

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Acción por incumplimiento en Ecuador frente a las
observaciones finales de los órganos de tratado**

Daniela Lisseth Arteaga Molina

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Daniela Lisseth Arteaga Molina
Código: 00320309
Cédula de identidad: 0401474549
Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN ECUADOR FRENTE A LAS
OBSERVACIONES FINALES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADO¹
UN TREATY BODIES CONCLUDING OBSERVATIONS AS OBJECT OF A
CONSTITUTIONAL ACTION² IN ECUADOR**

Daniela Lisseth Arteaga Molina³
arteagam.daniela@gmail.com

RESUMEN

La acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional que tiene como uno de sus objetos garantizar el cumplimiento de sentencias, informes o decisiones de organismos internacionales de derechos humanos. Este trabajo tuvo como fin determinar si las observaciones finales de los órganos de tratado de Naciones Unidas son objeto de esta garantía en Ecuador; esto a raíz de que la Corte Constitucional del Ecuador, por primera vez, está sustanciando una causa sobre este tema. Mediante un método de investigación deductivo se determinó que, pese a que a nivel constitucional hay amplia receptividad al derecho internacional de los derechos humanos, las observaciones finales, en principio, difícilmente cumplirían con los requisitos para ser objeto de la acción por incumplimiento. Por lo que su procedencia debe responder a un análisis caso por caso a fin de decidir si las observaciones finales contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

PALABRAS CLAVE

Acción por incumplimiento, observaciones finales, derechos humanos, derecho constitucional.

ABSTRACT

The legal action for failure to comply (acción por incumplimiento) is a jurisdictional guarantee that seeks to ensure compliance with judgments, reports or decisions of international human rights bodies. The purpose of this study was to determine whether United Nations treaty bodies' concluding observations are an object of this guarantee in Ecuador, since the Constitutional Court of Ecuador, for the first time, is hearing a case on this issue. Using a deductive research method, it was determined that despite the fact that at the constitutional level there is broad receptivity to international human rights law, the concluding observations, in principle, would hardly meet the requirements to be subject to the action for failure to comply. Therefore, their admissibility in this action must respond to a case-by-case analysis in order to decide whether the concluding observations contain a clear, express and enforceable obligation.

KEYWORDS

Legal action for failure to comply, concluding observations, human rights, constitutional law.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Daniel Caballero Olmedo

² Acción por incumplimiento

³ © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. CUESTIONES GENERALES.- 5.1. ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA NORMATIVA ECUATORIANA. - 5.2. LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DDHH.- 6. NATURALEZA Y VALOR JURÍDICO DE LAS OBSERVACIONES FINALES.- 7. OBSERVACIONES FINALES Y LA POSIBILIDAD DE QUE ESTAS CUMPLAN CON LOS REQUISITOS PREVISTOS EN LA NORMATIVA.- 8. CAUSA 38-19-AN.- 9. CONCLUSIONES.

1. Introducción

La Constitución de la República del Ecuador del 2008, CRE, introdujo en el ordenamiento jurídico la acción por incumplimiento, AN, como garantía jurisdiccional. Esta acción, que se presenta directamente ante la Corte Constitucional del Ecuador, CCE, tiene como su segundo objeto garantizar⁴ el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, DDHH, siempre que estas contengan una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible⁵. Desde la vigencia de la CRE, la CCE, ha resuelto solamente tres causas respecto del segundo objeto de la AN.

Considerando el valor jurídico que tiene el derecho internacional de los derechos humanos, DIDH, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es necesario comprender que el segundo objeto de la AN es sumamente amplio. Los organismos internacionales de protección de DDHH tienen distinta naturaleza, estos pueden ser jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales o carecer de competencia jurisdiccional⁶. En ese contexto, los pronunciamientos de cada uno de los organismos son diversos -sentencias, informes, decisiones, principios, directrices-, así como diverso es su valor como fuente de derecho a nivel interno e internacional.

El Sistema Universal de Derechos Humanos, SUDH, ha ido evolucionando desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que abrió el camino para

⁴ Artículo 93, Constitución de la República del Ecuador, CRE, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. No. 377 suplemento 3 de 25 de enero 2021.

⁵ El presente trabajo se limita a analizar el segundo objeto de la acción y no la aplicación de normas que integran el sistema jurídico.

⁶ Daniela Salazar Marín, “La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”, *Iuris Dictio* 13/15 (2013), 90, 81-112.

la adopción de una serie de tratados en materia de derechos humanos. Así, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, ONU, se han adoptado nueve Convenciones de DDHH, cada una con su respectivo Comité⁷ de expertos u “órgano de tratado”. Estos Comités tienen una amplia gama de atribuciones, entre ellas, y en lo que se centrará este trabajo, está la de examinar los informes periódicos presentados por los Estados y emitir Observaciones Finales en forma de recomendaciones.

En Ecuador existe una garantía jurisdiccional que pretende garantizar el cumplimiento de pronunciamientos de organismos internacionales de DDHH. En la medida en que los Comités de ONU son parte de esta categoría, en el 2019 se presentó una AN para exigir el cumplimiento de una Observación General y cuatro Observaciones Finales de diversos Comités de ONU. Estas últimas, en lo principal, recomiendan al Estado ecuatoriano ampliar las causales para despenalizar el aborto⁸. En este contexto y dado que actualmente esta causa está en fase de sustanciación ante la CCE es fundamental determinar si las observaciones finales de los Comités de ONU son objeto de la AN.

La respuesta a esta interrogante no es sencilla dado que los pocos casos resueltos por la CCE se limitan a decisiones sobre denuncias individuales, mientras que las observaciones finales tienen una naturaleza distinta. No son el resultado de una controversia o conflicto, y son más generales y abstractas. Sin embargo, al ser decisiones que emiten organismos internacionales cabe preguntarse si estas podrían llegar a cumplir con el umbral de claridad, expresividad y exigibilidad que requiere tanto la CRE como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, LOGJCC, para la procedencia de la acción.

A fin de resolver el problema planteado, la investigación será de tipo cualitativo y con un análisis deductivo, es decir, se estudiarán los postulados generales para llegar a la cuestión particular de las observaciones finales de los Comités. En primer lugar, se explica cuestiones generales tanto de la AN como sobre los pronunciamientos de los organismos internacionales, particularmente en el marco del SUDH; posteriormente se plantea el valor de las observaciones finales en el DIDH en contraposición al valor que estas tienen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; finalmente se analiza si las observaciones finales pueden llegar a cumplir con los requisitos que exige la acción, a la luz de la escasa jurisprudencia de la CCE en esta materia.

⁷ *Órganos de Tratados*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH, disponible en; <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies> (último acceso: 10/10/2022)

⁸ Causa No. 0038-19-AN, Corte Constitucional del Ecuador, CCE.

2. Marco Normativo

El marco normativo que guiará el desarrollo del presente trabajo incluye: una referencia a la normativa de DIDH; la regulación de la AN en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y la jurisprudencia de la CCE respecto al contenido y alcance de la AN de informes, sentencias o decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

2.1. Normativa Internacional DIDH

El SUDH de la ONU está formado por el núcleo duro de tratados y sus respectivos Comités. Los Comités, compuestos por expertos independientes, fueron creados en virtud de los tratados de DDHH que conforman el sistema universal de protección. Ecuador ha ratificado todos los tratados internacionales de DDHH y sus respectivos protocolos⁹, por ende, se encuentra obligado, de conformidad con el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Convención de Viena¹⁰, a cumplir de buena fe con sus obligaciones internacionales en materia de DDHH.

Dependiendo de las disposiciones de los tratados y de las ratificaciones de los Estados a los protocolos facultativos, los Comités de ONU tienen una amplia gama de atribuciones. Entre las principales están: i) Observaciones Finales o *Concluding Observations* a partir de la revisión de los informes periódicos presentados por los Estados y los informes sombra, ii) Observaciones Generales, iii) Comunicaciones individuales, iv) Denuncias entre Estados, y v) Procedimientos de oficio o *inquiry procedures*.

2.2. Regulación de la AN en la CRE y la LOGJCC

La CRE contempla en su artículo 93 a la AN como una garantía jurisdiccional para, entre otros, reclamar por el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de DDHH. La decisión cuyo cumplimiento se persigue deberá contener una obligación clara, expresa y exigible. El artículo 436 numeral 5 le otorga a la CCE la atribución para conocer y resolver esta garantía siempre y cuando no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

A nivel infra constitucional, la AN está desarrollada en los artículos 52-57 de la LOGJCC¹¹. Aunque la norma constitucional se limita al cumplimiento de “sentencias o informes”, el artículo 52 agrega “decisiones” de organismos internacionales de protección

⁹ Base de datos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas - Ecuador. ACNUDH, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=53&Lang=SP (último acceso: 15/10/2022).

¹⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969, ratificado por el Ecuador el 18 de marzo 2005.

¹¹ Artículos 52-57, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, LOGJCC, RO No. 52 de 22 de octubre de 2009, reformada por última vez R.O. Suplemento 134 del 3 de febrero 2020.

de DDHH y un requisito adicional en el artículo 54 que es la prueba de haber presentado un reclamo previo a la entidad que debía dar cumplimiento a la obligación.

2.3. Jurisprudencia de la CCE

Las AN resueltas por la CCE sobre el cumplimiento de sentencias, informes o decisiones de organismos internacionales de DDHH son escasas. Hasta el año 2022, la CCE ha resuelto tres causas sobre diversos temas: i) Sentencia No. 008-13-SAN-CC que negó la AN relativa a un informe de admisibilidad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH; ii) Sentencia No. 0025-14-AN/21 que aceptó la AN sobre una resolución de medidas cautelares otorgadas por la CIDH; iii) Sentencia No. 28-19-AN/21 que aceptó parcialmente la AN respecto de informes emitidos por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

3. Estado del Arte

En el Ecuador existe muy poca doctrina y jurisprudencia sobre la AN de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de DDHH. No obstante, doctrinarios de otros países, por ejemplo, en España, sí han tratado sobre la repercusión que estos pronunciamientos tienen en sus legislaciones. En Ecuador, a partir de la sentencia de matrimonio igualitario también se ha desarrollado doctrina respecto del valor jurídico que tienen los instrumentos internacionales en general.

En un trabajo reciente, Carlos Villán Durán¹² analiza el valor jurídico de observaciones finales y decisiones¹³ que los órganos de tratado de ONU han hecho a España. El catedrático afirma que, si bien las observaciones finales de los Comités se consideraban como meras recomendaciones por el carácter no contencioso que en inicio tuvo el procedimiento de informes periódicos, en la actualidad el procedimiento ha consolidado funciones propias de un procedimiento de naturaleza contradictoria¹⁴ y por tanto “las antiguas recomendaciones se han convertido en decisiones con claro valor jurídico, aun cuando sigan conservando su denominación original”¹⁵.

¹² Carlos Villán Durán, “El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos”, en *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos de naturaleza no jurisdiccional*, coord. de Carlos Fernández (Madrid: Dykinson, 2019), 99-123.

¹³ En el marco de una queja o comunicación individual, el autor utiliza el término “decisiones” para referirse a: medidas provisionales; decisiones sobre admisibilidad o no de la queja; y dictámenes sobre el fondo, con excepción del Comité contra la Tortura que los llama “decisiones”.

¹⁴ Carlos Villán Durán, Carmelo Faleh Pérez, *El sistema universal de protección de los Derechos Humanos. Su aplicación en España*, (Madrid: Editorial Tecnos, 2017), 86.

¹⁵ Carlos Villán Durán, “El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos”, 102.

Carmelo Faleh Pérez también estudia los efectos jurídicos de las decisiones de los órganos de tratado en España. A decir del autor, las observaciones finales que emiten los Comités luego de analizar los informes periódicos que presentan los Estados, “son sin duda un análisis autorizado de la situación de los derechos humanos en el Estado que rinde cuentas”¹⁶. Por este motivo, los poderes públicos españoles deberían tener en cuenta las recomendaciones contenidas dichas observaciones y emprender las acciones necesarias a fin de cumplir con las obligaciones internacionales que asumió el Estado¹⁷.

La doctrina y jurisprudencia en Ecuador sobre este tema son escasas, sin embargo, a raíz de la sentencia de matrimonio igualitario se retomó el debate sobre el valor jurídico de los instrumentos internacionales de DDHH, una categoría en la que podrían entrar ciertos pronunciamientos de los órganos de tratado, cuestión que aún debe ser dilucidada por la CCE.

Así, Benavides y Escudero argumentan que la jurisprudencia ecuatoriana no ha establecido límites ni dimensiones en cuanto a lo que se entiende por instrumentos internacionales de DDHH, esto la convierte en una institución sin seguros institucionales, lo que podría “dar pie a que los jueces extiendan el bloque de constitucionalidad sin límites”¹⁸, afectando así el mismo contenido de la CRE y al propio control de constitucionalidad de la ley.

Por su parte, Juan Francisco Guerrero considera esencial partir de la premisa de que, para ser objeto de la AN, los informes o sentencias de organismos internacionales de DDHH deben tener efectos vinculantes para el Ecuador. Al igual que Benavides y Escudero, Guerrero también se plantea la cuestión de la falta de límites sobre lo que se entiende por instrumentos internacionales y menciona lo peligroso que puede ser que varias normas de *soft law* ingresen al bloque de constitucionalidad “cuyo carácter vinculante incluso está en duda en el derecho internacional”¹⁹.

4. Marco teórico

Existe un amplio debate sobre la naturaleza y el carácter vinculante o no que pudieran tener los pronunciamientos de los órganos de tratado de ONU. Por un lado, en

¹⁶ Carmelo Faleh Pérez, “Los dictámenes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus efectos jurídicos en España” en *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos de naturaleza no jurisdiccional*, coord. de Carlos Fernández (Madrid: Dykinson, 2019), 66-97.

¹⁷ *Id.*, 68.

¹⁸ Jorge Benavides Ordóñez, Jhoel Escudero Soliz, “Control concreto de constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador”, *Revista Derecho del Estado n.47* (2020), 145-175.

¹⁹ Juan Francisco Guerrero, *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios Nacionales, 2020), 239.

Ecuador hay posturas que podrían llegar a afirmar la vinculatoriedad de esos pronunciamientos toda vez que la Constitución es ampliamente receptiva con el DIDH. Por otro lado, algunos sostienen que las decisiones de los órganos de tratado constituyen meras recomendaciones que no obligan a los Estados, aunque eso no implique vaciarlas completamente de valor jurídico; al contrario, se plantea que estas son relevantes por su capacidad de persuasión a autoridades estatales.

En el plano nacional, Daniela Salazar Marín, antes de ser jueza de la CCE, planteó que, al momento de asignar un valor jurídico, la CRE no distingue entre tratados y otros instrumentos de DDHH. Cuando se habla de instrumentos internacionales de DDHH se debe entender que esto abarca tanto a los tratados como a otros instrumentos que no son convencionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁰.

Por este motivo, de acuerdo con Salazar, la misma LOGJCC, al referirse al objeto de la AN, añade la palabra “decisiones” a “sentencias o informes” que ya estaban previstos en la CRE. Con esto “quedarían incluidas decisiones que no son estrictamente sentencias y cuya denominación es distinta a ‘informes’”²¹ como, por ejemplo, Observaciones Finales u Observaciones Generales emitidas por Comités de ONU. En ese sentido, sostiene que existen indicaciones expresas de que Ecuador “ha reconocido a las recomendaciones contenidas en informes y otras decisiones de organismos internacionales como fuente de obligaciones”²².

En esa misma línea Claudia Storini, Marcelo Guerra y Nathaly Yépez enfatizan que en Ecuador se ha reconocido a los instrumentos internacionales de DDHH fuerza y valor de constitución. Refiriéndose a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH, ha dicho que, “las interpretaciones de la CADH [...] y otros tratados de derechos humanos ratificados por el Ecuador e instrumentos de derechos humanos que desarrollen dichos tratados en Ecuador son parte del concepto material de Constitución, en definitiva, son Constitución”²³. Cabe recalcar que los autores no hacen referencia específica a las decisiones de organismos internacionales, solamente se refieren en términos generales a los instrumentos internacionales.

²⁰ Daniela Salazar Marín, “La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”, 86.

²¹ *Id.*, 94.

²² *Id.*

²³ Claudia Storini, Marcelo Guerra, Nathaly Yépez, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el matrimonio de las parejas del mismo sexo en Ecuador: una lectura desde un concepto material de la Constitución”, *FORO Revista de Derecho* n. 32 (2019), 7-25.

En una postura contraria a la posible vinculatoriedad de las decisiones de los organismos internacionales están autores como Rafael Nieto-Navia. Al referirse a las recomendaciones emitidas por los organismos internacionales de DDHH plantea que, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin [...]”. Así, señala que, en su sentido corriente, “recomendar” significa “aconsejar a alguien cierta cosa para bien suyo” y que esto no tiene carácter imperativo²⁴. Por tanto, para este doctrinario, las recomendaciones no podrían ser vinculantes u obligatorias.

Walter Kälin quien, en un estudio específico sobre el examen de informes estatales que realizan los Comités de ONU, señala que no existen obligaciones legales de implementar las observaciones finales de los Comités, precisamente por ser recomendaciones. No obstante, agrega que por la naturaleza vinculante de las obligaciones previstas en los tratados en los que se basan los Comités, las recomendaciones contenidas en las observaciones finales, a pesar de su naturaleza no vinculante, tienen una autoridad considerable²⁵.

Al analizar el valor de estos pronunciamientos en la legislación española, Concepción Escobar considera que las decisiones de los órganos internacionales de supervisión y control, entre los que incluyen los Comités de ONU, no podían ser consideradas como vinculantes porque ese carácter está reservado para decisiones judiciales en sentido estricto²⁶. La autora argumenta que, por la redacción de estas disposiciones, es evidente que no pueden ser calificadas como obligatorias o vinculantes para los Estados²⁷, lo cual no implica que estas carezcan de un valor jurídico. Al contrario, cree que estas decisiones si deben ser tomadas en cuenta por los poderes públicos ya que permiten definir el contenido y alcance de los derechos²⁸.

En cuanto a la capacidad de persuasión de las decisiones de los Comités de ONU, Machiko Kanetake a modo de ejemplo, indica que, en el tratamiento de la legalización

²⁴ Rafael Nieto-Navia, “El valor jurídico de las recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos y el bloque de constitucionalidad”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional* 18, (2011) 155-190.

²⁵ Walter Kälin, “Examination of State reports” en *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, eds. de Helen Kellen y Geir Ulfstein, (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 16- 72, (Traducción no oficial).

²⁶ Concepción Escobar, “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los dictámenes adoptados por Comités de Derechos Humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio”, *Revista Española de Derecho Internacional Vol. 71/1*, (2019), 241-250.

²⁷ *Id.*, 248.

²⁸ *Id.*, 249.

del aborto en Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no solo consideró las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos y del Comité de los Derechos del Niño dirigidas a Argentina, sino que se tomaron en cuenta observaciones finales que se hicieron a países como Perú y Gambia²⁹ a fin de tener insumos para decidir sobre el caso.

El autor señala que si bien puede haber circunstancias en las que los tribunales están obligados a considerar las decisiones de los Comités, particularmente en cuestiones de comunicaciones por particulares, en la mayoría de casos los jueces invocan los pronunciamientos no por una obligación sino por su capacidad o “autoridad de persuasión”. Esta capacidad, argumenta, la puede tener cualquier norma, sea esta doméstica o nacional, vinculante o no, que sea útil para arrojar luz sobre el significado y el propósito de una obligación nacional particular. Por esta autoridad persuasiva, los jueces generalmente tienen amplia discreción para seleccionar los documentos que ellos encuentren persuasivos para sustentar sus fallos³⁰.

La posición de doctrinarios como Nieto-Navia no se considera la más adecuada para tratar la cuestión de la susceptibilidad de las observaciones finales a una AN. Al contrario, para efectos de este trabajo se considera acertada la posición de Salazar que plantea que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce a las recomendaciones de organismos internacionales como fuente de obligación. Dado que en Ecuador hay un reconocimiento particular al DIDH, esto implicaría reconocer un valor jurídico a las decisiones que se emiten los organismos, entre las que se incluye a las observaciones finales, a pesar de su naturaleza como recomendaciones.

Se debe tener presente además que en Ecuador las normas constitucionales - incluidas las previstas en tratados e instrumentos de DDHH- se deben interpretar considerando la integralidad de la CRE, en el sentido que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos y respetando la voluntad del constituyente³¹. En este contexto de interpretación se analizará la exigibilidad de las observaciones finales por medio de la AN.

5. Cuestiones generales

5.1. AN en la normativa ecuatoriana

²⁹ Machiko Kanetake, “UN Human Rights Treaty monitoring bodies before domestic courts”, *International and Comparative Law Quarterly*, 67.1, (2018), 201-232.

³⁰ Machiko Kanetake, “UN Human Rights Treaty monitoring bodies before domestic courts”, *International and Comparative Law Quarterly*, 67.1, (2018), 217.

³¹ Artículo 427, CRE, 2008.

El Título III de la CRE está dedicado exclusivamente a las garantías constitucionales. Ramiro Avila Santamaría las define como “mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o emendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución”³², es decir, las garantías permiten efectivizar los derechos, caso contrario, “sin garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad”³³.

La CRE prevé tres tipos de garantías constitucionales: normativas (Art. 84), de políticas públicas (Art. 85), y jurisdiccionales (Art. 86-94). Estas últimas son mecanismos que, de acuerdo con Juan Francisco Guerrero, se ejercen a través de los órganos jurisdiccionales para prevenir, cesar o reparar vulneración de derechos³⁴ previstos en la CRE o en instrumentos internacionales de DDHH.

Dentro de las garantías jurisdiccionales se encuentra la AN. Parte del objeto de esta acción³⁵, respecto del cual se centra este trabajo, está el garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de DDHH. La LOGJCC regula esta garantía en los artículos 52-57. Además de garantizar el cumplimiento de sentencias o informes, la ley agrega la palabra “decisiones” de organismos internacionales de DDHH.

En cuanto a los requisitos, la CRE exige que “la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible”³⁶. En el artículo 54 de la LOGJCC se agrega un requisito no previsto en la CRE, el reclamo previo. Para cumplirlo, el accionante deberá reclamar previamente el cumplimiento de la obligación a quien debiera satisfacerla³⁷.

El requisito de que la obligación de hacer o no hacer sea clara, expresa y exigible y el reclamo previo, aplica para reclamar tanto la aplicación de normas infra constitucionales, como el cumplimiento de sentencias, informes o decisiones de órganos internacionales de DDHH. Pese a que la naturaleza de los dos objetos es completamente

³² Ramiro Ávila. “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”, en *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, ed. de Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 89.

³³ *Id.*, 90.

³⁴ Juan Francisco Guerrero, *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*, 3.

³⁵ Mediante Sentencia No. 7-14-AN/21 de 24 de marzo 2021, la CCE señaló que la AN tiene tres objetos: garantizar la aplicación de las (i) normas que integran el sistema jurídico, los (ii) actos administrativos de carácter general, y las (iii) sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de DDHH.

³⁶ Artículo 93, CRE, 2008.

³⁷ Artículo 54, LOGJCC, 2009.

diferente, se exigen los mismos requisitos. Sobre esta cuestión se ampliará en la sección 7.

5.2. Los pronunciamientos de los organismos internacionales de DDHH

Si bien tanto la CRE como la LOGJCC hacen referencia a “sentencias, informes o decisiones”, es pertinente hacer una distinción entre los tres. Por un lado, las sentencias son emitidas por un órgano jurisdiccional al que el Estado le ha otorgado la competencia para analizar presuntas vulneraciones de DDHH previstas en un tratado. Como bien señala Salazar, al aceptar voluntariamente la competencia contenciosa de un organismo, como por ejemplo el de la Corte IDH, “no puede ponerse en duda el carácter vinculante de estas decisiones respecto de los Estados que sean partes del caso concreto”³⁸.

Es así que, por la propia naturaleza de estas decisiones, el Estado está obligado al cumplimiento de las sentencias como parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. Adicionalmente, por la manera en que se formulan estas sentencias, es evidente que no habría dificultad en que la obligación se presente como clara, expresa y exigible para el Estado ecuatoriano, volviéndola de este modo susceptible de una AN por su nivel de especificidad. No obstante, se debe considerar el planteamiento de Salazar de que este tipo de decisiones se deben implementar en Ecuador sin que sea necesario que la CCE determine si la obligación es en efecto clara, expresa o exigible³⁹.

La cuestión se torna oscura cuando se trata de informes o decisiones. Estos pueden ser emitidos, por ejemplo, por órganos cuasi jurisdiccionales como la CIDH o los Comités de ONU, mismos que formulan distintos pronunciamientos de acuerdo con sus competencias y que no tienen el carácter de una sentencia como, por ejemplo, informes, comentarios generales, opiniones consultivas, etc. En otros casos, los pronunciamientos pueden venir de mecanismos extraconvencionales, es decir, que no nacen de una Convención, y tampoco tienen competencia jurisdiccional alguna como los Relatores o Grupos de Trabajo de ONU, los cuales pueden emitir directrices específicas o generales para los Estados⁴⁰.

5.2.1. Sistema Universal de Derechos Humanos, SUDH

³⁸ Daniela Salazar Marín, “La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”, 91.

³⁹ Daniela Salazar Marín, “La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”, 102

⁴⁰ Daniela Salazar Marín, “La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”, 93.

El SUDH, está conformado por una serie de tratados, con diferente denominación, que tienen como fin y objeto la promoción y protección de los DDHH. En la actualidad, existen nueve tratados de DDHH, nueve Protocolos Facultativos⁴¹ y diez Comités⁴² o también llamados “órganos de tratado” que vigilan la aplicación de los tratados por parte de los Estados que los han ratificado. Como fue mencionado al inicio de este trabajo, Ecuador ha ratificado todos los tratados de DDHH del SUDH.

Los Comités de expertos independientes se encargan de vigilar el cumplimiento de las disposiciones del tratado. Dentro de esa función de vigilancia, todos los Comités desempeñan tres facultades principales: i) formulación de Observaciones o Recomendaciones Generales, ii) examinación de denuncias o comunicaciones de particulares, y iii) examinación de los informes presentados por los Estados que terminan en Observaciones Finales por parte del Comité.

Observaciones Generales: la exigibilidad de las Observaciones Generales a través de una AN supera el objetivo de este trabajo de investigación. No obstante, es importante señalar que los Comités están facultados a interpretar las disposiciones sustantivas de su respectivo tratado⁴³. Estas observaciones tienen una naturaleza muy particular ya que por medio de estas el Comité interpreta el contenido y el alcance del tratado, por lo que este debe ser leído en conjunto con las observaciones que ha hecho el órgano de vigilancia.

Sobre la facultad interpretativa, aún existe un debate si en efecto los Comités son los verdaderos intérpretes. Uno de los detractores es Íñigo Sanz quien cita al Diccionario Jurídico de la Real Academia Española y menciona que interpretación auténtica es la que realiza el propio legislador que dictó la norma interpretada⁴⁴. En el caso de los tratados de DDHH, estos fueron dictados por los propios Estados. Incluso el Tribunal Constitucional español ha sostenido que “sus dictámenes [del Comité de Derechos Humanos] no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia”⁴⁵.

⁴¹ El sistema de tratados de derechos de Naciones Unidas, Folleto Informativo, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH, No. 30 Rev. 1, N/D 2012, 2.

⁴² Existe un Comité por cada uno de los nueve tratados, y se añade el Subcomité para la Prevención de la Tortura, establecido en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

⁴³ El sistema de tratados de derechos de Naciones Unidas, Folleto Informativo, ACNUDH, No. 30 Rev. 1, N/D 2012, 40.

⁴⁴ Íñigo Sanz, “Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos (comentario a la sentencia de la audiencia nacional de 27 de abril de 2022)”, *Revista de Estudios Europeos*, volumen 80, (2022), 262-272.

⁴⁵ STC 4/2020, Tribunal Constitucional de España, 15 enero de 2020, párr. 9.

Escobar concuerda que los tratados no tienen ninguna disposición sobre la potestad interpretativa de los órganos de control y supervisión, sin embargo, considera que el reconocimiento de esta potestad implícita es generalmente admitido por los Estados. Indica además que se trata de una interpretación cualificada ya que los Estados voluntariamente han atribuido a los Comités, de manera implícita, la competencia de interpretar los tratados que es a su vez inherente a la función de supervisión que ejercen los órganos de tratado⁴⁶.

Comunicaciones de particulares: si bien estas tampoco son parte de este trabajo de investigación, es posible sostener que no habría mayor inconveniente en su exigibilidad mediante una AN precisamente por la naturaleza de las decisiones que se emanan de los procedimientos cuasi jurisdiccionales. Las comunicaciones solo podrán ser examinadas por los Comités cuando el Estado haya reconocido expresamente esa competencia que está generalmente contemplada en los Protocolos Facultativos.

Una vez se haya reconocido esa competencia, el Comité resuelve sobre un caso en concreto en donde la víctima es determinada o determinable y emite decisiones que contienen obligaciones que debe cumplir el Estado, particularmente en la forma de medidas de reparación para la víctima. No se debe confundir este tipo de decisiones con las sentencias que provienen de órganos jurisdiccionales como la Corte IDH.

Finalmente, por la misma naturaleza del procedimiento de este tipo de decisiones, es posible que las obligaciones que se generen para el Estado lleguen a cumplir con los requisitos que exige la norma ecuatoriana, es decir, que estas sean claras, expresas y exigibles. Al respecto, en la sección 7 se indica que las causas resueltas por la CCE sobre este objeto de la AN han provenido de comunicaciones o quejas individuales en este tipo de procedimientos.

Observaciones finales: una de las obligaciones internacionales que contrae el Estado al ratificar, adherirse o firmar un tratado de DDHH en el marco del SUDH es la de presentar informes a los Comités de ONU. A fin de dar cumplimiento a esta obligación, los Estados tienen que presentar un informe inicial completo y posteriormente informes periódicos de acuerdo con lo que disponga cada tratado, por lo general cada cuatro o cinco años⁴⁷.

⁴⁶ Concepción Escobar, “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los dictámenes adoptados por Comités de Derechos Humanos”, 248.

⁴⁷ Carlos Villán Durán, “El valor jurídico de las decisiones de los órganos establecidos en tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos”, 101.

El Estado tiene la obligación de informar sobre las medidas legislativas, administrativas y judiciales que ha adoptado con el fin de cumplir con las disposiciones del tratado y sobre factores que dificulten su cumplimiento. Por medio del examen de los informes que presentan los Estados, los Comités realizan un análisis del grado de cumplimiento de las obligaciones adquiridas por cada uno de los Estados a fin de conocer la manera en que se hacen efectivos los derechos en el plano interno.

En términos generales, el proceso de examinación de los informes es similar para todos los Comités. Este empieza por la presentación del informe por parte del Estado, posteriormente el Comité elabora una lista de cuestiones a las que el Estado debe dar respuesta para complementar el informe; durante este período el Comité también puede recibir información de otras fuentes como organismos de ONU, organizaciones de la sociedad civil, instituciones nacionales de derechos humanos, etc.

Una vez recibidos todos los insumos tanto del Estado como de otros actores interesados, el Comité realiza el examen oficial del informe. Esto se desarrolla por medio de un diálogo constructivo entre el Comité y el Estado examinado, esto “pone de manifiesto el hecho de que los órganos creados en virtud de tratados no son órganos judiciales, sino que tienen por objeto vigilar la aplicación de los tratados y alentar y asesorar a los Estados”⁴⁸. Este diálogo concluye con observaciones finales.

Por medio de las observaciones, el Comité evalúa la situación de DDHH en determinado Estado en relación con el objeto y fin de su respectivo tratado. El Comité reconoce las medidas favorables que ha adoptado el Estado y señala los aspectos que generen preocupación y que requieren particular atención. Adicionalmente, emite recomendaciones que le permitan al Estado adoptar medidas a nivel interno para la efectiva vigencia de las disposiciones del tratado que aun sigan pendientes. Para esto, el Comité “procura formular recomendaciones que sean lo más concretas y viables posible”⁴⁹.

Si bien el diálogo termina con las observaciones finales, el proceso no termina ahí. El Comité continúa su trabajo dando seguimiento a las recomendaciones; esto puede hacerlo por medio de la designación de un relator o de visitas a los Estados⁵⁰. En la preparación de los siguientes informes periódicos, el Estado debe informar al Comité

⁴⁸ El sistema de tratados de derechos de Naciones Unidas, Folleto Informativo, ACNUDH, No. 30 Rev. 1, N/D 2012, 31.

⁴⁹ El sistema de tratados de derechos de Naciones Unidas, Folleto Informativo, ACNUDH, 31

⁵⁰ Walter Kälin, “Examination of State reports”, 26.

sobre la implementación y avance de las recomendaciones que el Comité le hizo en la última examinación; esto permite que las recomendaciones sean efectivamente aplicadas a nivel interno.

El hecho de que los Estados deban informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones en el próximo examen periódico da cuenta de que no se trata de meras recomendaciones o directrices para el Estado. Al contrario, se espera que el Estado las implemente en un periodo de tiempo de cuatro o cinco años y que en el próximo examen periódico pueda reportar sobre el avance en la implementación de las recomendaciones, o que informe sobre los obstáculos que ha tenido durante todo ese tiempo para dar cumplimiento a las mismas.

6. Naturaleza y valor de las observaciones finales

6.1. Naturaleza de las observaciones finales en el DIDH

Como se explicó, las recomendaciones incluidas en las observaciones finales de los Comités buscan pretenden ayudar al Estado a cumplir de mejor manera sus obligaciones internacionales. Es claro que en los Comités no pueden obligar a los Estados a dar cumplimiento a sus recomendaciones, pero eso no significa que estas carezcan de todo valor jurídico.

Escobar considera que la falta de obligatoriedad de los dictámenes de Comités de ONU que ella estudia en su trabajo, no significa que estos carecen de todo efecto jurídico. Sostiene que la afirmación de que las decisiones de estos órganos son meras recomendaciones o sugerencias y sin efectos jurídicos es contraria a la naturaleza de las mismas. Negar su valor jurídico, sería, de acuerdo con la autora,

afirmar que los Estados establecen sistemas internacionales de protección de derechos humanos a los que se someten libre y voluntariamente para posteriormente ignorar las decisiones de los órganos que ellos mismos han creado y a cuya supervisión han sometido voluntariamente el comportamiento estatal⁵¹.

En esa misma línea, Íñigo Sanz afirma que las decisiones de los Comités tienen una “*auctoritas* extraordinaria, jurídicamente no vinculante, pero de prácticamente imposible rechazo. Esa *auctoritas* deriva de la redacción del propio Tratado [...]”⁵².

La discusión sobre la obligatoriedad y valor jurídico de los pronunciamientos de los órganos de tratado, incluidas las observaciones finales, se fundamenta en cierta medida en la generalidad del lenguaje en que se emiten. Aunque se procura que las

⁵¹ Concepción Escobar, “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los dictámenes adoptados por Comités de Derechos Humanos”, 247.

⁵² Íñigo Sanz, “Sobre el carácter vinculante de los dictámenes de los Comités de Derechos Humanos”, 269.

recomendaciones sean lo más concretas posibles, lo cierto es que estas suelen tener un lenguaje bastante abstracto y general, cuestión que como se explicará más adelante, puede dificultar que estas sean susceptibles de una AN.

Esta abstracción y generalidad atiende al hecho de que finalmente son los Estados los que deberán adoptar a nivel interno, de acuerdo a sus capacidades, las medidas que consideren necesarias para dar cumplimiento a sus obligaciones. Es por esto que Escobar argumenta que “de los mismos se deriva el reconocimiento implícito de un amplio margen de discrecionalidad estatal en el proceso de toma de decisión en el ámbito interno” lo cual no debe confundirse con la irrelevancia jurídica o el rechazo de los Estados a las recomendaciones⁵³.

Asimismo, Juan Pablo Albán⁵⁴, miembro experto del Comité contra Desapariciones Forzadas considera que las recomendaciones de los Comités de ONU se formulan con un lenguaje amplio que permita un margen de apreciación⁵⁵ para su implementación a nivel interno. Los Comités, de acuerdo con el experto, tienen la facultad de decirle al Estado qué debe hacer, pero no cómo hacerlo. Esto se debe a que hay un grado de flexibilidad para que el Estado tome las medidas que considere más pertinentes a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales.

6.2. Valor de las observaciones finales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En Ecuador hay un escaso estudio sobre este tema específico, sin embargo, se puede afirmar que, al menos desde el punto de vista normativo, estas tendrían un valor relevante. Salazar señala que, aunque en el DIDH algunas decisiones de organismos de protección pueden tener carácter vinculante y otras ser meras recomendaciones o exhortaciones que no impongan una conducta obligatoria para los Estados, estos podrían otorgarle, de acuerdo con las disposiciones de su ordenamiento jurídico, un mayor valor jurídico a estas recomendaciones e incluso asignarles un carácter vinculante⁵⁶.

⁵³ Concepción Escobar, “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los dictámenes adoptados por Comités de Derechos Humanos”, 247.

⁵⁴ Juan Pablo Albán, entrevistado por Daniela Arteaga Molina, 7 de octubre 2022, transcripción: <https://drive.google.com>

⁵⁵ Ver, Mireya Castañeda, “El derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional”, en *Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, (México: CNDH, 2018), 115 (Margen de apreciación se refiere a lo que la doctrina europea considera como armonización y no uniformización de las disposiciones de derechos humanos debido a que las naciones parten de realidades económicas, jurídicas y culturales diversas).

⁵⁶ Daniela Salazar Marín, “La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”, 94.

Esto es lo que ha sucedido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con la receptividad tan amplia del DIDH por medio del bloque de constitucionalidad. Julio César Trujillo definió al bloque de constitucionalidad como el “conjunto de normas que no constando en la Constitución formal, [...] forman parte de ésta porque la misma Constitución les reconoce ese rango y papel”⁵⁷.

Las normas del DIDH se integran al ordenamiento jurídico ecuatoriano a través del bloque de constitucionalidad, ya sea que estas normas se encuentren en tratados o en instrumentos internacionales de DDHH⁵⁸. Por ejemplo, el artículo 10 de la CRE prescribe que las personas son titulares y gozan de los derechos garantizados en la CRE y en los instrumentos internacionales de DDHH y el artículo 11 numeral 3 determina la aplicación directa e inmediata de esos derechos.

La jerarquía normativa ecuatoriana está prevista en el artículo 425. En lo más alto de la pirámide se encuentra la CRE y en segundo lugar están los tratados y convenios internacionales generales, sin embargo, en el artículo 424 aunque se reitera que la CRE es la norma suprema, se hace una referencia específica a los tratados internacionales de DDHH prescribiendo que estos prevalecerán cuando en ellos se reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la CRE. Esto conlleva a que en Ecuador los tratados internacionales de DDHH tengan una jerarquía privilegiada.

En la misma línea, en los artículos 417 y 426 se enfatiza la aplicabilidad directa de normas previstas en instrumentos internacionales de DDHH siempre que sean más favorables a las que se establecen en la CRE, así como la aplicación del principio pro ser humano, cláusula abierta, no restricción de derechos cuando se trate de este tipo de normas. Así, se evidencia la diferencia jerárquica entre tratados internacionales generales y los tratados e instrumentos internacionales de DDHH que reconozcan derechos más favorables.

Esta distinción jerárquica se debe a la particularidad de los tratados e instrumentos internacionales específicos en materia de DDHH. La Corte IDH se ha pronunciado al respecto señalando que, a diferencia de otros tratados, en los tratados sobre DDHH los Estados “por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con

⁵⁷ Julio César Trujillo, “El Ecuador como Estado Plurinacional” en *Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad*, (Quito: Editorial Abya Yala, 2009), p. 67.

⁵⁸ Artículo 11.7, CRE, 2008.

otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”⁵⁹. Estos tratados tienen como objeto y fin la protección de los DDHH.

De esta manera, la CRE, al incorporar diversas normas sobre tratados e instrumentos internacionales de DDHH les ha otorgado a estos un valor jurídico preponderante y, por tanto, todo instrumento internacional, sea este convencional o no, que se refiera a la protección de los DDHH, está incorporado al bloque de constitucionalidad⁶⁰, llegando incluso a tener jerarquía supraconstitucional siempre y cuando las normas sean más favorables para la persona. Así lo ha expuesto Daniela Salazar en su texto:

la voluntad del Estado ecuatoriano, contenida incluso en normas de rango constitucional y orgánico, ha sido la de asignar expresamente a los informes y otras decisiones de organismos internacionales de derechos humanos un valor superior a aquel reconocido en el derecho internacional, equiparándolos con las sentencias adoptadas por organismos convencionales con facultades contenciosas. Es esa voluntad estatal la que debe primar al momento de determinar los efectos de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos, incluso por sobre nuestra propia percepción, o la opinión de esos mismos organismos respecto de la obligatoriedad o no de sus decisiones⁶¹.

Lo dicho no implica directamente una afirmación de que las observaciones finales de los Comités de ONU, o sus otros tipos de pronunciamientos sean instrumentos internacionales, eso es materia de otro estudio. Lo que sí se puede afirmar es que, al existir una garantía constitucional jurisdiccional que busca el cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales en donde no se hace una distinción entre los tres, básicamente se les otorga a todos el mismo valor y por tanto pudieran ser exigidos por medio de la misma garantía mientras estas logren cumplir con los requisitos constitucionales y legales correspondientes.

7. Observaciones finales y la posibilidad de que estas cumplan con los requisitos previstos en la normativa.

Ya fue mencionado que las observaciones finales emitidas por los órganos de tratado suelen tener un lenguaje abstracto y general que permite a los Estados tener un margen de apreciación para su aplicación en el plano interno. No obstante, ciertos Comités, por la naturaleza del tema que estén tratando, pueden en efecto emitir

⁵⁹ El efecto de las Reservas sobre la entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva, Corte IDH, OC-2/82 de 24 de septiembre 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

⁶⁰ Daniela Salazar Marín, “La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador”, 88.

⁶¹ *Id.*, 95.

recomendaciones más específicas que pueden ir desde reformas legislativas, política pública, fortalecimiento de capacidades, etc.

Se presenta a continuación algunas de las observaciones finales hechas a Ecuador en el 2017 y a Uruguay en el 2022 por dos Comités de ONU a fin de ejemplificar la diversidad de temas que estas suelen abarcar y cómo suelen ser formuladas por los órganos de tratado.

Tabla 1: Observaciones finales sobre informes periódicos del Ecuador

Tema	Recomendación
Medidas contra la discriminación estructural	El Comité alienta al Estado parte a que intensifique las campañas de sensibilización contra la discriminación racial y de combate a estereotipos y toda forma de discriminación.
Pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial	El Comité recomienda al Estado parte que adopte sin demora medidas apropiadas que garanticen la protección de la salud y la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas [...]. o Asimismo, le alienta a dar cumplimiento efectivo al artículo 57 de la Constitución y a las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2006 en favor de los pueblos tagaeri y taromenani.
Consulta previa, libre e informada	b) Adoptar una legislación sobre consulta previa, libre e informada como derecho colectivo con arreglo a lo dispuesto en el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que cuente con la participación efectiva de los pueblos y nacionalidades afectados. d) Dar pleno cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Sarayaku c. Ecuador de 2012 , en particular en lo referente a realizar, con la participación de las organizaciones representativas de comunidades y pueblos indígenas [...].
Pueblo indígena awá	El Comité recomienda al Estado parte que proporcione en su próximo informe periódico datos sobre la situación de este pueblo indígena y que indique las medidas tomadas según proceda.

Fuente: Elaboración propia, a partir del informe CERD/C/ECU/CO/23-24 15 de septiembre de 2017⁶²

⁶² Observaciones finales sobre los informes periódicos 23 y 24 combinados del Ecuador, Observaciones Finales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/ECU/CO/23-24, 15 de septiembre de 2017, párrs. 9, 15, 19, 23.

Tabla 2: Observaciones finales Uruguay

Tema	Recomendación
Información General	El Comité alienta al Estado parte a tener en cuenta sus recomendaciones, formuladas con espíritu constructivo y de cooperación, con miras a continuar reforzando el marco normativo existente y a garantizar que el mismo [...] se adecuen a los derechos y obligaciones contenidos en la Convención.
Delito autónomo de desaparición forzada	El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas legislativas necesarias con miras a garantizar que la pena mínima prevista para el delito de desaparición forzada se ajuste al artículo 7 de la Convención y tenga debidamente en cuenta su extrema gravedad.
Definición de víctima	El Comité recomienda que el Estado parte adopte en su legislación interna una definición de víctima que sea plenamente conforme a la contenida en el artículo 24, párrafo 1, de la Convención.

Fuente: Elaboración propia, a partir del informe CED/C/URY/OAI/1 de septiembre 2022⁶³

Como se puede ver, algunas recomendaciones tienen un lenguaje general, como, por ejemplo, alentar al Estado a continuar las campañas o a tener en cuenta sus recomendaciones. Otras, al contrario, tienen un lenguaje más específico, como, por ejemplo, “dar cumplimiento a la sentencia” de la Corte IDH o adoptar una definición de víctima conforme a un artículo preciso de la Convención contra la Desaparición Forzada. Esto ayuda a ejemplificar lo dicho por Salazar respecto a la manera en que las recomendaciones son formuladas.

Una vez presentado cómo suelen redactarse estas recomendaciones, es preciso determinar si las observaciones finales podrían ser susceptibles de una AN a la luz de los requisitos exigidos en la normativa ecuatoriana. La jurisprudencia de la CCE, pese a ser sumamente escasa en esta materia, es la herramienta más idónea para poder definir este tema.

Desde el 2008 hasta noviembre 2022 la CCE ha resuelto solamente tres casos de AN respecto de sentencias, informes o decisiones de organismos internacionales de DDHH. El primer caso se refiere a un informe de admisibilidad y fondo en el marco de una petición individual ante la CIDH; el segundo sobre una resolución de medidas cautelares emitidas por la CIDH; y el tercero sobre informes aprobados por el Consejo de Administración de la OIT dentro de una queja presentada.

⁶³ Observaciones finales sobre la información complementaria presentada por Uruguay con arreglo al artículo 29, párrafo 4, de la Convención, Observaciones Finales, Comité contra la Desaparición Forzada, CED/C/URY/OAI/1, 20 de septiembre 2022, párrs. 5, 7, 13.

7.1. Sentencia No. 008-13-SAN-CC del 21 de agosto del 2013

Ya que este trabajo se centra en determinar si las observaciones finales de los Comités de ONU, pueden ser susceptibles de una AN, el primer caso resuelto por la CCE realmente no estableció ningún tipo de estándar que permita dilucidar esta cuestión. En la sentencia⁶⁴, la CCE se limitó a verificar que las recomendaciones que la CIDH había emitido para el Estado ecuatoriano dentro del caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador* en el 2009 ya habían sido atendidas cuando el Ecuador dio cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH del 2011. Por tanto, la CCE negó la AN que se había presentado en el 2009 sin realizar ningún tipo de análisis sobre la exigibilidad de las recomendaciones emitidas por la CIDH.

Lo que se desprende de esta primera causa puesta a conocimiento de la CCE es que ésta tenía como trasfondo un caso en el marco de una petición individual, es decir, una presunta víctima determinada, el señor José Mejía Idrovo, y que se exigía el cumplimiento de un informe de admisibilidad y fondo de la CIDH. Esta es una primera gran diferencia respecto de la exigibilidad que se persigue de las observaciones finales pues estas no se emiten en el marco de una comunicación o petición individual y por tanto no hay una presunta víctima determinada o determinable.

7.2. Sentencia No. 25-14-AN/21 y acumulado del 29 de septiembre de 2021

En esta causa, la CCE resolvió sobre un presunto incumplimiento de medidas cautelares emitidas por la CIDH mediante Resolución No. 6/2014 en el marco de una petición individual que se había presentado ante ese organismo. En la Resolución la CIDH solicitó al Estado que: “suspenda inmediatamente los efectos de la decisión de 14 de enero de 2014, emitida por [...] la Corte Nacional de Justicia, hasta que la CIDH se haya pronunciado sobre la petición individual P-107-14”⁶⁵. La CIDH levantó las medidas en el 2018 después de que el proceso penal se archivara en Ecuador.

Esta sentencia es relevante en la medida en que la CCE, por primera vez, estableció los elementos que debía tener la obligación que se persigue. Claramente la CCE tomó como referencia AN relacionadas al cumplimiento de normas infra

⁶⁴ Ver, Sentencia No. 008-13-SAN-CC, CCE, 21 de agosto del 2013. En el 2009 se presentó una AN por el presunto incumplimiento de un informe de admisibilidad y fondo dictado por la CIDH por el caso *José Alfredo Mejía Idrovo vs. Ecuador* en el 2009. En este caso, la CIDH había emitido una serie de recomendaciones para el Estado ecuatoriano, las cuales, al no haber sido cumplidas, llevaron a que la CIDH someta el caso a conocimiento de la Corte IDH, misma que emitió sentencia el 5 de julio de 2011. La CCE resolvió el caso en el 2013, cuando Ecuador ya había cumplido con la sentencia de la Corte IDH.

⁶⁵ Asunto *Fernando Villavicencio y otros* respecto de Ecuador MEDIDA CAUTELAR No. 30-14, Resolución, CIDH, No. 6/2014, 24 de marzo de 2014, párr. 40.

constitucionales pues como se mencionó anteriormente, si bien son objetos distintos, la normativa exige los mismos requisitos. No obstante, es relevante que mediante esta sentencia se hayan establecido los lineamientos bajo los cuales se debería analizar la obligación respecto del segundo objeto de la AN.

En el análisis constitucional, la CCE precisó, con base en su propia jurisprudencia⁶⁶, que, a efectos de resolver una AN, se deberá verificar si la sentencia, informe o decisión objeto de la AN contiene: 1) una obligación de hacer o no hacer, que no solo se limite a “definir, describir o permitir, sino que establezca la realización o abstención de una conducta”⁶⁷, para lo cual deberá revisar la existencia de tres elementos: 1.1. el obligado a ejecutar, 1.2. el contenido de la obligación, y 1.3. el titular del derecho⁶⁸; y 2) una obligación clara, expresa y exigible.

Sobre la primera cuestión, la CCE estableció que existía una obligación de hacer o no hacer y que se verificó que esta tuviera los referidos elementos: 1.1. el obligado a ejecutar (Estado ecuatoriano), 1.2. el contenido de la obligación (suspender los efectos de la sentencia de 14 de enero 2014), y 1.3. el titular del derecho (los accionantes). En tanto a la segunda cuestión, la CCE tomó como referencia la Sentencia No. 38-15-AN/21 del 9 de junio de 2021 para definir los siguientes términos:

Tabla 3: Requisitos de una obligación susceptible de AN

Requisito	Definición de acuerdo al desarrollo de la CCE
Clara	Sus elementos (sujeto activo, sujeto pasivo y objeto de la obligación) deben ser determinados o ser fácilmente determinables; de tal manera, la obligación debe ser entendible, su contenido evidente y no requerir de interpretaciones extensivas para identificarla.
Expresa	La obligación debe estar redactada en términos precisos y específicos que no dé lugar a equívocos.
Exigible	No debe mediar plazo o condición que esté pendiente de verificación.

Fuente: elaboración propia, a partir de la sentencia No. 38-15-AN/21⁶⁹

En este caso, la CCE determinó que, si bien la CIDH levantó las MC en el 2018, al momento en que estas estuvieron vigentes no fueron cumplidas por el Estado y por ende no se suspendieron los efectos de la sentencia del proceso penal; por tanto, se configuró el incumplimiento de la Resolución No. 6/2014 mientras esta estuvo vigente.

⁶⁶ Sentencia No. 46-13-AN/21 de 28 de abril de 2021, párr. 22. Ver: Sentencia No. 37-13-AN/19 de 7 de noviembre de 2019, párr. 37. Sentencia No. 38-14-AN/20 de 4 de marzo de 2020, párr. 20. Sentencia No. 40-12-AN/20 de 9 de junio de 2020, párr. 16. Sentencia No. 58-17-AN/21 de 12 de mayo de 2021, párr. 27.

⁶⁷ Sentencia No. 25-14-AN/21, CCE, 29 de septiembre, párr. 37

⁶⁸ Sentencia No. 001-13-SAN-CC, CCE, 25 de abril de 2013, pág. 11.

⁶⁹ Sentencia No. 38-15-AN/21, CCE, 9 de junio de 2021, párr. 26-29.

Como medidas de reparación, la CCE indicó que la sentencia es una forma de reparación en sí misma, ordenando adicionalmente el pedido de disculpas públicas y el pago de \$5.000,00 USD⁷⁰.

En esta sentencia, queda claro entonces que la CCE consideró apropiado usar los mismos criterios de análisis que utilizaría en el análisis del incumplimiento de normas infra constitucionales. Estos criterios no son del todo adecuados porque al analizar los dos objetos bajo el mismo umbral se está ignorando las diferencias sustanciales que tiene cada uno. Es errado comparar a normas infra constitucionales con sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales que, como vimos, tienen una naturaleza completamente distinta y no hay uniformidad respecto de cómo estas son emitidas, justamente por la diversidad de organismos internacionales de DDHH que existen y las competencias que estos ejercen.

Así, es de suma relevancia el voto concurrente a la referida sentencia de la jueza constitucional Teresa Nuques. En su voto concurrente, la jueza consideró que la sentencia de mayoría debió hacer una distinción entre el umbral de “claridad, expresividad y exigibilidad aplicable al incumplimiento de normas y el aplicable a decisiones de organismos internacionales de derechos humanos”⁷¹.

Nuques señaló que, en el ámbito supranacional, la AN tiene como objeto proteger la “eficacia de las decisiones de naturaleza jurisdiccional adoptadas por organismos de derechos humanos”⁷². Sobre este punto, parece ser que la jueza pretendía limitar el segundo objeto de la AN solamente a decisiones de naturaleza jurisdiccional, cuando realmente las decisiones de los organismos internacionales de DDHH, como ya se planteó en la sección 5.2, pueden ser tanto jurisdiccionales, como también cuasi jurisdiccionales.

Salvo la referida aclaración, es acertado el argumento de la jueza Nuques respecto a la diferenciación que debe existir en el análisis de los parámetros de claridad, expresividad y exigibilidad. Esto se debe a que, como ella mencionó, el análisis debe aplicar un umbral más amplio y extensivo considerando que los beneficiarios de sentencias, decisiones o informes en muchas ocasiones carecen de otras vías o

⁷⁰ Sentencia No. 25-14-AN/21, párr. 54.

⁷¹ Voto concurrente Jueza Teresa Nuques, Sentencia No. 25-14-AN/21, párr. 3.

⁷² *Id.*, Párr 4.

mecanismos que les permita ejecutar a nivel interno lo que lograron en el ámbito internacional⁷³.

Al analizar esta sentencia, si bien se plantean ciertos parámetros o estándares respecto de los elementos que debe contener la obligación, resulta complejo extrapolarlos a un caso donde el objeto de análisis sean observaciones finales de Comités de ONU. En esta sentencia, al igual que la sentencia No. 008-13-SAN-CC, el análisis se hizo en el marco de casos concretos con presuntas víctimas claramente determinadas ante el mismo organismo internacional, la CIDH.

En los dos casos, tanto el obligado a ejecutar, el contenido de la obligación y el titular eran claramente determinados o determinables, cuestión que no sucede con las observaciones finales. Estas tienden a ser más generales y por tanto los tres elementos de la obligación no se verifican de forma clara. Esto permite enfatizar que las observaciones finales no resuelven un caso en particular o una situación concreta que derive en un caso de reparación y sanción, para eso está precisamente la facultad que tienen los Comités de conocer comunicaciones de particulares. Al contrario, las observaciones finales se enmarcan en un compromiso internacional del Estado para que este atienda cuestiones más generales que puedan llegar a vulnerar derechos de varias personas y no de una víctima en particular. Por esto, se le otorga al Estado un periodo de tiempo prudente para que pueda adoptar las recomendaciones y mejorar la situación de DDHH en ese contexto.

7.3. Sentencia No. 28-19-AN/21 del 29 de septiembre de 2021

Esta sentencia fue emitida el mismo día que la sentencia sobre medidas cautelares que, como se indicó, no marcó estándares suficientes que permitieran extender el análisis a las observaciones finales. Por este motivo, la sentencia No. 28-19-AN/21 parece ser la más apropiada para abordar esta cuestión. En este caso, la CCE sustanció una AN que exigía el cumplimiento de cinco informes aprobados por el Consejo de Administración de la OIT en relación a una queja por despido intempestivo de cuatro dirigentes sindicales de Petroecuador. Esta queja fue presentada ante el Comité de Libertad Sindical, CLS, órgano adscrito al Consejo.

Mediante estos informes, aprobados en un lapso de nueve años, se solicitó en reiteradas ocasiones al Estado ecuatoriano información sobre el asunto de la queja, y también se recomendó que promueva sin demora el inicio de discusiones con miras al reintegro de los dirigentes sindicales. De esta forma, la CCE, con base en estándares

⁷³ Voto concurrente Jueza Teresa Nuques, Sentencia No. 25-14-AN/21, párr. 4

fijados en sentencias de AN respecto de normas infra constitucionales⁷⁴, analizó la existencia de una obligación de hacer o no hacer -con la verificación de los tres elementos: el titular del derecho, el contenido de la obligación y el obligado a ejecutar - y que esta sea clara, expresa y exigible.

Al respecto, la CCE dijo que la obligación contenía los tres elementos y además era clara, expresa y exigible. Los titulares del derecho estaban identificados -los cuatro dirigentes sindicales-, el contenido de la obligación implicaba que el Estado ejecute una conducta: promover el inicio de discusiones con miras al reintegro de las personas despedidas; y finalmente el obligado a ejecutar era el Estado ecuatoriano.

Adicionalmente, la obligación era clara porque los informes que se reclamaban contenían una obligación específica y plenamente identificada, los destinatarios estaban establecidos y que el contenido de la obligación no requería mayor interpretación. Asimismo, determinó que esta era expresa porque la obligación no daba lugar a equívocos ni requería inferencia indirecta. Finalmente, que esta era exigible porque los informes no contenían plazo o condición para el cumplimiento de la obligación.

Una peculiaridad de esta sentencia es que en ella la CCE reconoció que, al momento de conocer una AN dirigida a garantizar el cumplimiento de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales, el análisis debe tener unas particularidades diferenciadoras a las del análisis que se haría en las AN que buscan el cumplimiento de normas infra constitucionales⁷⁵. Para esto, se deberá considerar cuestiones como la naturaleza del órgano que emite la decisión a fin de determinar si lo hizo un organismo internacional de derechos humanos, la competencia que este estaba ejerciendo, y la decisión emitida⁷⁶.

La diferencia entre los dos objetos de la AN radica principalmente en la generalidad y abstracción que tienen las decisiones de los organismos internacionales de DDHH en comparación con la especificidad que puede haber en las normas infra constitucionales⁷⁷. Esto se debe a que el Estado asume las obligaciones como sujeto de derecho internacional y es el mismo, como ha dicho la Corte IDH, el que debe identificar los mecanismos a nivel interno para dar cumplimiento a esas obligaciones de la manera más efectiva⁷⁸.

⁷⁴ Ver nota al pie 63 *supra*.

⁷⁵ Sentencia No. 28-19-AN/21 del 29, CCE, 29 de septiembre 2021, párr. 64.

⁷⁶ *Id.*, párr. 65

⁷⁷ Sentencia No. 28-19-AN/21, párr. 97.

⁷⁸ Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Corte IDH, Competencia, de 24 de septiembre de 1999, párr. 37

Así, la CCE manifestó que, por la naturaleza particular de estas decisiones, cuando estas se emiten en el contexto del derecho internacional, el obligado es el Estado ecuatoriano, sin que se individualicen “a las entidades u organismos del ordenamiento jurídico interno que, según el régimen de competencias aplicable, son encargadas de ejecutar dichas obligaciones”⁷⁹. Por ende, el sujeto activo de la obligación es el Estado, el cual deberá dar cumplimiento a través de los órganos que tengan la competencia relacionada con la obligación que se persigue.

Esta sentencia también enfatizó sobre otro requisito de procedibilidad que es el reclamo previo el cual ya había sido desarrollado por la CCE en una sentencia de mayo del 2019. En esa ocasión, la CCE argumentó que la prueba del reclamo previo “implica que se ha concedido la oportunidad, a quien debía satisfacer la obligación reclamada, de que subsane el incumplimiento y tome acciones tendientes a cumplir lo requerido”⁸⁰. Cabe señalar que sin la presentación de este requisito la CCE no puede proceder al análisis de fondo sobre el presunto incumplimiento.

Ya que el obligado a ejecutar es el Estado ecuatoriano en general, la CCE estableció que el requisito de reclamo previo se verifica “mediante un reclamo realizado a la entidad que, según el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tiene la obligación de coordinar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de decisiones internacionales”⁸¹ en materia de DDHH. Por Decreto Ejecutivo No. 560, esa competencia se encuentra asignada a la Secretaría de Derechos Humanos, SDH⁸².

La CCE también resaltó que la AN no es una vía de ejecución de las decisiones internacionales en materia de DDHH. De hecho, la AN es un mecanismo subsidiario para exigir el cumplimiento de este tipo de decisiones pues, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, los Estados deben cumplir con sus obligaciones de buena fe⁸³. En tal sentido, el Estado tiene que cumplir las obligaciones asumidas en el plano internacional en materia de DDHH de manera directa e inmediata “sin que sea necesario el inicio de ningún mecanismo de ejecución jurisdiccional ni tampoco un reclamo administrativo por parte de las víctimas”⁸⁴.

⁷⁹ Sentencia No. 28-19-AN/21, párr. 68

⁸⁰ Sentencia No. 3-11-AN/19, CCE, del 28 de mayo de 2019, párr. 21

⁸¹ Sentencia No. 28-19-AN/21, párr. 72

⁸² Decreto Ejecutivo 560. Presidencia de la República [por medio del cual se transforma el Ministerio de Justicia en Secretaría de Derechos Humanos], Registro Oficial Suplemento 387 de 13 de diciembre de 2018.

⁸³ Artículo 26, Convención de Viena, 1969

⁸⁴ Sentencia No. 28-19-AN/21, párr. 62

Otro punto relevante de la sentencia es que reconoció que la existencia misma de esta garantía y su procedencia, constituía un reconocimiento constitucional de la fuerza vinculante que tienen las sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales de DDHH para el Estado ecuatoriano. De acuerdo con la CCE, la procedencia de esta acción responde además al reconocimiento de que incumplir las decisiones de estos organismos “implica un quebrantamiento del ordenamiento jurídico internacional desarrollado para proteger a las víctimas de violaciones de derechos humanos”⁸⁵.

La CCE recalcó que en el DIDH hay una gran variedad de pronunciamientos que son emitidos por organismos que tienen distinto mandato, origen, naturaleza y fuerza vinculante. Por esta razón, al ser estos pronunciamientos -ya sea mediante sentencias, informes o decisiones- objeto de la AN, el constituyente reconoció expresamente en el texto constitucional “a este tipo de decisiones como fuente de obligaciones internacionales”⁸⁶ para el Estado. Este reconocimiento implica también aceptar la generalidad y abstracción de dichos pronunciamientos.

En esa línea, se observa que en esta sentencia la CCE habría acogido el argumento realizado por la jueza Nuques en su voto concurrente a la Sentencia No. 25-14-AN/21 referente al umbral de análisis para este objeto particular de la AN. Por esto, la CCE indicó que para verificar si una obligación internacional es clara, expresa y exigible, la evaluación se deberá hacer “bajo un umbral inferior a las normas infra constitucionales, para tomar debida cuenta del mayor grado de abstracción y generalidad con el que suelen emitirse este tipo de decisiones internacionales”⁸⁷.

Finalmente, la CCE declaró que el Estado ecuatoriano había incumplido una obligación internacional de hacer que era clara, expresa y exigible por lo que aceptó parcialmente la AN. Adicionalmente ordenó que el Estado cumpla de manera inmediata la recomendación que contenían los informes emitidos por el Consejo de la Administración de la OIT.

Se puede ver claramente que de las tres sentencias que ha emitido la CCE respecto del segundo objeto de la AN, esta última sentencia es la que ha definido estándares más sólidos para un eventual análisis de otro tipo de decisiones de organismos internacionales como son las observaciones finales de los Comités de ONU. No obstante, antes de proceder a ese análisis, es importante mencionar que una vez más, este caso trató

⁸⁵ Sentencia No. 28-19-AN/21, párr. 61

⁸⁶ Sentencia No. 28-19-AN/21, párr. 65

⁸⁷ Sentencia No. 28-19-AN/21, párr. 98.

sobre una queja individual presentada ante el CLS donde las víctimas estaban evidentemente determinadas.

8. Causa N. 38-19-AN/19

Después de catorce años de vigencia de la CRE, es la primera vez que la CCE conoce una AN exigiendo el cumplimiento de pronunciamientos de Comités de ONU. Esta acción fue presentada en julio del 2019 y en su pretensión se solicita el cumplimiento de cuatro Observaciones Finales y de una Recomendación General de distintos Comités relacionadas a la ampliación de causales de exclusión del aborto punible en el Ecuador. En la Tabla 4 se presenta un resumen de las secciones más pertinentes de las recomendaciones.

En la demanda, las accionantes indican son los informes o decisiones de los cuales se solicita el cumplimiento, identifican a los obligados y presentan prueba del reclamo previo. Tomando en consideración la jurisprudencia de la CCE sobre este tema, en la sustanciación de esta demanda, la CCE deberá considerar cuestiones como la naturaleza del órgano que emite el pronunciamiento, la competencia que este ejercía, y la decisión que este emitió, así como los requisitos exigidos por la CRE y la LOGJCC.

En cuanto a la naturaleza del órgano, las accionantes reclaman el cumplimiento de pronunciamientos de varios Comités de ONU tal como se indica en la Tabla 4. Se exige el cumplimiento de una Recomendación General de CEDAW, y de Observaciones Finales a los informes periódicos del Ecuador por parte de cuatro Comités: CESCR, HRC, CRC y CAT. Como ya se explicó en la sección 5.2.1, estos Comités son en efecto organismos internacionales de protección de DDHH.

Respecto de las competencias que estos órganos ejercen, tanto la recomendación general como las observaciones finales fueron emitidas dentro de las facultades interpretativas y de examinación que tienen los Comités. La primera es la de interpretar disposiciones del tratado por medio de Observaciones/Recomendaciones Generales. La segunda facultad es la de examinar los informes periódicos presentados por Ecuador y que son precisamente el objeto de análisis de este trabajo de titulación.

Tabla 4: Recomendaciones exigidas dentro de la causa N. 38-19-AN

Comité	Pronunciamiento	Recomendación u Observación
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW.	Recomendación General Nro. 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer.	El comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas legislativas: [...] derogar: i) las disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género [...] y las disposiciones que penalicen el aborto [...].
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, CDESCR.	Observaciones finales sobre el tercer informe periódico al Ecuador, aprobadas el 30 de noviembre de 2012.	El comité recomienda que el Estado Parte implemente la reforma al código penal con el fin de establecer excepciones a la penalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de una violación , aunque no se trate de mujeres con discapacidad, así como cuando se ha establecido la existencia de malformaciones congénitas.
Comité de Derechos Humanos, HRC.	Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador, aprobadas el 11 de julio de 2016.	El Estado parte debe revisar el Código Orgánico Integral Penal a fin de introducir excepciones adicionales a la interrupción voluntaria del embarazo incluyendo, cuando el embarazo sea consecuencia de un incesto o una violación , aun cuando la mujer no padezca de discapacidad mental y en caso de discapacidad fatal del feto , y asegurar las barreras legales no lleven a las mujeres a recurrir a abortos inseguros que puedan poner en peligro su vida y su salud.
Comité contra la Tortura, CAT.	Observaciones Finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, aprobadas el 28 de noviembre 2016.	El Comité recomienda al Estado parte que vele porque las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras.
Comité de los Derechos del Niño, CRC.	Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, aprobadas el 29 de septiembre de 2017.	[...] el Comité recomienda que el Estado parte: c) Vele porque las niñas tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto terapéutico, y estudio la posibilidad de despenalizar el aborto , prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual.

Fuente: elaboración propia, a partir de los informes de Comités de ONU⁸⁸

⁸⁸ Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017, párr. 29, c, i; Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe periódico de Ecuador, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones del 14 al 30 de noviembre de 2012, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/ECU/CO/3, 13 de

Sobre las decisiones emitidas por estos Comités, la CCE deberá analizar si las observaciones contienen una obligación de hacer o no hacer que permita determinar el obligado a ejecutar, el contenido de la obligación y el titular del derecho, y además que estas obligaciones sean claras, expresas y exigibles de conformidad con lo expuesto en la sección 7.2. Con eso en mente, al exigir el cumplimiento de observaciones finales emitidas por Comités de ONU, los estándares aplicables deberán ser los establecidos en la sentencia 28-19-AN/21.

Tomando como ejemplo la recomendación del CAT, se puede determinar que el obligado a ejecutar es el Estado ecuatoriano, que el contenido de la obligación es que el Estado “vele porque las mujeres víctimas de una violación que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras”⁸⁹. El problema estaría en la determinación del titular del derecho pues si bien se habla de “mujeres víctimas de una violación que decidan interrumpir su embarazo”, es un universo bastante amplio en donde el titular del derecho contenido en la obligación no es fácilmente determinado o determinable. Respecto de los otros elementos, esta podría pasar el análisis de expresividad y exigibilidad, pero no el de claridad precisamente porque la determinación del sujeto pasivo es compleja.

En resumen, la CCE deberá considerar: la generalidad y abstracción con la que se emiten las decisiones de los organismos internacionales; que el obligado a ejecutar es el Estado como un todo y por tanto el reclamo previo debe presentarse ante la entidad que el ordenamiento jurídico ecuatoriano le ha asignado la competencia para coordinar y supervisar el cumplimiento de obligaciones internacionales; finalmente, y quizá lo más importante, es que el umbral de análisis para la verificación de la obligación clara, expresa y exigible deberá ser inferior, amplio y extensivo, tal cual fue planteado en el voto concurrente de Teresa Nuques y que está plasmado en la referida sentencia.

9. Conclusiones

Este trabajo de investigación ha permitido plantear cuestiones muy relevantes para el entendimiento y desarrollo de la AN de sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales. En primer lugar, queda claro que, si bien la jurisprudencia de

diciembre de 2012, pag. 5; Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/ECU/CO/6, 11 de agosto 2016, párr. 16; Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, Comité contra la Tortura, CAT/C/ECU/CO/7, 11 de enero 2017, párr. 46; Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/ECU/CO/5-6, 26 de octubre de 2017, párr. 35, c.

⁸⁹ Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador, Comité contra la Tortura, CAT/C/ECU/CO/7, 11 de enero 2017, párr. 46

la CCE señala que para la sustanciación de este tipo de AN se deberá aplicar un umbral de análisis distinto a cuestiones de claridad, expresividad y exigibilidad de la acción, nada se ha dicho sobre si los tres elementos de la obligación: obligado a ejecutar, contenido de la obligación y titular del derecho también deberían ser analizados bajo un umbral inferior.

Otro hallazgo significativo de esta investigación es que se determinó que las tres sentencias de la CCE han sido sobre casos específicos, en el marco de denuncias o quejas individuales, donde las víctimas o beneficiarios son determinados y la obligación estatal usualmente está relacionada con el cumplimiento de sanciones o reparaciones para evitar la vulneración de derechos o reparación en caso de que esta ya haya sucedido.

Cabe recordar que ni en la CRE ni en la LOGJCC se limita el objeto de la AN a casos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales. De esto se desprenden dos cuestiones relevantes: primero, que los organismos internacionales pueden ser jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales, o no ser jurisdiccionales en absoluto, por tanto, los pronunciamientos que estos emiten son amplios y de diversa naturaleza; segundo, que al existir una garantía jurisdiccional para garantizar el cumplimiento de sentencias, informes o decisiones, se les ha otorgado a estas tres categorías el mismo valor, sin hacer ningún tipo de distinción entre ellas, por tanto, los tres podrían ser susceptibles de una AN.

Como se ha reiterado a lo largo de este trabajo, las observaciones finales tienen una naturaleza completamente distinta a las de una denuncia/comunicación/queja individual. Estas son más abstractas y generales pues consideran la discrecionalidad y margen de apreciación que tiene el Estado para implementarlas en un periodo de tiempo relativamente largo y sin dejar de tomar en cuenta las capacidades de cada país para tal efecto.

En este trabajo se buscó responder si ¿las observaciones finales de los Comités de ONU podían ser objeto de una AN? La respuesta a esta interrogante dependerá del grado de especificidad con el que éstas sean redactadas por el órgano de tratado, sin olvidar que estas suelen ser generales y abstractas más que específicas. Se desprende de este trabajo que las observaciones finales podrían llegar a cumplir con el requisito de expresividad y exigibilidad, pero es discutible que estas puedan cumplir el requisito de claridad particularmente por la dificultad de determinar al titular del derecho que se desprende de una recomendación de este tipo.

No obstante, esto no les quita a las observaciones finales su valor jurídico, en especial dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues el Estado debe cumplir sus

obligaciones internacionales de buena fe, lo cual convierte a esta acción en subsidiaria y no en una vía de ejecución de las recomendaciones de organismos internacionales.

Respecto de las limitaciones en el desarrollo de este trabajo, la escasa jurisprudencia de la CCE fue el principal problema para poder dar respuesta a la pregunta de investigación, así como la poca doctrina relacionada específicamente a la AN de sentencias, informes o decisiones de organismos internacionales. Sin embargo, esta limitación pudo resolverse con doctrina de otros países que, aunque esta se refería principalmente a pronunciamiento de los órganos de tratado en el marco de denuncias individuales, se podía extrapolar los puntos esenciales a las observaciones finales.

Se sugiere que, para superar las mencionadas limitaciones, la academia profundice sobre esta garantía jurisdiccional, en especial sobre la exigibilidad de sentencias, informes o decisiones de organismos internacionales de DDHH, enfatizando en el hecho de que los pronunciamientos de estos organismos son muy diversos y que cada uno tiene sus particularidades que merecen ser analizadas a la luz de los requisitos planteados en la normativa ecuatoriana para la procedencia de la acción. Asimismo, es necesario que la CCE desarrolle el contenido de este objeto particular de la AN por fuera de casos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales y lo amplíe a decisiones de organismos internacionales.

Por lo expuesto, este trabajo invita a la reflexión y profundización en el estudio de los pronunciamientos de los organismos internacionales y su exigibilidad por medio de la AN, particularmente las observaciones finales de los órganos de tratado que son fundamentales para avanzar en la protección de los DDHH. Para esto, es necesario el desarrollo que al respecto realice la CCE desde una interpretación que favorezca la efectiva vigencia de los derechos y considere la integralidad de la CRE en la que el valor de los instrumentos internacionales de DDHH es innegable.