

Katherine Estefanía Roldán Bravo

**PROCESO PARA LA CELEBRACION DE TRATADOS
INTERNACIONALES BILATERALES FRENTE A LA
LEGISLACION INTERNA ECUATORIANA**

Convenio Bilateral de Regularización migratoria Ecuador Perú.

Trabajo de Conclusión de Carrera (TCC) presentado como requisito parcial para la obtención del grado en Derecho Empresarial especialización mayor Derecho Internacional.

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO
Cuenca, 2012

ROLDAN, Katherine., Proceso para la celebración de tratados internacionales bilaterales frente a la legislación interna ecuatoriana. Convenio Bilateral de regularización migratoria Ecuador Perú. 2012, 133p.

Directora Dra. Ma del Carmen Vega. (Trabajo de Conclusión de Carrera-TCC presentado a La Facultad de Derecho de La Universidad Del Pacífico).

Resumen:

La posición, importancia y aplicabilidad del Derecho Internacional en la actualidad reconociendo su existencia como tal y sus manifestaciones como lo son los Tratados Internacionales Bilaterales en la práctica y como fuente del mismo.

Doctrinas sobre el Derecho Internacional y el Derecho Interno para determinar la más adecuada forma de aplicación del derecho internacional especialmente de los tratados internacionales bilaterales desde una visión crítica y moderna reconociendo la situación actual de la comunidad internacional.

Tipos de tratados que existen y su coercitividad dentro del estado y su aplicabilidad en cuanto a la legislación interna.

También se estudiarán normas internacionales de aplicación de tratados así como también las normas procesales internas y la posible existencia de leyes procesales internacionales como una de los más importantes aspectos para la exitosa celebración y aplicación de un tratado.

Finalmente estudiaremos este proceso de celebración en la práctica, como se ha realizado en la comunidad internacional y como se lo ha realizado específicamente en el caso del Convenio Bilateral de Regularización migratoria Ecuador Perú.

Palabras claves: Proceso, tratado, internacional, bilateral, legislación interna, Ecuador, Perú, convenio, regularización, migratoria.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Katherine Estefanía Roldán Bravo declaro ser la autora exclusiva del presente trabajo de conclusión de carrera.

Todos los efectos académicos que se desprendieren de la misma son de mi responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autora a la Universidad Del Pacífico para que pueda hacer uso del texto completo de la tesis a título “Proceso para la celebración de tratados internacionales bilaterales frente a la legislación internacional Ecuatoriana” con fines académicos y/o investigación.



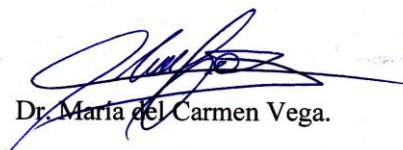
Katherine Estefanía Roldán Bravo

ESTUDIANTE

Cuenca, 12 junio del 2012

CERTIFICACIÓN

Yo, María del Carmen Vega, docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas e Internacionales de la Universidad Del Pacífico, como Directora de la presente tesis, certifico que la señorita Katherine Estefanía Roldán Bravo, egresada de esta institución, es autora exclusiva del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito.



Dr. María del Carmen Vega.

DIRECTORA

Cuenca, 12 de junio del 2012

DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Derecho Empresarial especialización mayor Derecho Internacional de la Universidad Del Pacífico, autorizo a la Bibliotecaria de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

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

Cinco copias digitales, de ésta tesis de grado quedan en custodia de la Universidad Del Pacífico, las misma que podrán ser utilizadas para fines académicos y de investigación.

Para constancia de este compromiso, suscribe.



Dr. Ricardo Darquea.

PRO RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO SEDE CUENCA

Cuenca, 12 de junio del 2012

**PROCESO PARA LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES
BILATERALES FRENTE A LA LEGISLACIÓN INTERNA ECUATORIANA.**

Convenio Bilateral de Regularización migratoria Ecuador Perú.

Índice

Capítulos:

Capítulo I:

I.- Tratados bilaterales como fuente del Derecho Internacional Público.

A.- Concepto y clases de Tratados Internacionales

A.1. Acuerdo internacional:

A.2 Celebrado por escrito:

A.3. Entre Estados:

A.4 Regido por el derecho internacional:

A.5. Conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos:

A.6. Cualquiera que sea su denominación particular:

B.- Clasificación Tratados internacionales

C. Tratados Internacionales bilaterales. ¿Son fuente de derecho internacional público?

Capítulo II:

II.- Derecho internacional y Derecho interno

A.- Dualismo, Monismo y “Doctrinas Conciliadoras”

B.- Tratados bilaterales y relación con derecho interno

C.- Naciones Unidas y la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos

C.1. Se convino en que ello queda sometido al arbitrio soberano de cada Estado parte.

C.2. Sistema de recepción automática en el ordenamiento jurídico nacional, y por consiguiente, aplicación directa de esas normas:

C.3. Sistema de recepción no automática del tratado, por lo que se requiere de promulgación de legislación interna especial:

C.4. Es necesario que intervengan activamente en la aplicación los tres poderes del Estado: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial:

D. Leyes procesales en los tratados bilaterales y derecho interno

Capítulo III:

III- Directrices para celebración de tratados internacionales bilaterales establecidas en la legislación interna ecuatoriana y en el Derecho internacional.

A.-Principios que norman el derecho de tratados

A.1.-Principios establecidos en la Constitución Política del Ecuador del 2008.

1.a. Principio pro ser humano

1.b. No restricción de derechos

1.c. Aplicabilidad directa

1.d. Cláusula abierta

B- Principios establecidos en los instrumentos internacionales

Capítulo IV:

IV. Proceso para la celebración de tratados internacionales en los tratados celebrados en el país.

A.- Negociación

A.1.- Tratar por la vía diplomática:

A.2.- De potencia a potencia:

A.3.- Un asunto como un tratado de alianza, de comercio etc.:

B.- Aspectos a considerar

B.1.- Aspecto político

B.2.- Cultura

B.3.- Intereses de las partes

C.- Procedimiento para la celebración de Tratados Internacionales Bilaterales

C.1.- Procedimiento formal de negociación y capacidades

C.2.- Adopción del texto

C.3.- Autenticación del texto

C.4.- Prestación de consentimiento

C.5.- Ratificación como manifestación de la voluntad

Capítulo V:

V. Análisis celebración “Estatuto migratorio permanente ecuatoriano-peruano.”

A. Proceso de celebración del Convenio Migratorio Ecuador Perú

A.1.- Antecedentes

A.2.- Procedimiento de celebración del Estatuto migratorio de regularización migratoria Ecuador Perú.

B.- Objetivos de la regularización migratoria Ecuador Perú:

C.- Beneficios del Convenio de Regularización Migratoria Ecuador Perú.

C.1.- Beneficiarios:

C.2.- Beneficios Generales:

2. a.- Aplicación a nivel nacional en el territorio de las partes:

2. b.- Eliminación del visado por 180 días:

2. c.- Eliminación requisito de pasaporte:

2. d.- Requisitos mínimos para la obtención de visa de trabajo a partir de los 180 días:

2. e.- Obligación por parte del empleador de afiliar al trabajador temporal o permanentemente en el sistema de seguridad social de las partes:

2. f.- Eliminación de la deportación o expulsión de personas migrantes beneficiarias del estatuto por infracciones migratorias.

2. g.- No se aplicarán sanciones pecuniarias o denominación por transgredir el período de permanencia legal autorizada:

2. h.- Transparentar datos exactos sobre números de ciudadanos tanto peruanos como ecuatorianos en condición irregular.

2. i.- Protección del Seguro Social:

2. j.- Equiparación de salarios:

2. k.- Movilidad humana como precepto aplicado:

D.- Mecanismos de ejecución del Estatuto Migratorio

D.1.- Difusión del proceso de regularización migratoria a nivel nacional:

D.2.- Equipamiento y preparación de instituciones públicas competentes en el país y capacitación interinstitucional:

D.3.- Coordinación con Embajadas y Consulados:

D.4.- Reformas necesarias referentes a la Movilidad Humana para la ejecución del Estatuto

E.- Proceso de regularización

F.- Cartilla Binacional para la ejecución del Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano

Introducción

Hace 30 mil a 14 mil años antes de Cristo el hombre como nómada recorría el mundo sin tener un lugar de residencia preciso, es decir que solamente las condiciones podrían convencerlo de trasladarse hacia otros lugares en busca de alimento, compañía, clima y otras condiciones que mejoraran su calidad de vida. Poco a poco aparece en el hombre un sentido de la propiedad, empieza a delimitar su territorio y sus bienes. Esta delimitación de la propiedad desemboca en la creación de países en el mundo, el ideal del hombre de poder establecer dentro de su territorio y sus propias reglas de acuerdo a su cultura, a pesar de eso el hombre nunca a dejado de viajar y en muchos casos establecerse en lugares distintos a los de su origen y es a partir de la llamada globalización en la que aparecen amplias facilidades para que el hombre pueda moverse alrededor del mundo gracias a la tecnología.

En países vecinos es común la migración entre sus nacionales por la cercanía, y en ciertos casos existen otras condiciones tanto como las del país de origen como las del país destinatario que influyen en estos flujos migratorios.

Mi curiosidad por los tratados internacionales nace a partir de reconocer que un país no puede aislarse de los demás “Ningún hombre es una isla” indica John Donne en una de sus más famosas frases, lo mismo sucede con los países en el mundo, no podemos ignorarlo. En muchos casos la soberanía como un precepto empleado por los estados para autodeterminarse se confunde con una percepción de creer que el país se encuentra aislado bajo sus propias normas y dentro de sus fronteras.

Los países pertenecen a una comunidad internacional y en la actualidad se relacionan por intereses comunes ya sean económicos, políticos o sociales, al parecer pertenecer a esta comunidad representa ser estratégico en las relaciones internacionales para proteger los intereses internos y el bien común de la población del Estado.

Los Tratados Internacionales son en la práctica en muchos casos instrumentos de solución a conflictos entre países y han sido usados para evitar o detener la guerra.

El estudio del proceso para la celebración de Tratados Internacionales Bilaterales frente a la legislación interna ecuatoriana busca reflejar la posición, importancia y aplicabilidad del Derecho Internacional en la actualidad reconociendo su existencia como tal y sus manifestaciones como lo son los Tratados Internacionales Bilaterales en la práctica y como fuente del mismo.

Estudiaremos también las distintas doctrinas sobre el Derecho Internacional y el Derecho Interno para determinar la más adecuada forma de aplicación del derecho internacional desde una visión crítica y moderna reconociendo la situación actual de la comunidad internacional y los verdaderos intereses escondidos detrás de las doctrinas por las que son determinados los estados en sus respectivas cartas Políticas.

Se analizará también los tipos de tratados que existen y su coercitividad dentro del estado y su aplicabilidad en cuanto a la legislación interna.

Los tratados bilaterales serán estudiados críticamente de manera específica especialmente en su aplicabilidad frente a la legislación interna en los estados parte del mismo.

También se estudiarán normas internacionales de aplicación de tratados así como también las normas procesales internas y la posible existencia de leyes procesales internacionales como una de los más importantes aspectos para la exitosa celebración y aplicación de un tratado.

La normas y principios constitucionales y de derecho internacional serán estudiadas como directrices para la celebración de tratados internacionales las cuales deben estar presentes en el proceso de principio a fin y a las que debemos recurrir siempre en casos de duda.

Finalmente estudiaremos este proceso de celebración en la práctica, como se ha realizado en la comunidad internacional y como se lo ha realizado específicamente en el caso del Convenio Bilateral de Regularización migratoria Ecuador Perú.

I.- Tratados bilaterales como fuente del Derecho Internacional

Público.

Como pauta de inicio del presente análisis es necesario mencionar que en la práctica el derecho internacional público tiende a llegar a un punto de controversia dado que las teorías de los diferentes autores, la doctrina, la negociación entre estados que constituyen sus fuentes, están plagadas de criterios contradictorios y son entre muchas otras, las razones fundamentales por las cuales el derecho internacional no es un derecho sencillo de estudio.

Cuando nos referimos a esta materia, no podemos dejar de lado jamás los principios rectores que viabilizaron su creación, es por esto que en este capítulo resalto la importancia de los mismos ya que en la práctica, cualquier situación en que surge duda sobre la aplicación de la ley, debemos siempre regresar a los mismos, de esta manera no quedará duda de que seguimos el camino correcto.

A. Concepto y clases de Tratados Internacionales

Es al intentar formular un concepto de Derecho Internacional Público en donde encontramos la primera fuente de controversia, puesto que, dentro de la comunidad internacional los tratados internacionales de toda índole son más numerosos hoy en día que nunca; demostrando la interdependencia existente no solo entre Estados sino entre los sujetos de derecho internacional público.

Planas nos dice que los tratados son acuerdos entre los Estados, lazos jurídicos de valor innegable (152). Esta aseveración nos reafirma la significación del consentimiento de las partes que hace de un tratado la máxima expresión de voluntad, en este caso, de los estados.

Mas, acogiéndonos a la evidencia de profunda evolución que ha sufrido esta materia, debemos considerar que otros entes además de los Estados en la comunidad internacional, manifiestan su voluntad para la creación de tratados internacionales, al respecto Rousseau nos indica “En sentido lato la denominación de tratado debe aplicarse a todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional” (23). Y es así que efectivamente han sido capaces de celebrar un tratado además de los estados, los organismos internacionales que tienen vida jurídica independiente y capacidad de resolver en el ámbito internacional, los grupos beligerantes o insurrectos generalmente agrupados en territorios en conflicto que buscan protección de la comunidad internacional, los territorios fideicomitidos, es decir naciones independientes pero sujetas a resoluciones legales de otro estado, el comité internacional de la Cruz Roja; el cual tiene un carácter apolítico, la Santa Sede como una cúpula socio-política religiosa del Vaticano con personería jurídica propia sujeto también independiente del derecho internacional, las organizaciones internacionales y finalmente también el hombre; al ser considerado como destinatario final de toda norma jurídica.

La Convención de Viena nos dice que “Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.(2)

Para efectos de su análisis podemos derivar del concepto los siguientes elementos:

A.1.- Acuerdo internacional: Como acuerdo entendemos a la manifestación de voluntad de dos o mas partes, que pertenezcan a la comunidad internacional. Anzilotti, a esta unión de voluntades la cataloga como un acto jurídico bilateral:

“Acto jurídico bilateral, dentro del derecho internacional público, es todo acuerdo de voluntades de dos o mas sujetos; sobre una materia cualquiera que se refiera a sus relaciones. El orden jurídico internacional atribuye efectos jurídicos a dichos acuerdos, siempre que se cumplan ciertas exigencias determinadas [...] en el lenguaje diplomático, y aún en el común , se utilizan diversas expresiones para designar lo que llamamos acto jurídico internacional bilateral; por ejemplo tratados, convenios, declaraciones [...]”

(310, 311)

Al referirse a sujetos, Anzilotti utiliza un lenguaje jurídico distinto al de Planas –referido anteriormente- quien considera a los estados como los únicos con la capacidad de celebrar un tratado y termina con la delimitación que deja por fuera a los demás sujetos de derecho internacional que se vieron anteriormente.

En el Derecho Internacional no solamente los estados son aquellos que se relacionan entre sí, el ignorarlos como sujetos de derecho internacional asumimos que todo acto jurídico que realicen no se encuentra bajo las normas de derecho internacional cuando en la actualidad celebran tratados y se relacionan entre ellos.

A.2.- Celebrado por escrito: Anzilotti en el párrafo citado nos habla sobre exigencias determinadas, en este caso una de las mas importantes es que un tratado para ser considerado como tal debe cumplir con la formalidad de ser escrito, siendo la manifestación de la unificación de voluntades expresa y verificada en un texto tal como lo refiere la Convención

de Viena. En la Enciclopedia Omeba encontramos bajo el título Tratados Internacionales la manera en la que se redactan los mismos:

Actualmente los tratados se formalizan por escrito, y suelen dividir formalmente su contenido en un preámbulo, una parte dispositiva, y una parte final. El preámbulo anuncia la nómina de las partes firmantes, los propósitos y motivos que conducen al compromiso, mismos que son esenciales para la posterior determinación de su contenido. La parte dispositiva estipula los derechos y obligaciones de los signatarios, las normas que se adoptan, en la construcción de lo que es objeto constitutivo del tratado. La parte final consigna las previsiones sobre ratificación, adhesión por terceros estados, fecha de entrada e vigor, número de ejemplares que se suscriben idioma que se utiliza, reglas de interpretación, duración denuncia, etcétera. (406)

La forma en la que se estructura el tratado nos ayuda a visualizar el por que es considerado obligatorio para las partes puesto que luego de un proceso de negociación llegan a un acuerdo manifestando su soberanía como estado, rigiéndose cada uno a su voluntad y sus leyes internas pero a la vez creando un cuerpo legal que les permite encontrar propósitos, motivos, compromisos comunes que les llevan a adoptar estas normas que regirán a los firmantes mediante un cuerpo legal claro y conciso.

A.3. Entre Estados: En esta expresión podemos ver claramente que el tratado puede ser ratificado por dos o más Estados, con la posibilidad de que se adhieran más. En el caso de un tratado bilateral, la opción de que dos países firmen un tratado no obstruye la posibilidad de

que un tercero o más se adhieran con el paso del tiempo, siendo mas fácil la adhesión una vez que se ha conseguido el consentimiento de las partes inicialmente negociantes obviamente

que para que un tratado inicialmente bilateral sea ratificado por otro estado tiene que estar expresamente establecida esta posibilidad dentro del texto del mismo, tal como lo analizaremos posteriormente.

En el caso objeto de análisis nuevamente surge la referencia a “estados” que deja por fuera a los demás sujetos de derecho internacional público, para explicar el uso de esta palabra por algunos autores e incluso en la “convención de Viena” nos dirigimos a la enciclopedia Omeba la cual aclara este término:

El término “tratado” tiene un sentido lato, comprensivo de todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional. Si principalmente esos miembros son los Estados, no por eso dejan de integrar la categoría de tratados los acuerdos en que es parte un organismo internacional, o aquellos en que lo es la Santa Sede. (406)

Podemos diferenciar aquí claramente a los tratadistas clásicos los cuales consideran que el derecho internacional público regula únicamente las relaciones entre estados y a los modernos que reconocen la existencia de otros sujetos de derecho internacional. Una vez aclarada esta diferenciación nos referiremos en adelante a todos los sujetos con capacidad para celebrar tratados, no solamente a los Estados, sin dejar a un lado la doctrina de tratadistas clásicos que han sentado bases y reconocido los principios más importantes del derecho internacional público.

En cuanto a esto la Convención de Viena nos indica en su artículo 3:

El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará:

- a) Al valor jurídico de tales acuerdos;
- b) A la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a el derecho internacional independientemente de esta Convención; y,
- c) A la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.

El Convenio de Viena por lo tanto reconoce la existencia de los mismos como sujeto de derecho internacional a pesar de no encontrarse legislado en el mismo.

A.4 Regido por el derecho internacional: Cuando nos referimos al Derecho Internacional debemos considerar que el mismo está conformado principalmente por la costumbre, es decir por actos realizados por los estados repetitivamente a lo largo del tiempo que han adquirido fuerza jurídica y además por principios de justicia universales, doctrina y legislación positiva además de jurisprudencia determinada por los fallos de los Tribunales de Justicia dentro del Concierto Internacional.

Fenwick nos dice “En términos amplios puede definirse el derecho internacional como un cuerpo de principios generales y reglas específicas que vinculan y obligan a los miembros de la comunidad internacional en el ejercicio de sus relaciones mutuas”(31)

Queda claro entonces que es la rama del derecho que regula a los sujetos de derecho internacional público –no solamente a los Estados jurídicamente constituidos-, en sus relaciones recíprocas, no se puede negar que los estados primordialmente así como los otros entes internacionales se relacionan unos con otros y que esta relación da paso a la existencia de situaciones fácticas que necesitan ser reguladas. Y en el caso particular que nos ocupa, al tratarse de entes con capacidad de autodeterminación son ellos quienes limitando sus facultades soberanas crearán por costumbre, por determinación expresa en el texto de un tratado o por sujeción a los fallos de Tribunales de Justicia Internacional normas reguladoras para sus relaciones.

La unión de los estados es imperativa al igual que los acuerdos que estos puedan crear entre sí por la complejidad que existe en reglamentar cierto tipo de relaciones que no pueden ser normadas por la legislación interna del estado, sobre esto Dena utiliza una comparación con el Jus Gentium o Derecho de Gentes y nos dice:

Durante un largo tiempo fue llamado derecho de gentes [...] esta denominación, sin embargo, debe ser abandonada por que puede dar lugar a confusión de ideas entre el verdadero derecho internacional y el jus gentium de los romanos. La noción del jus gentium abarca un campo más vasto que el propio del derecho internacional, en cuanto el primero comprendía una especie de derecho común de los pueblos relativamente civilizados tal como los romanos los conocían y concebían, comprendiendo a un tiempo el derecho privado y el público. [...] Tanto mas cuanto que el jus gentium no era el resultado de una especie de cooperación entre los estados para la adopción de determinadas normas,

sino que, el derecho internacional es el producto de la voluntad colectiva, expresa o tácita, de los Estados sobre los cuales el impera.(2, 3)

A.5.- Conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos:

Los Tratados se manifiestan por escrito, tal como lo vimos anteriormente, es por esto que la manera para transformar al derecho internacional en derecho positivo son los instrumentos, dando seguridad a las partes quienes manifiestan su voluntad a través de los mismos. Se considera primordial que un tratado se encuentre en un instrumento escrito ya que de esta manera y cumpliendo todas las formalidades adquiere fuerza y compromete a las partes, obligándolas en sus actos jurídicos internacionales.

Es cierto que el derecho consuetudinario también es una fuente del derecho internacional pero creo imperante la necesidad de transformarlo en derecho positivo para así poder sentar un precedente en el derecho internacional e inclusive permitir la adhesión de otros sujetos mediante un documento escrito con eficacia jurídica y fuerza coercitiva.

Para explicar la importancia de los mismos nos dirigimos específicamente a la Carta de las Naciones Unidas que establece en su artículo 13, I, a. que la Asamblea debe promover estudios y hacer recomendaciones para: “Fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.” (6)

Este artículo indica el papel de la Asamblea dentro de la creación de los instrumentos jurídicos internacionales, resaltando su protagonismo como promotora siendo además un requisito formal el registro de estos tratados en la Secretaría de las Naciones Unidas.

Para ahondar en el tema analizamos una clasificación de Fenwick quien nos señala que no solo son considerados codificaciones aquellas que se encuentran registradas y vigentes:

“En el derecho internacional, la codificación ha adoptado tres formas: 1) La de una tentativa para establecer de manera sistemática las reglas vigentes entre los estados; 2) la de una compilación de las reglas vigentes, modificadas por las enmiendas que han sido consideradas necesarias para establecer un contacto mas estrecho entre el derecho existente, las necesidades de la época y las normas de una conducta justa y humana; y 3) la de una reestructuración completa de todo el sistema de derecho, basándolo sobre nuevos principios y de acuerdo a normas ideales de conducta.” (91)

Podemos ver que este autor clasifica a la codificación en una suerte de gradación, a mi concepto su intención consiste en determinar la evolución del derecho positivo internacional por la transformación que en su mayoría sufren los instrumentos internacionales, que empiezan por una forma tentativa que puede ser de análisis para las partes, una especie de etapa de negociación en la que el instrumento no es definitivo pero busca dejar claras las reglas, continuando con los instrumentos que se encuentran vigentes y que han cumplido con las formalidad y son aplicables al presente terminando así en una reestructuración completa del sistema en general creando principios normas y revolucionando al mundo, de estados separados como tales para convertirlos en una comunidad.

A.6.- Cualquiera que sea su denominación particular:

Existen varias denominaciones para referirnos a los tratados internacionales; encontramos que se los llama también Convención, Carta, Convenio, Estatuto, Compromiso, Concordato, Protocolo, siendo algunos reguladores en diferentes áreas o distintas partes, algunos complementos de otras, etcétera. Pero todas reguladas en el caso de los países firmantes como lo es el Ecuador por la Convención de Viena de los Tratados la cual aclara que al usar estos términos, engloban al tratado como tal, es decir su relación sería la de género a especie.

B.- Clasificación Tratados internacionales.- Existen varios criterios de clasificación de los Tratados Internacionales, para la materia que nos ocupa podemos acogernos a los siguientes:

Hans Kelsen clasifica a los tratados Internacionales de acuerdo a la cantidad de partes que participan en los mismos.

Un tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más estados conforme al derecho internacional general. Si solo dos estados son las partes contratantes, se llama tratado bilateral, y si es concluido por un mayor número de partes contratantes, denominase tratado multilateral [...] un tratado es una manifestación de la voluntad emanada de dos o mas

estados. Esa voluntad del estado se expresa por medio de un individuo que actúa en su capacidad del órgano del Estado (271)

Cuando utiliza el término normalmente, es por que reconoce la existencia de mas sujetos de derecho internacional como lo hemos visto anteriormente.

La clasificación de tratados bilaterales y multilaterales basándose en las partes que conforman los mismos me parece acertada, ya que ambos instrumentos las dos tienen la misma finalidad y se encuentran regulados en el derecho internacional positivo por la Convención de Viena-

En la clasificación que establece Herdegen, además del número de partes que forman el tratado se consideran los efectos que los mismos tienen a saber:

“De acuerdo con el número de participantes, los tratados se diferencian entre tratados bilaterales y multilaterales. Adicionalmente en la actual doctrina del derecho internacional se diferencian entre tratados que crean derechos (*traité-loi*), (*law.making treaty*) y los acuerdos contractuales (*traité-contrat, contractual treaty*)” (119)

La diferenciación, entre tratados que crean derechos y acuerdos contractuales es a mi forma de ver inútil, como sabemos todo acto jurídico crea derechos y obligaciones para las partes, no podemos decir que un acuerdo internacional normativo no los cree de la misma manera.

Mascarareñas nos da un interesante concepto que delimita cuando estamos hablando de acuerdo, y cuando estamos hablando de contrato.

“Con el nombre de acuerdos se califica en derecho internacional, a una clase de tratados que se enfrentan, conceptualmente con los llamados

tratados-contratos. Distingue pues la moderna doctrina los tratados-acuerdos de los tratados-contratos. Los tratados acuerdos son aquellos que crean, desenvuelven o modifican determinadas normas positivas del derecho internacional. Se caracteriza por que los diversos estados que concurren a formularlo dan nacimiento a una voluntad colectiva que se objetiviza y permite que se adhieran a la misma otros nuevos sujetos del derecho internacional. Frente a estos los tratados contratos se caracterizan como aquellos negocios jurídicos entre estados que, a través de un cambio de prestaciones internacionales, intentan conciliar intereses diversos.”

(355)

Podemos ver que se hace una diferenciación de los tratados-acuerdos y los tratados-contratos basándose en el efecto que estos tienen sobre el derecho positivo internacional, es decir en la capacidad del tratado de obligar a la comunidad. Es aquí cuando pongo en duda a ciertos autores que mantienen la posición de diferenciar a los acuerdos para restarles importancia a los tratados bilaterales. Dentro del Derecho internacional público, ningún tratado obliga a toda la comunidad internacional, ni siquiera la Carta de las Naciones Unidas, -considerada el máximo cuerpo legal del derecho internacional- en esencia solamente la voluntad estatal reflejada en el acuerdo y sometida relativamente a sus términos dota de obligatoriedad a la norma jurídica internacional.

No podemos decir que esta consideración reste la fuerza que tiene hoy por hoy el Derecho Internacional, simplemente opino que se debe considerar que a pesar del hecho de que existen tratados de naturaleza normativa que por la cantidad de países que los ratifican o por la cantidad de situaciones jurídicas que regulan pueden considerarse mas efectivos, no se debe desconocer la importancia que hoy por hoy tienen los tratados bilaterales al ser

instrumentos eficientes para regular situaciones especiales acaecidas entre determinados países, pudiendo ser al mismo tiempo el incentivo necesario para que otros decidan su adhesión en los casos que compete esta posibilidad.

Para reforzar esta idea citamos nuevamente a Kelsen:

“El tratado como el contrato, es una transacción jurídica por la cual las partes contratantes intentan establecer obligaciones y derechos recíprocos. El efecto legal que el derecho otorga a esta transacción jurídica es que las partes contratantes están legalmente obligadas y, por lo tanto, autorizadas, a conducirse como ellas han declarado que se conducirán, es decir, que el contrato o tratado crea las obligaciones y derechos que han tenido en mira las dos partes[...] Significa que si no se comportasen de esa manera estarían expuestas a sanciones. Con la conclusión de los contratos o tratados, las partes contratantes regulan jurídicamente sus relaciones mutuas.”(272-273).

En este momento debemos referirnos un importante aspecto, el relativo a las sanciones. Esto reafirma la coercitividad e imperatividad que efectivamente tienen las normas del derecho internacional público misma que algunos tratadistas ponen en duda, ya que la comparan con la norma jurídica interna que es redactada por el legislador e impuesta por el aparato jurisdiccional de los Estados bajo la amenaza de una sanción en caso de incumplimiento. En lo que respecta a las normas internacionales son las partes, que mediante un acto voluntario se someten a jueces internacionales que aplican la norma existente misma que también es creada por los sujetos internacionales en base a una declaración de voluntad que es expresa

en el caso de Tratados Internacionales o Tácita cuando nos referimos a la costumbre internacional. La máxima manifestación de esta situación la evidenciamos en la Corte Internacional de Justicia creada por la Organización de Naciones Unidas con un tribunal que da aplica sobre los Estado en forma coercitiva la norma jurídica a la cual estos se sometieron.

C. Tratados Internacionales bilaterales. ¿Son fuente de derecho internacional público?

Para fundamentar nuestro análisis nos basaremos en el artículo 38 del estatuto de la Corte internacional de Justicia, ya que: “Los tratadistas contemporáneos coinciden en aceptar como fuentes de este derecho a las que taxativamente enumera el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que forma parte de la ONU ” (Terán, 35)

Podemos decir que en cuanto a la doctrina la mayoría de autores están de acuerdo con que se tomen estos enumerados como fuente de derecho internacional, la controversia radica en el hecho de que si estas fuentes deben aplicarse en forma jerárquica por parte del legislador internacional o por el contrario puede aplicarse indistintamente una de aquellas en la solución de un caso concreto. En casos de litigio internacional, las opiniones son diversas, la aplicabilidad de estas fuentes para la emisión de fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia quedan a consideración de los jueces quienes de acuerdo al caso deberán aplicar estas normas.

Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren. (7)

La parte que nos compete analizar en el artículo 38 trata sobre el literal a) las convenciones internacionales. A mi concepto queda claro que si los países llegan a tener un conflicto en el área de derecho internacional público en un tema que es tratado dentro de un tratado ratificado, es a esta manifestación de consentimiento y voluntad a la que el legislador debe acudir pudiendo reforzarla con las demás fuentes establecidas dentro del artículo.

En algunos casos las diferentes fuentes a aplicar para la solución de conflictos, pueden ser contradictorias, por ejemplo, los actos repetitivos entre los países que han adquirido fuerza convirtiéndose en derecho consuetudinario pueden ser diferentes a lo pactado en el tratado o a la doctrina o principios.

Es por esto que los jueces llevan una enorme responsabilidad, la ley no especifica la jerarquía de estas fuentes y es por esto que deben dirimir basándose en la sana crítica y las diferentes fuentes que se complementan entre sí. Al emitir los fallos motivados, se indicará que fuentes han sido tomadas en cuenta y las razones por las que en los respectivos casos las mismas les han llevado a concluir de esta manera.

Una vez analizado el literal a) del artículo 38, analizaremos la doctrina en cuanto a la clasificación de los tratados, Alvarado nos dice:

Los tratados son la fuente oficial, podemos decir, siempre que comporten principios de derecho internacional, pues no tendrían ese carácter aquellos que solo consignan obligaciones, y en tal virtud no comprenderían a terceras potencias que no se hayan adherido en ninguna forma. Se han hecho varias objeciones acerca de la legitimidad de los tratados como fuente del Derecho Internacional, presentando las siguientes cuestiones: Que los tratados solo obligan a los Estados contratantes; que muchas veces son el resultado de imposiciones; que casi siempre establecen solo reglas especiales; que no interesan sino a las partes. (30)

Es importante reconocer que no existe una autoridad superior dentro del derecho internacional público, los países someten su soberanía e independencia a un órgano que escogen como regulador de sus relaciones.

Las normas del derecho internacional puedan ser consideradas cambiantes e intermitentes pero debemos recordar que la legislación interna de cada país se refiere al mismo constantemente.

Rousseau en su libro Derecho Internacional Público delimita en la teoría general del derecho a las fuentes del derecho internacional público, dentro de la concepción positivista y a la objetivista teniendo como referencia al derecho de gentes.

“En la doctrina positivista pura (Anzilotti), la única fuente del derecho internacional es el acuerdo de voluntades, ya sea bajo forma expresa (en cuyo caso nos encontramos en presencia del tratado), ya en forma tácita (en cuyo caso nos encontramos en presencia de la costumbre” (20.)

La forma expresa y tácita como lo describe Rousseau en el párrafo anterior se refiere a los dos primeros literales del artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia. Al hablar de “fuentes” nos referimos a de donde nace el derecho internacional como es concebido actualmente. Los tratados Internacionales y la costumbre son verdaderas fuentes en los inicios del Derecho Internacional en sus inicios, más hoy en día para que este derecho positivo pueda contruirse, ya no solo dependemos de la voluntad de los sujetos y de la costumbre, pues tenemos jurisprudencia y otros tratados que pueden ser los que den vida a otros nuevos, en cuanto a estos Rousseau indica:

En lo referente a las fuentes del derecho de gentes, la concepción objetivista (Schelle, Ch. de Visscher, Bourquin) se apoya esencialmente sobre la distinción entre fuentes creadoras y fuentes formales. Las primeras son las verdaderas fuentes de derecho; las segundas (tratados, costumbres) no crean derecho sino que se limitan a formularlo: no son modos de creación, sino modos de constatación (20.)

Dentro de la concepción objetivista que pone en segundo plano a las fuentes formales debemos recordar que se refiere al derecho de gentes mas no al derecho internacional en sí, el cual necesita para su creación la voluntad de los sujetos y la repetición constante de actos entre países que bajo el nombre de costumbre adquieren fuerza jurídica y por lo tanto son fuente creadora del derecho internacional público como lo reconoce la doctrina positivista.

Kelsen cree que las fuentes creadoras no se diferencian de las de aplicación, corroborando lo dicho anteriormente. Pudiendo una norma ser creadora de otra y ser de esta manera considerada fuente:

La doctrina tradicional opone a función de creación del derecho a la función de su aplicación. Considera la función de órganos judiciales solo como aplicación del derecho, y la función de los órganos legislativos sólo como creación del derecho. Pero la creación de una norma inferior, es al mismo tiempo la aplicación de la norma superior que determina la creación de la norma inferior. El órgano legislativo, al aplicar la constitución crea las normas generales contenidas en una ley; el órgano judicial al aplicar la ley, crea una norma individual implícita en su decisión. La aplicación y la creación del derecho no se oponen entre sí en forma absoluta sino relativamente. Al regular su propia creación el derecho regula también su propia aplicación. Por fuente del derecho puede comprenderse no solo los métodos de creación del derecho sino también los métodos de aplicación del mismo.(259-260)

Hoy en día evidenciamos que debido al incremento del comercio internacional y con ello de innumerables relaciones entre estados, los tratados bilaterales son cada vez más necesarios y comunes, ya sea que creen derechos fundamentales o regulen relaciones concretas entre países.

Sánchez de Bustamante considera a los tratados como la fuente más importante del derecho internacional. Es cada vez mas claro que los tratados son mas regulares y cada vez se celebran con mayor igualdad y celeridad.

La más importante está representada hoy por los tratados y convenios internacionales. Unas veces meros contratos sin trascendencia para lo futuro, y otras, cada vez más frecuentes, declaraciones bilaterales o colectivas de reglas de derecho y normas jurídicas de conducta, han suplantado ya en trascendencia a la costumbre y van constituyendo un derecho escrito de gran alcance y cuantía.(105)

La creación de un derecho positivo le da fuerza al derecho internacional, tan criticado por algunos juristas que inclusive dudan de su existencia.

Fenwick reconoce la importancia de el mismo mas cree, al igual que algunos autores anteriormente, que no obligan a nada mas que las partes y es por esto que llega inclusive a compararlos con contratos privados, pero recalca el hecho de la importancia de los tratados bilaterales celebrados por varios países de dos en dos, como lo he dicho, esto facilita el consentimiento de las partes y sugiere un ejemplo para los demás países, solo de esta forma dice Fenwick, se los puede considerar fuente de derecho internacional público al igual que los tratados multilaterales:

...puede hallarse en forma concreta, una tercera fuente de derecho internacional, que ha adquirido importancia cada vez mayor. Debe tenerse presente sin embargo que los tratados pueden ser considerados como fuente del derecho internacional únicamente en los casos en que las naciones los acepten como realidad. Cuando se formalizan entre dos estados independientes se constituyen en ley para las partes, pero lógicamente, no pueden crear ni imponer obligaciones a otros estados. A falta de un nombre mejor se los ha llamado “Derecho Internacional Particular”. son nada mas contratos entre dos partes que contemplan sus intereses independientes, como en el caso de contratos privados celebrados entre partes, de acuerdo a las disposiciones del derecho municipal. Pero si en algunos acuerdos bilaterales similares intervienen todos los estados del mundo, tomados de dos en dos, como en el caso de los tratados de extradición, puede llegarse a un punto en el cual estos tratados se equiparen, prácticamente, a una fuente de derecho internacional(477)

Fenwick a pesar de poner en duda a los tratados como fuente de derecho internacional nos plantean una interesante hipótesis sobre la razón por la cual nacen y son herramientas básicas para la solución dentro de problemas en común que necesitan ser resueltos de manera diligente cuando la legislación interna no ofrece una solución o la comunidad internacional no logra ponerse de acuerdo.

Toda esta doctrina que pone en duda a los tratados internacionales bilaterales como fuente de derecho internacional público queda a un lado al momento en el que analizamos la Convención de Viena, la cual fue suscrita por el Ecuador. En su concepto de tratado no

diferencia a un tratado bilateral de un multilateral ni sus efectos. De la misma manera el estatuto de la Corte Internacional de Justicia delimita en su artículo 38 la función de la Corte para decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas teniendo en el literal a. “las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;”

Entonces podemos observar que la doctrina no ha influido en los Instrumentos Internacionales de los cuales somos parte siendo el consentimiento de las partes. En cuanto a esto Gustavo Jalkh nos dice:

Las normas de derecho internacional público, son diversas, los tratados internacionales constituyen las reglas de juego entre dos estados, estos están regulados por sus propias normas y principios. Los dos instrumentos principales que regulan, como nacen los tratados, los principios que los rigen, la obligatoriedad que generan para los estados que los suscriben (si el estado hace reservas), las causales de nulidad etc. Son las convenciones de Viena de 1969 y 1986. El Ecuador forma parte de ellas y por lo tanto constituyen normas obligatorias de su comportamiento internacional (6)

Al hacer un acercamiento al Ecuador y a los instrumentos que regulan los tratados de los cuales forma parte el Ecuador, es necesario comprender primero las corrientes de aplicación que existen e identificar la tendencia a la que se adecua nuestro ordenamiento jurídico.

II. Derecho internacional y Derecho interno

Cuando hablamos del derecho internacional y el derecho interno aparentemente evidenciamos dos áreas completamente diferentes, pero en el fondo los dos están estrechamente entrelazados. No puede existir el uno sin el otro, la legislación interna de un país se refleja en el estado y sus relaciones en el derecho internacional el cual siempre debe mantenerse dentro de los límites del interno, es por esto que comparten fuentes.

La pirámide de Kelsen ilustra su teoría de la elaboración gradual del ordenamiento jurídico y está estructurada sobre lo que llama la norma fundamental, allí se encuentra construido el ordenamiento jurídico y se establece una estructura jerárquica, en cuanto a esto Jiménez en su artículo de La jerarquía normativa y el sistema de fuentes en el Derecho colombiano nos dice: "Dependiente de la posición jurídica que se asuma en la pirámide, mirada de lo alto hacia abajo, se observarán los procesos de producción jurídica, y si se mira de abajo hacia arriba, se observarán los procesos de ejecución jurídica." (s/p)

En el marco de nuestra constitución, y de acuerdo a la pirámide de Kelsen los tratados internacionales sobre derechos humanos son la norma fundamental y las demás se encuentran por debajo del mismo encargándose de la producción jurídica. La norma fundamental le da validez a todas las que se encuentran debajo.

Para tratar la relación del derecho interno y el derecho internacional la doctrina ha establecido a lo largo de los años las dos corrientes que son el dualismo y el monismo.

A. Dualismo, Monismo y “Doctrinas Conciliadoras”

El dualismo y el monismo son las dos corrientes que han marcado la doctrina por años, podemos ver dentro de los diferentes estados, en la Carta Magna de cada país una tendencia hacia cualquiera de estas dos corrientes.

El dualismo, busca distinguir principios, fuentes y la aplicación del derecho interno y el derecho internacional.

Key-Sung, en su libro Derecho internacional cita a Triepel en su tesis sobre el dualismo:

“Mantiene esta teoría que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos jurídicos absolutamente separados, entre los cuales falta toda relación sistemática. Las fuentes de ambos derechos son enteramente diferentes: una es la voluntad común de los estados; la otra es la legislación interna” (60)

Podemos ver como se diferencia de la teoría de Kelsen quien defiende la unidad existente en el ordenamiento jurídico, el autor realiza una diferenciación de ambos derechos basada en la voluntad y la legislación interna.

Para resaltar los puntos fuertes del dualismo y el aporte del mismo a la doctrina, el mismo autor nos habla de los tres, el considera, los autores más importantes del dualismo:

Triepel y Anzilotti representan el dualismo. Triepel sostiene su teoría sobre la fuente jurídica, el sujeto y la modalidad de aplicar el derecho manifestando que: el derecho nacional se basa en una sola voluntad de la nación, pero el derecho internacional deriva del compromiso común entre las naciones; el derecho nacional rige las relaciones sociales de una nación, pero el derecho internacional se destina a las relaciones internacionales; el derecho nacional aplica la ley por medio de la fuerza, pero el derecho internacional se aplica en base al compromiso entre las naciones (57)

Además de la voluntad de la que ya se habló anteriormente aparece aquí un nuevo tema a tratar, la fuerza y el compromiso.

Queda claro que el derecho interno se encuentra apoyado en un sistema, el cual ejerce todo su poder de manera coercitiva donde se encuentra manifestada no solamente la soberanía de un pueblo si no la potestad de un poder judicial con pleno poder de aplicación.

Debemos reconocer que en este aspecto el derecho internacional a simple vista podría parecer distinto particular que ha determinado que incluso se niegue su esencia jurídica, mas debemos reconocer que no se trata solamente de dos partes con intereses individuales, regresamos nuevamente a un tema neurálgico dentro del derecho y la justicia, el bien común.

La obligación que adquiere un estado al momento de suscribir un tratado internacional no abarca un simple compromiso, en él se ven involucrados grandes aspectos que pueden determinar el destino de un país, entre ellos, intereses dentro de la comunidad internacional que al momento de incumplir con el mismo, el estado pierde credibilidad afectando intereses no solo comerciales, de convivencia, medio-ambientales entre muchos otros, pudiendo terminar en uno de los peores males dentro de la comunidad internacional, la guerra.

Es decir, que el derecho internacional puede no constar de un sistema de aplicación coercitivo pero acarrea consigo la responsabilidad de mantener el bien común de un país y el de la comunidad internacional.

Una vez tratado este tema de crucial importancia podemos regresar al monismo, el mismo autor trata nuevamente sobre la voluntad desde otro ángulo y nos dice:

“El derecho internacional al igual que el derecho nacional es la norma que deriva de la voluntad del estado soberano, aunque se diferencia del derecho internacional en que éste está

destinado a regular las relaciones exteriores del estado. Esta teoría esta sostenida por catedráticos alemanes tales como P. Zorn, A. Zorn y Kaufmann”⁵⁹

Este autor nos quiere decir que las fuentes tanto del derecho nacional como del internacional son las mismas pero el ámbito de aplicación es distinto, también debemos reconocer que el fin mismo de los dos derechos como se ha dicho anteriormente es también equivalente, el hombre.

Es necesario que la carta magna de un país establezca la dirección a tomar en cuanto a tratados internacionales, entrelazando así los dos derechos e inclusive tomando al derecho interno como aquel que dará las pautas para manejarse dentro de la comunidad internacional, nos aproximamos así al Monismo, Sepúlveda en su libro Derecho Internacional nos dice al respecto:

“Sostiene esta posición que no hay mas derecho que el derecho del estado [...] El derecho internacional es solo un aspecto del derecho Estatal. Es el conjunto de normas que el estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos, y para diferenciarlo, podría ser llamado “Derecho Estatal Externo” Aún ese subordinarse, en caso de conflicto, al derecho interno. Debe privar siempre el último” (59)

Nos encontramos que el monismo reconoce un solo derecho, el interno y al derecho internacional como un conjunto de normas. Un poco contradictorio puesto que al hablar de un conjunto de normas estamos hablando de derecho en sí. La subordinación del mismo es otra característica del monismo ya que al considerarlo solamente un aspecto del derecho interno este debe encontrarse subordinado. El lado positivo de este concepto es el que reconoce la

importancia de la soberanía de un estado al imponer la relevancia y supremacía del derecho interno sobre el internacional, es muy cierto que el derecho interno debe fijar las pautas para la creación del derecho internacional, no solo a través de la Carta Magna si no también a través de leyes muy claras que definan un proceso a seguir.

Para que el monismo tenga sentido en la realidad la Constitución Política de un país debe reconocer la importancia jerárquica de los tratados internacionales, especialmente los que garantizan derechos humanos y que el mismo cuerpo legal se subordine a los tratados en casos específico, cuando existe coherencia en este aspecto podemos hablar de derecho y justicia.

Está demás establecer que la legislación interna de un país está basada en la voluntad de un pueblo soberano, el que ha escogido a quienes crearán las leyes. De la misma manera el pueblo elige a quien es el máximo representante del país ante la comunidad internacional, el presidente.

Es por eso que el derecho internacional y el derecho interno no podrían jamás separarse y menos aún observarse desde distintas ópticas.

Finalmente terminamos con este concepto bastante claro en el que se enfatiza la equivalente importancia de los dos tipos de derechos, reconociendo que la soberanía no solamente se encuentra manifestada en las leyes internas de un país si no que esta se extiende hacia las relaciones de este país con la comunidad internacional. Pastor Ridruejo en su Curso de derecho internacional público manifiesta:

Los autores que se adscriben al monismo proclaman la unidad esencial de todos los ordenamientos jurídicos. Hay que referirse aquí por la fuerza a la concepción normativista de Kelsen, según la cual todas las normas

jurídicas derivan su validez y su fuerza obligatoria de otras normas superiores desde el punto de vista jerárquico hasta llegar a la norma fundamental o grundnorm. Y si en el año 1926 sostuvo Kelsen que la norma fundamental podía ser colocada bien en el derecho interno, bien en el derecho internacional dependiendo ello de factores éticos o políticos, posteriormente entendió que se debía de insertar en el derecho internacional. En este sentido dijo Verdross, discípulo de Kelsen, que en la norma que en definitiva fundamentaba todo el derecho se insertaba en el ordenamiento internacional, siendo este precisamente el que delegaba a favor de los estados una determinada competencia legislativa dentro de la esfera de su libre apreciación (s/p)

En el párrafo anterior se trata un tema neurálgico ya que los tratados internacionales y la constitución son el tema de debate, se refiere a que la jerarquización e importancia que se les da ya sea al derecho interno como al derecho internacional en muchos casos depende de factores éticos o políticos.

La creación del derecho va mas allá, se basa en una realidad, ya sea la que se presenta dentro de un estado o la que se presenta en el escenario internacional. Es por esto que las mismas no se encuentran fundamentadas la una en la otra si no son la respuesta a lo que la sociedad requiere para alcanzar el bien común.

Esto se ve manchado siempre por intereses políticos, los mismos no permiten que se de atención a la necesidad de la humanidad, si no más bien se transforma en una pugna de poderes ya sea interna o entre varios sujetos de derecho internacional; es por esto que esta discusión de monismo y dualismo se ha venido dando a lo largo de los años como un pretexto para ocultar intereses y aplicando la tendencia mas conveniente acorde a los mismos.

La búsqueda de la justicia parece haber quedado atrás, convirtiéndose en un constante debate de doctrinas que como dije al inicio de esta tesis se puede solucionar fácilmente recurriendo a los principios básicos ya sean del derecho interno de cada país como los del derecho internacional.

Un equilibrio parece ser lo más sensato.

Sobre esto Vita en su libro *Tratados Internacionales y Ley Interna* nos dice:

...como intento de superación de las posturas dualista y monista, aparecieron tras teorías de matíz conciliador, entre las que destacan las llamadas doctrinas coordinadoras que, si bien son monistas, no subordinan el derecho interno al derecho internacional, ni sostienen que hay una delegación de este a favor de aquel, sino de coordinación entre uno y otro sobre la base de normas superiores, que serían precisamente las del derecho natural.

(44)

El hombre no puede limitarse a las leyes establecidas, especialmente porque la sociedad o la comunidad internacional están cambiando constantemente, es siempre importante una mirada crítica y de análisis. Si una norma se convierte en obsoleta o existe una amplia interpretación del derecho al momento de aplicar la ley debemos recurrir a los principios establecidos en su mayoría en el derecho natural como en la constitución de cada país, ya sea para modificar al derecho interno o buscar soluciones dentro de la comunidad internacional como la creación de tratados internacionales que pueden solucionar estos conflictos de manera pacífica y mediante compromisos recíprocos.

En cuanto a solución o prevención de conflictos, los tratados internacionales bilaterales son aquellos que reconocen realidades en las relaciones entre dos países que ya sea por

encontrarse juntos geográficamente o tener relaciones comerciales, laborales, de emigración entre otros y responden a una actividad repetitiva ya sea de los nacionales entre los países como de los sujetos de derecho internacional entre si, no solo en cuanto a conflictos es alta su importancia si no también para realizar acuerdos que mejoren la economía u el bien común de los respectivos países.

B. Tratados bilaterales y relación con derecho interno

Se analizaron anteriormente los tipos de tratados y en especial a los tratados bilaterales como fuente de derecho internacional, es así que ahora nos adentramos en la relación directa en la práctica entre los tratados bilaterales y el derecho interno.

Es primordial recordar que para que un tratado internacional tenga efecto coercitivo debe, no solamente tener una legislación interna que permita su aplicación en los dos países que lo conforman si no también una vez ratificado un tratado, encargarse de que cada país cree las leyes necesarias que permitan la aplicación de los mismos inmediatamente en el caso en el que no existan.

Es neurálgico que dentro de los tratados internacionales podamos establecer la necesidad de un ordenamiento jurídico que permita la aplicación del tratado internacional en cada uno de los países firmantes, debiendo ser esta una de las características mas importantes dentro de un tratado bilateral internacional.

Esto no quiere decir que los tratados internacionales serían fuente del derecho interno, puesto que el mismo generaría la creación de derecho procesal interno pero estaría a la vez basado en la soberanía de un pueblo, ya que los tratados internacionales no podrán, como la Constitución manda, ir en contra de los preceptos establecidos en la Carta Magna por lo tanto

tampoco en la legislación interna, entendiéndose que deberían complementarse no anularse el uno al otro.

No siempre se establece un proceso, la mayoría de veces los tratados internacionales son de aplicabilidad directa y no necesitan de interpretación ni un proceso establecido en el derecho interno a seguir, Simon en su libro *La incorporación del derecho internacional al derecho interno*, la jerarquía de las fuentes y el derecho del trabajo recalca:

Me permito reiterar que tal monismo funciona, valga la redundancia, cuando puede funcionar y que ello se da y a veces no. El Tratado incorporado no creará derechos subjetivos a favor de los ciudadanos en el supuesto de que no posea el “self executing” necesario, sino que su operatividad se tendrá que analizar en relación con el compromiso contraído por el Estado de tomar las medidas necesarias para ponerlo en efectivo rigor y su responsabilidad por no hacerlo.(581)

Este autor evidencia que si las normas no son de directa aplicación o como el lo llama “self executing” pueden o no funcionar. El legislador no puede y no debe permitir esta subjetividad ya que un tratado internacional debe estar estructurado de manera tal que su aplicación pueda darse en cualquier escenario legal. Este es el motivo por el que algunos autores consideran que el derecho internacional no es aplicable, no tiene fuerza coercitiva o por último no existe. La razón por la que no se ha dado esta sencilla solución es por que los tratados internacionales conllevan una gran carga política, muchas veces se han convertido en herramientas de gobernantes como una pantalla para solución de problemas diplomáticos deformando la esencia de un tratado internacional. El compromiso no es la única

característica que determine que un tratado internacional se aplique, el procedimiento establecido con fechas de cumplimiento debería ser obligatorio.

Vita en Tratados Internacionales y Ley interna señala:

...no podemos desconocer que los estados despliegan su accionar a través de sus órganos, cuya función está normada por el derecho interno. Por ello este debe orientar su ordenamiento jurídico interno para hacer factible la aplicación del derecho internacional y adoptar las medidas adecuadas para que la legislación internacional pueda tener aplicación efectiva en casos de incompatibilidad entre las normas nacionales e internacionales (40)

Es importante el aspecto de la incompatibilidad de las leyes puesto que esta es otra de las limitantes de un tratado internacional, al momento de encontrar la forma para aplicar un tratado y su operatividad nos encontraremos en algunos casos con que el tratado no es compatible con la legislación interna.

En teoría esto no debería suceder ya que ningún tratado debería ser ratificado cuando se opone a la Carta Magna mas en la realidad sucede siempre, ya que existen vacíos legales y a mucha legislación interna aún le falta adaptarse a la Constitución Política del 2008. El mismo autor dice:

...cuando se trata de un tratado bilateral, el derecho internacional lo considera en vigencia desde el momento en que las partes proceden a efectuar el llamado canje de ratificaciones, sin que para ello entren en consideración aspectos propios del derecho interno de cada Estado. Por ello una vez producido el intercambio de instrumentos de ratificación,

cualquiera de las partes está en condiciones de exigir su cumplimiento. El desconocerlo unilateralmente puede traer consecuencias de muy variada índole, toda vez que dependerán de factores no solo jurídicos sino de la voluntad política del Estado afectado y de las posibilidades que tenga para que la otra parte respete el *pacta sunt servanda*, es decir la palabra empeñada (47)

Conocer la legislación interna del otro país dentro de un convenio o tratado internacional bilateral denota su importancia cuando aparecen como obstáculos para el cumplimiento del mismo, esto no es una regla establecida pero es conveniente para la aplicación del mismo una vez ratificado, el conocer la legislación interna del otro país es primordial y mucho mas analizar la viabilidad que existe en los distintos cuerpos legales de la legislación interna para encontrar las mejores maneras de aplicabilidad y prepararse para la creación a futuro de las leyes que permitan la misma.

Para que nos aseguremos del cumplimiento de un tratado los sujetos de derecho internacional público deben tener además de un control constitucional, un analisis de viabilidad no solo interna de aplicación si no también la viabilidad que tendrá el otro país firmante para llevar a cabo lo establecido así las cláusulas deberán ser realistas y será más sencillo que un tratado se acople a estas normas que posteriormente cambiar toda una estructura o cuerpo legal interno.

Podemos citar un ejemplo muy claro de esta situación. Es el caso del Estatuto Migratorio Permanente entre Ecuador y Colombia, publicado en el Registro Oficial 187 desde el seis de mayo del 2010 y que hasta la fecha no ha cumplido uno de los artículos más importantes. Evidenciamos esto en el artículo 17:

Las visas que exijan las normas legales nacionales con fines migratorios serán gratuitas. Se aplicará la reciprocidad en el costo de los documentos que exijan las normas legales nacionales para fines migratorios.

Para la ejecución del presente Acuerdo y con fines de reciprocidad, se aplicarán los costos vigentes en el Ecuador por ser de menor monto. En el caso de demandarse alguna modificación o reforma, esta se acordará mediante Canje de Notas. (s/p)

Es muy claro en este artículo que una vez ratificado el tratado las visas para los migrantes entre estos países no tendrán ningún costo.

Es este el ejemplo apropiado para denotar la falta de aplicabilidad de una norma tan importante. En la actualidad el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Interior notan que desde el 6 de mayo del 2010 esta norma nunca se ha aplicado y tanto Ecuador como Colombia siguen cobrando el mismo precio para visas a colombianos que de la misma manera que a todo extranjero. A partir de Septiembre el 2011 la Dirección General de Extranjería y el Ministerio de Relaciones Exteriores, antes del estado que emite visas de residencia y temporales respectivamente a los extranjeros, deciden dejar de cobrar valor alguno a los ciudadanos colombianos titulares de una visa de residencia, es entonces que el Ministerio de Relaciones Exteriores procede a exigir por reciprocidad el cumplimiento de esta ley con los ciudadanos ecuatorianos que emigran a Colombia.

Esto con un aparente interés específico ya que en la actualidad los estudios reflejan que los ciudadanos ecuatorianos están emigrando en mayor cantidad a Colombia que los ciudadanos colombianos al Ecuador y por esta razón el Gobierno ecuatoriano a decidido aplicar este artículo de convenio para por reciprocidad poder exigir las mismas condiciones para los ecuatorianos en Colombia.

El aspecto político y los intereses de acuerdo a la situación de cada país son otra pieza clave en la aplicación de un tratado. Al momento en el que uno de los países empieza a cumplir, puede y está en condiciones de exigir el cumplimiento del mismo a la otra parte como citamos anteriormente desde que se produce el intercambio de instrumentos de ratificación.

También se puede observar la fuerza de la reciprocidad, que si bien al momento de la publicación del tratado en los respectivos países no surtió efecto, hoy en día puede ser un artículo con viabilidad de aplicación por el Ecuador ya que este lo aplicó y por el principio *pacta sunt servanda* puede ser exigido por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Vita en *Tratados Internacionales y Ley interna recalca:*

Esta situación no puede atribuirse de manera exclusiva, a la existencia de las corrientes monista y dualista (...) que la aceptación del monismo es la solución al problema, está lejos de concordar con la realidad. La génesis del problema muchas veces está en el propio texto de un tratado. Muchas convenciones internacionales tienen disposiciones que denotan una naturaleza no autoejecutiva, solo dan pautas o lineamientos muy generales, cuando no carentes totalmente de contenidos que, en la práctica, remiten al criterio de cada Estado parte la necesidad o no de dictar normas complementarias o reglamentarias que permitan su plena ejecución. (...) Este tipo de compuertas abiertas, que podría decirse respondería al momento histórico en que se redactó un pacto, son utilizadas como medios para eludir el cumplimiento de las obligaciones que asumen los estados. ”(49-51)

Este autor habla específicamente del ejemplo citado anteriormente, el tratado internacional en algunos casos busca ser redactado de manera que no se de su cumplimiento. Podemos ver entonces que los tratados internacionales como herramienta de solución de conflictos no son el problema, el legislador como tal y su intención en la negociación y ratificación de un tratado son la pieza clave. Es probable que por el momento histórico que vivían estos países en la época el tratado fue una solución para resolver otro tipo de problemas políticos. Kelsen en Principios de derecho internacional público señala:

Muchas constituciones establecen que todos, o ciertos tratados, deben ser aprobados por el órgano legislativo a fin de ser válidos. Tal aprobación no es una transformación; es la participación del órgano legislativo en la conclusión del tratado, es decir, participación en la creación del Derecho Internacional (302)

La Constitución Política del Ecuador es una de las que se refiere Kelsen en el párrafo anterior, la conclusión del tratado por el órgano legislativo, en nuestro caso la Asamblea Nacional Constituyente, cierra el proceso interpretando un papel neurálgico. La Asamblea Nacional es la máxima representación de un estado social de derecho en el que existe democracia y la democracia es por sí la máxima representación de la soberanía, del poder de un pueblo para auto-determinarse por lo que considero esta intervención una de las maneras en las que se puede mediante un filtro analizar también los cambios que se deben dar en ciertas leyes específicas o la creación de las mismas para que el tratado pueda ser viable y operable. Esto hace que los tratados no se encuentren separados de la legislación interna y como se ha dicho anteriormente puedan complementarse.

C.- Naciones Unidas y la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos

Los diferentes países que conforman las Naciones Unidas han visto la necesidad de encontrar formas de que los Tratados Internacionales en cuanto a materia de Derechos Humanos sean operativos, estas pautas pueden ser útiles para cualquier tipo de Tratado y deberían ser tomados en cuenta ya que son conclusiones emitidas a través de la experiencia de cada país pero también son dignas de crítica en algunos aspectos.

Las Naciones Unidas en el seminario “Las Experiencias de diferentes países en la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos” establecieron:

Del 20 de junio al 4 de julio de 1983, el centro de derechos humanos de las Naciones Unidas organizó en Ginebra, Suiza, un seminario sobre las experiencias de diferentes países en la aplicación de las normas internacionales en materia de derechos humanos (...) Durante el seminario se analizaron los aspectos siguientes:

El tema de la elección del método para incorporar las disposiciones de un tratado internacional, a menos que se le especifique en el propio instrumento. Se convino en que ello queda sometido al arbitrio soberano de cada Estado parte.

Los métodos principales para incorporar normas internacionales en la legislación de los estados parte son:

-Sistema de recepción automática en el ordenamiento jurídico nacional, y por consiguiente, aplicación directa de esas normas.

-Sistema de recepción no automática del tratado, por lo que se requiere de promulgación de legislación interna especial

En lo referente a la aplicación efectiva de las normas internacionales sobre derechos humanos, se concluyó que es necesario que intervengan activamente en la aplicación los tres poderes del Estado: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Vamos entonces a analizar las conclusiones mas importantes a las que llegaron los países que conforman las Naciones Unidas:

C.1. Se convino en que ello queda sometido al arbitrio soberano de cada Estado parte.

Esto refiriéndose al método para incorporar las disposiciones de un tratado internacional, a menos que se le especifique en el propio instrumento. En este caso se deja esta tarea al libre albedrío de cada Estado a su poder de auto-determinarse siendo ésta la parte específica que crea flaquezas en un tratado internacional, este aspecto debería estar considerado en el tratado mismo ya que como se mencionó, por esta razón los tratados internacionales no llegan a cumplirse, se convierte en una excusa para los distintos gobernantes y elimina toda viabilidad.

C.2. Sistema de recepción automática en el ordenamiento jurídico nacional, y por consiguiente, aplicación directa de esas normas:

Este aspecto es algo que se debe tomar en cuenta no al momento de negociar y ratificar un tratado internacional si no deberían considerarse como una etapa anterior. Una etapa que

debería ser parte del proceso en la creación de leyes procesales que permitan la recepción automática o lo que conocemos en nuestro derecho constitucional, de aplicación directa.

C.3. Sistema de recepción no automática del tratado, por lo que se requiere de promulgación de legislación interna especial:

En este caso se toma en cuenta una realidad, ya se crea un tratado y no existen las normas procesales de las que se habla en el párrafo anterior. Este es el punto sobre el que mas se ha profundizado y en que, como se dijo anteriormente la Asamblea Nacional Constituyente juega el papel principal.

C.4. Es necesario que intervengan activamente en la aplicación los tres poderes del Estado: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial:

Como vimos ya el poder legislativo complementa y hace aplicable al tratado, el ejecutivo es quien ejerce la representación del estado y tiene la capacidad o la delega para la celebración de tratados.

A lo largo de este trabajo no hemos tratado el papel del poder Judicial dentro de la celebración de tratados internacionales. Este es el momento para analizar la participación del mismo. En el artículo El poder judicial y los Tribunales Supranacionales. La aplicación de los Tratados Internacionales encontramos una importante referencia:

“La CIJ debe decidir las controversias conforme al derecho internacional,
por lo

que el artículo 38 del Estatuto señala cuales son las fuentes de este derecho, a saber los tratados internacionales, la costumbre, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas.” (s/p)

Es entonces que las decisiones judiciales se encuentran en el proceso de celebración de Tratados Internacionales como fuente del mismo para la solución de controversias. Veíamos anteriormente que puede existir incompatibilidad en cuanto a los tratados y la legislación interna, encontramos aquí una fuente de solución. El poder judicial representado en la Corte Internacional de Justicia es quien se encuentra inmerso no dentro del proceso de aplicabilidad interna si no es parte de soluciones externas que representan entre los sujetos de derecho internacional una vez el tratado es ratificado y se encuentra en marcha.

D. Leyes procesales en los tratados bilaterales y derecho interno

Continuamos con una interesante teoría de Fairén en la que relaciona las leyes procesales con la soberanía de un pueblo para establecer el mismo, reconoce también que hoy en día existen principios fundamentales que se repiten en las distintas legislaciones y que los tratados son el ejemplo perfecto de procesos que se unifican entre algunos sujetos de derecho internacional público. Fairén en la Teoría general del derecho procesal indica:

El antiguo principio de la “territorialidad de las leyes procesales” por ser derecho público, y expresión de la jurisdicción, como potestad soberana del Estado, subsiste fundamentalmente; pero la aparición de grandes ligas estatales y de tratados o convenios que las unen, ha repercutido también en el derecho procesal. Si hoy día, en determinadas circunstancias, ya

puede comenzarse un proceso en un país y terminarse en otro; ello es posible merced a la aplicabilidad “ultrafronteras” (...) de uno de los dos ordenamientos. Los mismos tratados- “abiertos”, de “adhesión”- suelen fijar cierto número de principios procesales fundamentales sobre los que, (...) pueda llegarse a una “unificación”, siquiera sea “regional-continental”-del proceso.

El concepto de unificación de procesos es un tema que se trató anteriormente desde otra óptica, como un proceso que debía establecerse en cada tratado ratificado. Este autor considera que dentro de grandes tratados que podrían ser multilaterales o convenios de grande envergadura existen actos que se repiten a través del tiempo y que mediante la costumbre pueden convertirse en una especie de derecho procesal además de las decisiones judiciales que también, como se vio en el capítulo anterior delimitan procesos a seguir a futuro, no necesariamente en el mismo tratado si no en distintos de similar aplicación y ámbito.

Exista o no un proceso unificado, como indica Fairén las leyes procesales son manifestación de la auto determinación de un estado y es talvez por este motivo por el que es tan difícil establecer un proceso común, inclusive en un tratado bilateral en el que solo existen dos partes.

El término de soberanía en Latinoamérica ha sido interpretado de una manera cerrada, al utilizar este término me refiero de manera comparativa a que los países que conforman la Unión Europea han comprendido la importancia de ceder la soberanía, dar para recibir en términos de tratados internacionales. Si un sujeto de derecho internacional no cede, no recibirá nada a cambio y estos países han comprendido la importancia de dejar de aferrarse al

término soberanía en la manera desgastada en la que lo hacemos los países en Latinoamérica. Es importante reconocer que la soberanía como el poder para auto-determinarse de un estado también es el poder para tomar decisiones de acceder a propuestas externas que beneficien a los sujetos de derecho internacional de manera equitativa.

En la actualidad no se establecen proceso en los tratados bilaterales, pero me atrevo a decir que a futuro, especialmente si la intención es reforzar a los tratados internacionales, la intención será la de establecer dentro del mismo el procedimiento a seguir o tomar aquel que por fuerza de costumbre y plasmarlo en derecho positivo.

III- Directrices para celebración de tratados internacionales bilaterales establecidas en la legislación interna ecuatoriana y en el Derecho internacional.

A.-Principios que norman el derecho de tratados

A.1.-Principios establecidos en la Constitución Política del Ecuador del 2008.

Es imprescindible que estudiemos los principios establecidos en la Constitución Política del Ecuador pues es el cuerpo legislativo que trata de manera mas amplia las pautas y el procedimiento a seguir para la celebración de los mismos.

Dentro de la constitución tenemos principios generales que deben ser la guía para la realización de un tratado internacional y del derecho internacional en sí como lo son el buen vivir, los derechos de la naturaleza, la soberanía alimentaria y económica que no solo deben

guiarnos como principios si no como objetivos, siendo tratados dentro de estos temas los que se promuevan en el país.

La Constitución Política del Ecuador del 2008 tiene algunos capítulos que conciernen a nuestro estudio los cuales son “La integración latinoamericana”, “tratados e instrumentos internacionales” y “principios de las relaciones internacionales”.

El artículo 416 de la Constitución Política del Ecuador 2008 establece algunos ámbitos importantes que es mejor tratar a fondo en este capítulo pues explica los principios de los que hemos hablado al inicio. Este nos indica que los tratados deben responder al interés del pueblo ecuatoriano teniendo responsabilidad ante el mismo por las resoluciones tomadas.

En 13 numerales trata distintos principios, algunos lo son del derecho internacional como la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional, la solución pacífica de las controversias, la prohibición de la amenaza, el uso de la fuerza, el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y la libre determinación de los pueblos.

Nos adentramos poco a poco al tema que se analizará en nuestro capítulo final y es en cuanto a convenios de regularización migratoria. La Constitución Política del Ecuador enumera algunos principios que reflejan la situación del país y las necesidades actuales que existen especialmente por la migración, no solamente de los ecuatorianos al exterior sino de altas cantidades de emigrantes que viven hoy en nuestro país. Para esto la constitución ha adoptado principios que rechazan el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación además del principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero.

Estudiemos a fondo el numeral 7 que compete a nuestro estudio:

Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

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

Es muy importante el tema de los derechos humanos en este párrafo ya que la constitución reconoce la alta jerarquía de los tratados sobre derechos humanos mediante los principios de aplicabilidad directa y cláusula abierta que permite al ciudadano invocar directamente los mismos si perjuicio de encontrarse o no en los cuerpos legales.

La migración de ecuatorianos fuera del país ha promovido la lucha por los derechos de los mismos en el exterior, el estado busca garantizar sus derechos pero no podemos hacerlo sin garantizar los derechos de las personas que migran hacia nuestro país.

Como sabemos uno de los principales principios del derecho internacional es la reciprocidad, por lo que el Ecuador es pionero en Latinoamérica en mejorar la situación de los migrantes en el país, por lo menos en su constitución.

El reto consiste en cambiar la estructura legal que debe adaptarse a todos estos maravillosos principios, de otro modo no podremos exigir buenas condiciones para nuestros migrantes en el exterior.

Adentrándonos más en los principios que nos competen de manera más general, los referentes a los tratados internacionales, debemos referirnos al capítulo “Tratados e

instrumentos internacionales” que en el artículo 417 establece que “se sujetarán a lo establecido en la Constitución” por lo que podemos aseverar que se considera a los tratados parte de del ordenamiento jurídico interno por lo que obliga directamente a los ciudadanos ecuatorianos.

Ahora, considero neurálgico analizar los principios establecidos en la Constitución Política del Ecuador en su artículo 417 ya que estos establecen la manera en la que se aplicarán los tratados internacionales y al mismo tiempo refleja sus efectos en el ordenamiento interno jurídico.

Podemos observar claramente una tendencia de la que ya se ha hablado anteriormente, en cuanto a la jerarquización de tratados internacionales y la Constitución Política del Ecuador

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. 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 establecidos en la Constitución.(s/p)

Este artículo reitera la alta jerarquía e importancia que adquieren los tratados internacionales a partir de la publicación en el Registro Oficial de la Constitución Política del 2008 de la misma, se trató anteriormente sobre la jerarquía en cuanto a legislación interna y tratados internacionales y es ahora necesario observar como en esta caso la Constitución Política Ecuatoriana reconoce dentro de una jerarquización a los mismos. Estos son de aplicabilidad directa y cláusula abierta siempre y cuando estos estén ratificados dentro de los parámetros de la Constitución Política demostrando coherencia y que no podemos separarlos ni observarlos desde distintas ópticas como se estableció en anteriores capítulos.

Analicemos a continuación los principios que en este artículo establece las pautas para el proceso de celebración de Tratados Internacionales.

1. a. Principio pro ser humano

Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio estado como frente a los otros tratados contratantes. Al aprobar esos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción

Como podemos ver en los artículos 74 y 75 en la opinión consultiva de la Corte internacional de derechos humanos anteriormente citada, los derechos humanos son inherentes a la persona, como lo expresa el autor en el párrafo anterior, la protección de los derechos fundamentales y es que son mas importantes que cualquier interés que pueda tener un sujeto de derecho internacional sobre otro. Ya no es una obligación entre sujetos de derecho internacional, es la obligación que tienen estos mismos para con el hombre, es lo que hace al sujeto de derecho internacional que se concentre en los principios de los cuales emanó y que no pierda su norte, por lo que debemos diferenciar a los tratados bilaterales que garantizan derechos humanos de los demás.

Puede hablarse en ciertos casos de un impacto negativo al reabrir polémicas sobre distintas escuelas del derecho internacional. Este impacto no me parece negativo en absoluto, el mismo autor indica que las discusiones nunca fueron resueltas y es por esto importante encontrar una nueva solución y los derechos humanos como tales aclaran la intención del derecho internacional, le recuerdan su finalidad dando maneras más directas de aplicación que no necesitan de estructuras legales específicas para que pueda ser exigido su cumplimiento por la importancia que representan en comparación a los intereses políticos de cada sujeto de derecho, va mas allá.

1.b. No restricción de derechos:

Este principio complementa a los demás determinados en el artículo 417, la aplicabilidad y la cláusula abierta, pues determina que una norma suprema no debe depender de normas secundarias para su aplicación. Al ser de mayor jerarquía estos derechos, en este caso establecidos dentro de un derecho internacional, son fundamentales y no pueden depender de la legislación interna. Si esta no se encuentra contemplada o pretende disminuir su campo de aplicación aparece este principio, Ávila Santamaría en La Constitución del 2008 en el contexto andino manifiesta:

(...) Las normas de carácter secundario, si es que regulan sobre los derechos o las garantías, pueden ampliar los mínimos, desarrollar los derechos, ampliar los márgenes de protección y facilitar las condiciones para su aplicación. No puede, en cambio, disminuir la protección, restringir un derecho o imponer condiciones que hagan que el derecho sea

inaplicable. Por ejemplo, el amparo constitucional establecido en la Constitución de 1998 fue regulado sucesivamente por varias resoluciones de la Corte Suprema de Justicia. Esas regulaciones normativas establecieron condiciones tales como prestar otro juramento adicional al establecido en la ley, e imposibilitar las causales de amparo contra actos normativos de carácter general.

Estas resoluciones eran evidentemente inconstitucionales por regular requisitos no establecidos en la Constitución. Puede presentarse el caso que una norma de carácter internacional tenga regulaciones o protecciones inferiores a las establecidas en la Constitución; en este caso, la norma internacional no se aplicaría por restrictiva. En otras palabras, el principio comentado permite la regulación más favorable y prohíbe la regulación restrictiva.”(56)

En este caso regresamos a la jerarquía de las leyes; es decir que aquellas a las que se refiere el autor como de carácter secundario deben facilitar la aplicación de las normas superiores, no pueden ser un impedimento ni limitantes para las mismas. En el ejemplo citado se puede ver que en la época en la que estuvo vigente la anterior Constitución Política del Ecuador resoluciones de la Corte Suprema disminuían el ámbito de aplicación de normas constitucionales irrespetando así cualquier tipo de jerarquía de las leyes, el legislador, jueces, sujetos de derecho internacional entre otros quienes basaban sus leyes, sentencias y tratados en un sistema que olvidaba a su Constitución por lo tanto los principios del derecho y el ideal del alcance de justicia.

1.c. Aplicabilidad directa:

El tercero y también complementario a los principios pro homine y de no restricción de derechos, en cuanto a esto Navas manifiesta:

“En cuanto a la aplicación de las disposiciones garantes de la dignidad humana esta es de aplicación directa y se rige por la aplicación del principio de interpretación pro homine. El objetivo del principio pro homine o pro ser humano es precisamente privilegiar los derechos de los seres humanos cuando estos estén en conflicto con otros, de igual manera conlleva a la aplicación menos restrictiva de los derechos de las personas y es esta inviolabilidad de la aplicación tanto de derechos y garantías la que da lugar a que ni las leyes puedan restringir este principio. Por otra parte los principios de progresividad y de cláusula abierta garantizan futuras posibilidades de nuevos derechos que emanen de la necesidad de las personas, los pueblos y la naturaleza.” (60)

Queda claro que estos tres principios no pueden existir el uno sin el otro y son los pilares para seguir un correcto procedimiento en la celebración de tratados internacionales.

Para entender de mejor manera a este capítulo la misma Constitución Política del Ecuador en su artículo 46 nos indica:

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos

siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para reconocimiento de tales derechos.

(s/p)

Aquí además de la aplicabilidad directa podemos observar cómo se manifiesta que en caso de duda entre aplicación de un Tratado Internacional o la Constitución deberán aplicarse siempre las leyes que sean de mayor beneficio para el sujeto de derecho internacional. Queda claro que ante la vulneración de estos derechos el legislador, juez, autoridad o funcionario no puede alegar vacío de ley. En estos casos la jurisprudencia será la fuente primordial para la evolución del derecho internacional pues deberán resolverse estos casos y las resoluciones o sentencias serán las que alimenten al derecho sin tener que ser la única fuente ya que el legislador debe estar consciente de la situación actual y como se dijo en capítulos anteriores, debe preparar el camino y asegurarse de que exista un procedimiento ya establecido y que permita la celeridad en estos procesos.

1.d. Cláusula abierta:

Cuando la ley se refiere expresamente a cierta situación normando la misma, la cláusula abierta quiere decir que no debe limitarse únicamente al caso específico, puede ampliar su alcance de interpretación, es decir incorporar derechos que no se encuentran en las normas publicadas en el Registro Oficial esto siempre y cuando se encuentren dentro de lo

establecido en los principios estudiados anteriormente es decir; que no restrinja derechos y sea siempre favorable a los derechos humanos. Aguilar en las Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano establece:

Se establece una interpretación expansiva de la norma, con el fin de establecer flexibilidad y apertura a los jueces para incluir normas relativas (..) a la protección de Derechos Humanos Internacional. (...) El principio de cláusula abierta implica que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluye los demás derechos que derivados de la igualdad de las personas y los pueblos, sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. (232, 233)

La igualdad de las personas y los pueblos es uno de los fines mas importantes de un tratado de derecho internacional y este principio ayuda a la consecución del mismo, queda claro que ya el derecho positivo interno para la actual constitución es secundario cuando no contempla derechos humanos o favorables para la dignidad del hombre.

B.- Principios establecidos en los instrumentos internacionales

No podemos negar que hoy en día las relaciones internacionales se manejan por tratados, permitiendo así que acuerdos o negociaciones entren en un marco formal, es parte del día a

día ya que escuchamos nombrarlos todo el tiempo, las relaciones internacionales mediante los tratados permiten llegar al último sujeto de derecho del mismo que es el hombre.

Con anterioridad se consideraba que derechos fundamentales, solución de controversias y algunos aspectos del día a día, eran potestad única del Estado. Ahora los tratados internacionales no solamente adquieren importancia para el legislador que los estudia si no para la cotidianidad en los habitantes de los estados.

Como ejemplo, un ciudadano ecuatoriano puede invocar como hemos visto anteriormente una norma de un tratado internacional para defender sus derechos humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos si ya ha agotado toda instancia en su país.

No solo el hombre es sujeto de derecho internacional como lo hemos visto anteriormente, los estados, las organizaciones y los organismos entre otros necesitan de manera de interpretación que al momento de relacionarse permita encontrar manera de aplicar los tratados y hacerlo formalmente cumpliendo un proceso que no cause conflicto entre los mismos.

Empezamos por el análisis de los principios establecidos en los instrumentos internacionales sobre tratados bilaterales, ya que en este cuerpo legal se establecen los principios que rigen el proceso inicial, empezando por la negociación hasta llegar a la ratificación.

Debemos recordar que existen principios del derecho en general, del derecho internacional público y en este caso de los tratados y es por esto que nos delimitaremos a los específicos establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La raíz así como de la Convención y de los principios que en ella se establecen se encuentra en la costumbre. Los países durante la historia han buscado relacionarse de manera pacífica y mediante la realización de estos actos repetitivos han establecido de forma tácita ciertos principios que se

ven plasmados hoy en día de manera positiva en el derecho internacional público cada vez de manera mas específica.

La importancia de los principios que aquí se establecen no deben dejarse a un lado pues deben marcar la pauta de todo tratado internacional, debiendo tenerse en cuenta los mismos en la aplicación particular de toda norma del cuerpo legal que corresponda.

El Derecho natural también fue uno de los creadores de los principios, aquel que indica que el derecho debe estar basado en algo mas que el interés de las partes si no en lo que se debería considerar como lo correcto o moral que nuevamente encuentra su origen en las buenas costumbres.

La Convención de Viena de los Tratados en su preámbulo “[...] Advirtiéndolo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma “pacta sunt servanda” están universalmente reconocidos [...]”

B.1.- Libre consentimiento

El libre consentimiento como en el derecho en general es la base para cualquier acuerdo, libre de vicios para poder así manifestar la verdadera voluntad del sujeto de derecho internacional de ser parte de un tratado,

La Convención de Viena inclusive especifica los tipos de consentimiento que existen, la ratificación, aceptación, aprobación, adhesión o cualquier manera que se convengan entre los sujetos de derecho internacional

B.2.- La buena fe

La buena fe debe estar presente en todas las etapas de un tratado, en las negociaciones, en su elaboración, ratificación y al momento de ponerlo en práctica la cual representa al derecho natural y a los valores intrínsecos del ser humano. Es también la buena fe un principio de interpretación de los tratados siempre buscando el sentido general del mismo, especialmente la finalidad que este tiene en el momento de su creación

B.3.- Pacta sunt servanda

La norma “Pacta sunt servanda” que en latín significa los pactos deben ser cumplidos, es un principio que debe cumplirse mediante el fortalecimiento de las instituciones que son las que hacen cumplir los tratados en cada nación. Este principio recuerda como se ha dicho con anterioridad y es que los tratados no son solamente normas, la creación de los mismos debe estar basada en la justicia y mas no en intereses que busquen complacer a la mayoría para después ser incumplidos en razón de que el derecho internacional no es coercitivo.

La coerción está en los principio que van más allá de la norma, el fin del derecho. La justicia y esto es algo que debe comprender el legislador.

Basave en La norma Pacta Sunt Servanda señala:

“El positivismo jurídico imperante no advierte la relación esencial entre la categoría de lo justo y de lo jurídico. Nada de raro tiene esa ignorancia de los positivistas en torno al derecho natural que fundamenta el derecho positivo. Lo único que quieren ver es el “dato positivo”. Todo es cuestión de tratados negociados, firmados, ratificados, y regularmente violados. Sus ojos permanecen cerrados para la visión ética y crítica de la realidad concreta de los tratados. No advierten que un tratado puede llevar en su seno el germen de su destrucción por falta de justicia interior.”(98)

Lo justo ante lo jurídico como señala el autor es lo único que puede mantener al derecho positivo en constante e inteligente evolución, (muy bien el comentario) existe la misma equivocada manera de aplicar las normas aún en el Ecuador pero esto era mas visible antes de la Constitución Política del 2008, periodo en el que se creía que la jurisprudencia tenía mayor validez y fuerza legal que la misma Constitución y sus principios. En el derecho internacional

sucede que los legisladores positivistas crean las leyes sin principios, sin justicia y sin fijarse en su aplicabilidad logrando así que se considere que los tratados internacionales por serlo no pueden ser cumplidos por su naturaleza cuando la verdadera razón de este mal es que estos principios como el *pacta sunt servanda* no son tomados en cuenta en todas las etapas de creación de un tratado internacional.

El artículo 2 del Convenio de Viena sobre los tratados determina algo sobre el tema principal de esta tesis, los tratados internacionales frente a la legislación interna ecuatoriana que con anterioridad analizamos desde el ámbito de tratados bilaterales y relación con derecho interno, se analizó las dificultades de aplicación cuando el ordenamiento interno no permite viabilidad en este sentido.

Art. 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.(s/p)

En este artículo se puede evidenciar el compromiso que adquieren los países firmantes en cuanto a la aplicación de un tratado internacional en el derecho interno de un país. La posición que tiene el uno frente al otro es la de establecer normas basadas en los principios universales de derecho y establecidas en el Convenio de Viena para que la legislación interna viabilice la aplicación en el caso de no encontrarse en sus cuerpos legales manteniéndose dentro del marco constitucional claro está.

Al analizar la legislación interna y los instrumentos internacionales sobre tratados se ha podido observar a simple vista que no existe una oposición entre los mismos ni contradicción. La convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece los principios a seguir en el proceso inicial, es decir cuando el conjunto de acciones que se dan respecto del tratado dependen de los países o sujetos de derecho internacional que buscan la solución o el acuerdo de un tema específico y aún no necesitan de aprobación, control o aplicación del mismo dentro de la legislación interna del los países.

Además es importante reconocer que la Constitución Política del 2008 cumple con lo que establece la Convención de Viena y es el viabilizar la aplicabilidad de las normas internacionales, mediante herramientas de aplicación directa, control constitucional y el reconocimiento de la jerarquía de los tratados, de ahora en adelante podremos analizar el proceso que se ha dado en la practica en cuanto a la celebración de Tratados Internacionales para hacer una crítica en cuanto a si se aplican o no los principios establecidos y si la normativa es una realidad en la práctica.

IV.- Proceso utilizado en los tratados bilaterales celebrados en el país.

En el año 2008 la legislación ecuatoriana tomó un rumbo completamente distinto, aparecen principios como el del buen vivir, los derechos a la naturaleza, términos como el del ciudadano universal, la justicia indígena y muchos mas que han transformado la forma de ver al Derecho y en nuestro ámbito de competencia al Derecho Internacional en el país no solamente estableciendo procesos si no también creando importantes principios que denotan la presencia de los derechos humanos en toda su estructura.

De esta manera iniciaremos estudiando el proceso de celebración de los tratados internacionales en su normativa y ejemplificándola con tratados recientemente ratificados por el Ecuador.

A.- Negociación

La negociación es el momento en el que las partes se ponen de acuerdo en los aspectos primordiales de un tratado bilateral, definen materia, finalidad, partes que intervienen y la posibilidad de reservas o no, es por esto que es la fase mas larga que en algunos casos ha durado años hasta que las partes se pongan de acuerdo.

La negociación se considera explícitamente parte del derecho internacional ya que en esta intervienen solamente quienes tienen plenos poderes para hacerlo, esto no quiere decir que debemos dejar de lado el derecho interno en esta parte del procedimiento pues quien represente al Estado deberá hacerlo guiándose siempre por los principios constitucionales y velando si por un espacio respetable dentro de la comunidad internacional si no también protegiendo la soberanía y el bien común del Estado en sí y al ciudadano como receptor final de la misma.

La importancia que se le deba dar a la negociación es alta, ya que de ella emana el tratado y de la misma depende gran parte del éxito en la aplicación posterior del mismo.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua nos da la siguiente definición de negociación: “Tratar por la vía diplomática, de potencia a potencia, un asunto, como un tratado de alianza, de comercio, etc. U. t. c. tr.”(s/p)

Analizaremos a continuación este concepto:

A.1.- Tratar por la vía diplomática:

Los objetivos de la diplomacia deben estar alineados a los principios en la Constitución especialmente para tomar decisiones adecuadas en cuanto a tratados internacionales los que son ratificados por los sujetos con plenos poderes.

Cuando hablamos de representación hablamos de los plenos poderes que son aquellos que adquiere quien representan al Estado para celebrar un tratado internacional, estos representantes deben tener datos precisos que establezcan las verdaderas necesidades del país, especialmente en el panorama internacional.

Al inicio del gobierno se ha redactado el Plan Nacional del Desarrollo, el cual está basado en datos estadísticos y análisis neutrales siendo así esta es la mejor guía para establecer estos lineamientos a seguir en cuanto a tratados ya que refleja la realidad del país y sus verdaderas necesidades.

Los agentes diplomáticos deberán no solamente actuar dentro de lo que establece la Constitución y el Convenio de Viena sobre Derecho Diplomático si no también conocer tanto la legislación de los otros países, la situación política actual y varios aspectos que veremos mas adelante los que deberán usar no solamente en la negociación sino durante la celebración del tratado.

A.2.- De potencia a potencia:

Este concepto de la Real Academia de la Lengua trata de una negociación entre potencias, lo cual no es adecuado dentro del marco legal ya que cualquier país, es más un sujeto de derecho internacional puede celebrar un tratado internacional, siempre tomando en cuenta la igualdad de condiciones. Cuando se encuentran en desigualdad el tratado también deberá asegurarse que se establezcan condiciones que regulen esa desigualdad.

A.3.- Un asunto como un tratado de alianza, de comercio etc.:

Esta es la materia sobre la que tratará el convenio y nace de una necesidad tanto de los ciudadanos ecuatorianos como de los ciudadanos del país que forme parte del tratado o de los intereses del Estado según el panorama internacional en general.

Basave en Filosofía del Derecho Internacional indica:

“El manejo de las relaciones internacionales mediante la negociación, objeto de la diplomacia, se desarrolla dentro de un conjunto de reglas jurídicas que forman parte del Derecho Internacional Público. El Derecho diplomático tiene una estructura y una función. Se estructura con agentes diplomáticos (embajadores, legados, nuncios papales, enviados extraordinarios, ministros plenipotenciarios, ministros residentes, encargados de negocios), cuyo reclutamiento, cualidades, condiciones, precedencia, prerrogativas e inmunidades son objeto de reglamentación más o menos prolija. Funciona como servicio exterior administrado por una cancillería, como derecho de misión, como envío y actuación de los agentes, como ceremonial(...) Podría definirse el Derecho Diplomático como la rama del Derecho Internacional Público que versa sobre la representación exterior de los estados en su política y en sus negociaciones interestatales”(247)

Sabemos entonces que en el Ecuador la Cancillería o Ministerio de Relaciones Exteriores es quien realiza este importante papel, maneja al servicio exterior a través por su puesto de distintas técnicas como analiza el autor antes citado con derecho de misión, envío, actuación de agentes y ceremonial.

B.- Aspectos a considerar

Vamos a continuación a tratar los aspectos que deben considerarse dentro de la negociación y el procedimiento a seguir.

B.1.- Aspecto político

Para considerar este aspecto debemos ubicarnos en el espacio y tiempo, analizar la situación en la que se encuentra el país que debe estar basada en estudios técnicos de información neutral, además de estar al tanto de las relaciones internacionales del país con los demás especialmente en casos de convenios y tratados anteriores.

B.2.- Cultura

Un análisis de la cultura de la parte con quien vamos a negociar debe ser incluida, ya que cada país especialmente cuando pertenecen a distintos continentes es distinta, por lo que debemos también considerar los antecedentes del mismo, ya sea en la manera repetitiva en la que han negociado convenios anteriores, como la aplicación y cumplimiento de los mismos en el pasado y solo así podremos estar preparados tanto como para la negociación como para incluir cláusulas que nos permitan la aplicación futura del mismo.

B.3.- Intereses de las partes

Es importante adelantarse a lo que la otra parte pueda exigir o plantear y para esto es neurálgico que se estudien no solamente los aspectos tanto legales, sociales y económicos de un país sino también los de la contraparte para así saber cómo conciliar e integrar varios

intereses en uno sin dejar de lado la futura aplicación del tratado basándonos en la legislación interna de cada país.

C.- Procedimiento para la celebración de Tratados Internacionales Bilaterales

C.1.- Procedimiento formal de negociación y capacidades

Este se encuentra establecido dentro de la Constitución Política del Ecuador y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no existe una ley interna de menor jerarquía que regule y menos reglamente este proceso por lo que comprenderemos este procedimiento desde el ámbito de la Constitución y la Convención de Viena sobre los Tratados siendo importante tomar los dos cuerpo legales como la base central de este estudio ya que no podemos analizarlos desde distintas visiones si no de manera conjunta e inclusive analizar la legislación interna del otro país como lo veremos en el próximo y último capítulo.

Varios autores definen distintos procedimientos para la celebración de tratados internacionales, tendremos en cuenta uno de estos conceptos y estudiaremos a fondo el procedimiento establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Galarza en La formación de los instrumentos internacionales en la Constitución ecuatoriana de 2008 indica:

“Los instrumentos internacionales de formación agravada o compleja más usuales son los que se refieren a aspectos de mucha importancia para el estado, por ejemplo el Acuerdo de Cartagena, que es un instrumento internacional de integración, de corte pragmático; en esos casos el proceso que normalmente se observa completa los siguientes paso: a)Iniciativa

para negociar un acuerdo internacional. b) Negociación de acuerdo internacional (puede llevarse a cabo en varias rondas o reuniones c) Suscripción del acuerdo por parte del Ejecutivo o de su representante con plenos poderes (plenipotenciario) d) Aprobación soberana del instrumento por parte del Parlamento, congreso o cámara de representantes e) Ratificación del instrumento por parte del ejecutivo f) Intercambio de notas reversales g) Entrada en vigor. El caso de los instrumentos internacionales ejecutivos suele observar un trámite menos complicado y más corto....”(370)

Montaño describe los pasos para la celebración de un tratado internacional, inicia dividiendo la negociación en dos partes, la iniciativa para la negociación y la negociación en sí, directamente va a la suscripción del mismo, una vez se ha realizado la negociación viene la aprobación que en nuestro caso se da por parte de la Asamblea Constituyente luego la ratificación del ejecutivo y finalmente la entrada en vigor, cuando el tratado se convierte en ley para las partes. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados describe en sus artículos los pasos a seguir y encontramos algunas diferencias ya que este pone énfasis en la redacción del texto como tal y la manifestación de voluntad de los distintos sujetos que participan del proceso.

Iniciamos estudiando el artículo 7 de la Convención de Viena el cual indica cuales son los representantes de un estado para actuar a nombre del mismo para manifestar el consentimiento de ratificación del mismo.

El artículo primero de la Convención de Viena sobre los Tratados define la manera en la que se manifiesta esta representación.

Se entiende por plenos poderes un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado (...) (s/p)

Estos sujetos serán quienes realizarán las negociaciones, establecerán un texto y ratificarán el mismo, no siendo siempre el mismo sujeto sino cada uno con distintos papeles dentro del procedimiento.

En la mayoría de casos en el país quienes ejercen estos plenos poderes con mayor regularidad son funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores quienes mediante misiones u observancia de necesidades de acuerdos en el ámbito internacional inician las mismas.

De acuerdo a la misma Convención quienes tienen esta facultad son el Jefe de Estado, Ministro de Gobierno (en el caso del Ecuador el Ministerio del interior y el Ministerio de Relaciones Exteriores), Jefes de Misiones Diplomáticas o representantes frente a organizaciones o conferencias internacionales para la específica adopción de un tratado internacional además de todo aquel que tenga plenos poderes y quienes por costumbre ha sido quienes han negociado y ratificado Tratados Internacionales a lo largo de los años.

Una regla muy popular es aquella que indica que los tratados que han sido ratificados antes de que los plenos poderes hayan sido adjudicados surten efectos una vez que estos plenos poderes sean reconocidos por el Estado, es decir que podrían celebrar un tratado antes de

tener plenos poderes pero si el estado y quien competa reconoce estos plenos poderes con posterioridad el tratado continuará vigente.

Una vez establecidos los plenos poderes los representantes de cada estado con sus delegaciones se reúnen con tema, fecha y lugar específico, así las dos partes pueden presentar propuestas y contrapropuestas teniendo como resultado final un proyecto.

En la práctica hemos visto que estas negociaciones se realizan de distintas maneras que pueden ser en directas conversaciones con apoyo técnico y diplomático o en conferencias.

Para representar de manera más clara a las negociaciones citamos un ejemplo de Ecuador con España y un Convenio que se ha ratificado con los antecedentes que impulsaron a su creación y las negociaciones, en cuanto a esto Geronimi en Estudios sobre Migraciones Internacionales señala:

“Los acuerdos migratorios de España con Colombia y con Ecuador son los dos primeros de carácter general que España ha firmado con la intención de ordenar los flujos de inmigración (...) Aunque por parte española estos acuerdos se firmen formalmente en la estela del Programa GRECO, su proceso de gestación comenzó tras la muerte de 12 inmigrantes ecuatorianos que viajaban hacinados en una furgoneta que fue arrollada por un tren en un paso a nivel en la Comunidad Autónoma de Murcia, en la costa mediterránea española, el 3 de enero de 2001.

Aquel accidente puso de manifiesto la existencia de una bolsa muy importante de ciudadanos ecuatorianos (y de otras nacionalidades) en situación irregular que sufrían situaciones de sobreexplotación tanto en el trabajo como en las condiciones de vida. Fue un auténtico aldabonazo ante la opinión pública española.

Unas semanas después de este accidente el Gobierno español ofreció regularizar la situación de los ecuatorianos que aceptaran viajar a Ecuador para obtener allí un visado y el Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración viajó a Quito para proponer la firma de un convenio bilateral que ayudara a frenar el masivo flujo migratorio de ciudadanos de un país (Ecuador) sumido en una grave crisis económica.

Allí fue recibido con movilizaciones y protestas de los familiares de los ecuatorianos irregulares en España que exigen a sus autoridades “una posición firme e innegociable con las autoridades del Gobierno español y un pronunciamiento público e inmediato a favor de la legalización de los 150.000 ecuatorianos indocumentados que viven en España. Durante este viaje la prensa

anunciaba que si no hay inconvenientes de última hora, el convenio entre España y Ecuador será firmado en martes próximo (30 de enero de 2001) en la capital ecuatoriana. Pero el hecho es que el acuerdo no se firmó hasta el 29 de mayo de 2001.”(44)

En este caso podemos analizar los antecedentes del tratado, por un lado tenemos al Programa Greco que es por el cual mediante estadísticas y estudios analiza la posibilidad y necesidad de la firma de tratados en aspectos de migración. Pero tras un accidente fatal que tiene como resultado la muerte de varios ecuatorianos que viajaban bajo condiciones deplorables en Murcia, España toma en cuenta las repercusiones políticas que esto puede acarrear y una imagen que proyecta en la escena internacional para tomar la decisión de proponer ellos una solución a esta situación que claramente se convierte un problema pues al tener ciudadanos indocumentados en su país permite el abuso de los mismos y de sus derechos.

En ejercicio de plenos poderes el gobierno español envía al Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración al Ecuador para la negociación de un tratado buscando la legalización de los miles de ecuatorianos indocumentados y con cuatro meses de retraso a lo prometido se firma este acuerdo que por la importancia del problema que buscaba solucionar tuvo una negociación relativamente corta para lo que suelen tomar las negociaciones, el mismo autor continúa con un recuento de los hechos:

“El Programa de retorno voluntario y paulatino puesto en marcha por el Ministerio del Interior proponía a los ecuatorianos residentes en España sin la documentación en regla que volvieran a Ecuador y que una vez allí las autoridades españolas les darían un visado para entrar en España y poder trabajar y establecerse legalmente. La Administración española se hacía cargo de los pasajes del avión de ida y vuelta y se les aseguraba que en uno o dos meses obtendrían el visado que les permitiría poder volver a España. Los ecuatorianos debían presentar una oferta de empleo nominativa y documentación que acreditara su presencia en España (...) El 7 de marzo estaban de vuelta en España los 77 primeros ecuatorianos que regularizaron su situación por esta vía. Pese a la desconfianza y el recelo inicial con que los ecuatorianos acogieron este programa, en muy pocas semanas se apuntaron 24.884 ecuatorianos, desbordando las previsiones del Gobierno español. El coste de llevar a Ecuador y hacerlos volver a España se estimaba en 3.200 millones de pesetas (unos 20 millones de euros). El mismo día que volvieron a España los primeros ecuatorianos retornados, y tras haberse producido un cambio en la titularidad del Ministerio del Interior, el Delegado del Gobierno para la Extranjería

anunció un cambio de rumbo en el Programa: ya no viajarían más ecuatorianos a Ecuador, sino que se les regularizaría sin necesidad de salir de España aunque no tuvieran una oferta de empleo firme. El resultado final de esta operación fue la regularización de 24.352 ecuatorianos, de los cuales sólo unos 3.000 tuvieron que viajar hasta Ecuador (con un coste para el Estado español de 500 millones de pesetas) (El País, 18 enero de 2002).

Durante este período, además del proceso de retorno temporal voluntario para obtener el visado, los ecuatorianos (como todos los inmigrantes en situación indocumentada en España) pudieron acogerse un proceso de regularización en los primeros meses del año 2000 (tras la entrada en vigor de la Ley 4/2000), a la extensión de dicho proceso por el reexamen de las solicitudes denegadas en el mismo (en los primeros meses de 2001) y al proceso extraordinario de documentación por arraigo”(45)

En este caso específico podemos ver la aplicación y las repercusiones de la ratificación del tratado, por la premura con la que se realizaron las negociaciones España no tuvo en cuenta la información sobre la cantidad de ecuatorianos indocumentados que había sido proporcionada por el gobierno ecuatoriano y superó la cantidad de dinero que significaría esto para España, por lo que luego de un tiempo se hacen modificaciones en el Convenio, modificaciones que por ser igualmente beneficiosas para los ecuatorianos no tuvieron ningún problema en aplicarse siendo una solución transitoria al problema pero que pudo disminuir la cantidad de indocumentados al momento. En cuanto al tema de negociación de este tratado hubieron aspectos que en cuanto a los costos que acarreaban para España no fueron tomados en cuenta o se prefirió tomar acciones inmediatas y cómo podemos ver un Tratado Internacional

Bilateral es una de las maneras mediante la cual se puede llegar a acuerdos a una situación de emergencia actual.

Una parte importante de la negociación que no se ha tratado aún es la manera de comunicarse de los representantes de las naciones en los tratados bilaterales, no siempre esta comunicación es directa, la Convención de Viena sobre asuntos Consulares tanto como la Convención de Viena sobre asuntos Diplomáticos en su artículo 27 describe algunas maneras de comunicación que en su mayoría son escritas, especialmente por documentos que necesitan ser revisados, firmados o simples mensajes:

1. El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que radiquen, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes de clave o en cifra. Sin embargo, únicamente con el consentimiento del Estado receptor podrá la misión instalar y utilizar una emisora de radio. (...) (s/p)

Existen varias formas de comunicación, en el Ecuador se utilizan distintos tipos, las notas diplomáticas documentos formales que se intercambian entre los representantes de las partes, notas verbales que se entregan luego de entrevistas o conversaciones para dejar sentado lo dicho con rúbrica o iniciales, la nota firmada que esta revestida de solemnidad usada en casos de suma importancia que usualmente exige o denuncia, los memorandums tambien formales que pueden hacerse públicos, las *aide memoire* que son memorandums bastante

breves y las pro memorias que determinan una posición sobre cierto asunto dirigida por el jefe de una misión diplomática al representante del otro estado.

C.2.- Adopción del texto

Iniciamos con el análisis del artículo 9 de la Convención de Viena sobre los Tratados en el que explica la adopción del texto, esto significa que el mismo es declarado válido y está listo para ser perfeccionado, en el caso de tratados bilaterales se necesita el consentimiento de las dos partes por lo que no es necesaria la mayoría de dos tercios como lo es cuando existen varias partes.

“ 1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración (...) ”

Queremos ejemplificar mediante el caso del Programa de Acción Binacional para Fortalecer la Seguridad Fronteriza entre los ministerios de defensa de Ecuador y Colombia la autenticación del texto para este tratado.

Iniciamos por examinar los antecedentes del mismo, que por cierto tiene como antecedentes relaciones binacionales desde hace muchos años como lo es común entre países vecinos, un boletín de prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador que deja clara la situación política dentro de la que se dieron las negociaciones indica lo que llevó a los Ministros de Defensa de ambos países a negociar como representantes con plenos poderes de los mismos.

En cuanto a esto Vallejo ex embajador de Ecuador en una contestación a expresiones del expresidente Álvaro Uribe indica:

“Cuando se produjo el ataque de Angostura, que acabó con la vida de Raúl Reyes, el presidente Uribe llamó al presidente Correa y le dijo que el abatimiento del subversivo en territorio ecuatoriano se había dado como fruto de una persecución en caliente, lo que explicaba la violación de la soberanía nacional. Sin embargo, al poco tiempo se supo que hubo una invasión y bombardeo planificados, sin la participación del Ecuador en su propio territorio soberano, y tras ello Colombia tuvo que comparecer ante los organismos internacionales y ofrecer plenas disculpas por lo ocurrido, así como prometer que en el futuro no sucedería algo parecido.(...) Actualmente, sobre la base del respeto mutuo, existe amplia cooperación en temas de seguridad entre Ecuador y Colombia, como se refleja en el Programa de Acción Binacional para fortalecer la Seguridad Fronteriza entre los ministerios de Defensa de Ecuador y Colombia, firmado en Puerto El Carmen, Putumayo, el 10 de junio de 2011. Ecuador, un país históricamente pacífico y libre de cultivos de droga, destina más de 120 millones de dólares al cuidado de su frontera norte.(...) (s/p)

Podemos ver que lo que activa las negociaciones sobre este tratado y es la defensa de la soberanía del Ecuador y una lucha contra el terrorismo por parte de los dos países quienes se ven afectados por el aumento de guerrilla y narcotráfico en Colombia y el traslado de estos problemas al Ecuador, situación que se da por la facilidad que existe para cruzar la frontera y la vecindad de ambos países. Los intereses de los dos países se ven en conflicto pues al Ecuador le interesa defender su soberanía y no permitir ningún ataque dentro de los límites del Estado por parte de Colombia y por otro lado el estado colombiano que en su lucha por terminar con la guerrilla decide atacar a un importante líder de guerrilla en territorio ecuatoriano. Se puede ver claramente que existe una necesidad de cooperación reglamentada

ya que para que el Ecuador pueda demostrar su colaboración en la lucha de un problema que ya no es solamente de Colombia si no de Ecuador y de varios países en el mundo es necesario indicar las maneras en las que esto se dará y a la vez Colombia debe respetar la soberanía del Estado y combatir contra el terrorismo de la manera en la que establezcan los países mutuamente. Esta fue claramente una jugada del estado Colombiano, no con intención de atacar e país con intención de invasión, pero que puo desencadenar terribles consecuencias en cuanto a la paz y las relaciones tanto comerciales, políticas, jurídicas y de todo ámbito con el Ecuador.

Una vez analizados estos antecedentes estudiaremos la adopción del texto que es lo que nos conviene, el preámbulo del convenio refleja en su redacción la intención del legislador que una vez han sucedido una serie de acontecimientos busca expresar la intención del mismo. En sus Estudios de Derecho Internacional Público el Instituto de Investigaciones Jurídicas manifiesta:

“...la cuestión discutida años atrás, respecto a la autoridad que reviste el preámbulo de un tratado como elemento de su interpretación, no deja ya ningún lugar a dudas. La jurisprudencia de las dos Cortes de la Haya, así como varios fallos de arbitraje, han dictaminado sin ambigüedad, el efecto jurídico del preámbulo, y es que muy frecuentemente ese documento despeja alguna duda sobre aspectos, en ocasiones, esenciales sobre el objeto o fin que las partes quisieron alcanzar.

Así por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia, en el Caso de Derecho de Asilo, se apoyó expresamente en el preámbulo de la Convención de la Habana para precisar el objeto y el fin de la misma. El intérprete que aborda el examen de un texto se cuidará sobre todo de cualquier tipo de

apriorismo. Tomando el texto como punto de partida, y el objeto general del tratado como término de referencia provisional, él tiene por única misión desprender las obligaciones asumidas, dando a los términos empleados una interpretación adecuada.” (144)

Esto debe ser considerado al momento de la adopción del texto, por que como se ha dicho anteriormente los principios del derecho y el derecho natural son a los que debemos recurrir en caso de duda en la interpretación del derecho y es el preámbulo el que establece los principios y la verdadera intención del tratado, la realidad sobre la que es aplicada el tratado podrá cambiar a futuro pero los lineamientos se mantendrán a largo plazo siendo esta la herramienta más útil ya sea al momento de adopción del texto para la redacción del mismo como al momento de aplicarla.

Dentro de las dos maneras existentes para la adopción del texto, en este caso quienes estuvieron involucrados fueron los Ministros de Seguridad de cada país quienes establecieron el texto con distintos aspectos como lineamientos de coordinación y acción interinstitucional entre los ministerios, comprometiéndose a que cada ministerio coordine con las autoridades de cada país para el cumplimiento de los mismos. En el mismo se establece una manera de seguimiento de cumplimiento del mismo el cual le da fuerza de aplicación. Los Viceministros celebrarán reuniones semestrales en las que se velará por el cumplimiento de este tratado e implementará maneras de solucionar los conflictos que se observen en esta aplicación y también actualizaciones del mismo adecuándose a la realidad actual.

Finalmente agregan en el texto una cláusula de la UNASUR en la que “garantizan que el presente Programa y las actividades derivadas de su ejecución se sujetarán estrictamente a los principios de la igualdad soberana de los Estados, de la integridad e inviolabilidad territorial y de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.”

Podemos ver que la adopción de este texto no se da en una conferencia internacional por varios países en los que se podría realizar una votación con 2/3, basta para la adopción del texto con que las dos partes tanto Ecuador como Colombia manifiesten su voluntad en el texto final en este caso los respectivos Ministros de Defensa en representación de las naciones.

La manifestación de la voluntad se da no solamente al estar de acuerdo, se puede observar en este caso en la aplicabilidad de un tratado al estudiar su texto, es decir que el mismo ha sido redactado con la intención de ser cumplido ya que varias veces podemos observar inaplicabilidad en otros tratados, el buen uso de una cláusula de seguimiento, evaluación y actualización denota la intención del aplicación del mismo y cómo podemos ver por los antecedentes, el cumplimiento de este tratado podrá no tener la misma coercitividad de una ley interna de cualquiera de los países pero acarrea, basado en la reciprocidad, la importancia de la paz y seguridad interna de cada país que al no cumplirla podría llevar a resquebrajar las relaciones de ambos países y crear además de inseguridad un cese de relaciones de todo tipo especialmente las comerciales lo que terminaría afectando inclusive a la economía. No podríamos creer que el derecho internacional y los tratados como fuente del mismo no tienen validez alguna y que el derecho interno de los países es el único existente, es mediante estos ejemplos que podemos validar lo dicho con anterioridad en otros capítulos.

C.3.- Autenticación del texto

Aquí se manifiesta la formalidad, es decir que el texto con el que estuvieron de acuerdo las partes será elevado a categoría de instrumento solemne siendo así único y definitivo.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 10 trata la autenticación del texto y establece dos maneras para su realización:

“a) Mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; y,
A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.”

Para ejemplificar esta parte tenemos al Estatuto Migratorio entre Ecuador y Venezuela, el mismo que establece como será la autenticación de su texto dentro del mismo tratado en sus disposiciones finales como lo indica el literal b del artículo 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.

En el mismo se establece una manera específica de darle formalidad al Tratado Bilateral condicionándolo a un momento específico en el tiempo y espacio:

“Art. 19.- El presente Estatuto entrará en vigor en la fecha de la última nota diplomática por medio de la cual las Partes se informen el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales y legales para tal efecto(...)”

Como vimos anteriormente, las notas diplomáticas son una manera de comunicarse en la negociación, en este caso la última determina la fecha en la que se autenticará el texto. Es decir que este es uno de los casos en los que el mismo tratado establece la manera en la que se autentica el mismo, de no ser así la firma o rúbrica de los representantes en el texto o acta final será suficientes para establecer que este es el texto final sobre el cual las partes han negociado. Una vez establecido el texto llega el momento de manifestar el consentimiento.

La UNAM en un artículo en su página indica:

La autenticación del texto de un tratado es necesaria para que los Estados que han participado en la negociación sepan, de modo definitivo, antes de que hayan de decidir si serán parte de un tratado, cuál es el contenido del tratado, que han de suscribir. Por consiguiente tiene que haber un momento en el cual el proyecto sobre el cual se han puesto de acuerdo las partes queda establecido como texto del tratado y no pueda ser alterado. La autenticación es el procedimiento por el cual se establece el texto definitivo y consiste en un acto por el cual se certifica que ese texto es correcto y auténtico.(s/n)

Esta parte del procedimiento cierra la elaboración del texto estableciéndolo como definitivo, aquellos que han sido delegados para la negociación del mismo han cumplido con su labor y es momento de que intervengan otros sujetos en el proceso.

C.4.- Prestación de consentimiento

Una vez establecida la formalidad del tratado se da la mas grande manifestación de voluntad de las partes y es la prestación de consentimiento, el mismo que puede darse de distintas maneras. En el caso de los tratados que se suscriban a la Convención de Viena, la misma establece la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación, la adhesión, o cualquier otra forma que se hubiere convenido. Es decir que existen varias maneras de manifestar el consentimiento y también se puede establecer en el mismo tratado.

El Ecuador es país parte de la Convención de Viena sobre los Tratados pero en este aspecto la legislación interna ya establece un procedimiento interno para que el tratado se encuentre en vigencia y sea publicado en el registro oficial y este es la ratificación.

Es este el punto en donde convergen derecho internacional y derecho interno como un procedimiento para la celebración de tratados internacionales.

Podría creerse que estamos hablando de una teoría dualista cuando no permitimos que el tratado se perfeccione solamente al ser aceptado por los sujetos dotados de plenos poderes para la celebración del mismo dentro únicamente de la esfera internacional, pero esto no es nada más que un proceso complementario y no quiere decir que tanto derecho internacional como derecho interno se apliquen en distintos ámbitos sino que la Constitución Política del Ecuador o Derecho Interno es el que marca la esfera de los tratados internacionales ya sea en su inicio determinando aquellos principios que marcan los ideales a seguir de aquellos sujetos a los que les son otorgados plenos poderes ya sea en su negociación y proceso hasta llegar a la manifestación del consentimiento para finalmente ser el que cierre el ciclo teniendo como herramienta para su desarrollo al derecho internacional. Una vez ratificado ya forma parte de la legislación interna siendo publicada en el Registro Oficial y es ahí cuando la misma legislación interna le da la jerarquización necesaria como los principios de aplicación directa entre otros.

C.5.- Ratificación como manifestación de la voluntad

El Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados define a ratificarse como: “El acto internacional (...) por el cual un estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.” Es decir que quienes han sido asignados ya han autenticado el texto pero existe la intervención del presidente quien confirma la misma y manifiesta el consentimiento del Estado, Novak en Derecho Internacional Público. Tomo I indica que “El acto formal internacional por el cual un jefe de Estado, confirma la firma de su plenipotenciario y declara que el tratado es tenido para el Estado que representa como

jurídicamente obligatorio, al haber sido aprobada por el (los) órgano que internamente está dotado de competencia”

Es este, al igual que al momento de firmar, el momento de formular cualquier reserva por parte del Estado, es decir que el mismo no esté de acuerdo con algunas de las disposiciones y el no aceptarla como parte del tratado mientras tanto no afecte el objeto y el fin del mismo y a la vez el tratado no lo prohíba en su texto. Esto es más común en tratados multilaterales ya que es más probable que muchos de los artículos o cláusulas no estén de acuerdo a su ordenamiento interno como es el caso del Ecuador y otros países en el Tratado General de Arbitraje Interamericano, que fue adoptado en Washington D.C Estados Unidos por varios países entre estos Ecuador, en esta etapa del proceso el Estado se manifiesta y al momento de manifestar su consentimiento hace algunas reservas al momento de la firma:

“La Delegación del Ecuador, siguiendo instrucciones de su Gobierno, reserva de la jurisdicción del arbitraje obligatorio convenido en el presente tratado:

Las cuestiones actualmente regidas por convenios o tratados vigentes;

Las que surgieren por causas anteriores o provinieren de hechos preexistentes a la firma de este tratado.

La República del Ecuador mantiene en vigor la Tercera reserva hecha por el Plenipotenciario señor don Gonzalo Zaldumbide al ratificar el presente Tratado, cuyo tenor es el siguiente:

3. Las reclamaciones pecuniarias de extranjeros que no hubiesen agotado previamente los tribunales de justicia del país, entendiéndose que tal es el

espíritu que informó y tal el alcance que el Gobierno ecuatoriano ha dado siempre a la Convención de Buenos Aires de 11 de agosto de 1910. (s/p)

Podemos ver que estas reservas tratan sobre el tema específico del arbitraje dentro de un tratado multilateral, esto no es común en un tratado bilateral ya que las dos partes son las que establecen el texto y es posible que en la negociación no se consideren aquellos puntos con los que una de las partes no esté de acuerdo lo que no determina que a futuro un tercer o mas países que se pudieran adherir realicen reservas siempre y cuando el tratado lo permita y no atente contra su objeto y fin.

La ratificación no es inmediata pues como indica el autor anteriormente citado debe ser aprobado por el órgano que internamente competa, esto se manifiesta en el artículo 420 de la Constitución Política del Ecuador que indica “La ratificación de tratados se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta o Presidente de la República. (...)”

Ahora existen nuevos sujetos que participan en el proceso y no son representantes ante la comunidad internacional, en este caso para que forme un tratado internacional parte de la legislación interna como lo reconoce la misma constitución debe pasar por un proceso establecido en la misma.

Aguirre en Las relaciones internacionales en la constitución del 2008: un análisis sistemático indica:

“La solicitud de ratificación de un tratado internacional por la vía del referéndum implica no solo un mecanismo diferenciado para la concreción de esa solicitud sino la ampliación, de manera implícita, del número de sujetos con legitimación activa para solicitar esta ratificación.”

Es decir que el país no establece un procedimiento desde la negociación hasta la autenticación del texto, ya que esta se encuentra establecida en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al ser puramente derecho internacional esta parte del proceso no es necesario que sea reglamentada, pero la Constitución Política del Ecuador si determina una continuación y culminación del proceso.

El artículo 104 de la Constitución Política del Ecuador indica:

“ El organismo electoral correspondiente convocará a consulta popular por disposición de la Presidenta o Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o de la iniciativa ciudadana.(...) En todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas.”

Tratamos a Consulta Popular y a referéndum como el mismo concepto en términos de su aplicación, ya que son la manera en la que se somete a votación popular la modificación de una ley.

Una vez establecido esto continuamos con los sujetos que intervienen en la ratificación y podemos ver que aquí interviene otro sujeto que es el Consejo Nacional Electoral. El presidente es aquel que puede dar la orden al Consejo Nacional Electoral para convocar a consulta popular, la ciudadanía y el gobierno autónomo deberán hacerlo como establece el artículo 104 de la Constitución Política del Ecuador:

“Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción.

La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral.”

Aquí podemos observar que también se encuentra restringido el ámbito sobre el cual los gobiernos autónomos pueden convocar a consulta popular y es solamente en temas de interés de jurisdicción en el caso de los gobiernos autónomos, mientras que la ciudadanía no está restringida en materia dando solamente la opción de que sea de carácter nacional o local.

Por otro lado como indica el artículo 420 de la Constitución Política del Ecuador tanto la ciudadanía como el presidente pueden ratificar directamente un tratado sin necesidad de referéndum lo que nos deja muy claro que los gobiernos autónomos son los únicos sujetos en esta parte del proceso que no lo pueden hacer directamente y por fuerza deberían realizar una consulta. El presidente y la ciudadanía lo pueden hacer solamente si así lo consideran conveniente.

El artículo 104 de la Constitución Política trata de varios sujetos que intervienen en la ratificación, entre estos está la Corte Constitucional que es la que ejerce el control constitucional, este control es obligatorio sea cual fuere el sujeto y los medios por los que realice la ratificación.

El control constitucional que aquí se ejerce es ya sea sobre la constitucionalidad de las preguntas del referéndum de ser el caso o del tratado internacional en sí. Montaña en La

formación de los instrumentos internacionales en la Constitución ecuatoriana de 2008 indica sobre el tema:

“...en nuestro caso, la actuación de la Corte Constitucional otorgaría una garantía de estabilidad y primacía de la norma fundamental; de la misma forma, proveería seguridad jurídica (...) a las relaciones jurídicas internacionales que se establezcan.(...) Se aconseja que las instituciones incorporen determinaciones claras para conocer en que caso un instrumento internacional debido a la connotación de la materia que trata, se formará mediante el cumplimiento de mayores o menores exigencias. (...) deben señalar la autoridad encargada de definir si el instrumento internacional que se esta formalizando, se identifica materialmente con aspectos sensibles para el estado, o en su defecto, con otros de inapreciable trascendencia”(371)

La autoridad encargada de la que habla el autor puede ser cualquiera de los sujetos de los que se trató anteriormente dependiendo del caso, y esta deberá determinar si el conveniente o no para el estado ya sea en términos políticos, legales, sociales y culturales entre otros, no solamente siendo un asunto de conveniencia si no también de control, siendo este el papel de la Corte Constitucional que se de previo a la aprobación de la Asamblea en los casos en los que es necesario, Montaña en el mismo libro indica:

“...Corte constitucional, órgano que hará un control preventivo de constitucionalidad mas no represivo o posterior, por lo que deberá emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en varios casos, entre

los que se encuentran los de los tratados internacionales, previo a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional (art. 419). De nuevo en esta parte el constituyente yerra al hablar de ratificación y no de aprobación, aunque queda la salida del artículo 2, numeral 1, literal b (...)” (376)

Cesar Montaña Galarza. La formación de los instrumentos internacionales en la constitución ecuatoriana de 2008. Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador Corporación Editora Nacional, Quito 2009.

Es entonces la labor de la Corte constitucional previa a la ratificación y el dictamen que emite es vinculante, por este motivo es importante que los plenipotenciarios quienes negocian y realizan el proceso hasta este punto realicen su propio control constitucional en la realización del texto para que el proceso no se vea frustrado al ser revisado por la Corte Constitucional, al no hacerlo el proceso se detendrá teniendo que regresar a negociaciones y realizar enmiendas en el caso que el mismo texto así lo permita y la otra parte esté de acuerdo.

En el artículo 419 de la Constitución Política del Ecuador podemos observar otro actor dentro del proceso de ratificación que aparece una vez emitido el dictamen de la Corte Constitucional y es la Asamblea Nacional, la cual siempre deberá ser notificada sobre todos los tratados que se suscriban y solamente deberá aprobar el tratado en los casos en los que especifica la Constitución Política del Ecuador, es decir cuando se trata de materia territorial, alianzas políticas o militares, compromisos para modificar, derogar o expedir una ley, cuando trate de derechos y garantías establecidas en la Constitución, cuando comprometa política económica establecida en el Plan Nacional de Desarrollo a instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales, en acuerdos de integración y comercio, cuando atribuyan competencias del orden jurídico interno o a un organismo internacional

supranacional o finalmente que comprometan el patrimonio natural en especial el agua, biodiversidad y patrimonio genético como establece la Constitución Política del Ecuador.

En la Constitución de 1998 las condiciones para que exista ratificación por parte de la Asamblea eran prácticamente las mismas con la diferencia de que no se contemplaba al Plan Nacional de Desarrollo, este determina como se invertirán y asignarán los recursos públicos, todo proyecto programa o política deberá seguir los lineamientos de este plan, determina también el uso del presupuesto del estado por parte del sector público y las competencias de los gobiernos autónomos centralizados siendo de carácter obligatorio para este sector.

El artículo 418 de la Constitución Política del Ecuador también indica: “Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo.”

Es entonces que luego de estos 10 días, ya sea que haya sido notificada la Asamblea Nacional sobre el tratado o de ser el caso aprobada por la misma, que se podrá realizar el canje o depósito.

Montaño en el párrafo a continuación determina que la Constitución no aclara esta parte del proceso:

...se aprecia que la Constitución no define en que momento cabría la realización del referéndum y tampoco si este sustituiría la ratificación de ejecutivo, necesaria respecto de todo instrumento internacional, o si reemplazaría al acto aprobatorio de la Asamblea Nacional para los casos que corresponda. Por lo tanto el constituyente ha creado un verdadero problema jurídico, que corresponderá esclarecer a la autoproclamada corte constitucional o bien mediante la adopción de una ley. (375)

Es verdad que la Constitución no establece tiempos, en cuanto a la realización del proceso y en este aspecto sería necesario que se cree una que determine plazos y términos para la ratificación de un tratado, pero en cuanto a que el referéndum sustituya la ratificación, esto queda al libre albedrío del presidente, es decir que podrá convocar a una consulta si así lo considera necesario o podrá ratificarlo directamente como lo indica el artículo 420 de la Constitución.

En cuanto al referéndum sustituyendo al acto aprobatorio de la Asamblea, no existen dudas sobre esto como aclama el autor menos aún un verdadero problema jurídico, la Constitución Política del Ecuador indica que la Asamblea deberá siempre ser notificada y en su artículo 419 indica que deberá aprobar los tratados que traten sobre los temas detallados en el mismo, estos dos procedimientos ya sean el de notificación o aprobación no interrumpen el papel del presidente en la ratificación del mismo como indica el artículo 147 que manda que el presidente deberá suscribir y ratificar los tratados.

En los casos que necesita aprobación de la Asamblea, la misma deberá hacerlo primero para que pueda ser ratificada por el presidente como lo indica el artículo 419: “La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que...) definiendo así el procedimiento en estos casos.

Finalmente se delega a un depositario para que custodie el texto del documento mientras se hace el intercambio de firmas, el confiere copias certificadas del mismo a las partes y controla que la firma final se haya efectuado de acuerdo a la legislación interna de cada país.

Dentro del país sede se mantiene un archivo con los documentos referentes al tratado internacional.

Cabe recalcar que el depositario no solo actúa en la etapa final si no realiza el depósito en la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión cuando no se trata de tratados bilaterales.

Los tratados celebrados en el Ecuador deberán por ser parte de las Naciones Unidas, para tener coercitividad, ser registrados en la Secretaría de la Naciones Unidas ya que de esta manera serán exigibles ante la Organización de las Naciones Unidas como lo indica el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas:

1.-Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible.

2.-Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.(s/p)

Es decir que a futuro si existe el incumplimiento de una de las partes, registrarlo como parte del proceso de celebración nos asegura que su cumplimiento podrá ser exigido ante órgano de las Naciones Unidas pudiendo también si así lo pactan las partes, aplicar el tratado antes del registro.

V. Análisis celebración “Estatuto migratorio permanente ecuatoriano-peruano.”

Como se ha analizado a través de esta tesis, existen derechos inherentes a las personas; como la libertad de transitar por el mundo y a la vez la soberanía de los estados para auto determinarse y así decidir quienes, en qué condiciones y por cuánto tiempo pueden permanecer en el país.

Por un lado la libertad de transitar no solo se encuentra establecida en la Constitución del país sino también en la Declaración de Derechos Humanos como manda en su artículo 13:

“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”(s/p)

Por otro lado un país debe primero reconocer cuáles son sus necesidades como tal y priorizarlas para a través de políticas públicas decidir los lineamientos y objetivos que deberán perseguirse tanto para la inversión de presupuesto del Estado como la creación de tratados internacionales.

En cuanto al fenómeno de la migración, este es cambiante, puede aumentar o disminuir dependiendo de diferentes variables que no siempre pueden ser previstas por el hombre, es por eso que la política pública ya establecida puede verse caduca en cuanto a nuevas necesidades cambiantes.

Los países vecinos son los que normalmente se ven afectados por la migración en altos flujos de migración entre sus nacionales por la cercanía de los mismos y por diferentes aspectos ya sean económicos, sociales, políticos, climáticos que pueden aumentar o disminuir la migración. En el mundo se ha buscado regularizar no solamente la migración entre países vecinos sino también la migración alrededor del mundo como por ejemplo la migración de

ecuatorianos a España que por razones económicas y de idioma ha aumentado los últimos años.

En nuestro caso nos vamos a dedicar a las relaciones vecinas entre Ecuador y Perú las cuales tienen una larga historia pasando por la época incaica hasta por conflictos limítrofes solucionados y Convenios. Bonilla nos da un pequeño análisis de las relaciones bilaterales entre Ecuador y Perú especialmente sobre los conflictos limítrofes, en cuanto a esto Bonilla en Proceso político e intereses nacionales en el conflicto Ecuador-Perú señala:

“Si bien para el realismo clásico en la teoría de relaciones internacionales, así como para sus versiones sistémicas, la condición anárquica del orden internacional deja a los Estados-Nación librados a su capacidad de autoayuda, y es la búsqueda de poder la razón de las guerras, la explicación del conflicto ecuatoriano peruano tiene una expresión concreta: el territorio. No es el acceso a recursos que permitan la subordinación del otro país, pues las tierras en disputa no están desarrolladas, a pesar de que hay actividad minera. Es el territorio como fuente de identidad y, por lo tanto, como instrumento de legitimación del Estado lo que convoca las políticas exteriores de ambas naciones andinas. Los temas del conflicto no son política mundial, sino una secuencia de eventos que alrededor del territorio vuelven inevitable el uso de la fuerza.

La obsesión de estos Estados andinos, particularmente del Ecuador, por prolongarse al Amazonas tiene que ver con razones geográficas y económicas que se remontan por lo menos al siglo XVIII. El Ecuador y el Perú eran las colonias españolas de ultramar más lejanas de la metrópoli...”(30)

Como sabemos existieron varios conflictos limítrofes durante varios años, en 1995 se dio la guerra del Cenepa, después de varios heridos y batallas los países decidieron someterse a la decisión de los países integrantes del Protocolo de Río de Janeiro de 1942 en donde el Ecuador disminuyó sus límites conservando un kilómetro de Tiwinza y la libre navegación por el Amazonas con lo que se firma el Acuerdo de Paz en Brasilia terminando con un conflicto fronterizo de décadas.

La terminación de este conflicto dio pie a que las relaciones entre estos dos países mejoraran y pudieran establecer relaciones comerciales y de otras índoles.

En el año 2000 la dolarización se implantó en el Ecuador y a partir de esta situación la migración de ciudadanos peruanos aumento notablemente, en el pasado existían movimientos migratorios de un país a otro, pero a raíz de este fenómeno económico mismo estos flujos migratorios aumentaron desde el Perú hacia el Ecuador.

Es por este motivo que el tanto el Perú como el Ecuador ven la necesidad de regularizar la situación migratoria de los ciudadanos peruanos que migran hacia el Ecuador en grandes cantidades para evitar la explotación laboral ya que esta es la razón primordial por la que los ciudadanos peruanos viajan al Ecuador incluyendo la falta de plazas de trabajo en su país de origen.

Los tratados internacionales son una manera más ágil de regularizar ya sea la entrada, permanencia y salida del país de migrantes ya que la reforma de la ley puede tomar mucho tiempo o ser solución a futuro mas no resolverá la situación de quienes ya se encuentran en el país y sus documentos son inexistentes o han caducado.

Las autoridades laborales también han podido notar en el Ecuador que los trabajadores al no tener documentos son abusados con pagas bajas y no son afiliados al Seguro Social siendo este otro motivo de peso para la regularización de migrantes.

A.- Proceso de celebración del Convenio Migratorio Ecuador Perú

A.1.- Antecedentes

Los procesos de regularización son consecuencia directa de la nueva relación construida a partir de los Tratados de Paz de 1998 y constituyen un proceso progresivo tanto en el ámbito del derecho laboral como territorial e internacional en general ya que dentro de este proceso se encuentran todas las relaciones entre los dos países que puedan mejorar sus condiciones como estados.

El 22 de diciembre del 2006 se celebró un acuerdo entre los dos países y hace algunos meses se celebró una reunión en la ciudad de Quito en la que se acordó la ampliación del mismo con apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones OIM que donó fondos para apoyar el proceso. Después de varias reuniones en el 2007 se ratifica y en enero se publica en el Registro Oficial permitiendo el desarrollo de actividades en el área de construcción, trabajo doméstico y agricultura. El 4 de agosto del 2008 con nueva Constitución estas actividades son ampliadas a todas las lícitas bajo dependencia para en octubre del mismo año suscribir el Estatuto Migratorio Permanente Ecuador Perú.

Las partes para asegurarse del cumplimiento de este estatuto en septiembre del 2009 deciden suscribir una agenda migratoria ampliando el estatuto a todo el territorio acoplándose así a la Constitución Política Ecuatoriana del 2008.

Como parte del proceso y por estar establecido en el mismo tratado en diciembre del 2009 se suscriben notas reversales modificatorias donde acuerdan preceptos y en enero del 2010 se realiza un canje de notas de los Gobiernos de Ecuador y Perú que extendían la vigencia de este acuerdo hasta que se negocie y ratifique el Estatuto Migratorio Permanente Ecuador Perú.

A.2.- Procedimiento de celebración del Estatuto migratorio de regularización migratoria Ecuador Perú.

Las negociaciones del Estatuto Migratorio se dan no solamente meses atrás, estas llevan como antecedentes también otros convenios realizados entre los dos países a raíz del Tratado de Paz entre los mismos lo que permitió que progresivamente se definan políticas migratorias y se amplíe la aplicación de los mismos.

Una vez se realizaron estas negociaciones y ambos países manifestaron su voluntad de estar de acuerdo con el texto establecido, el presidente de la república Rafael Correa remitió a la Asamblea Nacional el Estatuto, (como estudiamos anteriormente y establece la Constitución siempre se debe notificar a la Asamblea pero no siempre es necesario que la Asamblea apruebe la ratificación, solamente en ciertos casos que se encuentran delimitados en la Constitución) en este caso por tratarse de un tratado que contiene el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley se necesita la aprobación de la misma.

Basándose en lo que manda el numeral 8 artículo 12 y el artículo 419 de la Constitución que hemos citado anteriormente, la Asamblea da trámite al documento para que este sea aprobado.

A partir de la Constitución del 2008 el Control Constitucional adquiere énfasis, la jerarquía de la Constitución se manifiesta en este caso mediante un estricto control vinculante que no permitirá que ningún tratado se celebre si no se encuentra dentro de los principios y derechos establecidos en la Constitución, esto provee de fuerza a los tratados ya que los sujetos de derecho internacional pueden realizar reservas inclusive ante artículos que no estén de acuerdo a la constitución o desistir del mismo siendo así el tratado que se ratifique de bases fuertes y aplicables dentro de la legislación jurídica interna.

El control realizado antes de que pase para análisis de la Asamblea es el Control Constitucional como manda la Constitución Política en su artículo 438 numeral 1:

“La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.”

Es decir que la Corte Constitucional analizará si es pertinente la suscripción del tratado y si el mismo es compatible con la Constitución, es importante resaltar que la corte constitucional no ratifica pero si aprueba el tratado.

En cuanto al Convenio de Regularización Migratoria Ecuador Perú la Corte Constitucional manifiesta en su dictamen a través del juez sustanciador Dr. Pazmiño:

“La Corte Constitucional puntualiza que la suscripción de este Tratado es altamente recomendable para los trabajadores migratorios de ambas

Naciones; con ello, se busca garantizar el respeto a los derechos humanos de todas aquellas personas que buscan mejores condiciones de vida en uno u otro lado de la frontera ecuatoriana – peruana. No podemos dejar de destacar que actualmente el Ecuador, con la entrada en vigencia de la Constitución, propugna por la libre circulación de todos los seres humanos, sin importar nacionalidad, origen étnico, cultura, costumbres, etc. Esta apertura o liberalización de las fronteras responde a una realidad de suma importancia: los seres humanos no pueden ser criminalizados por su condición “migratoria”; por el contrario, se debe trabajar por la extensión de los derechos humanos de este importante grupo poblacional, en particular, el derecho al trabajo y seguridad social. Esto es coherente con los principales postulados de la idea del “ciudadano universal” que no es otra cosa que el reconocimiento de que todos los seres humanos sean nacionales o extranjeros gozan de igualdad en derechos y, desde otra perspectiva, se la entiende no como un reemplazo a la nacionalidad de cada persona, sino como la comprensión de que todos los seres humanos formamos parte de algo mucho más grande, de una comunidad mundial por lo que debemos ser responsables de trabajar juntos por un futuro común”

Es esta parte el Juez enfatiza los principios de libre movilidad y el término de ciudadano universal considerando que al ser un nuevo principio y término la ratificación del tratado es pertinente, además considera la realidad de la migración de ciudadanos peruanos al país y a través de cifras determina que el Ecuador debe asumir responsabilidad y actuar, en el mismo dictamen se señala:

“Según medios de comunicación escrita a los que la Corte Constitucional pudo tener acceso, se pudo verificar que existen aproximadamente unos tres mil peruanos que podrían acogerse al beneficio de regularización migratoria en la zona de integración fronteriza ampliada y entendemos que un número similar de ecuatorianos podría hacerlo, partiendo de la dinámica migratoria que caracteriza a las zona fronteriza ecuatoriano – peruana. Como podemos advertir, entonces, las medidas a ser adoptadas posterior a la entrada en vigencia del Tratado que es objeto de análisis, beneficiará a un considerable grupo de personas que se encuentran en situación de “ilegalidad” por no tener en regla sus documentos...”

Existen dos tipos de controles, el material y el formal, dentro del dictamen podemos observar que el control formal es aquel que controla que se haya dado cumplimiento del artículo 418 de la Constitución, es decir que el presidente sea quien ratifique el tratado informando a la Asamblea Nacional indicando su carácter y contenido a lo que se dio fiel cumplimiento. Por otro lado tenemos el control material que se encarga de analizar detenidamente el texto a lo que se manifestó la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“Declarar que el Tratado Internacional Bilateral denominado “Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano” y su Adenda de Enmiendas suscrito entre la República del Ecuador y Perú es compatible parcialmente en sentido material con la Constitución. El artículo 5 del Estatuto en la parte que dispone presentar certificados en los que se establezcan que el peticionario no registra antecedentes penales, expedidos por las

autoridades competentes del país receptor y de origen, y artículos 9 inciso final del Adenda de Enmiendas en la parte que dispone presentar una declaración jurada o juramentada en la que se establezca que el peticionante no registra antecedentes penales, lo que será regulado por la Cartilla Binacional, establecida en el artículo 20 de este instrumento, de conformidad con la normativa vigente de cada país” y artículo 11 en la parte que dispone “Los beneficiarios del presente Estatuto que transgredan el tiempo de permanencia legal autorizada en este Estatuto, tendrán 30 días para solucionar su situación migratoria, caso contrario pierden la protección establecida en el presente instrumento y se acogen a las normas generales de migración y extranjería del país de acogida son incompatibles con los artículos 11, numeral 2 inciso primero y artículo 76, numeral 2 la Constitución, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.”

Una vez realizadas estas observaciones la Corte Constitucional dispone que la Asamblea deberá devolver el texto al Ejecutivo para que realice las reservas necesarias en cuanto a lo manifestado, en noticias ecuatoriana, Ecuador inmediato podemos analizar un reportaje de la época:

Por ello a efectos de cumplir con la resolución de la Corte Constitucional, mediante canje de Notas, los gobiernos de Ecuador y Perú procedieron a reformar los artículos 9 y 11 del Estatuto.

Sobre a base de estos antecedentes, de conformidad con el artículo 419 de a Constitución, envía para los fines consiguientes, copias certificadas de los documentos, notas emitidas por los gobiernos de Ecuador y Perú, respectivamente, para que el organismo legislativo los analice y emita su pronunciamiento.

En este marco las Comisión Relaciones Internacionales, deberá preparar el correspondiente informe para conocimiento del Pleno.(s/p)

Es entonces que el proceso se ha dado de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Ecuador. En la Asamblea Nacional existe la comisión especializada en relaciones internacionales que se encarga de analizar los tratados emitiendo un criterio para presentarlo a toda la Asamblea Nacional y someterlo a

La Comisión de Relaciones Internacionales en este caso elaboró un análisis favorable y a través de un informe lo presenta ante toda la Asamblea Nacional y recomienda una decisión teniendo como resultado la aprobación del informe por unanimidad basándose en el informe vinculante de la Corte Constitucional.

Es así que en su rendición de cuentas Eduardo Zambrano Cabanilla, uno de los integrantes de la Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral manifiesta:

“Cumpliendo con el encargo que me dieron nuestros compatriotas migrantes hemos avanzado en el proceso de integración latinoamericana a través de la propuesta e impulso de Convenios y Acuerdos Internacionales

que ubican al ser humano en el centro del desarrollo por encima del capital, logrando aprobar en la Asamblea Nacional dos Estatutos Migratorios entre Ecuador y Perú y entre Ecuador y Venezuela, instrumentos bilaterales que permiten la regularización migratoria de las y los ciudadanos de estas naciones que se encuentran en situación migratoria irregular en estos países”

Sesión No. 63.- Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano – Peruano(...)
Acciones legislativas emprendidas que permiten el desarrollo de sus derechos y allanan el camino hacia la consecución del Buen Vivir, el Sumak Kawsay, principales objetivos de la nueva legislación a favor de todas y todos los ecuatorianos.(s/p)

B.- Objetivos de la regularización migratoria Ecuador Perú:

Al analizar el estatuto Migratorio podemos observar que el objetivo del mismo es establecer un régimen migratorio de excepción para regularizar la permanencia de los trabajadores migratorios que laboran bajo relación de dependencia en los dos países para que sean tratados con dignidad y puedan tener los mismos derechos que un trabajador nacional y a la vez contraer las mismas obligaciones equiparando así la igualdad de oportunidades de trabajo y las condiciones en las relaciones laborales, seguridad social, salarios justos y más beneficios para trabajadores ecuatorianos y peruanos. En el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales señalan:

“Todos los Estados tienen derecho soberano de elaborar sus propias políticas para gestionar las migraciones laborales. Las normas

internacionales del trabajo, otros instrumentos internacionales y directrices deberían desempeñar una función importante, cuando proceda, en la formulación de esas políticas, a fin de que sean coherentes eficaces y equitativas.” (13)

La Organización Internacional de trabajo es una de las organizaciones que mas a contribuido en la negociación y aplicación de este tratado a través de estudios tanto sociales como estadísticos de la situación de los migrantes no solo en el país si no del mundo, siendo esta una parte fundamental ya que la celebración de los tratados debe tener bases sólidas en cuanto a la percepción de la realidad del tema sobre el que tratará solo así podrá ser exitoso no solo al momento de su celebración o aplicación si no en cuanto a mejorar la situación de los migrantes y del país.

La regularización de miles de ciudadanos peruanos que emigran al Ecuador para trabajar no solamente es un tema jurídico, social y político si no que influye de gran manera en la economía de un país. Lo ideal sería crear plazas de trabajo en el país de origen para que los nacionales no se vean forzados a migrar, pero en ciertos países especialmente de Latinoamérica esto se ha convertido en un problema de solución a largo plazo por lo que la migración laboral alivia el desempleo y permite que ingresen remesas permitiendo intercambio comercial y de conocimientos.

Los beneficios pueden verse de manera más amplia cuando la migración es hacia países en los que hace falta mano de obra, en el caso de Ecuador sabemos que muchos de los nacionales viajan a varios países de destino para trabajar especialmente España y Estados Unidos lo que podría representar escasez de mano de obra por lo que la migración de ciudadanos de nacionalidad peruana equilibraría esta situación.

La mejor forma de que la migración pueda beneficiar tanto al país desde donde emigran ciudadanos como al que emigran es estableciendo políticas, leyes y en este caso tratados internacionales.

En otros países se han buscado distintas soluciones, es importante tenerlo en cuenta para cuestionarnos si realmente la creación de un tratado como el de regularización es la mejor solución no solo en el presente si no a largo plazo.

En la revista Trabajadoras y Trabajadores Migrantes: Hacia una igualdad de derechos y oportunidades publicada por la Organización Mundial de Trabajo encontramos lo siguiente:

“La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa declaró en un informe de 2007, que según cálculos prudentes, la cantidad de inmigrantes en condiciones irregulares que viven en la Unión Europea ascendía de 5,5 millones, y que esta cifra habría que agregar a otros 8 millones de personas que se encuentran en la misma situación legal, en Rusia. El informe señala que los programas de regularización bien administrados constituyen opciones válidas para los mercados laborales. Los trabajadores migrantes que logran regularizar su situación legal, pueden escapar de situaciones de abuso y explotación. El principal argumento económico a favor de los programas de regularización es la necesidad de reducir la economía informal y aumentar las contribuciones impositivas y de seguridad social. En términos de seguridad, los programas de regularización pueden ser un buen instrumento para tener panorama realista de la población extranjera total. En el aspecto administrativo, serían una fuente de datos fidedignos y de ayuda para reformular programas y políticas” (8)

El Consejo de Europa en Bruselas por lo tanto considera que estos tratados son beneficiosos como fuente de información y busca defender los derechos humanos de los trabajadores, una visión que desde el ámbito comparativo concuerda con la visión del Estado ecuatoriano.

El gobierno de Francia por otro lado toma en cuenta no solamente la situación actual de su país si no también la del desarrollo de los países de donde son originarios los migrantes permitiendo fácil ingreso a los mismos y reconociendo la importancia de la fuerza laboral que implican haciendo el autor a continuación una comparación con las relaciones del Ecuador y España que inclusive tiene un tratado en el que se permite la doble nacionalidad entre los dos países.

En el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales encontramos lo siguiente referente al tema:

“El enfoque de codesarrollo de Francia vincula las políticas de migraciones y de desarrollo de los países de origen de trabajadores migrantes y facilita su circulación entre los países de origen y de destino. A fin de reducir la presión migratoria, dicho enfoque apunta a prestar asistencia para el desarrollo a los países francófonos de África, ofreciendo apoyo gubernamental en complemento de las contribuciones de los migrantes. Alemania (con Turquía), Italia (con Senegal) y España (con Ecuador) tienen programas similares..”(38)

Para realizar otro análisis comparativo tenemos el caso de Japón quienes enfocan el problema desde un ámbito interno, sus nacionales que emigran en grandes cantidades, las razones y la búsqueda de mejorar las situaciones internas del país para que puedan tener plazas de trabajo

sin necesidad de migrar lo que también podría ser comparado con el caso de los migrantes ecuatorianos a distintos países de destino como lo son Estados Unidos y algunos países de Europa y los programas que ha realizado el Estado ecuatoriano a través de la Secretaría nacional del Migrante para poder mejorar las condiciones y lograr que los nacionales no migren en busca de trabajo y los que se encuentran afuera regresen, en el mismo marco encontramos:

“En 1989, la OIT y el Ministerio de Trabajo del Japón diseñaron el proyecto interpaíses sobre enfoques estratégicos para la promoción del empleo en Asia (...) El proyecto se centra en la promoción de oportunidades de trabajo decente destinadas a los pobres, los desempleados y los subempleados de las zonas rurales y urbanas.” (39)

Entre países de la Unión Europea y el Mediterráneo también existen altos flujos migratorios y se establecen políticas para reducir flujos migratorios enfocándose en una realidad de conflicto en los países del Mediterráneo como lo son Israel y Palestina estableciendo zonas de paz lo que permitirá el progreso mutuo. Esto sucedió entre Perú y Ecuador hace algunos años también y es la paz entre los dos países lo que ha permitido que luego de algunos años existan relaciones pacíficas que permiten el progreso entre los dos países, en el mismo marco continúa el autor:

“Durante la Conferencia Euromediterránea celebrada en 1995, 27 países de la Unión Europea y países del mediterráneo (Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, República Árabe Siria, Túnez, Turquía y Autoridad Palestina) acordaron aunar esfuerzos para establecer una zona de paz, progreso y estabilidad de la región (...) Las estrategias comprenden la

promoción del comercio, el crecimiento económico y el empleo de los países de origen, lo que debería resultar en la reducción de los flujos migratorios.”

Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007

Podemos ver entonces que el fenómeno de la migración no es un problema en la actualidad, el problema se encuentra en como los Estados deciden manejar esta situación. Hoy en día la migración es una realidad que emana de uno de los derechos más importantes establecidos en la Carta de los Derechos Humanos y es la de transitar libremente por el mundo y escoger el lugar de residencia.

C.- Beneficios del Convenio de Regularización Migratoria Ecuador Perú.

C.1.- Beneficiarios:

Los beneficiarios son aquellos nacionales ecuatorianos y peruanos mayores de edad que se encuentran bajo relación de dependencia.

A nivel nacional sabemos que cada ciudadano deberá si desea trabajar en el país, hacerlo bajo la sujeción a los acuerdos y normas vigentes dentro del mismo. Un ciudadano que regularice su situación en el país adquirirá tanto obligaciones como derechos.

C.2.- Beneficios Generales:

2. a.- Aplicación a nivel nacional en el territorio de las partes:

En el procedimiento una de las acciones claves es cuando ese extiende la aplicación de un convenio a todo el territorio del país y me refiero a que se adapta a la nueva Constitución Política del 2008 la que establece en su artículo 9: “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.” Es por esto que el convenio de regularización migratoria solo es un resultado de la visión que establece la nueva Constitución.

Al momento de celebración de este Convenio las partes debieron tomar en cuenta no solamente su propia Constitución sino la del otro país que forma parte pues esto nos permitirá conocer la viabilidad de aplicación del mismo y cómo podemos establecer un tratado que cumpla sus objetivos de la manera más cierta y evidente.

El Código Laboral del Ecuador manda en su artículo 560:

“ Todo extranjero que desee ingresar al país con el propósito de desarrollar actividades laborales con dependencia de personas naturales o jurídicas, domiciliadas en el Ecuador o en otro país, para solicitar la respectiva visación y su inscripción en el Registro de Extranjeros o la renovación de la misma, así como para la modificación hacia esta calidad y categoría migratorias de tipo laboral, con posterioridad a su admisión en el país, deberán previamente obtener un certificado otorgado por el Director Nacional de Empleo y Recursos Humanos con jurisdicción en toda la República, con excepción de las provincias de Esmeraldas, Manabí, Los Ríos, Guayas, El Oro y Galápagos, en las que el Subsecretario de Trabajo del Litoral ejercerá tales funciones y atribuciones; y en las Provincias de

Cañar, Azuay, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe, en las que tales funciones y atribuciones las ejercerá y cumplirá el Subdirector de Recursos Humanos del Austro del Ministerio de Trabajo y Empleo en el que conste la autorización favorable de la actividad a desarrollar y que su admisión y/o permanencia en el país, no afecte a la política nacional de empleo y recursos humanos.”

Vemos que este artículo de la legislación interna trata sobre uno de los puntos más importantes del convenio, concuerda y a la vez permite su aplicación ya que en el Convenio se trata sobre una autorización favorable para todo extranjero que labore bajo relación de dependencia y desee una visa de tipo laboral.

En el ámbito laboral se ven amparados los extranjeros pero a la vez pueden ser sancionados ya que la constitución no solamente establece derechos para los extranjeros si no también obligaciones.

2. b.- Eliminación del visado por 180 días:

La visa de trabajo solo la necesitarán quienes vayan a trabajar bajo relación de dependencia y permanecerán por más de 180 días de otra forma a todo ciudadano de nacionalidad peruana se le estampará una visa T3 de 180 días a su ingreso. Por lo que solamente si desea permanecer más de 180 días deberá obtener la visa 12 VI que establece el tratado.

2. c.- Eliminación requisito de pasaporte:

Los ciudadanos que decidan trabajar por menos de 180 días pueden si así lo desean hacerlo sin necesidad de pasaporte y solamente con su documento de identidad (DNI).

2. d.- Requisitos mínimos para la obtención de visa de trabajo a partir de los 180 días:

Si el ciudadano de nacionalidad peruana decide trabajar y permanecer por más de 180 días, los requisitos son sencillos y fáciles de obtener para evitar que trabajen sin los documentos que permitan su regularización, la Corte constitucional estableció la gratuidad de la visa y la eliminación de exigencia de antecedentes penales basándose en el principio constitucional de la no discriminación facilitando así la presentación de documentos. Los antecedentes penales podrían ser un requisito de mera información para la seguridad interna del país y no necesariamente para su discriminación pero en esta caso se busca la solicitud mínima de requisitos y se decide obviar el mismo.

2. e.- Obligación por parte del empleador de afiliar al trabajador temporal o permanentemente en el sistema de seguridad social de las partes:

Las leyes internas del país van de la mano con el Convenio ya que sancionan a todo aquel empleador que no afilie a su trabajador sea por el tiempo que fuere que esté trabajando, jugando aquí el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social un papel muy importante.

2. f.- Eliminación de la deportación o expulsión de personas migrantes beneficiarias del estatuto por infracciones migratorias.

El Estatuto de Regularización Migratoria permite que todo aquel ciudadano que se encuentre indocumentado pueda obtener sus pasaportes o identificación en las representaciones diplomáticas de su país para luego acudir a las dependencias de Servicio de Migración a nivel

nacional y obtener un sello denominado estatutario para realizar su registro, desde la fecha de este sello correrá el tiempo de 180 días.

2. g.- No se aplicarán sanciones pecuniarias o denominación por transgredir el período de permanencia legal autorizada:

En el pasado existía una multa para quienes permanezcan en el país por más tiempo que el permitido en sus visas, este estatuto elimina toda sanción pecuniaria a quien sobrepase los 180 días más 30 adicionales.

2. h.- Transparentar datos exactos sobre números de ciudadanos tanto peruanos como ecuatorianos en condición irregular.

La información veraz siempre es útil no solamente para la protección de estos individuos si no para realizar planes estratégicos a futuro por parte de los distintos gobiernos sabiendo así las áreas de mayor atención y necesidad.

2. i.- Protección del Seguro Social:

El seguro social es una de las manifestaciones de los derechos humanos dentro del derecho interno de un país, el cual se encarga de que tanto el nacional como el extranjero puedan alcanzar el buen vivir del que trata la nueva constitución y defendiendo su derecho a la seguridad social como obligación del empleador con sanción penal inclusive a partir de las reformas realizadas en la Constitución Política del 2008 después de Consulta Popular.

2. j.- Equiparación de salarios:

Esto evita contratación de trabajadores en situación irregular y posteriormente la explotación de los mismos poniéndolos en igualdad de condiciones y evitando también que las plazas de trabajo de ecuatorianos sean tomadas por otros solamente por un sueldo más bajo, se encuentran así bajo las mismas circunstancias.

2. k.- Movilidad humana como precepto aplicado:

Se logran a través de este Convenio grandes avances respecto a la movilidad humana como principio sudamericano de integración para crear un espacio regional de libre movilidad de personas, siendo de esta manera un ejemplo para los demás países Latinoamericanos y un aporte a la Integración de los mismos.

D.- Mecanismos de ejecución del Estatuto Migratorio

Para saber si un tratado Internacional ha sido exitoso debemos analizar su aplicación, es decir si lo que en él se establece es aplicable y/o la existencia de los instrumentos que nos servirán para que este sea viable.

D.1.- Difusión del proceso de regularización migratoria a nivel nacional:

Para la ejecución de este convenio es importante que las personas beneficiarias estén informadas, en el caso del Convenio Migratorio de Regularización Ecuador Perú se obtuvo apoyo de la OIT organización que apoyó este proceso de distintas maneras, especialmente

como fuente de información para obtener estadísticas de migración y como apoyo económico en cuanto a la difusión del mismo.

D.2.- Equipamiento y preparación de instituciones públicas competentes en el país y capacitación interinstitucional:

Las instituciones públicas tanto de Ecuador como Perú deben estar preparadas para poder brindar el servicio de regularización migratoria. En muchos casos quienes negocian un tratado internacional no toman en cuenta si las instituciones públicas se encuentran preparadas. El proceso de celebración de un tratado conlleva varios aspectos como este. Si el tratado se ratifica y entra en vigencia pero las instituciones públicas no se encuentran preparadas es probable que el tratado se demore algún tiempo en ser una realidad o que no sea aplicable. La creación de estas instituciones debe encontrarse dentro de este proceso para que al finalizar la celebración del tratado las instituciones que públicas que se encuentran inmiscuidas se encuentren ya estructuradas además de establecido el proceso interno.

En este caso las diferentes instituciones públicas que brindan el servicio que en el tratado se establece ya existen en el país, estas son el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior, Policía de Migración, el Ministerio de Relaciones Laborales y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por lo que el establecer procesos internos dentro de estas instituciones viabilizará la aplicación del tratado, esto debe ser siempre en coordinación entre las distintas instituciones para cruce de información entre las mismas.

D.3.- Coordinación con Embajadas y Consulados:

Los consulados de los dos países elaboran un plan de acción o campaña de difusión tendientes a informar a ecuatorianos residentes sobre derechos de acogida y beneficios del

proceso de regularización. Estos procesos deben ser simultáneos en los dos países para lo cual se ha creado la Cartilla Binacional de Aplicación para Funcionarios y Ciudadanos.

D.4.- Reformas necesarias referentes a la Movilidad Humana para la ejecución del Estatuto

Existen reformas que deben realizarse necesariamente, no solamente para la aplicación de este tratado si no para que la legislación interna se encuentre acorde a la Constitución Política del 2008. En cuanto a la libre movilidad se requieren reformas puntuales a las leyes de Extranjería, Migración, Naturalización y documentos de viaje para su armonización con la Constitución.

El Ministerio de Relaciones Exteriores en la actualidad ha consensado y redactado estas reformas y se encuentran en espera de aprobación de los Ministros del Gabinete Sectorial de Seguridad.

Wilhelmi en Derechos: enunciación y principios de aplicación manifiesta:

...el nuevo texto constitucional señala un anhelo: la consecución de una sociedad inclusiva, social y culturalmente, y para ello diseña instituciones y procedimientos, pero no de manera abstracta sino en el marco de la exigencia previa de derechos, establecidos como condiciones materiales para todas y todos. Los derechos , todos los derechos, son entendidos, en consecuencia, como condiciones de participación en los procesos sociales y políticos; y la democracia se construye como conjunto de espacios de

expresión, relación y decisión compartida donde surgen, se actualizan y se transforman los derechos (19)

Las instituciones y procedimientos de los que habla el autor son básicos para la aplicación del tratado ya que el mismo no debe mantenerse solamente en preceptos y es primordial la adecuación tanto de instituciones públicas como las reforma de leyes que permitan a estas instituciones brindar un servicio adecuado dentro del marco legal.

Este autor además de instituciones y procedimientos trata sobre exigencia previa de derechos y participación ciudadana, la nueva constitución nos brinda herramientas para la directa demanda de cumplimiento de derechos y además permite la participación de la ciudadanía inclusive en la ratificación de tratados internacionales.

E.- Proceso de regularización

En el caso del Ecuador las personas de nacionalidad peruana llegan al Ecuador tienen su primer contacto con un funcionario de migración, como establece el convenio, por su nacionalidad recibe la estampa de visa T-3 de 180 días.

El convenio suscrito ha ampliado las garantías consagradas en la ley ya que se acepta la movilidad con tarjeta andina. Quienes no tienen relación de dependencia no necesitan pasaporte y quienes vayan a trabajar deberán ingresar con pasaporte para la regularización

debiendo hacerlo por un puesto fronterizo autorizado. Mientras la visa T-3 está vigente puede trabajar con o sin relación de dependencia.

Los ciudadanos peruanos que decidan permanecer hasta ciento ochenta días trabajando bajo relación de dependencia deberán obtener pasaporte o tarjeta andina, DNI y un contrato de trabajo. en este caso el carnet ocupacional se da hasta la terminación del contrato que no puede ser mayor a los 180 días ya sea contrato eventual o de temporada.

Por otro lado los ciudadanos que decida trabajar sin relación de dependencia necesitan únicamente el pasaporte o tarjeta andina sellada.

En el caso en el que el extranjero de nacionalidad peruana decide permanecer en el país por más de ciento ochenta días tiene que obtener una visa 12 VI que es la que emite el Estatuto Migratorio Permanente una vez obtenido el carnet laboral que emite el Ministerio de Relaciones Laborales en Ecuador, el pasaporte con vigencia mínima de seis meses, el contrato de trabajo a plazo fijo, el acta de finiquito del trabajo anterior legalizado y la visa T-3 o también una visa consular solicita el extranjero la visa en el Ministerio de Relaciones Exteriores en donde también obtendrá el carnet de Visa de Trabajo 12 VI con vigencia igual al carnet ocupacional debiendo obtener en las dependencias del Servicio de Migración el carnet de empadronamiento o censo migratorio culminando así el proceso.

Este convenio contempla una realidad y esta es la de los ciudadanos de nacionalidad peruana que se encuentran en territorio nacional en situación irregular ahora tienen el derecho a regularizarse al amparo del Estatuto Migratorio, a partir del 14 de marzo del 2011 con un tiempo de 180 días mas 30 adicionales; en el caso de no acogerse al beneficio de este instrumento, estarán sujetos a lo que establece la legislación interna.

En el caso de los ciudadanos de nacionalidad peruana que se encuentran dentro del territorio nacional, en condición de indocumentados pueden acudir hasta las representaciones diplomáticas peruanas, a fin de obtener documentos de identificación o de viaje; posteriormente deberán acudir hasta las dependencias del servicio de migración a nivel nacional, para obtener el sello denominado estatutario y realizar su registro, a partir de esta fecha corre el tiempo autorizado para que se pueda legalizar, esto fue aplicado a partir del 14 de marzo del 2011.

F.- Cartilla Binacional para la ejecución del Estatuto Migratorio Permanente Ecuatoriano Peruano

En el desarrollo del convenio migratorio Ecuador Perú se vio la necesidad de establecer dentro del mismo cuerpo normativo el compromiso de las partes en elaborar una cartilla que indicará el proceso a seguir, esto como una manera de asegurarse de la viabilidad del mismo en la práctica. Podría considerarse a la misma como una hoja de ruta y muy recomendable en todo tipo de tratados pues se da la oportunidad de indicar las instituciones públicas que están involucradas en el proceso en cada país y a la vez predecir toda situación en la práctica obteniendo así una especie de reglamento.

Art. 20.- Todo aquello que no se encuentra regulado expresamente por este Estatuto, se sujetará a lo dispuesto en las respectivas legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales vigentes para ambos países.

Las partes se comprometen a elaborar una Cartilla Binacional de aplicación del presente instrumento, en el que se desarrollará el procedimiento para la ejecución de los compromisos alcanzados.

La interpretación acerca del alcance del presente Estatuto será facultad de las respectivas Cancillerías. (s/p)

Esta cartilla podría considerarse como una especie de reglamento al tratado en el que se establecen plazos, instituciones competentes y requisitos que se establecerán en los dos países. Es una herramienta que asegura el cumplimiento del tratado.

Se han tratado ya algunos temas sobre el procedimiento a seguir para la regularización, a continuación haremos un recuento de los mas importante que establece esta cartilla y un análisis de la misma.

Como ya se ha visto anteriormente el ámbito de aplicación se extiende a todo el territorio de los dos países para cumplir con el principio de la libre movilidad.

También destaca la migración que requiere visa y la que no requiere que como se vio anteriormente depende de si el sujeto trabajará bajo dependencia y por cuánto tiempo. La razón específica por la que se realiza esta diferenciación es para proteger los derechos del trabajador y por otro lado facilitar las exigencias y requerimientos para quienes no desean permanecer en el país ni laborar por un periodo muy largo.

La Cartilla también diferencia el proceso a seguir en el Ecuador y el Perú, en el caso de Ecuador la Institución Pública que emitirá la visa 12-VI es el Ministerio de Relaciones Exteriores y sus dependencias regionales siendo los requisitos el formulario de solicitud de visa, pasaporte con vigencia mínima de seis meses o la tarjeta Andina de Migración, ambas con sello de entrada al país, el contrato de trabajo, el registro del mismo en el Ministerio de Relaciones Laborales con lo que después del pago de dos dólares deberá obtener su carnet

ocupacional en el mismo Ministerio de Relaciones Laborales y su censo en la Dirección Nacional de Migración.

Estos requisitos nombrados anteriormente solo se solicitan a aquellos que desean trabajar bajo dependencia por más de seis meses, en el caso de Perú la entidad pública que se encarga es la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior con la diferencia de que se requiere la presentación de la ficha de Canje Internacional emitida por la Interpol y la aprobación del contrato de trabajo que en el caso del Perú está a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

La cartilla también contempla la extensión de visas a los familiares limitándose a los cónyuges, parejas en unión de hecho, hijos menores de edad o discapacitados y ascendientes en primer grado con la presentación de los documentos legales que prueben los vínculos.

También se contempla el cambio de categoría o calidad migratoria en la que se deben presentar los requisitos para la visa que deseen, en el caso en el que deseen otra categoría de visa que se encuentre fuera de este tratado deberán cumplir con lo exigido en la ley para el tipo de visa deseado.

En cuanto a la pérdida de la protección del Estatuto Migratorio en el Ecuador no existe condicionante para que pierda la protección una vez obtenida pero en el caso de Perú se pierde la misma al momento de transgredir el tiempo autorizado sin regularizar su situación migratoria ante autoridad competente luego de 30 días de haber vencido su plazo correspondiente. En ese caso ya no se encuentran bajo el amparo del tratado pero se encuentran bajo la legislación interna vigente. Por último la deportación o expulsión se encuentra prohibida en los dos países solamente en el caso de que se cometa un delito

establecido en la legislación interna como el ingresar por puestos no autorizados siendo en el Ecuador el Ministerio del Interior y las Intendencias Generales de la Policía hasta que se dé la creación de los juzgados especiales cuando se den estos casos y en el Perú las Gobernaciones.

La creación de una cartilla es en este caso un ejemplo para los demás tratados, inclusive la creación de una cartilla debería ser paralela al proceso de celebración de un tratado bilateral ya que al momento de su elaboración tendremos en cuenta si es aplicable dentro de la realidad institucional del país y las leyes internas. Al ser los representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores de los dos países quienes la elaboran son los mismos que deberán presentar propuestas tanto de reformas a las leyes como de carácter institucional.

Conclusión

Debemos empezar esta conclusión aclarando que tratados internacionales son los acuerdos realizados por los sujetos dentro de una comunidad internacional, ya sean Estados, organizaciones, entre otros que tienen vida jurídica dentro de la misma.

Un tratado, su negociación y redacción son parte fundamental del mismo especialmente el preámbulo del texto de un tratado ya que el mismo indica los propósitos, y motivos de las partes lo que puede aclarar cualquier confusión en el caso de dudas en la aplicación y siendo también la forma de convertirlo en derecho positivo. En el mismo deben declararse derechos y obligaciones de los signatarios y finalmente la forma en la que entrará en vigor.

Un tratado bilateral es un paso dentro de la integración, la relación entre dos países es más fácil de regular y para Latinoamérica representa la unión entre países hermanos que pueden permitir a futuro la adhesión a otras partes si así lo estipulan, es por esto que considero a un tratado bilateral la manera más adecuada de iniciar la integración latinoamericana y también la más sencilla ya que debemos empezar por regular especialmente relaciones de países vecinos para así poder ampliarlos a toda Latinoamérica y también poder realizarlos con países de otros continentes de mejor manera.

El Derecho internacional Público es la rama del derecho que norma las relaciones de los sujetos dentro de la comunidad internacional puesto que estos sujetos pueden auto determinarse y a la vez producir situaciones que necesiten regulación, los tratados internacionales son normados por el Derecho Internacional pero también son fuente creadora del mismo así como el derecho consuetudinario que a pesar de ser fuente existe la necesidad imperante de convertirlo en derecho positivo para que así adquiera formalidad y exigibilidad ante el órgano competente.

El derecho internacional ha evolucionado a través de los años pasando por las negociaciones en las que el instrumento no es definitivo a instrumentos internacionales vigentes que una vez que han cumplido con las formalidades son aplicados y vigentes. Esta evolución que termina en la creación de principios internacionales que tienen como base la costumbre buscan ser reguladas y al lograr transformarlo en derecho positivo aplicado convierte a estados separados en comunidad.

Algunos autores buscan diferenciar los tratados y clasificarlos en creadores de derechos o contractuales, siendo esta una diferenciación vaga no necesaria al igual que el monismo y dualismo.

En cuanto a la visión de la Constitución Política del Ecuador en cuanto a una de las teorías monista o dualista debemos reconocer una tendencia al monismo constitucionalista y para que esta doctrina tenga sentido en la realidad del país no debemos perder de vista la jerarquía de la que se habló anteriormente, la soberanía se encuentra basada en la voluntad del pueblo el mismo que escoge al más importante representante del Ecuador ante la Comunidad Internacional quien es el presidente de la República.

Hoy en día no podemos basar el cumplimiento o no en un tratado internacional de acuerdo a la visión de la carta magna. Es importante si que cada estado pueda auto determinarse y que en su carta magna establezca la jerarquización de un tratado internacional y solamente suscribir los que estén de acuerdo con la misma, el problema aparece cuando los sujetos de derecho internacional se escudan en teorías para no aplicar al tratado internacional que suscriben y desconocer al derecho internacional público. Es por esto que considero que el problema no se encuentra en el derecho internacional como tal si no en los legisladores o representantes de los sujetos de derecho internacional. En Latinoamérica no existe una visión

de integración ya que los distintos países se escudan en la soberanía para pretender que el estado no puede encontrarse aislado sin mantener relaciones reguladas con los demás países de la comunidad internacional tergiversando así el verdadero sentido de un tratado.

Muchas veces los tratados internacionales son utilizados no con la intención de cumplirlos si no de salvaguardar otros intereses que no necesariamente son los de las naciones.

Todos los tratados internacionales son creadores de derecho y llevan en ellos una obligación de ser cumplidos guiados por los distintos principios del derecho internacional que han nacido de lo más puro de las sanas relaciones internacionales para mantener la paz entre los mismos. El cumplimiento de un tratado y la coercitividad son otro tema de interés pues algunos tratadistas también consideran que por no tener fuerza coercitiva los tratados internacionales como el derecho internacional son inexistentes, esta teoría deja de lado al objetivo más importante del derecho y es el perseguir a justicia, lo justo como tal es el bienestar y buen vivir de los pueblos y el incumplimiento de un tratado solo puede llevar a cese de relaciones, guerras, afectación al comercio. ¿Cómo puede ser entonces que juristas consideren que el derecho internacional y los tratados no existen si emanan de la voluntad de los representantes de todo un estado y que regula y protege a sus nacionales? La respuesta a esta pregunta se encuentra en los intereses escondidos de representantes de estado que representan cualquier cosa menos el interés del pueblo.

El mal manejo de los tratados internacionales entonces se manifiesta por estas razones y es así que se deben reforzar varias áreas especialmente en Latinoamérica en cuanto a derecho constitucional, internacional y de instituciones públicas.

Algunos autores ponen también en tela de duda la fuerza jurídica de los tratados bilaterales o de su calidad de fuente del derecho internacional por ser bilateral, los tratados de naturaleza normativa que por la cantidad de países o situaciones jurídicas que regulan se pueden

considerar más efectivos pero los tratados bilaterales regulan situaciones específicas pero de alta importancia en la mayoría de los casos como lo hace el convenio de regularización Migratoria Ecuador Perú o los que se citaron como ejemplo a lo largo de esta tesis siendo también incentivo para que otros países como el caso de Venezuela busquen la ratificación del mismo tipo de tratado o en otros casos permita la adhesión de otros.

La coercitividad es otro tema por el cual los juristas pretenden desvalorizar tanto al derecho internacional como a los tratados y es esto algo que tampoco tiene que ver con la fuerza de los mismos si no de la intención del legislador al realizar el tratado, ya que pueden establecer en el mismo cuerpo la forma de solución en el caso de incumplimiento y en el caso de los tratados que se inscriben a la Organización de Naciones Unidas deberán sujetarse a la sentencia de la Corte Internacional.

La Corte Internacional de justicia juega un papel muy importante en cuanto a casos de controversias por la no aplicación de un tratado de una de las partes, y en caso de dudas existen varias fuentes a las que los jueces se pueden remitir y lo han hecho ya en el pasado como las convenciones, la costumbre internacional, los principios generales del derecho y las decisiones judiciales.

Cuando los países llegan a tener un conflicto en el área de derecho internacional público en un tema que se encuentra dentro de un tratado ratificado, es a esta manifestación de consentimiento y voluntad a la que el legislador debe acudir pudiendo reforzarla con las demás fuentes establecidas dentro del artículo.

En el caso del Ecuador la Constitución Política del 2008 dio un cambio de 180 grados en la visión de la comunidad internacional y de la legislación interna de un país, los principios en la misma establecidos y estudiados en esta tesis son el inicio de una serie de cambios en el país. La libre movilidad, el ciudadano universal son términos que en muchos casos chocan

con la forma de ver el mundo de los ecuatorianos a pesar de ser uno de los países más beneficiados por remesas en Latinoamérica.

Esto no solo ha sido algo que afecta a los ciudadanos sino que afecta a legisladores y a la función pública del país. Es importante que un tratado internacional determine explícitamente la forma en la que se aplicará dentro de la legislación, sabemos que la constitución política establece el proceso de ratificación y los principios y derechos que el tratado debe seguir pero deberá establecer una manera en la que entidades públicas funcionarán y las leyes que deberán reformarse con plazos. Cuando un tratado internacional es ratificado inclusive luego de un control constitucional y un control de la asamblea, si no existe una hoja de ruta para su aplicación es muy difícil que exista su cumplimiento.

En cuanto a la ratificación, cuando interviene la asamblea creo que en esta parte del proceso sería determinante que no pase al ejecutivo para la ratificación hasta que no se reformen las leyes que deberían para que pueda ser aplicado correctamente con un determinado plazo establecido en la ley. De esta manera todo tratado internacional cuando sea publicado en el registro Oficial lo haga con toda la fuerza de la legislación interna apoyándolo.

No solamente las reformas de ley deberían acompañar a la publicación del tratado en el Registro Oficial, la reestructuración de las entidades públicas en los casos que compete es sumamente importante, en el caso del Convenio de Regularización Migratoria Ecuador Perú las partes acuerdan la elaboración de una Cartilla Binacional en donde se detallan aspectos del tratado, una especie de reglamento, en el que se establecen las entidades públicas que deberán actuar dentro del proceso en cada país.

Las entidades públicas de cada país y en el caso del Convenio Migratorio de regularización Ecuador Perú juegan un papel muy importante al igual que en otros tratados internacionales y es esta una de las bases fundamentales para que el tratado sea aplicado en cada país en el caso de Ecuador y Perú podemos ver que a lo largo de los años las instituciones públicas no han

gozado de buenas administraciones ni de la mejor imagen y atención al público. La reestructuración de las mismas es primordial ya que en este caso quienes brindan el servicio a los migrantes son quienes en la realidad hacen que el tratado se cumpla o no. Si un tratado se aplica y existen todas las reformas y se establecen todas las entidades que actuarán en el proceso pero no existe un cumplimiento honesto de las partes no dejará ver a la comunidad internacional ningún tipo de verdadera aplicación.

La legislación interna en los últimos años ha sufrido varias transformaciones pero podemos estar seguros que aún faltan muchas especialmente en el aspecto de la libre movilidad, la Ley de extranjería, Ley de naturalizaciones, Ley de Migración, en fin toda ley que trate sobre las calidades migratorias de los ciudadanos y cualquier situación de los extranjeros en el país, todo esto a raíz de la promulgación de la Constitución Política del Ecuador del 2008. Es importante que la Asamblea Nacional reaccione ante la importancia de reformar estas leyes siendo esta una de las tareas más importantes para que futuros tratados puedan tener mayor fuerza de aplicación y estar adaptados a los principios de la nueva Constitución.

Al inicio de esta tesis existían varias dudas de si el proceso establecido en la Convención de Viena para la celebración de Tratados Internacionales respetaba a la nueva Constitución ya que el Ecuador fue parte de la Convención muchos años atrás antes que la Constitución del 2008 pero sorpresivamente podemos afirmar que las dos se complementan. La Convención de Viena regula todo aquello que sucede desde que los representantes de cada sujeto internacional inician la negociación y termina en la ratificación, es decir que todo lo que sucede mientras los sujetos se ponen de acuerdo y determinan un texto manifestando su voluntad de suscribirse al tratado está normado en la Convención sin necesidad de tener un proceso establecido dentro de cada país siendo lógico ya que para que exista un proceso común debe estar establecido ya por las partes, en este caso establecido en la Convención de Viena.

En manifestación de la soberanía, cada país determina su manera de ratificar el tratado, en el caso de Ecuador en este punto se da el control constitucional y la aprobación de la Asamblea Nacional cuando así lo manda la ley. El hecho de que el control constitucional se dé en este punto no quiere decir que los representantes en cada nación solamente tendrán en cuenta los principios y lo establecido en la Convención de Viena sino que deberán siempre tener en cuenta que el control constitucional se dará después y que deberán mantenerse siempre dentro de los parámetros que establece la constitución ya que la misma establece una jerarquización, la constitución es la norma suprema y todas las normas deberán mantener conformidad a las de la constitución pero reconociendo que los tratados internacionales sobre derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los de la Constitución prevalecerán sobre los mismos, siendo este un gran paso que en el pasado pudo haber sido como pérdida de soberanía cuando reconoce a los derechos humanos parte primordial del derecho internacional como más importantes que la Constitución Política.

A lo largo de este trabajo pude observar que el hombre se limita en muchos casos a las leyes, sean o no obsoletas, el hecho de que el mundo esté en constante evolución debe ser razón para que el legislador sea siempre analista y crítico. No podemos permitir que el derecho le gane a la justicia que es el fin último de la misma por lo que, no por la ratificación de un tratado internacional el legislador deber reconocer la necesidad de reforma de una ley si no debe estar atento a las necesidades y la situación no solo de sus nacionales si no de quienes habitan en su territorio y quienes emigran del mismo y toda relación que exista entre el estado y sus países hermanos.

Los tratados Internacionales Bilaterales frente a la legislación interna son una manera de abrirle los ojos a todos los que conforman y representan al estado, las relaciones internacionales nos permiten estar en conexión con el mundo y con maravilloso de pertenecer

al mismo abriéndonos los ojos a la realidad no solo del país si no a la de los demás y logrando así que la legislación interna también evolucione.

Un caso ejemplar es la celebración del Convenio Migratorio Ecuador Perú el cual demuestra no solamente a través de su texto y de su coherencia con los principios deberes y obligaciones establecidos en el constitución si no a través de la voluntad de los estados de solucionar una situación que es de primordial importancia tanto para el Perú por sus nacionales que emigran en grandes cantidades al Ecuador en busca de trabajo como o para los ecuatorianos sin escudarse en teorías que restan importancia al Derecho Internacional ni por que nuestros nacionales emigren al Perú si no por el simple pero importante principio de reciprocidad del derecho internacional público. Nuestros migrantes se encuentran alrededor del mundo para los cuales exigimos buenas condiciones y tratos humanos, como podemos entonces pretender que el ecuador no trate de esta manera a los migrantes que desean establecerse o mejorar su situación económica en el país.

El derecho internacional y los tratados internacionales son la única herramienta para que a raíz de un fenómeno social pueda crear leyes y pueda despertar a la legislación interna haciendo que se cuestione no solamente en cuanto a sus leyes si no a sus instituciones y visión manteniendo a los dos en constante y mutua evolución.

Bibliografía

Sepúlveda, César. Derecho Internacional, México D.F: Editorial Porrúa, 2004.

Pla Rodriguez, Américo. Los convenios internacionales del trabajo. Montevideo, Fundación de cultura universitaria, 1965.

Abad, Samuel et al. Derecho procesal constitucional. Quito, Corporación Editora Nacional, 2005.

Salazar Medina Richard, Políticas migratorias : Hacia la gobernabilidad de las migraciones transnacionales. Quito, Corporación Editora Nacional, 2009.

Álvarez Vita, Juan, Tratados Internacionales y Ley Interna. Lima, Universidad de Lima, 2001.

Jalkh, Gustavo et al. Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia, Quito, Konrad Adenauer, 1999.

Simon, Julio César. La incorporación del derecho internacional al derecho interno, la jerarquía de las fuentes y el derecho del trabajo, Buenos Aires, Revista Jurídica Argentina, 2010.

Deveali, M.L. La carta del trabajo de Francia, Buenos Aires, Revista Jurídica Argentina, 2010.

De la Cueva, Mario. La naturaleza del derecho internacional del trabajo, San Salvador, Editorial Universitaria, 1962.

Krotoschin, Ernesto. Derecho del trabajo e integración latinoamericana. La ley 123-1208. Buenos Aires. Argentina, 2010.

Podetti, Humberto, Derecho, proceso de desarrollo y normas internacionales del trabajo, Revista Jurídica Argentina La Ley 4, 2010.

Podetti, Humberto. Incidencia de las normas internacionales del trabajo en los países en vías de desarrollo: principales aspectos, Buenos Aires, Revista Jurídica Argentina La Ley, 2010.

Fernández Madrid, Juan Carlos. Los problemas laborales y de seguridad social que se plantean respecto de la migración de los trabajadores transfronterizos. Derecho laboral: doctrinas esenciales, Buenos Aires, Revista Jurídica Argentina La Ley, 2010.

Potobsky, Geraldo W. von. Armonización de la legislación argentina con los convenios internacionales del trabajo, Madrid, Revista Jurídica Argentina La Ley, 2010.

Podetti, Humberto. La recepción interna de las normas internacionales del, Madrid, Revista Jurídica Argentina La Ley, 2010.

Von Potobsky, Geraldo. Los convenios de la organización internacional del trabajo: ¿Una nueva dimensión en el orden jurídico interno?, Madrid, Revista Jurídica Argentina La Ley, 2010.

Potobsky, Geraldo W, El Comité de Libertad Sindical de la Oficina Internacional del Trabajo. Derecho laboral: doctrinas esenciales, Madrid, Revista Jurídica Argentina La Ley, 2010.

Etala, Carlos Alberto, Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación, Madrid, Revista Jurídica Argentina La Ley, 2010.

Ermida Uriarte, Oscar. Perfil del sistema de control de normas de la OIT. Derecho laboral: doctrinas esenciales, Madrid, Revista Jurídica Argentina La Ley, 2010.

Rousseau, Charles, Derecho Internacional Público, Barcelona, Ediciones Ariel, 1966.

Kelsenm Hans, Principios de derecho internacional público, Librería “EL ATENEO” Editorial, Montevideo, México, Barcelona, 1965.

Sanchez de Bustamante, Antonio, Derecho Internacional Público, Carasa y cia, La Habana, 1933.

Herdegen, Matthias, Derecho Internacional Público, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2005.

Planas, Simón, Derecho internacional público, Hijos de Reus editores, Madrid, 1916.

Anzilotti, Dionisio, Curso de derecho internacional, Editorial Reus, Madrid, 1935.

Alvarado Garaicoa, Teodoro, Principios normativas del derecho internacinal público,
Imprentade la Universidad de Guayaquil, Guayaquil, 1946.

Aparicio Wilhelmi Marco. Derechos: enunciación y principios de aplicación. Desafíos
constitucionales: la constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos Tribunal Constitucional, Quito, 2008.

Estatuto de la corte internacional de justicia, jueves 28 de abril, 16:27

<www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CI2.pdf>

Terán Cevallos Mauro, Derecho internacional público contemporáneo, Editorial de la
universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2005.

S/A, Acuerdo internacional. Nueva Enciclopedia Jurídica. 2 vol, Gráficas Fomento,
Barcelona, 1950.

S/A, Tratado internacional. Enciclopedia Jurídica Omeba. XXVI vol, Editorial bibliográfica
argentina, Buenos Aires, 1968, 406

Diena, Julio, Derecho internacional público, Barcelona, BOSCH Casa Editorial, 1948.

FENWICK Charles G, Derecho Internacional, Bibliográfica Omeba, Editores Libreros,
Buenos Aires, S/A.

S/T, Mayo 4 del 2011, 15:45

http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_instrumentos_internacionales_carta_naciones_unidas.pdf

Jiménez Gil, William, “La jerarquía normativa y el sistema de fuentes en el derecho colombiano” 17 de agosto 2011

<http://www.docentes.unal.edu.co/wjimenezg/docs/LA%20JERARQU%CDA%20NORMATIVA%20Y%20EL%20SISTEMA%20DE%20FUENTES.pdf>

Key-Sung Cho, Derecho internacional, Editorial de belgrano, belgrano 1959

PASTOR RIDRUEJO José Antonio. Curso de derecho internacional público. Madrid:Tecnos, 1986. p. 159.

Kelsen, H. Principios de derecho internacional público. Buenos Aires: El Ateneo, 1965.

Naciones Unidas. Seminario “Las Experiencias de diferentes países en la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos” Ginebra, Suiza, 20 de junio al 1ro de julio de 1983. ST/HR/SER.A/15

S/A, “El poder judicial y los Tribunales Supranacionales. La aplicación de los Tratados Internacionales.”

<http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=618d0119-1f31-4ebd-af68-8c24b09f21f3&groupId=10124>

Fairén Guillén, Víctor, “Teoría general del derecho procesal”, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, México, 1992. 20 de noviembre del 2011.

<<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=965>>

Constitución Política del Ecuador 2008. Asamblea Nacional Constituyente.

Corte internacional de derechos humanos. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la convención americana de derechos humanos (artículos 74-75), Opinión consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982. Serie A N 2,44.

Ávila Santamaria, Ramiro. La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Quito, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, 2008.

S/A, Estudio sobre migraciones. 5 de diciembre de 2011.

<<http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/imp/imp66s.pdf>>

Márquez Romero, Raul. Estudios de Derecho Internacional Público, Mexico, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2003.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Naciones Unidas, 1980.

UNAM, La Firma de los tratados, 5 de diciembre de 2011, <
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/3/cj/cj8.htm>>

Cfr. Novak Talavera, Fabian y García-Corrochano Moyano, Luis, Derecho Internacional Público. Tomo I. Introducción y Fuentes, Lima, Fondo Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

Tratado General de Arbitraje Interamericano, que fue adoptado en Washington D.C Estados Unidos (Reservas hechas al ratificar el Tratado).

Flores Aguirre, Xavier A. Las relaciones internacionales en la constitución del 2008: un análisis sistemático, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Tribunal Constitucional Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Montaño Galarza, Cesar. La formación de los instrumentos internacionales en la Constitución ecuatoriana de 2008. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador Corporación Editora Nacional, 2009.

Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 1945.

Organización de Naciones Unidas, Declaración de Derechos Humanos, 1948.

Bonilla Adrián, Proceso político e intereses nacionales en el conflicto Ecuador-Perú, Nueva Sociedad, Junio 1996, pp. 30-40. 20 de diciembre del 2011.

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición, DICTAMEN N. ° 0011-09-DTI-CC, CASO N.° 0005-09-TI, JUEZ SUSTANCIADOR: Dr. Patricio Pazmiño Freire , Quito, D. M., 08 de octubre de 2009

S/A, Ecuador inmediato, 22 de diciembre del 2011.
<http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/ejecutivo_remitio_a_legislatura_el_estatuto_migratorio_permanente_ecuatorianooperuano--128217>

Zambrano Cabanilla, Eduardo. Asambleista por Latinoamérica, el Caribe y África, “Discurso de Integrante de la Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral”. 22 de diciembre del 2011
<http://asambleanacional.gov.ec/blogs/eduardo_zambrano/2011/08/09/rendicion-de-cuentas/>

Oficina Internacional del Trabajo, Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97); Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisada), 1949 (núm. 86); Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143); Recomendación sobre los trabajadore migrantes, 1975 (núm. 151), y Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), Ginebra, 2007.

Consejo de Europa. “Regularisation Programmes for Irregular Migrants, Bruselas”,
Asamblea Parlamentaria, 2007. de diciembre del 2008. <<http://assembly.coe.int>>

S/A, Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Oficina Internacional del
Trabajo, Ginebra, 2007.