



EL ECUADOR FRENTE A LAS CONVENCIONES DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

*Iván Maldonado Vaca**

*E*l presente trabajo tiene por finalidad hacer un estudio acerca de cuál es la situación actual del Ecuador frente a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados y a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales, para, con base en ese análisis, intentar señalar cuáles serían las perspectivas del país con miras a una eventual ratificación y adhesión a las mismas, según cada caso.

Con este propósito, y a fin de contar con una visión más amplia acerca de la suscripción y entrada en vigor de los diferentes instrumentos internacionales, se incluye un capítulo relacionado con la legislación vigente en el Ecuador sobre la materia, en especial la Constitución Política y la Ley Orgánica del

* *Primer Secretario del Servicio Exterior. Funcionario de la Dirección General de Tratados*

Servicio Exterior. En cuanto a la normativa internacional, se trata precisamente de la materia objeto de estudio, por lo que se hará referencia a las tres convenciones citadas como normas de *jus cogens*.

A continuación se incluirá una reseña sobre las tres convenciones citadas, para luego tratar de resumir cuál fue o cuál ha sido la posición ecuatoriana con relación a cada una de las mismas. Además, se pasará revista a documentos e informes referentes a las conferencias diplomáticas previas a la adopción de tales instrumentos, a los argumentos esgrimidos al momento de la firma, así como a la situación actual frente a los mismos y a su vigencia internacional.

Seguidamente se intentará, tomando como punto de referencia la posición histórica del Ecuador frente a todos y cada uno de estos tratados, retomar, destrabar o desbloquear su análisis, con miras a que el Ecuador pase a formar parte en términos jurídicos, es decir, de pleno derecho, de tales instrumentos. Lo que se hará es viabilizar una posible incorporación del Ecuador a estas convenciones, para lo cual la argumentación jurídica y doctrinaria será esencial.

Finalmente se formularán unas pocas conclusiones y recomendaciones que, espero, sean de utilidad para que el Estado y el Gobierno ecuatorianos, realicen las gestiones de rigor en los ámbitos interno e internacional con el fin de que el Ecuador pase a formar parte, en términos formales, de los tratados en referencia. En este sentido, se intentará descifrar cuál podría ser el camino o estrategia a seguir tendiente a que el Ecuador ratifique o adhiera a estas convenciones, según cada caso, con todos los derechos y obligaciones inherentes.

MARCO JURÍDICO

LA LEGISLACIÓN INTERNA

La Constitución Política vigente

En lo que se refiere a la legislación interna, el instrumento mayor es la Constitución Política vigente, de la cual citaré y luego comentaré las disposiciones más relevantes:

“Título VI, Capítulo 6.- De los tratados y convenios internacionales”.-

“Art. 161.- El Congreso Nacional aprobará o improbará los siguientes tratados o convenios internacionales:

1. Los que se refieran a materia territorial o de límites.
2. Los que establezcan alianzas políticas o militares.
3. Los que comprometan al país en acuerdos de integración.
4. Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley.
5. Los que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos.
6. Los que contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley”.

Comentarios a la primera cita

De conformidad con la Constitución anterior; es decir, aquella que estuvo vigente hasta el 10 de agosto de 1998, todos los tratados y convenios internacionales debían ser aprobados por el Congreso Nacional. En el texto actualmente en vigencia se da un paso adelante al acoplar la norma constitucional a la realidad de nuestros tiempos, en los que la diversidad de materias y la agilidad en los trámites son elementos esenciales, al tiempo que se pretende fortalecer a la Función Ejecutiva otorgándole mayores facultades.

El detalle de este artículo en un inicio generó controversias, que en la práctica han ido siendo superadas de a poco. Los problemas fundamentales se derivan de la interpretación que se pueda dar sobre lo que sería o no un acuerdo en materia territorial o de límites, o en qué consistiría el establecimiento de alianzas políticas o militares, o qué grado o nivel de integración requeriría de la aprobación congresal, o en qué consiste otorgar competencias a organismos supranacionales o internacionales’.

Sin embargo, estas desavenencias se han ido solucionando en la práctica por una doble vía: Por un lado, en el Ministerio de Relaciones Exteriores se han desarrollado una serie de parámetros tendientes a clasificar a la gran mayoría de tratados o convenios de conformidad con su temática, tomando como referencia, precisamente, las disposiciones constitucionales, mientras que, por otra parte, dentro del mismo Congreso Nacional, la Comisión de Asuntos Internacionales tiene a su cargo el estudio y la interpretación sobre qué clase de instrumentos deberían ser aprobados o improbados por el Congreso Nacional con base en el artículo consti-

¹ Ideas tomadas de Dueñas, Ruth María, *La normativa sobre tratados internacionales en la Constitución Política de la República, monografía inédita, Quito, 2000, p.12*

tucional aludido, por lo que de manera previa a la decisión del Plenario del Congreso cualquier convenio pasa por este doble filtro.

Respecto de los tres tratados objeto de estudio estimo que, excepción hecha de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, no deberían ser conocidos por el Congreso Nacional, puesto que los podríamos considerar, en términos generales y referenciales, como instrumentos de derecho procesal, que se refieren a la suscripción, formalización, aprobación, vigencia y demás trámites atinentes a los tratados o convenios internacionales, y no a alguna de las materias detalladas en los seis numerales del artículo 161 constitucional, aunque no descartaría la posibilidad del envío de los tres cuerpos jurídicos al Congreso Nacional para su aprobación o improbación, a efectos de evitar cualquier inconveniente jurídico-constitucional.

Segunda cita

“Art. 162.- La aprobación de los tratados y convenios, se hará en un solo debate y con el voto conforme de la mayoría de los miembros del Congreso. Previamente, se solicitará el dictamen del Tribunal Constitucional respecto a la conformidad del tratado o convenio con la Constitución. La aprobación de un tratado o convenio que exija una reforma constitucional, no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma”.

Comentarios a la segunda cita

No requiere mayores comentarios salvo el hecho de que interviene una tercera instancia que ese Tribunal Constitucional, organismo del Estado encargado de, al amparo del artículo 276, numeral 5 de la Constitución Política vigente, “dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional”. Únicamente mencionaré, para concluir la idea del artículo anterior, que esta disposición constituye un tercer filtro previo al paso de cualquier instrumento para conocimiento del Congreso en pleno.

En lo que hace a la reforma constitucional, en los tres casos que nos ocupan no se la requeriría. La Constitución Política vigente no cambia en nada con la promulgación de las tres convenciones de la referencia.

Tercera cita

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

Comentarios a la tercera cita

La disposición es clara y ubica a los tratados y convenios internacionales por sobre el ordenamiento jurídico interno y por debajo de la Constitución Política vigente. A esto se puede añadir que el Ecuador, respetuoso del derecho internacional, está obligado por el principio *pacta sunt servanda*, que significa que “los tratados deben ser cumplidos”, sobre lo cual el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dice: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”².

Cuarta cita

“Art. 171 (Título VII, Capítulo 1).- Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes:

“12. Definir la política exterior, dirigir las relaciones internacionales, celebrar y ratificar los tratados y convenios internacionales, previa aprobación del Congreso Nacional, “cuando la Constitución lo exija”.

Comentarios a la cuarta cita

Este artículo es clave para la celebración y ratificación de tratados y convenios internacionales por parte del Ejecutivo, puesto que clarifica y añade otros elementos a lo dicho desde la perspectiva de que corresponde a la Función Ejecutiva la negociación y suscripción (celebración) de acuerdos y convenios internacionales, para luego proceder a su ratificación, adhesión o accesión, que es el acto internacionalmente válido para la vigencia de un tratado, previa la aprobación del Congreso Nacional, de ser requerida. En el caso de las convenciones sobre el derecho de los tratados y sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre éstas, bastaría la decisión ejecutiva de ratificarlas o adherir a ellas, en su orden. En cuanto a la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, si el Congreso Nacional se llegare a pronunciar favorablemente tendría similar trámite por parte del Ejecutivo.

² Tomado de Vasco v. Miguel A., *Diccionario de Derecho Internacional*, Nueva Editorial, Quito, p. 333

La Ley Orgánica del Servicio Exterior y su Reglamento Orgánico Funcional

La Ley Orgánica del Servicio Exterior es el cuerpo jurídico que regula el funcionamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Servicio Exterior ecuatorianos; y, por ende, es el instrumento fundamental de ejecución de la política exterior del país. Lamentablemente, se trata de una ley vigente desde el 15 de octubre de 1964, por lo que en la actualidad se la puede calificar de obsoleta.

Para el presente caso cabe transcribir las siguientes disposiciones:

Citas

“Art. 4, inciso 2.- Compete al Ministerio Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores especialmente:

“8. Los tratados y demás instrumentos internacionales, para lo cual consultará, en casos necesarios, con otros organismos que también sean competentes en esta materia”.

“Art. 15.- (Del Departamento de Actos y Organismos Internacionales).- Corresponde al Departamento de Actos y Organismos Internacionales lo relativo a tratados, convenios, acuerdos, declaraciones y demás instrumentos internacionales del Ecuador...”.

Comentarios

La Cancillería, al amparo de las disposiciones constitucionales y legales en vigor, tiene la obligación de consultar con las demás dependencias competentes temas referentes a tratados. En lo atinente al artículo 15 transcrito, esa obligación corresponde en la actualidad a la Dirección General de Tratados, cuyas funciones se detallan en el artículo 53 del Reglamento Orgánico Funcional vigente, de entre las que podría citar las siguientes que se explican por sí solas:

“Art. 53.- Dirección General de Tratados

“2. Realizar las acciones inherentes a la ratificación y/o adhesión a los convenios, canje o depósito de los mismos; y, a su publicación en el Registro Oficial;

“3. Elaborar y tramitar ‘Plenos Poderes’ para que funcionarios del Gobierno suscriban instrumentos internacionales,

“4. Asesorar a las autoridades de las entidades nacionales sobre procedimientos que deben observarse para la formalización de tratados internacionales”.

Las normas de jus cogens

Las normas de *ius cogens* se distinguen “por su carácter imperativo, así como por ser aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”. El Ecuador no es parte en términos jurídicos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aunque sí lo es en términos fácticos en tanto en cuanto precisamente reconoce sus disposiciones como normas de general aplicación; es decir, como principios de *ius cogens*, por lo que suelen invocarse en diferentes instancias como si fueran parte del ordenamiento jurídico nacional, aunque, repito, en estricto derecho, no lo sean.

En tal virtud, se puede afirmar que el primer instrumento relacionado con la materia que, de alguna manera, forma parte del ordenamiento jurídico nacional es precisamente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, instrumento jurídico en vigencia internacional encargado de regular la celebración, ratificación, entrada en vigor y demás aspectos atinentes al derecho de los tratados.

Un segundo tratado sería la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados. Esta, que no fue suscrita por el Ecuador, regula la vigencia, continuidad y otros aspectos del derecho de los tratados en los casos de sucesión de Estados. Al igual que en el caso precedente, estaríamos ante normas de *ius cogens*, esto es, de aceptación universal. Por lo tanto, y en vista de que “existen ciertas normas de las cuales los Estados no pueden exceptuarse en modo alguno por arreglos convencionales y que solo pueden ser modificadas por otra norma del mismo carácter”, únicamente podrían ser reformadas por otra Convención sobre la misma temática, criterio que confirmaría que, efectivamente, se trata de normas o principios de *ius cogens*.

El tercer y último instrumento es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales que, al igual que el precedente, no fue suscrito ni ratificado por

³ Vasco V. Migzál A., *Diccionario de Derecho Internacional*, Nueva Editorial, Quito, 1986, p 247

⁴ Opinión de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas citada en Monroy Cabra, Marco G., *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial TEMIS, Bogotá, 1982, p. 82

el Ecuador pero que, por la materia de que trata, tiene gran similitud y complementa la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el entendido de que establece normas y regula la celebración, ratificación, entrada en vigor, observancia, aplicación y demás figuras relacionadas con los tratados o convenios internacionales celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre éstas.

SITUACIÓN ACTUAL DEL ECUADOR FRENTE A LAS CONVENCIONES DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

*E*l instrumento jurídico internacional más importante relacionado con la materia, sin lugar a dudas, es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada en dicha ciudad el 23 de mayo de 1969 durante el Segundo Período de Sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, habiendo entrado internacionalmente en vigor el 27 de enero de 1980, al depositarse el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión.

Se trata de un acuerdo general bastante completo, que es la conclusión de uno de los procesos negociadores más importantes dentro del ámbito del derecho internacional público, que recoge en su texto elementos teóricos y organizacionales doctrinarios acerca de lo que constituye el derecho de los tratados y, más concretamente, la doctrina generalmente aceptada sobre la adopción, celebración, vigencia, obligatoriedad, aplicación, interpretación, modificación, nulidad, terminación y otras figuras relacionadas con los tratados o convenios internacionales.

Contiene ciertas definiciones básicas de indudable utilidad para el desarrollo de sus propias normas que, al mismo tiempo, enriquecen la doctrina al respecto. Además, incluye disposiciones relativas a su alcance, a los acuerdos internacionales no previstos, a su irretroactividad, a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales y a aquellos adoptados en el ámbito de una organización internacional, a la capacidad de los Estados para celebrar tratados, a los Plenos Poderes, a la confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización, a la adopción, autenticación y formas de manifestar el consentimiento en obligarse por un texto, a la firma, canje de instrumentos, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a un tratado, a la formulación, aceptación, efectos jurídicos y retiro de reservas, así como a su entrada en vigor y a su aplicación provisional.

También se detallan reglas acerca de la observancia, aplicación e interpretación de los tratados, los terceros Estados, la enmienda y modificación de los textos, la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los convenios, los depositarios, las notificaciones, las correcciones y el registro de los tratados, y, finalmente, su autenticación.

De este detalle queda claro que, si bien la Convención es excluyente y pasa por alto una serie de temas importantes, como el limitar solamente a los Estados su ámbito de aplicación, mencionar que sus disposiciones servirán exclusivamente "para los efectos de la presente Convención", no incluir a los acuerdos verbales, la falta de una clasificación acerca de los tratados o convenios internacionales, entre otros casos, no es menos cierto que es un instrumento plenamente vigente a nivel internacional, sea como norma de derecho o de *jus cogens*, que recoge los principios y representa un consenso generalizado en torno a la materia hasta el año 1969, lo que significa un esfuerzo enorme de codificación del derecho internacional y del derecho de los tratados.

En lo que se refiere a la posición del Ecuador frente a esta Convención, participó de manera activa en las sesiones de la Conferencia que dio lugar a su nacimiento a través de destacados internacionalistas y juristas, como Leopoldo Benítez Vinuesa, Gonzalo Escudero Moscoso, Jorge Carrera Andrade, Luis Valencia Rodríguez y Humberto García Ortiz, entre otros, habiéndola firmado en la fecha de su aprobación, esto es, el 23 de mayo de 1969, al tiempo que dejó sentada la siguiente Declaración:

"El Ecuador, al firmar la presente Convención, no ha creído necesario formular reserva alguna al artículo 4 de este instrumento porque entiende que, entre las normas comprendidas en la primera parte del artículo 4, se encuentra el principio de solución pacífica de controversias, establecido en el Artículo 2, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo carácter de *jus cogens* confiere a esa norma valor imperativo universal".

“El Ecuador considera asimismo que la primera parte del artículo 4, por tanto, es aplicable a los tratados existentes”.

“Deja en claro en esta forma que dicho artículo recoge el principio inconcuso de que, cuando la Convención codifica normas *lex lata*, éstas, siendo normas pre-existentes, pueden invocarse y aplicarse a tratados suscritos antes de la vigencia de esta Convención, la cual constituye su instrumento codificador”.

De la documentación consultada se desprende que, básicamente, es en razón de los fundamentos jurídicos expresados en esta Declaración que, hasta la presente fecha, el país no ha ratificado este fundamental instrumento. Cabe mencionar que la Declaración, en su momento, fue vista por los ilustres representantes ecuatorianos citados y por las autoridades de Cancillería de aquel entonces como una manera digna de no quedar relegados del contexto internacional referente al derecho de los tratados sin dejar justa constancia de la posición del Ecuador respecto de la irretroactividad de la vigencia de la Convención, misma que tiene sustento en consideraciones histórico-jurídicas, ya que, a la fecha en que se la firmó, su aplicación significaría que el país se vería en la obligación de reconocer como válidos aquellos tratados celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, lo que daría al traste con los argumentos esgrimidos por el Ecuador a esa fecha frente a la vigencia del Protocolo de Río de Janeiro de 1942.⁵ Pues bien, esta argumentación jurídica quedó superada el 26 de octubre de 1998 con la firma de los Acuerdos de Paz Ecuador-Perú, lo que en la práctica deja insubsistentes los argumentos de tal Declaración y la torna caduca.

La Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados

La Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados fue aprobada el 23 de agosto de 1978 y entró en vigor a nivel internacional el 6 de noviembre de 1996.

Es un instrumento dividido en siete partes. En la primera se mencionan las disposiciones generales de la Convención, como su alcance, los términos empleados, los casos no comprendidos en su ámbito de aplicación, los tratados constitutivos de organizaciones internacionales y los tratados adoptados bajo la esfera de una organización internacional, las obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado, los casos de sucesión de Estados comprendidos en la Convención, su aplicación en el tiempo, los acuerdos para la transmi-

⁵ La cita y varias de las ideas anteriores pueden consultarse en el expediente N° DDD035 de la Dirección General de Tratados

sión de obligaciones o derechos derivados de los tratados de un Estado predecesor a un Estado sucesor, la declaración unilateral de un Estado sucesor relativa a los tratados del Estado predecesor, los tratados en los que se prevé la participación de un Estado sucesor, los regímenes de frontera, los otros regímenes territoriales, la Convención y la soberanía permanente sobre las riquezas y los recursos naturales, así como las cuestiones relativas a la validez de un tratado.

La parte dos se refiere a la sucesión y respeto de una parte del territorio, mientras que la parte tres desglosa con detalle normas sobre los Estados de reciente independencia, como las reglas generales aplicables, los tratados bilaterales y multilaterales, la aplicación provisional de la Convención y los Estados de reciente independencia formados por dos o más territorios. La cuarta parte se relaciona con la unificación y separación de los Estados, la quinta sobre las disposiciones diversas, la sexta acerca del arreglo de controversias y la séptima contiene las disposiciones finales.

El Ecuador no firmó ni ha adherido a este instrumento, a pesar de que participó activamente en las discusiones de la Conferencia que dieron origen a la Convención, en razón de que, conforme consta del expediente respectivo⁶ la Delegación ecuatoriana estuvo en contra de la inclusión de cualquier mención acerca de la figura de la ocupación militar en el sentido de que no puede hacer surgir una situación jurídica en materia de tratados, excepción hecha respecto de aquella que provenga de los órganos competentes o regulares del sistema de Naciones Unidas, tema que finalmente quedó en firme en la Convención bajo el artículo 40. En lo que se refiere al resto del articulado, el Ecuador no formuló objeción alguna.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales

El tercer cuerpo jurídico es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, aprobada el 21 de marzo de 1986. De acuerdo con la información obtenida de la base de datos de la Organización de las Naciones Unidas y de la Dirección General de Tratados de esta Cancillería, todavía no ha entrado en vigor, para lo cual únicamente faltaría la ratificación o adhesión de tres Estados.

Este instrumento es similar a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados desde la perspectiva de que establece normas y regula la celebración, ra-

⁶ Ref. Expediente N° DDD043 de la Dirección General de Tratados

tificación, entrada en vigor, observancia, aplicación, interpretación, enmienda, modificación, terminación, suspensión, nulidad, depositarios, notificaciones, entre otras figuras, de los tratados o convenios internacionales celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre éstas, complementando de esta forma el espectro jurídico iniciado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Es por demás evidente que, hoy por hoy, las relaciones internacionales no abarcan únicamente como sujetos activos o pasivos a los Estados, sino que incluyen a una serie de los denominados "nuevos" u "otros" actores, cuya actividad internacional también debe ser regulada⁷, por lo que en la práctica esta Convención suele ser el marco legal o referencial para la formalización de entendimientos con o entre tales actores.

Según se desprende del archivo pertinente, el Ecuador realizó un seguimiento adecuado respecto de la conferencia diplomática previa, que finalmente aprobó la Convención, encontrándose que existió acuerdo con la gran mayoría de temas incluidos en ésta, salvo el siguiente desglose:

1. Los países del Grupo Latinoamericano habrían adoptado una posición por la que, decían, los Estados no podrían someterse automáticamente a procedimientos de arbitraje y conciliación (art. 66 y Anexo);
2. No cabría firmar la Convención mientras el Ecuador no forme parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y,
3. Al igual que en el caso de esta última, se consagra el principio de irretroactividad para su aplicación (art. 4).

PERSPECTIVAS EN TORNO A TALES INSTRUMENTOS

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

En primer lugar cabría mencionar que los propios Delegados ecuatorianos que asistieron a las dos conferencias que originaron este instrumento manifestaron, durante y después de su proceso aprobatorio, que es importante que el Ecuador la firme y ratifique, obviamente dejando constancia de las objeciones mencionadas.

⁷Sobre la proliferación de "nuevos actores" ver algunos capítulos del estudio de Tomassini, Luciano, *Teoría y práctica de la política internacional*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1989

En esta línea de ideas cabe reproducir algunas citas de sus propios autores que nos darán mayores luces:

1. "Me permito abrigar mis dudas respecto de este procedimiento y creo, más bien, que si alguna vez el Ecuador logra llegar a un entendimiento con el Perú será siempre al amparo de las normas de la Convención de Viena..."

"Así, pues, el Ecuador no pierde mucho con no ratificar la Convención sobre los Tratados; pero, en mi concepto, se estaría cerrando a sí mismo una posibilidad para ser utilizada en el futuro, en caso de no ratificarla".

"Por otro lado, es preciso tener en cuenta que el artículo 52 de la Convención, que recoge la tesis de la nulidad de los Tratados obtenidos por la fuerza, ha plasmado en él una tesis ecuatoriana, que viene a estar consagrada como norma imperativa de Derecho Internacional, es decir, como *ius cogens*. Y entonces, parecería raro, por decir lo menos, que el Ecuador no ratificará la Convención de Viena".

"Mi parecer, en consecuencia, se inclina por la ratificación de la Convención de Viena, la cual puede hacerse, por cierto, en el momento que el Gobierno estime oportuno, sin que esto implique la necesidad de hacerlo de inmediato".

2° "... en el momento oportuno, el Ecuador debe ratificar el Tratado, pues si no lo hiciera estaría poniendo de lado y dejando de reconocer el único instrumento internacional existente en el que se reconoce el principio de la nulidad de los tratados obtenidos mediante la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados a la Carta de las Naciones Unidas".

3. "El asunto fue objeto de detenido estudio por parte de la Comisión de Estudios e Investigaciones de la Cancillería, la cual emitió su pronunciamiento favorable a la ratificación".

"El Departamento de Tratados se permite poner de relieve la opinión expresada por la Comisión Especial de Estudios e Investigaciones y recogida por el Embajador Benítez, en el sentido de que si el Ecuador no ratifica la Convención 'en el momento oportuno', estaría poniendo de lado y dejando de reconocer el único instrumento internacional existente en el que se reconoce el principio de la nulidad de los tratados obtenidos por la fuerza".

⁸Citas del Memorandum N° 5-CEI, de 3 de febrero de 1972, de la Comisión de Estudios e Investigaciones dirigido al Gabinete del Ministro y suscrito por el Doctor Humberto García Ortiz, quien fue miembro de la Delegación ecuatoriana a la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados

⁹Cita del memorandú N° 33 D-GORI-DI, de 4 de abril de 1984, de la Dirección General de Organizaciones y Relaciones Internacionales, Departamento de Tratados, dirigido a la Asesoría de Soberanía Territorial y a la Asesoría Técnico Jurídica

dad de los tratados obtenidos mediante la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios del derecho internacional incorporados a la Carta de las Naciones Unidas¹⁰

4. "La Asesoría, que ya se pronunció anteriormente por la conveniencia de ratificar la antedicha Convención, encuentra que sí sería procedente y aun conveniente una declaración interpretativa del artículo 4, en la forma sometida a consideración. Solamente a manera de sugerencia, se permite someter a juicio del Departamento y del señor Ministro que, en el primer párrafo de la Declaración se incorpore también el principio de la abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, constante del párrafo 4 del mismo artículo 2 de la Carta, dándole también la categoría de *jus cogens*"¹¹.

Toda vez que los justos argumentos esgrimidos por el Ecuador al formular la mencionada Declaración y al no ratificar la Convención han dejado de tener validez en el tiempo, puesto que con la firma de los Acuerdos de Paz de 1998 con el Perú se subsanó cualquier diferencia en materia de vigencia o irretroactividad de tratados o acuerdos internacionales, es que, en lo personal, no veo inconveniente jurídico para que el Ecuador, previo un nuevo estudio más detallado sobre esta temática, proceda a ratificarla, con mayor razón aún si se tiene presente que se trata de una Declaración y no de una Reserva, según se desprende de su propio texto, opinión que, sin restarle validez, no tiene consecuencias jurídicas de significación, ya que se trata de una figura eminentemente declarativa o de principios no prevista en la propia Convención que fue utilizada como una vía digna para dejar constancia de los puntos de vista ecuatorianos en torno al tema de la irretroactividad de la Convención y la vigencia, a esa fecha, del Protocolo de Río de Janeiro de 1942.

Asimismo, se debería considerar que la Convención es generalmente reconocida como una guía oficial para la práctica del derecho de tratados; que no existe conflicto entre las disposiciones de la Convención y la legislación nacional vigente y que, más bien, ambos ordenamientos se complementan; que representa el "international common law"; es decir, la ley internacional en vigor para todos los pueblos; que constituye una codificación del derecho internacional consuetudinario que regula los acuerdos internacionales y, por consiguiente, es ley para todos los Estados en sus relaciones exteriores, aún cuando no la hayan firmado o adherido a ella; que sería conveniente para el país ratificarla porque serviría de marco jurídico para discernir en torno a problemas relacionados con el derecho de los tratados; que la comunidad internacional y nuestro país la han aceptado y aplicado, de hecho o de derecho, pues es el instrumento que ha codificado la práctica internacio-

¹⁰ Cita del memorándum N° 33, DGORI-DT, de 4 de abril de 1984, de la Dirección General de Organismos y Reuniones Internacionales, Departamento de Tratados, dirigido a la Asesoría de Soberanía Territorial y a la Asesoría Técnico Jurídica

¹¹ Ref.: Memorándum N° 202-ATJ, de 4 de septiembre de 1974, de la Asesoría Técnico-Jurídica dirigido al Departamento de Actos y Organismos Internacionales

nal sobre esta temática; y, que la Corte Internacional de Justicia considera a esta Convención como una expresión de derecho consuetudinario que incluye normas o principios fundamentales del derecho internacional público invocados por el Ecuador en distintas instancias del convivir nacional e internacional¹².

A todo esto se debe añadir que, de hecho, el Ecuador se ampara en las normas de esta Convención para formular su política sobre tratados, lo que significa que la acepta como norma de aplicación obligatoria universal (jus cogens) y que se encuentra tácitamente vigente en el país.

Estas y algunas otras razones más de orden jurídico, político, histórico, doctrinario y práctico me llevan a estimar la imprescindible necesidad de que el Ecuador no quede relegado del concierto internacional, aunque sea en términos formales, y ratifique, a la brevedad posible, esta Convención, con mayor razón si se tiene presente que el Perú ya lo hizo mediante Decreto Supremo N° 029-2000-RE, de 14 de septiembre de 2000, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" de 21 de septiembre de ese mismo año. Dejo constancia de que esto último no es un justificativo para que el Ecuador haga lo propio, sino tan sólo un dato adicional que corrobora el hecho de que la comunidad internacional, poco a poco, ha ido superando viejos obstáculos y unificando su legislación sobre el derecho de los tratados, por lo que hoy en día son 94 los Estados Parte de la Convención y 45 los firmantes.

En el aspecto meramente procesal la Asesoría Jurídica del Ministerio, toda vez que la Dirección General de Tratados estudie el tema y formule las consultas pertinentes, tendría que emitir dictamen para proceder a su ratificación por parte del Presidente Constitucional de la República, conforme lo dispone el artículo 171, numeral 12 de la Constitución Política, luego de lo cual se tendría que remitir el Instrumento de Ratificación del caso a la Secretaría General de Naciones Unidas, entrando en vigor al trigésimo día de realizado este acto y toda vez que la misma haya sido publicada en el Registro Oficial. Este proceso de ratificación podría ir acompañado de una Declaración adicional, de preferencia concreta, referente al principio de abstinencia de la amenaza o del uso de la fuerza para la celebración de acuerdos o tratados internacionales.

Dentro de todo esto, estimo, no cabría formular consulta alguna a la Junta Consultiva de Relaciones Exteriores, órgano contemplado en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Ecuatoriano que, en algún momento, dejó pendiente de resolución el tema, puesto que, si bien es una instancia prevista en la Ley, no es menos

¹² Ideas sustraldas y resumidas de distintas consultas y argumentos sobre esta Convención que constan en el expediente respectivo (DDD935) de la Dirección General de Tratados

A
S
U
N
T
O
S

I
N
T
E
R
N
A
C
I
O
N
A
L
E
S

cierto que se pretende reformarla y eliminar o reorganizar dicha Junta, en lo que se refiere a su conformación y objetivos, puesto que, en la práctica, ha dejado de tener vigencia. Valga recordar que su última participación se relacionó, ciertamente, con la aprobación de los Acuerdos de Paz de Brasilia de 1998, luego de lo cual simple y sencillamente ha dejado de funcionar.

Otra opción sería remitir la Convención para aprobación o improbación del Congreso Nacional en consideración a que es un tema que, de una u otra forma, avala situaciones pasadas ya que ha estado ligado al tema territorial. Ante este escenario, con el cual yo discreparía en virtud de todos los argumentos mencionados, lo único que cabría es realizar las gestiones pertinentes, a efectos de evitar alargamientos y distorsiones innecesarias, lo que, desafortunadamente, ha ocurrido en la práctica.

La Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados

No veo objeción alguna para que el Ecuador adhiera a esta Convención puesto que, durante los debates previos, apoyó prácticamente la totalidad de su articulado, excepción hecha del caso de la convalidación de acuerdos por ocupación militar.

Los fundados temores de las autoridades de Cancillería en su momento respecto de la validez de los tratados firmados bajo intervención militar han desaparecido en razón de que, en lo que concierne al Ecuador, el arreglo de su diferendo territorial con el Perú dio por terminada toda la controversia existente al respecto, en la cual el elemento de la ocupación militar peruana al forzar la firma del Protocolo de Río de Janeiro de 1942 fue un elemento real e inobjetable, pero a la vez se trata de un tema que ha pasado a la esfera de la historia del derecho, que ha sido superado en todas las disciplinas y que ha dejado grandes lecciones para varias generaciones y para el fortalecimiento del derecho en general.

También se debe tener presente que el Ecuador, durante las discusiones que antecedieron a la Convención, abogó por que en ésta se incluyeran normas sobre el arreglo pacífico de controversias, lo que finalmente se vio reflejado en la sexta parte y en el Anexo que prevén medidas de carácter diplomático y judicial, es decir, normas sobre solución pacífica de controversias.

Con estos antecedentes es justo plantear la adhesión del Ecuador a la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, tema que, según mi parecer, sí requeriría la aprobación del Congreso Nacional, al amparo de lo dispuesto por el artículo 161, numeral 1 de la Constitución Política, puesto que, si bien el objetivo de este instrumento es normar la sucesión de Estados en materia de derecho de los tratados, existen algunas disposiciones por las cuales la Convención se refiere a la no injerencia o respeto de la soberanía de los Estados sobre su territorio o riquezas naturales, a los regímenes de frontera, a la ocupación militar, así como a la sucesión de Estados respecto de una parte de territorio, todo lo cual indicaría que el Congreso Nacional deba decidir sobre su aprobación o improbación, luego de lo cual correspondería al Ejecutivo realizar los trámites inherentes a la adhesión.

La Convención de Viena el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales

Podría decir que el futuro de este instrumento depende en gran medida de la decisión que se adopte en torno a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados puesto que, conforme ya lo expliqué, se trata de instrumentos hasta cierto punto similares, concordantes y dependientes uno de otro, en especial ésta de aquella, con la diferencia de que en el caso presente lo que se regula es el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre éstas. Además, los criterios en torno a la decisión de no firmar esta Convención se sujetan, en buena medida, a los planteamientos que en su momento se esgrimieron acerca de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Lo dicho me lleva a plantear que, en caso de que el Ecuador ratifique la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se dé igual tratamiento a esta Convención y se adhiera a ella, en el entendido de que, al así hacerlo, se completará el círculo jurídico necesario para que el país pueda llegar a entendimientos formales, que contengan normas procesales claras con distintas clases de organismos internacionales. Por otra parte, el Ecuador, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y de otras instancias, a pesar de ni siquiera haber firmado este instrumento, suele invocarlo en sus argumentos jurídicos como normas de *jus cogens*, esto es, de aplicación general y obligatoria. Es más, en caso de proceder el Ecuador en consecuencia, a través de su adhesión estaría siendo uno de los Es-

tados que posibilitaría la vigencia de la Convención en el corto plazo, lo que reafirmaría aún más sus firmes propósitos de apego al derecho internacional.

En lo que hace a los argumentos esgrimidos en su oportunidad para no firmar que se detallaron en el capítulo respectivo, se tendría que estudiar hasta qué punto las normas sobre solución pacífica de controversias efectivamente son vinculantes y si se contraponen o no a la Constitución Política de la República, a la Carta de las Naciones Unidas, al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y a otros instrumentos suscritos por el Ecuador sobre esa temática. Mi parecer es que, independientemente de que sean o no vinculantes u obligatorias, el país debería adherir a la Convención en honor a los compromisos adquiridos y a sus propios argumentos, que siempre se remiten a los medios de solución pacífica de controversias. Además, entre los firmantes, raticantes y adherentes se encuentran algunos países latinoamericanos, como Argentina, Brasil, México y Uruguay, lo que demuestra que la sujeta unidad de criterios en torno a uno de los puntos materia de objeción fue superada hace largo rato, manteniéndose, eso sí, la opinión generalizada de que es necesario e importante adherir. Con referencia a los otros dos argumentos, esto es, a la irretroactividad de la Convención y a la no pertenencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son planteamientos superados a los cuales me he referido de manera reiterativa.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de este estudio podría formular las siguientes conclusiones y recomendaciones:

-Las tres convenciones son instrumentos internacionalmente válidos, significan el trabajo final de arduas discusiones, deliberaciones y negociaciones por parte de representantes de casi la totalidad de Estados pertenecientes al sistema de Naciones Unidas, se encuentran plenamente vigentes a nivel internacional (excepto la Convención sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre éstas que, indudablemente, en poco tiempo más lo estará), y representan un enorme esfuerzo de la comunidad internacional por codificar el derecho internacional y, en especial, el derecho de los tratados.

-Los tres instrumentos constituyen normas de *jus cogens*; es decir, se distinguen por su carácter imperativo, obligatorio y por gozar de general aceptación y ser reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, por lo que no pue-

den ser derogadas por la sola voluntad de un Estado sino que tendrían que ser reemplazadas por normas del mismo carácter que fueren promulgadas posteriormente. El Ecuador, fiel a su tradición jurídica, desde el momento mismo de la concepción de las tres convenciones ha entendido esta realidad, por lo que las ha aceptado como normas o principios de *jus cogens*, quedando pendiente únicamente su formalización como disposiciones vigentes que formen parte del ordenamiento jurídico nacional; es decir, tan sólo resta cumplir el requisito de formalizar su inclusión en la pirámide jurídica en vigor en el país.

-En cuanto el ordenamiento normativo ecuatoriano cuente en su haber con estos tres instrumentos plenamente formalizados y vigentes, la legalidad interna se enriquecerá, lo que significa, en términos prácticos y solamente para poner unos pocos ejemplos, que sus disposiciones pasarán a formar parte de la pirámide jurídica en vigor, que serán de aplicación general y obligatoria en todo el territorio nacional, que el país podrá invocarlas de manera formal en cualquier foro interno o externo, que se cubriría un vacío jurídico existente, que la celebración y demás temas relacionados con el derecho de los tratados se enriquecerá aún más, lo que beneficiará al país en su conjunto y a los contratantes en particular, que se pondría término a una situación jurídica no ajustada a la realidad del Ecuador de hoy en día ni al devenir de la historia; y que, se trataría de un acto de enorme significación que, muy posiblemente, sea aplaudido y saludado por las propias instancias nacionales y por la comunidad internacional en su conjunto.

-Podría calificar a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como el instrumento base de esta trilogía jurídica, puesto que fue el primero en ser negociado y en entrar en vigencia a nivel internacional, sentando las bases jurídicas de lo que es el moderno derecho de los tratados. Esto significa que el Ecuador, para pasar a formar parte de pleno derecho de este esquema, en primer lugar tendría que ratificar la citada Convención, para luego adherir a las otras dos.

-En lo atinente a la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados el trámite de adhesión sería un poco más lento en razón de que, considero, sí contiene disposiciones referentes a materia territorial y de soberanía, que son más de forma que de fondo, por lo que, al amparo de la determinación del artículo 161, numeral 1 de la Constitución Política vigente, correspondería al Congreso Nacional su aprobación o improbación, luego de lo cual el Ejecutivo estaría facultado para realizar los trámites regulares de adhesión. Se recomienda este trámite a efectos de evitar cualquier inconveniente futuro entre las Funciones Ejecutiva y Legislativa.

-En lo que hace a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, al amparo de los argumentos mencionados, el Ecuador debería adherir a este importante instrumento ya que, hasta cierto punto, es un cuerpo jurídico que complementa y amplía las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según se desprende de su propio preámbulo. En este entendido lo lógico sería que el Ejecutivo proceda a realizar los trámites correspondientes luego de la ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero no descarto la idea, a efectos de economizar tiempo, que los trámites para la adhesión a este importante instrumento se los realice a la par; esto es, de manera simultánea.

-Frente a este panorama, y con el propósito de orientar al legislador acerca de las bondades de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, convendría que el Ejecutivo, es decir, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Presidencia de la República, procedan a realizar en primer lugar los trámites de ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de adhesión a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre éstas, con el fin de informar al Congreso Nacional lo propio y explicar a sus honorables integrantes que únicamente faltaría aprobar y adherir a la Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados, todo esto con el propósito de que el Ecuador forme parte del ordenamiento jurídico completo sobre el derecho de los tratados.

-En caso de que las autoridades de Cancillería decidan que los tres cuerpos jurídicos deberían ser aprobados o improbados por el Congreso Nacional, el Ejecutivo tendría que desarrollar un esquema de información que tenga por finalidad otorgar a los señores legisladores y a la opinión pública nacional mayores elementos de juicio en torno a las bondades de tales instrumentos.

-Finalmente, deseo dejar constancia de que este trabajo tiene un propósito académico pero que, a la par de su presentación a la AFESE, realizaré las gestiones pertinentes, sin ánimo de interceder ni de tomar funciones que no me corresponden sino más bien con el propósito de colaborar, con miras a que se retome esta temática y se proceda en conformidad, teniendo siempre como objetivo final los beneficios que esta decisión acarreará. Si al momento de su publicación se hubieren logrado avances y si estas líneas llegaren a quedar superadas en el tiempo, su propósito se habrá cumplido plena y cabalmente.

BIBLIOGRAFÍA

Bases de datos

-Dirección General de Tratados

-Colección de Tratados de Naciones Unidas, <http://untreaty.un.org/>

Documentos legales

-Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2001

-Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 1970

-Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 1978

-Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 1986

-Legislación del Servicio Exterior, Diplomático y Consular, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2002

Libros

-Monroy Cabra, Marco G., Manual de derecho internacional público. Editorial Temis, Bogotá, 1982

-Pesantes García, Armando. Las relaciones internacionales (Derecho diplomático y práctica diplomática), Editorial Cajica. Puebla, 1977

-Terán, Mauro, Manual de Derecho Internacional Público contemporáneo, Editorial Letra Nueva, Quito, 1982

-Tomassini, Luciano, Teoría y práctica de la política internacional, Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 1989

-Vasco V., Miguel A., Diccionario de Derecho Internacional, Nueva Editorial. Quito, 1986

Monografías

-Dueñas, Ruth María. La normativa sobre tratados internacionales en la Constitución Política de la República, Monografía inédita, Quito, 2000

