

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**TEMA: “LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO TAREA
DE LOS ORGANISMOS JUDICIALES INTERNACIONALES”**

AUTOR:

Oswaldo Remigio Avilés Cevallos

DIRECTORA: Dra. Olga Inés Navarrete

Loja, 2011

Declaración de autoría

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor”

Oswaldo Remigio Avilés Cevallos

Cesión de derechos de autor

“Yo Oswaldo Remigio Avilés Cevallos, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad”

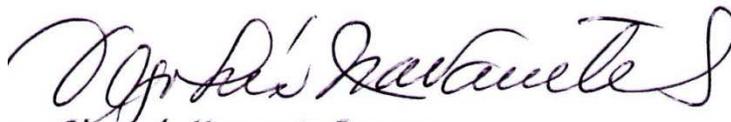
Oswaldo Remigio Avilés Cevallos

CERTIFICADO DE DIRECTORA DE TESIS

CERTIFICO:

Que el trabajo intitulado "LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO TAREA DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES JUDICIALES", realizado por el estudiante egresado de la Maestría en Derecho Administrativo OSWALDO REMIGIO AVILES CEVALLOS , ha sido cuidadosamente revisado, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Escuela de Ciencias Jurídicas, razón por la cual AUTORIZO su presentación.

Bogotá, Colombia, marzo 5 de 2011



Olga Inés Navarrete Barrero

Directora de Tesis

Agradecimiento

Quiero dejar constancia de mi agradecimiento muy sentido a la UTPL, y a la distinguida maestra, doctora Olga Inés Navarrete, por su contribución invaluable en la realización del presente trabajo.

Dedicatoria

A mi familia, por el apoyo recibido y por haberme tenido la suficiente paciencia y comprensión durante la presente Maestría.

Contenidos

ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Breve Evolución Histórica. Varias definiciones según la doctrina nacional e internacional. Naturaleza de los Derechos Humanos. La igualdad como base de los Derechos Humanos. Características. Sujetos que intervienen en los Derechos Humanos. Obligaciones de las personas y de los Estados respecto a los Derechos Humanos.

ANALISIS DE LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Declaración de los Deberes y Derechos del Hombre. Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José. Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Protocolo de San Salvador

ANALISIS DE LOS PRINCIPALES DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y EN LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Clasificación. Breve visión de los derechos civiles y políticos. Los derechos sociales. Derechos humanos de tercera generación. Análisis de los principales principios que rigen a los Derechos Humanos en la Constitución de la República del Ecuador: La igualdad ante la Ley. El derecho a la vida. El derecho a la propiedad. El derecho al trabajo. La seguridad social. El derecho de protección a la familia. Los grupos

vulnerables. Derecho a la educación. La libertad. El hábeas data. La acción de protección. El hábeas corpus. El debido proceso.

LOS ORGANISMOS JUDICIALES INTERNACIONALES

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Internacional de Justicia. La Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos. La Carta de Derechos Humanos como parte de la Constitución Europea. La Corte Penal Internacional. La Corte Africana de los Derechos Humanos. ¿Son eficaces las resoluciones de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Ecuador? ¿Los organismos internacionales de derechos humanos que no poseen entes judiciales, tienen mecanismos para velar por el respeto efectivo de tales derechos? ¿El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puede proteger los derechos humanos? La Carta Andina de Protección de Derechos Humanos, su carácter o no de vinculante. ¿En el Ecuador, la normativa internacional de derechos humanos, es jerárquicamente superior a su normativa interna? La normativa internacional de Derechos Humanos como fuente de interpretación jurídica de la normativa interna por parte de los jueces. Carácter vinculante de los fallos de los tribunales internacionales de derechos humanos. ¿Son respetados los derechos humanos en el Ecuador?

INTRODUCCIÓN

Uno de los conceptos fundamentales de la filosofía política de las repúblicas americanas, ha sido siempre el carácter sagrado e inviolable de los derechos humanos. Se debe asegurar la protección de tales derechos mediante garantías y procedimientos internacionales efectivos.¹

De la cita transcrita, queremos iniciar la presente introducción indicando que la vigencia de los derechos humanos no se limita a determinados valores como la libertad individual, la integridad física, la libertad de expresión etc., de igual manera, la preocupación por su respeto no se agota en una condena a un arresto arbitrario, una tortura o desaparición.

El concepto de derechos humanos, tiene una connotación amplia y se refiere al conjunto de los derechos de la persona humana. La valoración de los derechos humanos, depende evidentemente del carácter de la cultura y de sus respectivos condicionamientos en cada época.

Nos encontramos en una circunstancia en la que en virtud de una cultura que valoriza la vida, de conquistas sociales humanizantes y de normas jurídicas universales, los derechos humanos se refieren a la persona en sus dimensiones, como la individual y comunitaria.

Es la persona humana el fundamento de la sociedad. El ser humano, es el valor supremo y su realización integral es el objetivo que busca la sociedad. De la dignidad de la persona, se desprenden la totalidad de sus derechos sociales, económicos, culturales, civiles y políticos. De la dignidad de la persona, brotan todos sus derechos, sobre todo el derecho a la vida; a una vida digna en condiciones de satisfacer sus necesidades y desarrollar integralmente sus facultades y dimensiones.

¹ Garrone, J. *“Diccionario Jurídico Abeledo Perrot”*, Tomo I, pág. 737.

La defensa de los derechos de la persona, nos obliga a preocuparnos cuando ellos son coartados y sus necesidades insatisfechas. La justicia, la libertad, la democracia integral, la participación y la solidaridad, son algunos de los valores en los que debe asentarse el orden social, al servicio de la persona y su liberación, vale decir, del despliegue de todas sus potencialidades.

Los derechos humanos constituyen el núcleo del que se derivan factores como el régimen de derecho, la distribución de la riqueza, la tolerancia, etc, la vigencia de los derechos humanos nos permite establecer el grado de realización de la justicia, de la democracia, o el contraste entre los gobiernos que se inspiran en los valores del humanismo y la solidaridad, y los que se sustentan en el odio y la fuerza.

Los regímenes autoritarios en el ejercicio del poder, desprecian los valores de la dignidad de la persona, de la justicia y el bien común. La persona no es un sujeto con dignidad y derechos, sino un simple instrumento o número que tiene que subordinarse a los valores supremos de la seguridad y el sometimiento a un orden establecido, que impone una forma de organización productiva, social y política en beneficio exclusivo de reducidos grupos privilegiados y dominantes.²

Con todos los fundamentos anotados, espero que al final de la presente investigación, la misma sirva de aporte para la sociedad, en especial para quienes deseen realizar una consulta. Debemos tener el pleno convencimiento de que los Derechos Humanos, jamás pueden ser algo utópico, pero siempre faltan mecanismos y medidas para ponerlos en marcha. El respeto y la aplicación de la normativa nacional e internacional en la materia, será vital para llegar a dicho convencimiento.

² FUNDACION ECUATORIANA DE ESTUDIOS SOCIALES, “*Los Derechos Humanos en el Ecuador*”, págs: 13-14.

Creemos no equivocarnos al afirmar que la incorporación de la normativa internacional de derechos humanos en el ámbito interno, constituye uno de los temas de mayor interés en la problemática jurídica actual.³

³ CIEDLA PUBLICACIONES, “*Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*”, pág. 401.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 1.1. Breve Evolución Histórica
- 1.2. Varias definiciones según la doctrina nacional e internacional
- 1.3. Naturaleza de los Derechos Humanos
- 1.4. La igualdad como base de los Derechos Humanos
- 1.5. Características
- 1.6. Sujetos que intervienen en los Derechos Humanos
- 1.7. Obligaciones de las personas y de los Estados respecto a los Derechos Humanos

1.1.- Breve Evolución Histórica

La protección internacional de los derechos humanos ha registrado una dilatada evolución en su trayectoria histórica (...)⁴

El lento y progresivo reconocimiento doctrinario y jurídico de los derechos humanos, a través de los siglos, constituye un impresionante testimonio del progreso de la conciencia moral de la humanidad.

El más antiguo y remoto fundamento de los derechos humanos lo encontramos en el relato bíblico de la creación del hombre, hecho a imagen y semejanza de Dios, dotado de un alma inmortal, destinado a dominar sobre todos los animales y someter a la tierra. Un ser de tan alta y eminente naturaleza, cuyo espíritu es reflejo de la propia divinidad, es acreedor al respeto y a la consideración de sus congéneres que, al atentar en contra de su vida o de sus atributos como persona, están ofendiendo la obra y la voluntad de Dios. En la misma Biblia encontramos algunos preceptos básicos, que implican el reconocimiento de determinados derechos fundamentales, por ejemplo el de "no matarás" (derecho a la vida); "no robarás", ni codiciarás la casa de tu prójimo ni sus bienes (derecho de propiedad); no levantarás falso testimonio (derecho a la honra, derecho a un juicio justo), etcétera.⁵

Sin embargo, la humanidad no logró comprender ni menos aplicar las consecuencias de la elevada enseñanza del texto bíblico sobre la condición humana, sus derechos y deberes. El mundo antiguo, se caracterizó por el despotismo, el imperio de la fuerza bruta, el atropello permanente y sistemático de los derechos de la persona. No hay que olvidar que ni siquiera filósofos de la importancia de Sócrates, Platón y Aristóteles llegaron, no

⁴ Vasco, M. "Diccionario Derecho Internacional", pàg. 189.

⁵ LA BIBLIA, "Libro del Génesis", pàg. 38.

diremos a promover, sino tan solo a concebir la existencia de los derechos humanos.

La justificación de la esclavitud, doctrina común en el pensamiento antiguo, constituye el más claro y rotundo testimonio del desconocimiento de la dignidad, la libertad y la igualdad de todos los hombres. La República de Platón tiene muchas características de lo que hoy se llamaría un "Estado Totalitario".⁶

En la concepción política y social de Aristóteles, incluso en los aspectos en que se refiere al régimen democrático, tampoco aparece el esbozo de una teoría de los derechos individuales. No hay que olvidar, por otra parte, que la famosa democracia griega, con todo lo que ella significó en la historia política de Occidente, era un sistema de gobierno en el cual un grupo de ciudadanos privilegiados, encargados de los negocios públicos, coexistían con el estamento de los metecos (comerciantes y artesanos extranjeros dedicados al trabajo y sin participación alguna en la vida cívica) y con una extensa población de esclavos, que carecían de todo derecho.

Fue necesario el advenimiento del cristianismo, que enriqueció, desarrolló y complementó las enseñanzas bíblicas, para que comenzara realmente a abrirse camino la noción de la dignidad de la persona humana y de sus prerrogativas esenciales. La influencia del cristianismo se ejerce, fundamentalmente, a través de dos grandes líneas de fuerza espiritual y moral. En primer lugar, se proclama y se exalta la suprema dignidad del hombre, como hijo de Dios, portador de valores eternos y hermano de todos los demás hombres, sin distinción alguna, en esencial igualdad de origen, naturaleza y destino. Cada hombre tiene una personalidad propia, singular

⁶ www.wikipedia.org

y única que, en su dimensión espiritual, trasciende a la sociedad y al Estado. Es tan alta la grandeza de la condición humana, que Dios mismo, pudiendo haber realizado la Redención por algún otro medio, eligió efectuarla haciéndose hombre. La frágil carne humana, transfigurada por el espíritu, fue digna de ser asumida por la divinidad. Y Cristo encarnado la enalteció desde entonces, permitiendo que todo hombre pudiera albergarlo, recibiendo en su cuerpo las sagradas especies.⁷

En segundo lugar, la acción del cristianismo se dejó sentir profundamente a través del fortalecimiento y la difusión de la ley moral y del Derecho Natural, que exigen el respeto a la persona humana, a su dignidad y a sus prerrogativas. Toda la larga y gloriosa historia de la lucha por el reconocimiento y la aplicación efectiva de los derechos humanos no es, en el fondo, sino la historia de la lucha contra los excesos del poder, y contra el egoísmo y la violencia, por hacer realidad los grandes preceptos éticos que deben regir la convivencia social.

El reconocimiento de los derechos de la persona humana, al principio en las prácticas de la vida cívica y, más adelante, en expresas declaraciones de carácter político y jurídico, va emergiendo lentamente a través de los siglos, como una progresiva conquista del mensaje evangélico en permanente lucha contra las demasías del poder. La influencia del cristianismo se refleja, desde las primeras centurias de nuestra era, en las costumbres políticas que limitan la potestad monárquica e infunden un mayor respeto por la dignidad de las personas, en un proceso que culmina con los primeros fueros y declaraciones de derechos.

Las primeras manifestaciones de garantías individuales en el derecho español por ejemplo, se producen aparentemente en el siglo VII y aparecen

⁷ www.wikipedia.org

como aporte del derecho canónico al derecho hispano-visigodo en algunos concilios. Sucesivos Concilios, amparan la protección a los derechos de propiedad, de libertad y de garantías judiciales. Es cierto que estas normas son aún embrionarias en su formulación y mecanismos y que no se extienden a todos los habitantes ya que, por lo menos las que se refieren a estos dos últimos atributos, no se aplican a los esclavos. Mientras tanto, una evolución más o menos similar se desarrolla en otras regiones de Europa. El Imperio carolingio también hace suyos, como normas, ciertos acuerdos jurídicos adoptados por los Concilios.⁸

Con posterioridad, en el Imperio Germano, se producen hechos similares, en los que la lucha de determinados grupos o de ciertas comunas urbanas por una mayor autonomía frente al poder, logran arrancar al monarca el reconocimiento de importantes derechos. Así sucede, por ejemplo, con Federico I, Barbarroja, en 1183, y con Federico II, en 1231. Lentamente, en distintas partes, las garantías individuales se van esbozando en normas de Derecho Positivo.⁹

Entre las manifestaciones más antiguas de este proceso, se encuentran los fueros castellanos, leoneses y aragoneses de los siglos XI y XII, que regulan la autoridad real e instituyen algunas garantías personales. En el derecho foral español de la alta Edad Media, hay también numerosas disposiciones de amparo en favor de los dos grupos religiosos minoritarios que había en la Península: musulmanes y judíos. Se puede destacar a la Carta Magna Leonesa, la misma que estableció garantías procesales, de la libertad personal, del derecho de propiedad y de inviolabilidad del domicilio, similares

⁸ www.amnistia.com

⁹ *Ibíd*em

a las de la Carta Magna Inglesa, con la ventaja de que no sólo regían para los nobles, sino para todos los hombres libres del territorio del Reino.¹⁰

En 1215, en Inglaterra, los barones y el clero, imponen a Juan Sin Tierra, (que ha pretendido traspasar las prácticas imperantes, ejerciendo un poder abusivo y oprimiendo a la Iglesia, a la nobleza y a los pequeños propietarios), el expreso reconocimiento, bajo su propia firma, de un conjunto de garantías individuales, que restablecen y afianzan el respeto por las costumbres tradicionales.¹¹

La Carta Magna Inglesa, consagra la libertad de la Iglesia, la libertad personal, el derecho de propiedad, algunas garantías procesales y ciertos resguardos que regulan y limitan el establecimiento de las cargas tributarias. Este memorable documento no contiene una declaración meramente teórica de prerrogativas individuales que el Rey debe respetar, sino que contempla, además, mecanismos concretos para asegurar su observancia en la práctica, que llegan hasta el establecimiento de una especie de comisión fiscalizadora, con amplios poderes, compuesta por veinticinco barones del reino.¹²

La Carta Magna Inglesa, tuvo la importancia de consignar, en prescripciones de derecho escrito, un conjunto de principios y normas consuetudinarias que eran comúnmente reconocidas en Inglaterra y en los demás países de Europa Central y Occidental en los siglos XII y XIII.

La Carta Magna Inglesa, es importante y reverenciada, porque es un fuerte instrumento de seguridad social y política en el mundo moderno y la supremacía de la ley sobre los órganos de gobierno. Es un instrumento poderoso

¹⁰ www.wikipedia.org

¹¹ *Ibíd*em

¹² *Ibíd*em

sobre los excesos de poder, constituye un avance decisivo en el camino del hombre hacia un efectivo respeto de sus derechos.¹³

Durante el siglo XVII, se dan las siguientes declaraciones:

- a) Petition of Rights (1628), en donde se reafirmaron las limitaciones del poder monárquico y del imperio de la ley. No se podían imponer tributos sin previa aprobación del Parlamento y nadie podía ser detenido ni juzgado sino conforme a la ley;
- b) El Acta del Hábeas Corpus de 1779, la misma que contempla el recurso de amparo de la libertad personal, y,
- c) El Bill of Rights (Declaración de Derechos) de 1689, que fortaleció las atribuciones legislativas del Parlamento frente a la Corona y proclamó la libertad de las elecciones de los parlamentarios.

Posteriormente, se dan otras declaraciones que, por ser objeto de análisis en nuestro segundo capítulo de la presente investigación, sólo las vamos a enumerar. Estas son: Declaración de Virginia, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Dr. Marco Antonio Guzmán en su obra: “Los Derechos Humanos”, en las páginas 27 y siguientes, señala que los derechos humanos han pasado por tres etapas básicas que son las siguientes:

- a) Derechos reflejos, ya que eran trasuntos de la religiosidad o la actitud moral del gobernante. Aquí vale la pena destacar al influjo de Manú, el mismo que reconoció derechos básicos de los individuos y poblaciones: liberación de violencia; liberación de la miseria, liberación de la explotación, liberación de la violación y deshonor y la liberación de la enfermedad y muerte tempranas.

¹³ Hubner, J. “Panorama de los Derechos Humanos”, págs: 21-27.

También se debe destacar en ésta etapa la gran importancia del cristianismo, ya comentada por nosotros anteriormente. Reyes, nobles, agrupaciones gremiales, iglesia, casi no dejaban al margen la iniciativa de la persona. Una estrecha red de normas provenientes de todas aquellas fuentes, le hacían objeto de coerciones y limitaban en su actuar;

- b) Libertades por privilegio o por convenios entre monarcas y grupos de poder, que son los derechos subjetivos derivados de convenios concertados entre los individuos o grupos favorecidos y los gobernantes que otorgaban esos privilegios, o de leyes expedidas, sólo a favor de los aventajados. En esta etapa se encuentran la Petition of Rights y el Bill of Rights. Pero mucho antes de la Revolución Francesa se habían dado importantes acuerdos que fueron limitando el poder absoluto de los reyes: las Cartas Forales Españolas; la Carta Magna, arrancada al Rey Juan Sin Tierra por los nobles, obispos, altos mercaderes ingleses, para los años 1215 y 1216; las 44 confirmaciones de esa Carta, que se registraron entre 1327 y 1442, se inscriben dentro de esta orientación.

En el resto de Europa Occidental, se va configurando una concepción, cada vez más acentuada, de limitación de los poderes absolutos de los monarcas y de reconocimiento a derechos esenciales de los individuos, como seres humanos. Montaigne, Rabelais, Grocio, Tomás Moro, Erasmo, Mariana, Quevedo, La Rochefoucauld son representantes preclaros de esta posición. Luego vienen los portavoces de la ilustración o el iluminismo: Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Condorcet, Hume, Rousseau. Sus enseñanzas culminaron en las Declaraciones de reconocimiento de derechos básicos de los individuos.

- c) Los derechos y libertades por autonomía legal o jurídica, en la que se reconocen los derechos de la persona como condición de tal. En esta etapa se encuentra la Declaración de Derechos del buen Pueblo de Virginia, la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del ciudadano, Carta de la ONU, Declaración de

Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras. De ellas, se hablará en el siguiente capítulo.

En cuanto a la Declaración de Virginia, se puede decir que fue apoyada doctrinariamente en los filósofos liberales europeos, y las 13 colonias fueron las primeras en el mundo en llevar a la práctica sus postulados, emancipándose del poder inglés y proclamando la democracia, la igualdad y la libertad individual. Su constitución, se convirtió en el símbolo de una época de profundos cambios y revoluciones (...) *La Corona desconoció los derechos establecidos a los Colonos e instauró las leyes de navegación, que llegaron a constituirse en fuentes permanentes de conflictos; ellas estipulaban que todo el comercio de las colonias debía hacerse a través de Inglaterra (...)*¹⁴

1.2.- Varias definiciones según la doctrina nacional e internacional

En la historia de la humanidad, es difícil encontrar un período en que el problema de los derechos de la persona humana haya tenido, como hoy, una mayor y más general significación teórica y práctica. Podrán citarse en el pasado, momentos en que este tema tuvo una gran importancia en un Estado o en una región, pero nunca, como en los años en que vivimos, la cuestión de los derechos de la persona humana han sido objeto de una tan amplia generalización espacial como a la que hoy asistimos: y nunca, por lo demás, el tema ha interesado tanto a los pueblos del mundo entero.

Esta universalización, que es un fenómeno característico de nuestra época, ha ido unida a la internacionalización política y jurídica de la materia, ya que los Derechos Humanos han dejado de ser un problema que atraiga la atención solo desde el punto de vista histórico, filosófico o doctrinario, para transformarse en una materia que política y jurídicamente interesa a la comunidad internacional en su conjunto.

¹⁴ Sánchez P. “*Protección Internacional de los Derechos Humanos*”, pág. 26.

En efecto, a lo largo de la historia, se han utilizado diversas expresiones para referirse a los Derechos Humanos, como ser, derechos fundamentales de la persona humana, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, derechos del ciudadano, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, garantías individuales, etc. De todas estas denominaciones la que parece más adecuada es la de los **derechos fundamentales de la persona humana**. Con ello, se quiere manifestar que toda persona posee derechos por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual.

Pero, al mismo tiempo, se quiere subrayar que esos derechos son fundamentales, es decir, que se encuentran estrechamente vinculados con la dignidad humana y son, al mismo tiempo, las condiciones del desarrollo de esa dignidad. Finalmente se desea afirmar que existe un derecho absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana.

La idea de que existen derechos fundamentales de la persona humana no indica reivindicar una tabla interminable de derechos, sin ningún tipo de control en su reconocimiento, sino que se refiere, solamente, a los derechos más esenciales en relación con el pleno desarrollo de la dignidad humana. Estos derechos, tienen su fundamento antropológico en la idea de necesidades humanas. Con el reconocimiento, ejercicio y protección de estos derechos, se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna.

Además, paralelamente a la posesión de tales derechos, existen también deberes y obligaciones en relación con ellos. Cada derecho implica un deber. Así, poseer un derecho en el sentido jurídico del término, equivale a la imposición por parte del ordenamiento jurídico de un deber jurídico correlativo y complementario de otra persona o a la misma.

Debemos tener presente que el ejercicio de estos derechos no es ilimitado, sino que puede ser restringido en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la simple convivencia social, aunque estas restricciones, para que no resulten arbitrariedades del poder político, deben ser reguladas jurídicamente.¹⁵

Los derechos humanos se han convertido en una cuestión fundamental dentro de la vida de las personas en nuestra época contemporánea (...) Es necesario señalar que resulta muy difícil definir qué son los derechos humanos y esto surge de la amplitud de su contenido (los derechos humanos abarcan un conjunto variado de dimensiones en las que se expresa la personalidad)¹⁶

Creemos que la cita que hemos insertado, va a ser fundamental para poder seguir desarrollando el tema que estamos tratando, ya que ante la gama de derechos y prerrogativas que tenemos las personas sólo por el hecho de ser tales, resulta muy complicado definir o conceptualizar al tema propuesto.

El Dr. Patricio Sánchez Padilla, en su obra: “Protección Internacional de los Derechos Humanos”, define a los mismos de la siguiente manera: Consisten entonces en ciertas facultades que se reconocen a todos los seres humanos por el hecho de ser tales con independencia de las circunstancias sociales y de las diferencias entre los individuos.

Nos parece importante dicha definición, sobre todo porque el tratadista, enfoca como importante el tema de la no discriminación al indicarlo en la frase “con independencia de las circunstancias sociales y de las diferencias entre los individuos”, y es que en la realidad, las personas, cada día, somos discriminadas de varias maneras, por ejemplo por razones de edad, sexo, condición social, ideologías políticas, etc, sobre todo cuando queremos acceder a un puesto de trabajo,

¹⁵ FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES, Universidad Central del Ecuador, “*Revista 18*”, págs.: 123-124.

¹⁶ *Ibíd*em, págs.: 3-4.

situaciones éstas que deben ser denunciadas con su oportunidad y abolidas en su totalidad.

Los Derechos Humanos o del Hombre son los que existen anteriores al Estado y tienen, sus raíces en la filosofía de los estoicos y primeros cristianos.¹⁷

Los tratadistas ecuatorianos Galo Chiriboga y Hernán Salgado, en su obra “Derechos fundamentales en la Constitución Ecuatoriana”, indican que la expresión "derechos fundamentales" hace referencia a aquellas cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica.

Vale señalar que la expresión derechos humanos, según los especialistas en la materia, se presenta en nuestro tiempo como un concepto de contenido más amplio e impreciso que la noción derechos fundamentales. El concepto "derechos fundamentales" incluye aquellos derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo a partir de la Constitución del Estado, a diferencia de los denominados "derechos humanos", que están positivados en las declaraciones y convenios internacionales. No obstante, la expresión derechos humanos, sirve también para referirse a las exigencias relacionadas con los valores de dignidad, de libertad e igualdad del ser humano que no han logrado aún su reconocimiento positivo.

La denominación "derechos fundamentales" responde, además, a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico-político del Estado de Derecho. Ellos sirven de fundamento a los demás derechos y libertades.¹⁸

A pesar de considerar que la denominación correcta es la de “derechos fundamentales de la persona humana”, en la continuación del trabajo, para guardar armonía con la denominación generalmente aplicada por los organismos internacionales, los llamaremos “derechos humanos”.

¹⁷ DISTRIBUIDORA JURIDICA NACIONAL, “Diccionario Jurídico”, pág. 114.

¹⁸ Chiriboga, G. y Salgado, H. “Derechos fundamentales en la Constitución Ecuatoriana”, pág. 15.

Para finalizar el presente subtema, podríamos ensayar una definición propia de los Derechos humanos en los siguientes términos: Son el conjunto de garantías legales que, preconizadas en la legislación nacional e internacional de los Estados, protegen a las personas contra abusos o arbitrariedades de cualquier clase de personas natural o jurídicas, incluso aún contra el propio Estado.

1.3.- Naturaleza de los Derechos Humanos

El que se enuncia ha sido uno de los temas más debatidos en esta materia jurídica. ¿Los derechos humanos son inmanentes a la persona humana, en todos los tiempos y medios? ¿Son categorías históricas? Existe abundante bibliografía en torno a tales asuntos. Muchos autores se han pronunciado en uno u otro sentido. En el primero, los que siguen la vertiente del Derecho Natural; en el segundo, los positivistas.¹⁹

En efecto, es muy difícil descubrir cuál es la naturaleza de los derechos humanos pero, según nuestra manera de ver, podemos decir que es una combinación de categorías históricas junto con los compromisos que han asumido algunos Estados que conforman la comunidad internacional en reconocer poco a poco garantías y derechos a sus ciudadanos, los mismos que tienen que estar reconocidos tanto en el tiempo como en el espacio. Quizás podríamos decir que la naturaleza jurídica de los derechos humanos, se encuentra en la Constitución Política de cada Estado y en los convenios internacionales vigentes, suscritos y ratificados por dichos Estados.

¿Qué sucede cuando un Estado no ha suscrito Tratados o Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos? Se podrá decir que allí no operan las Tablas de Derechos? Al respecto, es necesario puntualizar que, acorde con el principio de universalidad, los derechos humanos pertenecen a todas las personas y gozan de idéntico estatus. No depende de la nacionalidad, género, raza, etnia u otra distinción. El incumplimiento en el respeto de los derechos humanos de un individuo

¹⁹ Guzmán, M. “*Los Derechos Humanos, en especial los económicos, sociales y culturales*”, pág. 12.

tiene el mismo peso que el incumplimiento en el respeto de los derechos de cualquier otra persona.²⁰ Coincidiendo con las enseñanzas de la doctora Olga Inés Navarrete, los derechos humanos constituyen un patrimonio de la humanidad, de modo que su violación o desconocimiento, en cualquier parte del orbe, afecta no solo al individuo o grupo directamente afectado, sino a la humanidad en su conjunto.

1.4.- La igualdad como base de los Derechos Humanos

La idea de la igualdad esencial de todos los hombres, con su inherente dignidad, pertenece al pensamiento cristiano, adquiere desarrollo y va difundiéndose a medida que el cristianismo se incrementa dentro de la situación histórica creada por el Imperio romano.

Sin embargo, Grecia proporcionó elementos adversos y favorables a la igualdad del hombre. Entre los primeros, cabe señalar a Aristóteles como el exponente más caracterizado de su filosofía, quien consideraba como diferencias naturales las que separaban a libres y esclavos, griegos y bárbaros; y sólo reconocía en los griegos libres la completa condición humana. Como factores favorables, se puntualiza de que Grecia, al romper los estrechos límites políticos de las ciudades-estados y expandirse hasta abarcar otros pueblos con religiones, lenguas y costumbres distintas, reunió bajo su cetro a personas con diferencias raciales, políticas y sociales para crear en los hombres una comunidad sutil, pero esencial. La tesis utópica del cosmopolitismo, en sentido de que cada hombre es o puede llegar a ser ciudadano del mundo, tuvo aspecto real con el Imperio Alejandrino.²¹

En Roma, en cuyo orbe adviene Jesucristo, con Cicerón y los jurisconsultos de su Imperio que incluía a naciones distintas reatadas por el eslabón del vínculo político, es donde se sostuvo la igualdad de los humanos,

²⁰ www.crin.org

²¹ www.amnistía.com

oponiéndose a la desigualdad natural de los hombres. Cicerón reiteraba que la naturaleza del derecho se explicaba por la naturaleza racional del hombre y que el género humano constituye una sola sociedad. Ulpiano, afirmaba que por lo que atañe al Derecho Natural, todos los hombres son iguales. Las Institutas de Justiniano, decían que por derecho natural, todos los hombres nacían originariamente libres. Séneca, filósofo estoico, equipara a libres y esclavos al proclamar la igualdad de ambos para la virtud, argumentando de que si bien el cuerpo del esclavo pertenece al dueño, en cambio su mente no puede ser esclavizada. San Pablo, de formación cultural greco-romana y propagador de la religión cristiana, sostiene con rotundidad: "*No hay judío, ni griego; no hay siervo ni libre; no hay varón ni hembra; porque todos vosotros sois uno en cristo Jesús*" (Epístola a los Calatas, III, 28).²²

La unidad de todos los hombres en Cristo, como concepción religiosa, tiene una vigencia espiritual, pero carece de la efectividad que viene a proclamar, después de la Edad Media, el principio de la igualdad política, consagrado por las revoluciones norteamericana y francesa.

Para los individualistas de fines del siglo XVIII, los derechos esenciales del hombre tienen un valor absoluto por cuanto los consideran atributos naturales del ser humano, adquiridos por el solo hecho de nacer y vivir, inherentes a su naturaleza y condición y, por ende, anteriores y superiores al Estado. El constituyente no crea ni otorga los derechos fundamentales; simplemente los reconoce y garantiza en la Constitución o leyes políticas.

En cambio, para otro sector de jusfilósofos, tales derechos sólo poseen un valor relativo. Para los marxistas, verbigracia, el elemento decisivo y esencial es la evolución de las técnicas y, particularmente, de los medios de producción. Son los cambios ocurridos en ella, los que provocan las transformaciones sociales. Estas, a

²² OMEBA, "*Enciclopedia Jurídica*", Tomo VIII, pág. 338.

su vez, entrañan la transformación de las ideas filosóficas y políticas. Conforme a su criterio, toda declaración de derechos, no es sino la expresión de una sociedad determinada, regulada por expresos y determinantes intereses económicos. No existirían, consecuentemente, derechos universales y absolutos, sino libertades particulares y relativas.

En rigor, la médula de la ciencia política, consiste en determinar lo que es el hombre y lo que es el Estado. De acuerdo al discernimiento que se tiene sobre ambos, sus facultades y medios para cumplir sus fines, surgen dos doctrinas antagónicas, expresadas con diversas denominaciones en el curso de la historia.

En el campo ideológico, hay una pugna inmemorial acerca de quién debe predominar en la vida social: Si la personalidad humana, poniendo a su servicio al Estado y la cultura en sus manifestaciones diversas, o la concepción contraria, se trata de saber si el Estado ha sido creado para el desarrollo pleno y felicidad del hombre, o si éste debe colocarse al servicio del Estado, dentro de la tesis totalitaria que afirma *"todo en el Estado, nada contra el Estado, nada fuera del Estado"*.

El personalismo²³ o el transpersonalismo, constituyen los dos polos opuestos en el magno proceso que mueve la historia. Se debe saber si prevalece la primacía del hombre sobre el Estado y la cultura, que deben estar sometidos al progresivo reconocimiento de la dignidad humana, o por el contrario, el sometimiento del individuo a la autocracia, el dogmatismo intelectual y la opresión humana.

La cultura occidental, de esencia cristiana, descansa en los derechos fundamentales del hombre, que la cimientan. El destino de las sociedades imbuidas de dicha cultura, está amenazado por los ataques que, desde la derecha e izquierda extremas, se hace a las libertades humanas con el ardid de modificar

²³ Adhesión a una persona o a las tendencias que ella representa, especialmente en política. || **2.** Tendencia a subordinar el interés común a miras personales. || **3.** Sátira o agravio dirigidos a una persona que se designa expresamente: VEASE: Diccionario de la Academia Española.

la organización política, social y económica, en un sentido de buscar en la seguridad un sucedáneo a la libertad.

Según el tratadista Maritain, el hombre es un individuo que se sostiene a sí mismo por la inteligencia y la voluntad; no existe solamente de una manera física; hay en él una existencia más rica y más elevada, que sobrexiste espiritualmente en conocimiento y en amor. Es así, en cierta forma, un todo, y no solamente una parte; es un universo en sí mismo, un microcosmos. En la carne y los huesos del hombre hay un alma que es un espíritu y vale más que todo el universo material. La persona humana existe con la existencia misma de su alma, que domina al tiempo y a la muerte. La raíz de su personalidad es el espíritu.²⁴

De ahí que el ser espiritual del hombre, su albedrío, su decoro cabal, merezcan tanta o mayor consideración que los factores de índole puramente económica. Es por ello que todas las doctrinas que tiendan a la anulación de la persona humana son condenables y contienen materiales explosivos que concluyen por causar las grandes catástrofes, como la segunda guerra mundial.

Especial énfasis merece el derecho a la libertad religiosa. *“No hay que olvidar que la intolerancia religiosa ha sido y es causa de guerras fratricidas en la humanidad”*²⁵.

¿En qué consiste el derecho a la libertad religiosa? El Tratadista Juan Patricio Avaca, dice: *“la libertad religiosa consiste en que todos los hombres estén inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana; y ello, de tal manera, que en materia*

²⁴ OMEBA, “Enciclopedia Jurídica”, Tomo VIII, pág. 339.

²⁵ onavarrete16@hotmail.com

religiosa ni se obligue a nadie ni se le impida a ninguno que actúe conforme a ella, en privado o en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”²⁶.

El ser humano es libre cuando tiene la voluntad de determinarse, por sí mismo, sin ser obligado a ello por ninguna fuerza, externa o interna. En definitiva es libre quien puede elegir, ya que la libertad es un atributo de la voluntad. De conformidad con nuestro Código Civil, la voluntad o consentimiento no puede estar viciada por error, fuerza o dolo.

A nivel de nuestro país, en un acto violatorio a los derechos humanos, el Presidente de la República, a través del veto a la Ley de Educación, pretendió imponer que se imparta en los establecimientos educativos la formación religiosa, lo que motivó que, en un hecho sin precedentes, que la Asamblea de mayoría gobiernista, se ratificara en el texto inicial, desoyendo el mandato del representante del Poder Ejecutivo.

La sociedad debe reconocer y asumir el valor positivo que representan las distintas confesiones religiosas para la convivencia de la comunidad humana.

En definitiva la libertad religiosa contribuye a la paz social; además de sostener y darle razón de ser a las restantes libertades.

1.5.- Características

A fin de entender las características de los derechos humanos, hemos creído conveniente analizar el presente subtema, de acuerdo con una clasificación que da el Dr. Marco Antonio Guzmán. Luego, añadiremos otras que dicho tratadista no las enuncia:

Son derechos subjetivos.- Quiere decir que el hombre puede reclamar su observancia o la ejecución de hechos que hagan posible su vigencia.

²⁶ www.revista.persona.com.ar

Tienen como presupuesto existencial, como "prius lógico", la presencia antecedente de la sociedad.- No cabe concebir la existencia de los Derechos Humanos y en general de los derechos subjetivos, sino dentro de la comunidad. Un derecho, manifiesta, supone necesariamente tres elementos: un sujeto activo del derecho; un objeto de ese derecho; y, finalmente, un sujeto pasivo, es decir, un hombre al cual el titular del derecho pueda oponerle. Un hombre aislado, sin relaciones con sus semejantes, no tiene, no puede tener derechos. El hombre no puede tener derechos sino cuando entra en relación con los demás hombres, es decir, cuando vive en sociedad. Los Derechos Humanos no pueden, pues, ser anteriores a la sociedad; por el contrario, nacen de ella. No puede pretenderse que el hombre al entrar en sociedad aporte derechos que se impongan a ésta. Al contrario, sólo de ella proceden sus derechos.

Regulan las relaciones del individuo con la sociedad.- Ya que dentro de un Estado, sabemos que existen normas y leyes con las cuales el individuo puede enmarcar su actividad. Dentro de estas normas, podemos citar al derecho subjetivo, que constituye el conjunto de garantías que tienen las personas para acudir ante los organismos de justicia, a hacer efectivos sus derechos que han sido violados.

Los Derechos Humanos son producto y consagración, al mismo tiempo, del sentido teleológico inherente a la naturaleza humana. El hombre reclama un derecho porque lo requiere para alcanzar un fin, para satisfacer una necesidad. No cabe pensar siquiera en una declaración de derechos vacía, que no haya nacido de una previa consideración de fines correspondientes, y que no tenga como último objetivo el cumplimiento de éstos.

Esa posibilidad debe estar condicionada únicamente por leyes ajenas a la voluntad de los hombres, como las físicas, biológicas, económicas a las que el individuo haya de someterse necesariamente. Y las Declaraciones de Derechos Humanos no hacen, en el fondo, otra cosa que reflejar ese orden inexorable; pues, en definitiva se enderezan a crear condiciones que equilibren, que neutralicen, si cabe el

término, las mencionadas leyes, para hacer factibles la existencia y el bienestar humano.

Los Derechos Humanos son categorías históricas.- Ya que según se ha visto en el subtema 1.1 de la presente investigación, los Derechos Humanos han nacido a lo largo de la época histórica con algunas declaraciones y pactos que ya han sido objeto de análisis.

Los Derechos Humanos, deben reflejar una concepción integral de la naturaleza humana.- De acuerdo con ello, las Declaraciones de Derechos Humanos no han de reducirse a constituir meros catálogos de derechos inconexos, sino que han de responder a un criterio de unificación dinámica, formando verdaderas escalas de valores, cuya clave ha de ser el bienestar y el desarrollo cabal, no sólo de los individuos, pero de los pueblos.

Para lograr tal resultado debemos partir ante todo, del concepto de que el hombre es un ser sujeto a requerimientos vitales primarios e incoercibles, sin cuya satisfacción cumplida no cabe ni siquiera pensar en atender necesidades superiores. De allí que hablar de derechos civiles o políticos cuando no se han garantizado plenamente los económicos es no otra cosa que una utopía, cuando no una falacia o una sangrienta simulación. Es irrisorio, en efecto, pensar que un hombre pueda aspirar a más altos derechos, cuando ni siquiera se halla en posibilidad de hacer efectivo el supremo derecho de vivir como ser humano.²⁷

Los tratadistas ecuatorianos Galo Chiriboga y Hernán Salgado, en su obra: “Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana”, indican que, de conformidad con la naturaleza del ser humano, los derechos fundamentales se caracterizan por ser **inviolables e irrenunciables**. Son inalienables en cuanto no pueden ser transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede en los demás derechos.

²⁷ GUZMAN, M. “*No intervención y los Derechos Humanos*”, págs. 219- 226.

Son, además **imprescriptibles** porque no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, como ocurre con la mayor parte de los derechos adquiridos o derivados.

En cuanto a su número, los derechos **son ilimitados**, lo cual impide realizar una enumeración taxativa de los mismos; ésta será, necesariamente, enunciativa, por lo que en muchas constituciones, al establecer los derechos fundamentales, se deja abierta la posibilidad de que pueda haber otros derechos.

Por otra parte, son **indivisibles e interdependientes** entre sí, no obstante las clasificaciones que para fines de estudio puedan realizarse.

La dignidad humana no es divisible y es absoluta. Resultaría absurdo considerar que una persona puede gozar a medias de su dignidad inherente (...) *Aún más, la vigencia de unos derechos, comporta necesariamente la vigencia de los demás: resultaría contrario abogar por el derecho a la vida mientras se niega flagrantemente los derechos a la alimentación y a la salud (...)*²⁸

Su carácter **universal** se ha ido afirmando hasta nuestros días, tras una larga evolución histórica.

La característica más destacada de los Derechos Humanos es su universalidad. Rigen en cualquier condición en la que el individuo se encuentre. Y la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que deben ser protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de rebelión contra la tiranía y opresión. Se ha dado pues en los últimos cincuenta años, una sorprendente, clara y firme expresión del concepto y contenido de los

²⁸ Sánchez P. “Protección Internacional de los Derechos Humanos”, pág. 11.

derechos humanos, cuyo carácter universal quedó consagrado en la Conferencia de Viena.²⁹

Los derechos humanos **no pueden considerarse como absolutos**, como ilimitados en cuanto se refiere a su goce y ejercicio. Esto quiere decir que conforme avanza el tiempo, se abre el abanico de posibilidades para que se vayan creando más derechos humanos en beneficio de la sociedad.

Son **obligatorios**, porque nacen de normas imperativas, lo cual quiere decir que los Estados y las personas, están obligados a respetarlos y a cumplirlos. Es decir que son normas erga-omnes.

Son **irreversibles**, es decir que un derecho que ya ha sido consagrado, no puede suprimirse por el transcurso del tiempo.

Son **progresivos (...)** *Conforme la especie humana va adquiriendo mayor conciencia de sus esencias individuales y sociales, la noción de la dignidad personal se va enriqueciendo. El correlato de esto es la aparición de nuevos derechos humanos (...)*³⁰

1.6.- Sujetos que intervienen en los Derechos Humanos

La sola enunciación de la existencia de un conjunto de atributos innatos e inalienables, propios de cada hombre por el hecho de ser tal, denominados derechos humanos, exige una explicación previa sobre el concepto de persona.³¹

Suele decirse que persona en derecho, significa ser sujeto de derechos y obligaciones, en términos análogos, nuestra ley civil dispone que personas son todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones. Persona que está

²⁹ UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, “*Los Derechos Humanos y la Administración de Justicia*”, págs.: 35-36.

³⁰ Sánchez P. “*Protección Internacional de los Derechos Humanos*”, pág. 14.

³¹ Hubner, J. “*Panorama de los Derechos Humanos*”, pág. 2.

sujeta a cumplir, leyes y derechos y obligaciones dentro de un conglomerado denominado sociedad.³²

Las dos citas enunciadas, son muy claras para reflexionar que, en el proceso de los Derechos Humanos, o en la parte práctica de los mismos, existen dos sujetos, los mismos que pueden considerarse como sujetos activos y sujetos pasivos. En el primer caso están las personas, en el segundo caso, se encuentran los Estados. Se llaman sujetos activos a aquellas personas que, tienen el derecho de exigir el cumplimiento de obligaciones. Se llaman sujetos pasivos a aquellos que tienen la obligación de reconocer a alguien un derecho, o en general, de cumplirlo. Generalmente, sabemos que las personas naturales demandan a los Estados por el irrespeto o incumplimiento de normas relacionadas con derechos humanos.

Desde este punto de vista, el tratadista German Bidart, en su obra “Constitución y Derechos Humanos”, nos indica que desde que el Derecho Internacional Público se ha hecho cargo de los derechos del hombre para reconocerlos, protegerlos, garantizarlos, promoverlos, y para obligar a que todo ello ocurra dentro de la jurisdicción interna de los estados que se obligan internacionalmente, se nos hace bien visible que en el derecho internacional de los derechos humanos, el hombre es un sujeto investido de personalidad internacional. El mismo autor se pregunta: ¿Cómo no ha de serlo si, por ejemplo, en virtud de tratados sobre derechos humanos, cada persona integrante de la jurisdicción de un Estado-parte o de su población, queda investida automática y directamente por fuerza de esos tratados, con los derechos, las libertades y las garantías que ellos reconocen y obligan a respetar en favor de los seres humanos?

Hay aquí un rasgo sorprendente respecto del derecho internacional común o general, en el que por más que registremos antecedentes que tomaban en

³² GRONDA, Juan, CITADO POR: Jaramillo, A. “*Vocabulario Jurídico Básico*”, pág. 276.

cuenta al hombre; por ejemplo, en materia de prisioneros, de refugiados, de asilados, etc., nunca el hombre era sujeto internacional, porque esta calidad quedaba reservada a los estados, a los organismos internacionales, o a entidades sui generis como el Vaticano.

Hoy se añade la prueba de la existencia de sistemas supraestatales que cuentan con órganos propios, algunos de carácter jurisdiccional en cuanto son tribunales, en los cuales la persona está legitimada con variantes distintas para acceder a la jurisdicción supraestatal, reclamando contra la presunta violación de uno o más derechos por parte de un Estado obligado a respetarlos. Es bueno para la mejor comprensión de lo que estamos afirmando, volver a insistir en que el derecho internacional de los derechos humanos, está destinado a regir y a aplicarse dentro de los Estados, en beneficio de las personas a las que erige en titulares de derechos o sujetos activos de los mismos. Lo que aquí hay de internacional, puede mostrarse sencillamente en dos literales:

- a) En la fuente, que es un tratado internacional que mediante ratificación o adhesión ingresa al derecho interno, e incorpora a él los derechos que reconoce a los hombres y las obligaciones con que, recíprocamente, grava al Estado; y,
- b) En el compromiso y la responsabilidad internacionales con que el Estado se vincula mediante el tratado con las demás partes que integran su sistema. Pero estos dos costados internacionales recién aludidos, no desvirtúan la personalidad internacional del hombre que, por virtud del tratado que hace parte del derecho interno, adquiere titularidad de derechos frente al Estado y, acaso, legitimación para acceder a una jurisdicción supraestatal cuando el tratado la organiza.

De otro lado, dentro de los procesos de integración, se ha previsto el carácter supraestatal o supranacional de las normas y las decisiones de sus órganos, como grado o etapa superior de dichos procesos, denominada "integración económica completa", existiendo un alto consenso entre los

especialistas, respecto a que se deben crear no solo organismos intergubernamentales, sino también supranacionales, debido a que el proceso requiere de la unificación de las políticas de todos los estados miembros, a lo cual, solo es posible llegar mediante la creación de entidades que tengan a su cargo el proceso de uniformidad mencionado. Siguiendo esta línea, es absolutamente necesario consolidar instituciones y órganos comunitarios, cuyas decisiones sean obligatorias para los países miembros y sus poblaciones. Es de vital importancia que estos órganos sean de carácter autónomo e independiente, ya que tendrán la misión de coordinar y armonizar las políticas unificadas e impedir el predominio de un Estado sobre otros.

En la actualidad no existe un proceso de integración que se encuentre en la etapa de "integración completa" propiamente tal, es posible plantearse la necesidad de crear organismos supranacionales en los grados intermedios de la integración, es decir, en la unión aduanera, en el mercado común o en la unión económica.

De lo expuesto se desprende que para lograr un progreso en los procesos de integración, como es en el caso de la Comunidad Andina, es cuestión sinequanón la cesión de soberanía de los Estados miembros, situación que en los momentos actuales parece que en Latinoamérica sufrirá un estancamiento o quien sabe un retroceso, debido a la presencia de líderes populistas, con poses dictatoriales, como es el caso de los presidentes Chávez en Venezuela, Morales en Bolivia, Correa en Ecuador y Ortega en Nicaragua.

Así mismo, es claro y evidente que, en los momentos actuales, hay la coexistencia del derecho nacional y el derecho internacional, sobre lo cual existen diversas teorías, entre las que se destacan la nacionalista y la monista internacionalista; la primera superpone sobre toda norma la legislación interna o nacional; mientras que, la segunda reconoce la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno.

En el caso de nuestro país, en los artículos 424 y 425 de la Constitución, desde mi punto de vista, de manera contradictoria, se sostiene por una parte que la “...Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico...”, por otro lado se dice que “...los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”; mientras que más adelante, se pone a los tratados de internacionales de derechos humanos, en segundo lugar, luego de la Constitución, en el orden jerárquico de las normas.

A pesar de lo expuesto, creo que al haber hecho prevalecer sobre la Constitución, a los tratados internacionales de derechos humanos, de manera exclusiva, cuando se dice que “...prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público...”, considero que se ha adoptado la “teoría monista internacionalista”, que coloca al derecho internacional, ya que el Estado ecuatoriano se está sometiendo a la jurisdicción de los derechos humanos y a su normativa; de lo que se entiende que, únicamente las normas relativas a los derechos humanos, dictadas en virtud de los procesos de integración, como es el caso de la Carta Andina de Promoción y Protección de Derechos Humanos, o de otros tratados o convenios internacionales, se reconocen como supranacionales por el Estado Ecuatoriano.

En cuanto a los Estados como sujetos pasivos, debemos indicar que en efecto, los tratados internacionales de derechos humanos obligan al Estado a respetar y a hacer efectivos los derechos reconocidos al hombre. El Estado es, así, sujeto pasivo cargado con obligaciones de omitir violación, de dar o de hacer algo frente al hombre que es el sujeto activo. Es además, el único sujeto internacionalmente responsable por el incumplimiento de esas obligaciones que, en cuanto sujeto pasivo, ha asumido al hacerse parte en el tratado.

Pero ¿qué ocurre con los demás particulares en cuanto sujetos pasivos? Si los tratados no los convierten en tales, queda sin embargo la sensación de que ellos tampoco pueden desconocer o violar los derechos de persona alguna. Pero los particulares no tienen responsabilidad internacional si acaso los violan.

Lo que tiene que quedar bien en claro es que, el Estado en cuanto sujeto pasivo en su jurisdicción interna y en cuanto obligado y responsable en el derecho internacional, incluye en su cúmulo de obligaciones la de prevenir, la de impedir, la de vigilar, la de sancionar, y la de reparar las violaciones que a los derechos puedan inferir los particulares. En caso de no hacerlo, y aun cuando el Estado no sea el autor de la violación, incumple el tratado y tiene responsabilidad internacional por su omisión en prevenir, impedir, vigilar, sancionar y reparar.³³

1.7.- Obligaciones de las personas y de los Estados respecto a los Derechos Humanos

Sobre este tema, la Revista Nro. 18, de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, nos indica que el sistema jurídico de los Derechos Humanos, se ha establecido definiendo obligaciones específicas y concretas para los Estados, los pueblos y las personas, respecto al cumplimiento de los compromisos que sobre esta materia se han suscrito y a la promoción de los valores que los inspiran. Estas obligaciones, respecto a los Estados y Gobiernos son principalmente las siguientes:

- a) Para ser miembro de la Organización de las Naciones Unidas, hay que estar capacitado para cumplir con las obligaciones que se han convenido en materia de Derechos Humanos y todo miembro de las Naciones Unidas que haya violado repetidamente los principios contenidos en esta Carta, podrá ser expulsado de la organización.

³³ Bidart, G. “*Constitución y Derechos Humanos su reciprocidad simétrica*”, págs.: 95-97

- b) Los Estados deben promover, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades en toda nación. Del mismo modo, tienen la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas en todos los campos.
- c) Los Estados están obligados a dictar las disposiciones legales que fueren necesarias para hacer efectivos los Derechos Humanos establecidos.
- d) Los Estados se han comprometido a garantizar el derecho humano al recurso de amparo o hábeas corpus, de modo que cada vez que esos derechos hayan sido violados, aun cuando tal violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales, la autoridad judicial o la prevista por el sistema legal del Estado, ampare a las personas que han sufrido daño en sus derechos esenciales.

En síntesis, los Estados están obligados a respetar los Derechos Humanos para pertenecer y seguir perteneciendo a la Organización de las Naciones Unidas; deben promover estos derechos en la cultura nacional mediante la educación y la enseñanza; deben reconocerlos explícitamente en su propia legislación y están obligados a establecer el derecho humano al recurso de amparo o hábeas corpus, para que las personas puedan protegerse contra toda violación de los mismos; por último, deben sentirse obligados a controlar el cumplimiento de esas obligaciones por todas las naciones y Estados del mundo.

Por su parte, las personas, tienen la obligación de esforzarse por la observancia de los derechos reconocidos en los pactos internacionales citados, y, por supuesto, en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

CAPITULO II

ANALISIS DE LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 2.1. Declaración de los Deberes y Derechos del Hombre
- 2.2. Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José
- 2.3. Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- 2.4. Pacto de Derechos Civiles y Políticos
- 2.5. Declaración Universal de los Derechos Humanos
- 2.6. Protocolo de San Salvador

2.1.- Declaración de los Deberes y Derechos del Hombre

En general, el propósito de nuestros países de dar protección internacional a los derechos humanos en el hemisferio occidental, llevó a la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá 1948) a aprobar esta Declaración, en su Resolución XXX, sobre la base de un anteproyecto elaborado por el Comité Jurídico Interamericano. La acción de dicho Comité se inspiró a su vez en una resolución de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (México, 1945), que encomendó la redacción de una “Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre”. La Declaración, de inspiración idealista, consta de un preámbulo y 38 artículos y es anterior a la Declaración Universal aprobada en el marco de la ONU.³⁴

En efecto, la IX Conferencia Internacional Americana aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Y la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su sesión plenaria del 10 de diciembre de 1948, aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Cabe señalar, como manifestaciones expresas precedentes a la Declaración Universal, la Declaración de los derechos internacionales del hombre, formulada por el Instituto de Derecho Internacional de Nueva York, en 1929, que dice: "Es deber de todo Estado reconocer a todos los individuos el derecho igual a la vida, a la libertad y a la propiedad, y de acordar a todos, sobre su territorio, plena y entera protección de este derecho, sin distinción de nacionalidad, razas, lengua o religión". La Declaración de las Naciones Unidas del 1ero de enero de 1942, también revestía el carácter de una cruzada de los pueblos coaligados por los derechos del hombre.

Los expertos americanos, ingleses y rusos reunidos en Dumbarton Oaks, en el primer plan de la Carta de las Naciones Unidas, señalaron que la

³⁴ Vasco, M. “*Diccionario Derecho Internacional*”, pág. 166.

Organización debería facilitar la solución de los problemas humanitarios internacionales de orden económico, social y otros y promover el respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales.

En 1945, Georges Gurvitch, profesor en la Universidad de Estrasburgo, publicó la Declaración de derechos sociales, que es una enunciación de los derechos de los trabajadores, consumidores, ciudadanos y hombres comunes, llamada a completar e integrar las declaraciones de los derechos civiles y políticos.

Existe también la Declaración de los derechos humanos esenciales, formulada por el American Law Institute, que en 1945 designó una comisión compuesta por eminentes juristas representantes de diversos países y civilizaciones, la que se encargó de elaborarla. Igualmente, cabe citar la Declaración de los derechos fundamentales del hombre, adoptada por el Instituto de Derecho internacional, Lausana, 1947.

Noruega, con la Magnus Lagaboter Landslov, de 1275; España, con el Justicia Mayor de Aragón, de 1287, y el Fuero de Vizcaya, de 1527; Polonia, con el Acta Neminem Captivabimus, de 1430; Estados Unidos con la Declaración de Independencia de 1776; y Francia, con la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, completan la serie de documentos nacionales de la libertad, que marcan las grandes epopeyas de la lucha por los derechos individuales durante las épocas pasadas y significan los pasos necesarios para llegar en este siglo a la Carta de las Naciones Unidas, a la Declaración Americana de Derechos y Deberes y a la Declaración Universal de Derechos Humanos.³⁵

La Declaración de los Derechos y deberes del hombre, consta de 27 derechos y 10 deberes, entre los que se destacan derechos civiles y políticos y también algunos derechos culturales, económicos y sociales

³⁵ OMEBA, “*Enciclopedia Jurídica*”, Tomo VIII, págs.: 340-341.

2.2.- Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José

La referida Conferencia Interamericana de Bogotá, de 1948, acordó también encomendar a la Comisión Jurídica Interamericana, que elaborara un proyecto de Estatuto para crear una Corte Interamericana, que cautelara los derechos humanos en un plano supranacional. La X Conferencia Interamericana, realizada en Caracas en 1954, encargó al Consejo de la OEA, que continuara estudiando esta iniciativa.

En la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, efectuada en Santiago de Chile en 1959, se encomendó al Consejo de Jurisconsultos, la elaboración de un proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos, el que fue redactado el mismo año y aprobado en la Conferencia de San José de Costa Rica en noviembre de 1969.

Esta Convención, denominada Pacto de San José de Costa Rica, además de ampliar considerablemente el contenido y alcance de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, tiene la importancia de establecer un sistema internacional de tutela de estos atributos, que admite incluso reclamaciones individuales, inspirado muy directamente en la Convención Europea. El sistema, contempla el funcionamiento de dos órganos jurisdiccionales sobre la materia, con competencia supranacional reconocida por los Estados pactantes, que son la Comisión Interamericana (que incorpora al mismo organismo actual, pero con mayores atribuciones) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El denominado Pacto San José de Costa Rica, da énfasis a los derechos civiles y políticos, y en su Capítulo III, Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene un solo artículo (el 26), se enuncia el compromiso de los Estados partes en orden a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para lograr de modo progresivo la plena

efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contempladas en el Protocolo de Buenos Aires, que reforma la Carta de los Estados Americanos. Los compromisos de este Pacto son ampliados y precisados por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito el 17 de noviembre de 1988, en San Salvador, y conocido como Protocolo de San Salvador, el mismo que lo veremos en el siguiente punto de la presente investigación.

Los derechos reconocidos por la convención, plantean el importante problema de su eficacia (...) *La eficacia de las normas substantivas de la Convención, pueden ser consideradas tanto de su punto de vista externo como interno (...)* Externamente, el efecto de haber señalado en una Convención como ésta una serie de derechos consiste en conferirle competencia a los órganos establecidos en ella para que vigile el cumplimiento de esos derechos; internamente, el efecto que tienen esas normas substantivas dependerá del valor que le confieran los respectivos ordenamientos jurídicos de los Estados que han ratificado la Convención (...) *Sin embargo, en la generalidad de los países latinoamericanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una vez que ha sido ratificada, pasa a formar parte integrante del orden jurídico nacional (...)*³⁶

Quede claro, de una vez, que tanto el Pacto Internacional como la Convención Americana, en cuanto tratados, son íntegramente obligatorios para todos los Estados Partes, aunque indudablemente sirven también de fuente de interpretación para la aplicación del derecho consuetudinario.³⁷

2.3.- Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³⁶ Sánchez P. "Protección Internacional de los Derechos Humanos", págs.: 86-88

³⁷ Narvaez, L. "Los Derechos Humanos", págs.: 25 y 25.

Los derechos económicos y sociales son derechos constitucionalmente reconocidos, cuya efectividad requiere una actividad positiva de precisión por parte del Estado.³⁸

En el proceso de progresiva internacionalización de la promoción, garantía y protección de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional no se ha limitado a encarar la promoción de los llamados derechos civiles y políticos y a procurar su garantía y protección, sino que ha dirigido su atención y su consiguiente normatividad a los derechos económicos, sociales y culturales.

Solo el reconocimiento integral de estos, puede asegurar la existencia real de aquellos ya que, sin la efectividad del goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales; y, a la inversa sin la realidad de los derechos civiles y políticos, sin la efectividad de la libertad, entendida en su más amplio sentido, los derechos económicos, sociales y culturales, carecen, a su vez, de verdadera significación. Esta es idea de la necesaria integralidad, interdependencia e indivisibilidad en cuanto al concepto y a la realidad de Derechos Humanos y se reafirma definitivamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966.

La obligación del Estado respecto de los derechos económicos, sociales y culturales es, en lo esencial, la de brindar los medios materiales para que los servicios de asistencia económica, social, cultural, etc.; provean los elementos y medios necesarios para satisfacerlos.

Son Derechos Humanos en cuanto las personas tienen la posibilidad de demandar que el Estado respete esos derechos, brindando los medios necesarios para ello; pero no pueden suponer la facultad directa e inmediata de exigir, concreta y específicamente al Estado la prestación que está en la esencia del reconocimiento del

³⁸ Cabanellas, G. “*Diccionario Jurídico Elemental*”, pág. 144.

derecho. La obligación del Estado, radica en el deber imperativo de dedicar, dentro de sus posibilidades económicas, los recursos necesarios para la satisfacción de esos derechos.

El tratadista Marco Monroy ³⁹, en su obra “Derecho Internacional Público”, resume el mecanismo de este Pacto de la siguiente manera: 1º) Se estatuye la obligación de los Estados de adoptar medidas económicas y técnicas a nivel interno y mediante cooperación internacional para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el citado Pacto; y, 2º) Se establece la obligación de los Estados partes de presentar informes sobre las medidas adoptadas y los progresos realizados en materia de derechos humanos.

Debe observarse que este mecanismo es todavía imperfecto, por cuanto no hay sanciones si no se presentan informes, no hay dispositivos para asegurar el cumplimiento de medidas económicas y los citados derechos quedan a la aplicación que cada Estado les otorgue. Sin embargo, no debe olvidarse que en estos derechos no procede la protección jurisdiccional y que los informes son importantes en orden a lograr progreso en la plena vigencia de los derechos.

2.4.- Pacto de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a la firma el 19 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Ecuador lo ratificó el 6 de marzo de 1969. El Protocolo Facultativo de este último Pacto, entró en vigor el 23 de marzo de 1976; fue ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.⁴⁰

Dentro del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los Estados asumen estas obligaciones:

a) Respetar los derechos reconocidos en el Pacto;

³⁹ Monroy, M. “*Derecho Internacional Público*”, pág. 84.

⁴⁰ Vasco, M. “*Diccionario Derecho Internacional*”, pág. 191.

- b) Adoptar medidas para dictar disposiciones legislativas para hacer efectivos los derechos;
- c) Se comprometen a garantizar a toda persona un recurso efectivo ante la autoridad competente y a decidir sobre sus derechos;
- d) Los Estados se comprometen a presentar informes sobre la vigencia de los derechos humanos.

La protección internacional está a cargo del Comité de Derechos Humanos. Este Comité, que está compuesto por nacionales de los Estados partes, tiene doble competencia: a) obligatoria para estudiar los informes de los Estados partes, hacer comentarios sobre los informes y transmitirlos al Consejo Económico y Social; b) facultativa para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte no cumple las obligaciones que el Pacto le impone (art. 41-1). Cada Estado debe manifestar que reconoce expresamente la competencia del Comité.

El procedimiento, en forma sintética, es el siguiente:

- a) El Estado requirente envía una comunicación al Estado requerido sobre la materia de derechos humanos de que se trate;
- b) Si en seis meses no se resuelve el asunto, cualquiera de los dos Estados puede recurrir al Comité;
- c) El Comité verifica si se han agotado los recursos de la jurisdicción interna;
- d) El Comité, una vez que compruebe que está agotada la jurisdicción interna, admite la denuncia e interpone sus buenos oficios en orden a reservar dicho problema;
- e) Dentro de los doce meses siguientes presenta un informe acerca de si se ha llegado o no a una solución amistosa. En el primer caso, termina el problema; pero si no ha existido arreglo, el Comité se limita a la exposición de los hechos y las alegaciones de las partes;
- f) Si no ha habido solución, el Comité, con el asentimiento de los Estados partes interesados designan una Comisión Especial de Conciliación, la que pondrá sus

buenos oficios a disposición de los Estados, a fin de lograr una solución amistosa (arts. 42-63); y,

- g) La citada Comisión, en un plazo no mayor de 12 meses, presenta al Comité un informe, pudiéndose presentar dos casos: a) si hubo solución amistosa, la Comisión expone los hechos; y b) si no hubo solución amistosa del asunto, el informe incluirá sus conclusiones sobre los hechos y las observaciones acerca de la solución amistosa. Los Estados partes, deben notificar al presidente del Comité, en un plazo de tres meses, si aceptan o no los términos del informe (art. 43-7). Esto significa que el Estado puede rechazar los términos del informe de la Comisión Especial de Conciliación.

En relación con el anterior procedimiento, se puede observar que no hay protección jurisdiccional, y la negociación, buenos oficios y conciliación son mecanismos opcionales, puesto que la competencia de la Comisión Especial de Conciliación no es obligatoria.

Por otra parte, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, permite a los Estados partes, aceptar la competencia del Comité para recibir comunicaciones individuales sobre violación de los derechos humanos consagrados en el Pacto.

Para que la denuncia sea admisible se requiere que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna (art. 2). Si se cumple este requisito y no existe otro procedimiento internacional intentado por el denunciante, se admite la denuncia y se envía al Estado interesado, el que dentro de los seis meses siguientes puede suministrar las explicaciones, aclaraciones y declaraciones que considere necesarias, según el caso. El procedimiento termina con las observaciones del Comité al Estado parte interesado y al peticionario (art. 5-4).

Desde luego que no es procedimiento jurisdiccional, e infortunadamente no hay instancia superior para recurrir las decisiones del Comité. Además, los Estados

partes no tienen obligación de cumplir las observaciones del Comité, ya que no se ha establecido sanción por el incumplimiento. Sin embargo, el procedimiento tiene gran fuerza moral y con el tiempo será perfeccionado con mecanismos más efectivos a fin de lograr una más adecuada protección de los derechos humanos.⁴¹

Consecuentemente a través del examen de las quejas individuales de acuerdo al Protocolo Facultativo y del examen de los informes de los Estados, el Comité de Derechos Humanos vigila la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Este mecanismo ha sido muy útil y ha permitido que los Estados tomen medidas para resolver los problemas existentes, inclusive modificar sus leyes para garantizar a los individuos bajo su jurisdicción el goce de los derechos proclamados en el Pacto. Debemos comprender que los organismos de defensa de los derechos humanos no tienen medidas coercitivas para aplicar en caso de renuencia de un Estado a cumplir con el Pacto. Son mecanismos sustancialmente de autoridad moral y jurídica, porque realmente si un Estado se niega a modificar su conducta o persiste en las violaciones a los derechos humanos, los organismos no tienen fuerza ni se supone que están en condiciones de usar la fuerza armada.⁴²

Las dos citas que hemos incluido, son oportunas para concluir que, desgraciadamente, en la materia que nos ocupa y es objeto de nuestro análisis, no existe un mecanismo coercitivo u obligatorio por parte del Comité para los Estados, pero bien puede ser un mecanismo de presión moral y ético, o dicho en otras palabras, se podría convertir en una manera de exhortar al Estado a que haga efectivas las garantías a los ciudadanos.

2.5.- Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en el Palacio de Chaillot de París, después de debates prolongados y en los que intervinieron

⁴¹ Monroy, M. “*Derecho Internacional Público*”, págs.: 527-528.

⁴² UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, Facultad de Jurisprudencia, “*Los Derechos Humanos y la Administración de Justicia*”, págs.: 63-64.

representantes de todas las naciones, el 10 de diciembre de 1948 por 48 votos, 8 abstenciones y ningún voto en contra, adoptó el instrumento jurídico más importante en materia de derechos humanos, que se la conoce con el nombre de Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, al referirse a dicha declaración, nos indica que no se trata de una Declaración nacional de derechos y libertades, sino de una proclamación internacional con el expreso carácter de universal, en la que han intervenido representantes de muchos países y personeros de la democracia, de regímenes autoritarios y de sistemas comunistas, de fuerzas religiosas y de iglesias, de razas, culturas y sexos distintos. Acentúa este carácter dominante de su universalidad, la inclusión de derechos como el de poseer una nacionalidad o pedir asilo en caso de persecución que afectan a todo ser humano y que no podían ser proclamados sino por toda la comunidad.

Corresponde puntualizar que la expresión derechos del hombre, inicialmente adoptada para la Declaración Universal, ha sido cambiada por los vocablos derechos humanos. Esta modificación oficial de la terminología, se basa en el hecho de que en la Carta de las Naciones Unidas, se emplea la segunda expresión. En consecuencia, con el criterio de ajustarse a las disposiciones de la Carta y por estimar que se encuadra mejor al espíritu y sentido de la Declaración Universal, inspirada en el concepto de solidaridad, de responsabilidad colectiva y de igualdad de derechos de hombres, mujeres, niños y ancianos, ha sido modificada la denominación.

Sin embargo, con el criterio tradicional que consagró la Revolución Francesa en su célebre declaración y remontándose a la antigüedad, se encuentra que la entidad hombre no sólo comprende a los varones, sino que es una idea generalizadora de la persona humana.

En cuanto al contenido, la Declaración Universal, despojada de encabezamientos en los capítulos, comprende el Preámbulo y 30 artículos, que obedecen a un plan lógico al abarcar, en lo posible, de lo particular a lo general.

En primer término, están los derechos estrictamente fundamentales, inherentes a la esencia de la persona humana e inseparables de su existencia y dignidad. Luego se enumeran otros derechos que también son fundamentales, pero que por hallarse sometidos a la sanción del orden jurídico positivo, son reglamentables por el Estado. Este amplía o restringe su ejercicio, conforme a las necesidades de tiempo y lugar, pero no puede suprimirlos, puesto que corresponden a las facultades inherentes a la persona y, por tanto, inalienables e imprescriptibles, tal y como lo habíamos manifestado en las características que tienen los derechos humanos.

Al hablar de derechos fundamentales en general, se hace referencia a los atributos del hombre que le son propios, los que debe ejercerlos donde quiera que se encuentre, sin distinción de raza, sexo, religión, origen ni medio. Por ser precisamente derechos fundamentales, el poder público lo único que hace es reconocer su existencia, consagrarlos constitucional y legalmente y regularlos con la finalidad de evitar extra-limitaciones o colisiones en cuanto a su disfrute.

La Declaración Universal se refiere, en primer lugar, a los derechos individuales clásicos, comprendidos entre los artículos 3 al 20, y que son los derechos a la vida, a la libertad y la seguridad personal; a que nadie será sometido a esclavitud ni a tortura, pena o trato degradante; al reconocimiento de su personalidad jurídica; a la protección legal; al recurso efectivo contra actos que violen los derechos fundamentales; a que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado; a ser oído públicamente; a que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; a la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia; a la libre circulación y elección de residencia; al asilo en cualquier país; derecho a una nacionalidad; a contraer matrimonio y a constituir

una familia; derecho a la propiedad; a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; a la libertad de opinión y de expresión; y libertad de reunión y de asociación.

Los derechos enunciados se denominan clásicos, porque están, en mayor o menor medida, en las Declaraciones de derechos individuales del siglo XVIII, así como en la generalidad de las constituciones de la pasada y presente centuria.

En segundo término, se hallan los derechos políticos, contenidos en el artículo 21, referente a que toda persona tiene la posibilidad de participar en el gobierno de su país; el libre acceso a las funciones públicas; la expresión de la voluntad popular mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

En el tercer grupo, que abarca los artículos 22 y siguientes, están los derechos económicos, sociales y culturales que implican prestaciones de la colectividad al individuo, como son: el derecho a la seguridad social; al trabajo y a formar sindicatos profesionales; al descanso; a un nivel de vida adecuado; a la educación; a la participación libre en la vida cultural de la comunidad; y a un orden social e internacional adecuado.⁴³

Los derechos en la presente declaración objeto de nuestro análisis, se clasifican de la siguiente manera:

- 1) ***Derechos civiles:*** que corresponden a los derechos individuales de carácter clásico, a menudo explicitados y ampliados: derecho a la vida; a la libertad personal y a sus garantías procesales; a las libertades religiosas, de educación, de expresión, de asociación y de reunión; a la propiedad; a la inviolabilidad

⁴³ OMEBA, “*Enciclopedia Jurídica*”, Tomo VIII, págs.: 344-345.

del domicilio y de la correspondencia; a la igualdad ante la ley y ante la justicia.

- 2) **Derechos políticos o cívicos:** derecho a la nacionalidad; derecho a participar en la vida cívica del país; derecho al acceso a las funciones públicas.
- 3) **Derechos económicos:** derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria del trabajo; derecho a un nivel de vida adecuado.
- 4) **Derechos sociales:** derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia; derecho a la seguridad social; derecho al trabajo y a su libre elección; derecho a formar sindicatos y a sindicalizarse; derecho al descanso; derecho al cuidado y asistencia de la maternidad y de la infancia; etcétera.
- 5) **Derechos culturales:** derecho a la educación; derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad; derecho a la protección de los intereses materiales y morales del autor por sus creaciones científicas, literarias o artísticas.

En la parte final, la Declaración señala que *"toda persona tiene deberes respecto a la comunidad"*; y que en el ejercicio de sus derechos y libertades, *"toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática"* (Art. 29, Nros. 1 y 2).

Por último, el texto concluye con dos limitaciones fundamentales, destinadas a evitar que personas, grupos o Estados, pretendan escudarse en los derechos y libertades de la Declaración con el preciso objeto de realizar actividades tendientes a destruirlas o menoscabarlas:

"Art. 29 numeral 3.- Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30.- Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”⁴⁴

El Dr. Máximo Pacheco Gómez, al comentar sobre la importancia de la Declaración que estamos analizando, indica que mucho se ha discutido sobre la validez jurídica de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La tesis de que la Declaración Universal viene a definir y precisar las disposiciones de la carta de San Francisco en materia de derechos del hombre, y que, por tanto, es un texto de derecho internacional positivo, obligatorio para los Estados, ha sido sostenida por ilustres internacionalistas. Lo mismo, han sostenido varios Estados, entre los que figuran Australia, Bélgica, Chile, Líbano, México y Panamá. Indica el tratadista que por su parte, esa es la tesis correcta.

Entre las muchas declaraciones gubernamentales oficiales que respaldan esta conclusión, podemos mencionar la Proclamación de Teherán, aprobada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos reunida en Teherán en 1968, en la que se afirmó que *"La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y declara obligatoria para la comunidad internacional"*.⁴⁵

Por su parte, las Naciones Unidas, han afirmado en reiteradas oportunidades la tesis de que la Declaración Universal de Derechos Humanos es una declaración de principios de Derecho Internacional aplicables a esta materia y expresa el consenso de la comunidad internacional y que, en consecuencia, ella debe ser considerada como una verdadera fuente del Derecho Internacional. La

⁴⁴ VEASE: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁴⁵ FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, Universidad Central del Ecuador, "Revista Nro. 18" pág.: 131.

declaración contiene obligaciones jurídicas de los miembros de las Naciones Unidas, e incluso de la organización misma, aunque sean imperfectas desde el punto de la vista de su ejecutoriedad.

También podemos decir que la declaración comprende un conjunto de orientaciones o recomendaciones que tienen fuerza moral, pero carecen de eficacia jurídica: y ello porque la Asamblea General de las Naciones Unidas no tiene, en principio, competencia legislativa y solo puede hacer recomendaciones.

El reconocimiento que las constituciones políticas de los Estados estarían judicialmente obligadas a otorgarle a la Declaración Universal y, en general, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituye un problema que está vinculado a un antiguo debate en la doctrina jurídica: el de las relaciones jerárquicas entre el Derecho Internacional y los Derechos Estatales.

Se debe considerar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, está reconocido como Derecho General, como Derecho Internacional condicionante de la validez de todo otro ordenamiento. Si los Estados creen en los Derechos Humanos, tienen que aceptar la supremacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como única forma lógica. No digo que hacerlo sea absolutamente necesario, que no puedan existir ordenamientos constitucionales que consagren la superioridad del Derecho Interno sobre el Derecho Internacional; lo que quiero decir es que, en la medida que existan ordenamientos jurídicos que se pretendan superiores al Derecho Internacional, en esa medida no se está adscrito al movimiento de los Derechos Humanos; el Estado que sostenga eso no tiene derecho a afirmar que él es un Estado defensor de los Derechos Humanos, los cuales hoy están reconocidos como derecho universal. El más grave problema jurídico que ha enfrentado la Declaración Universal es la falta de órganos jurisdiccionales con

facultades suficientes para imponer el cumplimiento de los Derechos Humanos en los distintos países en que son violados.⁴⁶

Solamente después de esta Declaración Universal, podemos tener la certidumbre histórica de que la humanidad comparte algunos valores comunes en relación con los Derechos Humanos. La Declaración Universal es solo el comienzo de un largo proceso del que no estamos en condiciones de ver todavía la realización final. Ella constituye algo más que un sistema doctrinal, pero algo menos que un sistema de normas jurídicas positivas de valor universal. La comunidad universal se encuentra hoy no solo frente al problema de otorgar garantías válidas a los Derechos Humanos, sino también, frente al de perfeccionar continuamente el contenido de la declaración universal, articulándolo, especificándolo, actualizándolo, de tal manera que sea una garantía efectiva de los Derechos Humanos.

A pesar de las limitaciones e imperfecciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ella ha ejercido una gran influencia. Sus principios son considerados como un ideal que todos los pueblos deben alcanzar. Es efectivo que en muchos países estos derechos no se cumplen, pero no por eso la declaración deja de reconocerse como válida. Ella ha tenido una considerable influencia en el campo del Derecho Internacional Público y del Derecho Constitucional; además, ha inspirado diversas leyes y fallos judiciales en distintos países. Con la Declaración, comienza una etapa en la que la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva. Universal en el sentido de que ya no solo son destinatarios de los principios allí contenidos los ciudadanos de tal o cual Estado, sino todos los hombres; positiva en el sentido de que pone en marcha un proceso en cuya culminación, los Derechos Humanos no solo son reconocidos sino efectivamente protegidos, incluso contra el propio Estado que los viola. Podemos describir el proceso de desarrollo que termina

⁴⁶ FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, Universidad Central del Ecuador, “*Revista Nro. 18*” págs.: 131-133.

con la Declaración Universal manifestando que los Derechos Humanos nacen como Derechos universales, se desarrollan como derechos positivos particulares, para encontrar, al fin, su plena realización como derechos positivos universales.⁴⁷

2.6.- Protocolo de San Salvador

El tratadista Marco Antonio Guzmán, en su obra “Derechos Humanos”, nos indica que este protocolo, contiene cinco artículos de carácter general, en cuya virtud los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias, tanto de orden interno como mediante la cooperación entre ellos, para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos que reconoce ese protocolo, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo; aplicar las regulaciones internas que fueren menester para hacer efectivos esos derechos; a garantizarlos sin discriminación alguna; a no restringir los derechos ya reconocidos por esos Estados, so pretexto de que no lo haya hecho en mayor o menor grado ese protocolo; a sólo establecer restricciones a los derechos que él reconozca, con el único ánimo de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y en la medida que aquéllas no contradigan el propósito y la razón de tales derechos.

Los derechos a los que se refieren expresamente los catorce artículos del Protocolo de San Salvador son:

1. El derecho al trabajo;
2. Al reconocimiento de condiciones justas, equitativas y satisfactorias para su realización, en especial a una remuneración mínima adecuada para mantener una subsistencia digna y decorosa para el trabajador y su familia;
3. A dedicarse a la actividad económica que mejor responda a sus expectativas;
4. A la seguridad, estabilidad y promoción en el trabajo;

⁴⁷ FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, Universidad Central del Ecuador, “Revista Nro. 18” págs.: 131-133

5. Al descanso;
6. A la asociación y organización de sindicatos, federaciones y confederaciones nacionales; a la huelga;
7. A la seguridad social;
8. A la salud, entendida como el disfrute del más alto bienestar físico, mental y social y a la general atención primaria de la salud;
9. A un medio ambiente sano y a los servicios públicos básicos;
10. A la alimentación y nutrición;
11. A la educación que se oriente al pleno desarrollo de la personalidad humana;
12. A la gratuidad de la educación, especialmente de la primaria;
13. A los beneficios de la cultura, como participación y goce de la vida cultural y artística de la comunidad, de los beneficios del progreso científico y tecnológico; y,
14. A la constitución y protección de la familia.

El Protocolo reconoce la obligación de suministrar protección social a los niños, ancianos, minusválidos, y acentúa para ellos ciertos derechos específicos, que les permitan superar las limitaciones propias de su edad o situación.

Prevé medios de protección de los derechos que consagra, y deja abierta la puerta para la incorporación de otros derechos y la ampliación de los reconocidos por él.

Valdría la pena concluir que, todos los derechos mencionados en las distintas normas jurídicas que regulan los derechos humanos, se encuentran positivados en la legislación nacional. Ésta, con acierto, los ha recogido. En nuestro país, la Constitución, el Código del Trabajo, etc., los incorpora. Esto lo veremos en el siguiente capítulo.

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS PRINCIPALES DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y EN LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 3.1. Clasificación
 - 3.1.1. Breve visión de los derechos civiles y políticos
 - 3.1.2. Los derechos sociales
 - 3.1.3. Derechos Humanos de tercera generación
- 3.2. Análisis de los principales principios que rigen a los Derechos Humanos en la Constitución de la República del Ecuador
 - 3.2.1. La igualdad ante la ley
 - 3.2.2. El derecho a la vida
 - 3.2.3. El derecho a la propiedad
 - 3.2.4. El derecho al Trabajo
 - 3.2.5. La Seguridad Social
 - 3.2.6. El derecho de protección a la Familia
 - 3.2.7. Los grupos vulnerables
 - 3.2.8. Derecho a la educación
 - 3.2.9. La libertad
 - 3.2.10. El hábeas data
 - 3.2.11. La acción de protección
 - 3.2.12. El Corpus hábeas
 - 3.2.13. El debido proceso

3.1.- Clasificación

Como lo hemos dicho durante el transcurso de la presente investigación, los derechos humanos se encuentran establecidos en la normativa interna e internacional. Dentro de la normativa interna, la norma que los contiene es especialmente la Constitución de la República del Ecuador, tanto la de 1998 como la aprobada en Montecristi en el año 2008. En la normativa internacional, los derechos humanos se encuentran establecidos en los pactos, convenios y tratados que hemos visto en nuestro capítulo II de la presente tesis.

En efecto, a los derechos fundamentales, se los puede clasificar en tres grupos siguiendo un criterio cronológico e histórico en cuanto a su aparición y reconocimiento. Por ello se habla de generaciones de derechos. A la primera generación, que es la de los más antiguos, corresponden los derechos civiles o individuales y los políticos; en la segunda, están los derechos económicos, sociales y culturales; y en la tercera generación, que son los más recientes, constan el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano. Hay que destacar que cada grupo o generación de derechos, presenta sus propias características, lo que no se opone a la indivisibilidad e interdependencia de los mismos.

Derechos civiles y políticos

Los derechos de la primera generación, fueron los primeros en aparecer y en ser reconocidos, especialmente a partir del constitucionalismo clásico en el siglo XVIII. Están conformados por los derechos típicamente individuales, es decir, otorgados a la persona con independencia de su ubicación como parte de un grupo social. Tienen como fin principal el de garantizar la vida, la libertad en sus diversas manifestaciones, la igualdad ante la ley, la seguridad, la libre circulación, reunión y asociación, la propiedad privada, entre otros derechos.

A estos derechos civiles, se agregan los derechos políticos, es decir, aquellos que poseen únicamente las personas que ostentan la calidad de ciudadanos, de donde viene la expresión "gozar de los derechos de ciudadanía". Como sabemos, para ser ciudadano se requiere tener dos requisitos: tener una edad mínima (que generalmente es de dieciocho años) y la nacionalidad del Estado donde se quiere ejercer los derechos políticos. El artículo 6 de la Constitución indica: *"Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución (...)"*⁴⁸

Los derechos políticos, tienen que ver con la participación de los ciudadanos en la actividad política de la comunidad y con la posibilidad de influir, directa o indirectamente, en las grandes decisiones del Estado. La soberanía popular se manifiesta en la elección de los gobernantes; el sufragio, unido a una libre y activa participación política de los ciudadanos, permite establecer un sistema democrático, es decir, que los derechos políticos constituyen la puerta de acceso a la democracia.

Derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos de la segunda generación, los económicos, sociales y culturales, se caracterizan por superar el viejo esquema del individualismo al considerarse que estos derechos, en su mayoría, corresponden a las personas en cuanto forman parte integrante de un grupo social determinado y tiene la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades vitales.

Estos derechos, aparecen en la segunda mitad del siglo pasado y obtienen su reconocimiento formal en nuestro siglo, a partir de la primera y segunda posguerras, bajo el impulso del denominado constitucionalismo social que ve en los derechos económicos, sociales y culturales, el complemento indispensable de los derechos civiles y políticos; sin aquellos, éstos corren el riesgo de quedar como meros postulados, vacíos de contenido para muchos, especialmente para quienes sufren pobreza y marginación.

⁴⁸ VEASE: Constitución de la República del Ecuador.

La propia denominación de estos derechos, deja traslucir sus objetivos. Tienen que ver con el amplio mundo del trabajo en todas sus facetas, de la previsión o seguridad social, con los derechos de la familia y con las exigencias vitales de la sociedad, como son: salarios justos, salud, educación, acceso a la vivienda y a los servicios públicos, función social de la propiedad y otras más. A las normas constitucionales que los consagran, solemos llamarlas normas programáticas.

Al asegurar estos derechos a los miembros de la comunidad, se busca implantar la justicia social. Sin embargo, los derechos económicos, sociales y culturales son de difícil concreción. Su realización efectiva está condicionada por el grado de desarrollo socioeconómico y político de los Estados. Por lo expresado, los derechos económicos, sociales y culturales se presentan, en la mayoría de nuestros países, como ideales no realizados que traen frustración a los pueblos.

Por otra parte, es interesante destacar las diferencias que existen entre los derechos de la primera y segunda generación en cuanto a su protección y garantía por parte del Estado. En los derechos civiles y políticos, es decir los derechos de primera generación, la protección y garantía que debe dar el Estado se resume en no violarlos, en no lesionarlos mediante su acción u omisión. Para ello, se señalan los límites de la actividad estatal. Es decir, se establece un Estado pasivo, cuya obligación es la de abstenerse.

En cambio, en los derechos económicos, sociales y culturales, es decir los derechos de segunda generación, la obligación del Estado, es crear las condiciones necesarias para satisfacer los requerimientos de carácter económico, social y cultural de la población, o de remover los obstáculos que impiden tal satisfacción. Estos derechos, para ser realizados, necesitan de la acción del Estado; su concreción real dependerá de la organización económica y social que adopte el Estado, de los recursos financieros disponibles para satisfacer estos derechos y de la existencia de políticas sociales eficaces que busquen un Estado de bienestar social.

De lo dicho, se deduce que estos últimos derechos, son de aplicación progresiva, mientras que los civiles y políticos son de aplicación inmediata. En cuanto a los derechos de la tercera generación, que son los más nuevos, necesitan de la cooperación y solidaridad internacional para ser desarrollados, superando las limitaciones propias de cada Estado. Cabe señalar que resulta difícil trazar una clara línea divisoria entre estos grupos de derechos, pues en última instancia todos los derechos tienen una implicación social.

Además, hay derechos, como el de la propiedad privada, que bien pueden figurar entre los derechos civiles o en los económicos, según la connotación que le otorgue el legislador, pero que tienen también un carácter social en este caso, por la función social que desempeña la propiedad actualmente. Y hay derechos, como los de reunión, de asociación o los de libre expresión y difusión del pensamiento que, según el fin perseguido o el contenido que se les otorgue, pueden transformarse de civiles en políticos, e incluso en culturales o sociales.

Por otro lado, no hay duda de que todos los derechos conforman una unidad indisoluble que fortalece su carácter indivisible. No se contraponen, más bien se complementan. Entre los derechos fundamentales hay una estrecha interrelación e interdependencia.⁴⁹

3.1.1.- Breve visión de los derechos civiles y políticos

Al hablar de esta clase de derechos, el Dr. Rodrigo Borja, en su obra “Enciclopedia de la Política”, nos indica que el constitucionalismo clásico, que formuló las primeras tablas de derechos de la persona humana, se sustentó en dos ideas fundamentales: la de que el individuo es dueño de una esfera de libertad personal en la que el poder estatal no debe intervenir y la de que toda la actividad del Estado, debe estar sometida a normas jurídicas precisas, es decir el Estado de

⁴⁹ CHIRIBOGA, Galo y SALGADO, Hernán, “*Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*”, págs.: 21-24.

derecho, de manera que los alcances del poder sean limitados y puedan garantizarse los fueros humanos.

Las primeras declaraciones de derechos con verdadero sentido democrático, porque estuvieron dirigidas a la generalidad de la población y no a determinados estamentos privilegiados como hizo, en cambio, la Carta Magna expedida por el rey Juan sin Tierra el 15 de junio de 1215 en Inglaterra, fueron el Bill of Rights inglés de 13 de febrero de 1689, la Declaración de Independencia de las 13 colonias inglesas de Norteamérica de 4 de julio de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en Francia, después de la Revolución, el 26 de agosto de 1789.

Estas tres tablas de derechos, que constituyen el antecedente histórico de las modernas declaraciones, contienen los derechos llamados de la primera generación, que son los civiles y los políticos, de los cuales ya hemos hablado en temas anteriores de la presente investigación. Como lo manifestamos, los primeros, corresponden a la persona humana en sí. Se conceden a todos los individuos sin distinción de raza, edad, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, posición económica o cualquier otra condición, por el solo hecho de pertenecer al género humano.

Los derechos políticos, en cambio, pertenecen a las personas en cuanto miembros activos del Estado, esto es, en cuanto ciudadanos. No todas las personas tienen esta calidad. La tienen solamente las que han cumplido determinadas condiciones que la ley exige en cada Estado para la obtención de la ciudadanía, que es una condición jurídico-política especial que habilita a las personas para participar en las actividades y decisiones de orden público dentro del Estado.

De esto se infiere que hay una doble consideración del individuo: como persona humana y como miembro activo del Estado. En cuanto persona,

le corresponden los derechos civiles y en cuanto ciudadano, los derechos políticos. Por eso la declaración francesa hablaba de los derechos del hombre y del ciudadano. Los principales derechos políticos son: participar en el gobierno del Estado, elegir y ser elegido, desempeñar funciones públicas, militar en partidos políticos, opinar sobre cuestiones estatales, asociarse con fines políticos pacíficos y los demás relativos a la vida pública de la comunidad.

Más de cien Estados han ratificado el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el que vimos en el capítulo anterior. Esto abre la jurisdicción y competencia del Comité de Derechos Humanos, para exigir a esos Estados que cumplan el Pacto y aquellos que han suscrito el Protocolo Facultativo, para aceptar quejas individuales contra sus propios gobiernos que es la gran conquista del derecho moderno en cuanto se refiere a los derechos humanos, la gran conquista, que un Estado sienta, y otorgue atribuciones a sus propios ciudadanos para que se los acuse ante los foros internacionales y que declaren que están dispuestos a cumplir las decisiones de esos organismos sobre las violaciones que le inculpan a ese Estado o a ese gobierno. Es el gran paso, el paso histórico dado en el perfeccionamiento del sistema de protección de los valores de la persona humana.

El Ecuador ha ratificado ese Pacto de Derechos Civiles y Políticos por tanto es ley para el Ecuador, lo que quiere decir que los derechos establecidos en él, tienen que ser respetados en su integridad por todos los estamentos del Estado Ecuatoriano. Todos, gobernantes y gobernados, todas las instituciones de diverso orden, porque no se trata solamente de que son los Estados, los gobiernos los que tienen que cumplir, tienen también que cumplir esas normas los ciudadanos de ese Estado y si no cumplen los ciudadanos de ese Estado, el gobierno está en la obligación de hacerlos cumplir.

Esta es una noción muy clara de lo que ocurre en el mundo, que los gobiernos tienen que hacer cumplir, no solamente cumplir ellos, sino cumplir el Pacto de

Derechos Humanos; por ejemplo, si se ha condenado la esclavitud, no puede haber un ciudadano ecuatoriano que esclavice a otro hombre o a otra mujer.⁵⁰

3.1.2.- Los derechos sociales

Los derechos sociales constituyen el derecho a la personalidad y el derecho a la vida, que se ha consagrado especialmente en este último medio siglo, bajo la denominación de derechos sociales. Dentro de este nuevo y amplio repertorio de prerrogativas, que encontramos formuladas en las grandes declaraciones contemporáneas, se incluyen los derechos a la seguridad social, al trabajo, a la justa remuneración del trabajo, al descanso, a un nivel de vida adecuado, a la educación, a tomar parte en la vida cultural de la comunidad, etc.

Estos atributos, de tanta importancia para una existencia realmente digna y humana, tienen peculiaridades muy diversas a las de las garantías clásicas, tanto en lo que respecta a su naturaleza como a su forma de exigibilidad y cumplimiento. Los derechos individuales de corte tradicional constituyen facultades reconocidas a los particulares de que su integridad física y sus libertades e igualdades básicas, no sean objeto de atropellos por parte de las autoridades, de las instituciones públicas o privadas o de otras personas. Estos atributos representan, por lo tanto, una esfera de seguridad puramente negativa, frente a la cual el deber jurídico de los demás, y, particularmente, el del Estado, es el de no agraviar y, eventualmente, el de reparar el agravio que pueda haberse causado al individuo.

Estos derechos consisten en una especie de barrera o cerca que defiende la autonomía del individuo frente a los demás, y, sobre todo, frente a las posibles ingerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos y sus agentes. Los derechos individuales, tienen predominantemente por contenido un no hacer de los otros individuos, y principalmente del Estado y de los demás entes públicos.

⁵⁰ FUNDACION FRIEDRICH NAUMANN, “*Derechos Humanos*”, págs.: 68-69.

Consisten principalmente en un ser libre, en un estar libre, frente a los demás y frente al Estado.

Los derechos sociales, en cambio, representan la facultad de exigir de la comunidad una acción positiva encaminada a crear las condiciones o a proporcionar los servicios necesarios para que los individuos puedan tener un efectivo acceso a los beneficios de la educación y la cultura y gozar de un suficiente margen de bienestar socioeconómico.

Esta distinta modalidad de ambos grupos de prerrogativas, se proyecta en una forma diferente de reclamar y obtener su realización práctica. En el caso de los derechos individuales, el sistema legal puede o podría asegurar, de una manera relativamente expedita, su respeto o restablecimiento, mediante arbitrios procesales que pongan término a la acción perturbadora. La libertad personal, por ejemplo, está resguardada, frente a una detención ilegítima, por el clásico recurso judicial del habeas corpus.

Pero, tratándose de los derechos sociales, la protección jurisdiccional a menudo no parece factible, por lo menos, de acuerdo con las actuales instituciones y mecanismos del ordenamiento jurídico positivo. Es cierto que el Derecho del Trabajo, los sistemas de seguridad social y la gratuidad de la enseñanza, existentes prácticamente en todos los países civilizados, han permitido hacer efectivas, en cierta medida, gran parte de estas prerrogativas, pero ¿a qué instancia judicial o administrativa podría recurrir, por ejemplo, quien no ha logrado encontrar una ocupación, o no ha alcanzado un nivel de existencia digno y humano o se ha visto constreñido a vivir en un medio insalubre?

Estos interrogantes y otros similares se hacen más agudos, y aun dramáticos, en las regiones subdesarrolladas, en las que la situación socioeconómica imperante dificulta o impide el establecimiento de las condiciones

o el suministro de los servicios necesarios para la realización de los derechos sociales.

En relación con este tipo de limitaciones, muchos autores contemporáneos, señalaron con razón, que el pleno ejercicio de los propios derechos individuales está en gran parte subordinado a la existencia, en la comunidad respectiva, de un nivel de desarrollo cultural y socioeconómico que permita efectivamente a las personas realizar sus actividades en forma independiente y libre. Es indudable que algunas de las principales prerrogativas individuales, se convierten en meras garantías formales, por no decir en una irrisión, cuando sus titulares no gozan de las condiciones culturales y materiales suficientes para poder ejercerlas.⁵¹

La realización de los derechos sociales es una imperiosa e ineludible tarea tanto de los individuos y, de las instituciones intermedias, como de los poderes públicos, cada cual en su respectiva órbita de acción y dentro de sus propias posibilidades. Ni las personas pueden limitarse a su sola actividad para asegurar el progreso común, que exige determinadas medidas de carácter legal y administrativo que competen al Estado, ni las autoridades deben confiar en que sólo la libre actividad de los individuos podrá asegurar el cumplimiento de este objetivo.

Sin perjuicio de la indispensable actividad de los particulares para producir o conquistar los bienes materiales y culturales que requiere una vida justa y humana, se admite unánimemente, dentro de ciertos límites, que el Estado debe contribuir a promover las condiciones necesarias para el desarrollo social y al mismo tiempo, suministrar a la colectividad determinados servicios, principalmente de carácter cultural, educacional, asistencia y sanitario.

No obstante, hay que tener muy en cuenta que la promoción de los derechos sociales perdería su sentido si se impulsara a costa de menoscabar

⁵¹ Hubner, J. *“Panorama de los Derechos Humanos”*, págs.: 17-19.

injustamente los derechos individuales. Mucho se ha dicho, pero sigue siendo necesario volver a repetirlo, que la sociedad se ha hecho para el hombre y no el hombre para la sociedad.

Los derechos individuales y sociales deben conjugarse en un justo equilibrio, de modo que el amparo a la autonomía de los individuos, no llegue hasta el extremo de vulnerar los supremos intereses de la colectividad, y que el afán de implantar la justicia social no signifique, tampoco, aplastar los derechos y libertades fundamentales de las personas. Bajo una forma nueva, se plantea, en el fondo, en el mundo de hoy, la vieja antinomia entre individualismo y colectivismo, que sólo puede tener una solución verdaderamente humana dentro de un criterio intermedio entre estos dos extremos.

3.1.3.- Derechos Humanos de tercera generación

En lo que se refiere a estos derechos, el Dr. Rodrigo Borja Cevallos, nos indica que la dinámica social contemporánea, con sus nuevos retos, planteamientos y angustias, ha llevado a descubrir los derechos de la tercera generación que protegen aspectos nuevos de la vida del hombre en comunidad. Su característica fundamental es que se extienden más allá de las fronteras nacionales por lo que su defensa tiene que hacerse a través de esfuerzos multilaterales. Forman parte del proceso de internacionalización de los derechos humanos, que han salido de la esfera soberana de los Estados para insertarse en las relaciones internacionales.

El mismo tratadista, hace un listado de estos derechos, los mismos que son los siguientes:

a) **El derecho a la paz.**- Paz es la pública tranquilidad y quietud de los Estados (...) *En este sentido, se dice que los Estados se encuentran en ésta situación no sólo cuando no tienen conflictos entre sí, sino también cuando, teniéndolos, se encuentran dispuestos a dirimir sus diferencias por vías jurídicas (...)* Por extensión, el concepto de paz, es

*aplicable, dentro del terreno privado, a las personas que ajustan su conducta a las normas de Derecho, resolviendo sus diferencias por vías amistosas y jurídicas, sin recurrir a la violencia”.*⁵²

Los ciudadanos tenemos derecho a la paz interna y externa, a la paz en su más amplia concepción y no sólo en la dimensión militar de la palabra. Ésta es una de las grandes aspiraciones de los pueblos sacudidos por las mil formas de la violencia en el mundo contemporáneo.

El derecho de los pueblos a vivir en paz y libres del temor de la violencia y de la amenaza de la guerra, responde a una necesidad vital de nuestros días y es una demanda profundamente sentida por la humanidad después de haber experimentado los horrores de la guerra. Como es lógico suponer la paz, en el ámbito externo, es un bien transnacional: no puede ser sino el resultado de una concertación entre los Estados.

En el ámbito interno, la concordia social y la paz son también anhelos hondamente sentidos por el mundo moderno. La paz, como forma de vida que resulta de la cotidiana actitud de la gente, es uno de los recursos económicos más importantes para el desarrollo de un país. La violencia institucionalizada por leyes y sistemas injustos, debilitan la capacidad de producción y detienen el progreso de los pueblos. Hemos vivido, en cierto modo, la cultura de la violencia Sin embargo, es muy complicado hacer una etiología de la violencia. Muchos son los factores que la generan, así en su dimensión interna como internacional.

La intolerancia cultural y política, los afanes agresivos que anidan en el corazón del hombre, su egoísmo, la envidia, la venganza, su inclinación destructora, los complejos de inferioridad que conducen al furor, los fanatismos étnicos y religiosos, los nacionalismos patológicos, etc. Hay muchos factores en la

⁵² Ossorio, M. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, pág. 732.

generación de la violencia. Y es innegable que ella ha jugado un papel protagónico en la historia humana.

b) **El derecho al medio ambiente sano.**- Con respecto a éste derecho, nuestra Constitución, lo consagra en el artículo 14 de la siguiente manera: *“Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.”*

Sabemos que la contaminación del aire, el suelo y el agua pone en peligro la vida y el bienestar de los habitantes de la población. Su defensa, como la de todos los nuevos derechos, implica una acción transnacional que sólo puede provenir de la concertación de los Estados o de la decisión comunitaria internacional. Éste es el rasgo común de los nuevos derechos. Su tutela, excede las capacidades de los Estados individualmente considerados y demanda acciones coordinadas entre varios de ellos o de la comunidad internacional para impedir la degradación del medio ambiente por la emisión de gases contaminantes, el uso de plaguicidas químicos inadecuados, la descarga de desechos industriales tóxicos, la deforestación y otros factores que deterioran el aire, el suelo y el agua del planeta.

c) **El derecho de solidaridad o injerencia humanitaria.**- Éste es un derecho en proceso de formación. Se refiere a la protección de las víctimas inocentes de un conflicto armado al interior de un país.

Ha nacido como respuesta a la demanda de defensa de los derechos humanos, en todos los territorios, en los casos de agudos procesos de descomposición estatal, ruptura de la paz y destrucción de las garantías civiles y políticas. Pero la injerencia humanitaria que el ejercicio de este derecho supone, sólo

puede provenir de la comunidad internacional y se justifica en los casos en que las condiciones de convulsión interna no permiten la rehabilitación endógena del aparato estatal.

d) **El derecho a la planificación familiar.**- Éste es otro de los nuevos derechos humanos: es el derecho de los padres a decidir libre, informada y responsablemente el número de los hijos que desean tener.

En la actualidad, la variable demográfica, forma parte de la planificación del desarrollo. La fecundidad se ha convertido en cuestión de interés público por las implicaciones que tiene en la vida de los países y en el bienestar de los pueblos. Así lo reconoció la III Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo reunida del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, a la que asistieron representantes de 182 países. La autoridad política se ha visto precisada a tomar acciones en este campo.

La nueva legislación de los Estados (en China por ejemplo), reconoce el derecho de los padres a limitar el número de hijos que desean traer al mundo y, para tal propósito, les entrega toda la información y los medios necesarios a fin de que puedan planificar la familia responsable y libremente. Éste es un derecho de los padres, en primer lugar, pero también de la sociedad que tiene interés en que la explosión demográfica no entorpezca sus afanes de desarrollo.

Este derecho incluye políticas sobre planificación familiar, control de la fecundidad, educación de la mujer, prevención de enfermedades de transmisión sexual, salud pública, migración y distribución espacial de la población.

Los derechos a la paz, al medio ambiente sano, al desarrollo sostenible y a la planificación familiar, pueden ser considerados como derechos de las futuras generaciones, cuya contrapartida es el deber de las

actuales generaciones de legarles un mundo sin conflictos armados, sin contaminación ni población, sin agotamiento de los recursos naturales. Éstos son derechos imprescriptibles e inalienables de las futuras generaciones.

3.2.- Análisis de los principales principios que rigen a los Derechos Humanos en la Constitución del Ecuador.

Nuestra Constitución, en sus artículos 11 y siguientes, y en el artículo 66 principalmente, realiza un listado de los derechos que rigen a los ciudadanos del Ecuador. Algunos de ellos, son los derechos de tercera generación, los cuales ya analizamos en el tema anterior, pero, para fines didácticos, vamos a transcribir los artículos 11 y 66 para analizar posteriormente los numerales principales.

Aclaremos que van a ser motivo de nuestro análisis sólo los sustanciales:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento;
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte;

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

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

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales;
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia;
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía;
7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento;
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos; y,

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte;
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios;

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
 - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual;
 - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual;
 - c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; y,
 - d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.
4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación;
5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás;
6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones;
7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario;
8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos.

El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia;
9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el

acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras;

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener;
11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica;
12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza.
Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar;
13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria;
14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.

Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su étnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados;

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.
16. El derecho a la libertad de contratación;

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley;
18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona;
19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley;
20. El derecho a la intimidad personal y familiar;
21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación;
22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.
23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo;
24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad;
25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características;
26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas;
27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza;

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales; y,
29. Los derechos de libertad también incluyen:
- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres;
 - b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad;
 - c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias; y,
 - d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

3.2.1.- La igualdad ante la ley

La igualdad ante la ley es el principio o garantía que tienen los ciudadanos para no ser discriminados por alguna norma legal, por causa alguna.⁵³

En efecto, el derecho de igualdad es la facultad de toda persona de exigir que se la trate en las mismas condiciones que a las demás personas que se encuentran en la misma situación. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, consagra en diversos artículos la igualdad y la no discriminación. Además, el derecho positivo de algunos países, contempla las principales aplicaciones del

⁵³ Sánchez, M. “*Diccionario Básico de Derecho*”, Tomo I, pág. 754.

principio igualitario: igualdades ante la ley, ante la justicia, ante las cargas públicas, ante los cargos administrativos, etc. Nuestra Constitución, la hace en el artículo 11, numeral 1, ya transcrito.

Es necesario observar, en primer término, que la igualdad y lo igual son conceptos que podríamos llamar relacionales, dado que sólo sirven para significar un tipo de nexos o relación existente entre dos o más objetos del conocimiento. Es obvio que una cosa no puede, recibir el calificativo de igual por sí sola, sino comparativamente con respecto a otra cosa, de tal modo que la igualdad consiste, precisamente, en el modo de relación de dos o más objetos que tienen entre sí ciertas características comunes o similares que permiten calificar tal relación como una igualdad.

Hay que agregar que, salvo que se hable en sentido figurado o en forma impropia, esta relación no se establece con respecto a la totalidad del ser de cada uno de los dos objetos que son materia de la comparación lo que, en rigor no constituiría una igualdad, sino una identidad, sino en lo que concierne a determinados aspectos relativos a la naturaleza, a la forma, a la calidad, a la cantidad o a la situación espacio-temporal de cada ser.

Es de mucha importancia, a este respecto, recalcar la diferencia esencial existente entre las nociones de identidad y de igualdad. En rigor, la identidad absoluta y perfecta sólo puede darse en cuanto cada cosa es idéntica a sí misma (identidad ontológica). Dejando de lado las identidades lógicas o matemáticas que sólo se pueden presentar en un plano ideal, cuando se ponen en parangón dos cosas en el campo real y existencial, el término sólo puede emplearse en un sentido meramente metafórico, para significar que ambas tienen un gran número de rasgos comunes similares, pero jamás en una acepción rigurosamente precisa y exacta. En este caso, no cabe hablar, propiamente, de identidad, sino de igualdad.

La afirmación de que dos objetos son iguales presupone su diferenciabilidad (en cuanto son dos cosas distintas, dotadas cada una de ellas de ciertos rasgos característicos de que la otra carece) y, al mismo tiempo, su analogía (en cuanto presentan, a la vez, ciertos atributos comunes que, bajo algún respecto, permiten afirmar de ellas que, a ese respecto, están unidas por una relación de igualdad).

(...) De lo expuesto se deduce pues, que la igualdad de dos seres humanos, sólo existe en el plano de sus atributos esenciales y genéricos, pero no en cuanto a sus características accidentales e individuales (...) Para afirmar la igualdad de dos seres, es necesario situar la comparación bajo uno o varios aspectos determinados y concretos, expresos o tácitos, ya que la igualdad total, o sea, la identidad, no existe en la realidad fáctica. El concepto filosófico de igualdad que acabamos de exponer es particularmente fecundo para esclarecer los problemas que este tópico suscita en relación con el género humano (...) A nuestro juicio, la aplicación de la pauta de la igualdad, rectamente entendida, debe evitar dos escollos que la desvirtúan, manteniéndose en el justo fiel de la balanza.⁵⁴

Desgraciadamente, este principio de la igualdad ante la ley en nuestros tiempos y al menos en nuestro país es utópico, dado que a diario, muchos somos discriminados por razones de edad, filiación política, forma de pensamiento, afinidad religiosa, etc. Uno de estos ejemplos, podemos verlo claramente cuando vamos a postular por un empleo, podemos ver en diversos diarios del país, que la edad es uno de los requisitos o límites para acceder a un trabajo hoy en día. Esto tiene que cambiar, sabemos que Ecuador es un Estado de Derecho y como tal, debe regir la Constitución y las normas legales de Derechos Humanos como normas supremas, como normas de respeto y de convivencia entre todos los ciudadanos.

⁵⁴ Hubner, J. "Panorama de los Derechos Humanos", págs.: 78-82.

Bien nos dice el tratadista ecuatoriano Juan Larrea Holguín en su obra “Derecho Constitucional” que la igualdad supone eliminar todo privilegio, así como los fueros personales, la discriminación peyorativa, las dignidades hereditarias. Casi todas estas situaciones legales existían en el Ecuador en la época colonial y en los primeros años de la República. Ahora prácticamente han desaparecido, exceptuando casos aislados que perduran en la legislación.

Es penoso decirlo, pero la misma legislación ecuatoriana, consagra disposiciones que radican en la desigualdad, y en este campo, podemos mencionar varios ejemplos: los diplomáticos se encuentran exonerados de algunos impuestos, algunas personas, en razón de su cargo, profesión u oficio, gozan de fuero, es decir que no son juzgados por jueces comunes, sino por jueces especiales, se reconoce exoneración de impuestos para las fundaciones y corporaciones, etc.

3.2.2.- El derecho a la vida

El derecho a la vida, es el derecho que tenemos las personas, para que se respete nuestra integridad física y su vida en sí mismo. El Diccionario de la Academia Española, define a la vida como el estado de actividad de los seres orgánicos.

El Dr. Julio Prado Vallejo indica en su obra “Documentos Básicos de Derechos Humanos”, que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Es obligación de los Estados tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen privación de la vida. De manera particular esa obligación tiene que ver con las propias fuerzas de seguridad y el Estado tiene que impedir que ellas priven arbitrariamente de la vida a cualquier persona. Igual obligación tienen los Estados para impedir la desaparición de individuos y deben cumplir con el deber de dictar medidas concretas y eficaces en ese sentido, así como para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida. Por desgracia los

desaparecidos se han convertido en un estigma de muchos gobiernos represivos que exige una acción solidaria de todos los pueblos para detener y castigar esos crímenes.

El derecho a la vida está vinculado con el deber de los Estados para adoptar medidas posibles y necesarias que tiendan a disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida. Y esto naturalmente, exige programas eficaces para eliminar la mala nutrición y las epidemias.

Si bien los Estados no están obligados a abolir totalmente la pena de muerte, deben limitar su uso. Y en cualquier caso deben abolirla como castigo por delitos que no sean los más graves y siempre aplicarse de conformidad con leyes que están en vigor en el momento de cometerse el delito. La pena de muerte sólo puede imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. Repugnaría a la razón y sería contrario al espíritu de la legislación internacional de los Derechos Humanos, que un Estado que ha abolido legalmente la pena de muerte la restablezca.

La interpretación de los más graves delitos, expresada en el Art. 6, párrafo 2do del Pacto de Derechos Civiles y políticos, que permitiría la imposición excepcional de la pena de muerte, debe ser absolutamente restrictiva y respetando siempre todas las garantías de procedimientos, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente, a ser juzgada por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia, a que se respete su derecho de defensa, a que se reconozca su derecho de apelación ante un tribunal superior y su derecho a solicitar indulto o la conmutación de la pena.

El Dr. Juan Larrea Holguín, acotando sobre la importancia de este derecho, indica que la primera consecuencia de la garantía de la vida, consiste en la debida penalización de lo que puede atentar contra la vida. Esto es obvio. Sería ridículo formular el derecho a la vida y no sancionar, con suficiente severidad, el asesinato, el

homicidio, el infanticidio, el aborto, el suicidio, el genocidio, la apología del delito contra la vida, y todos los demás crímenes que atentan contra este precioso don de la existencia. Nuestro derecho penal, sí sanciona los atentados contra la vida.

Podría y debería perfeccionarse el sistema garantizando mejor la existencia, sobre todo a quienes más necesidad de protección tienen, a los más débiles, en este caso a los que aún no han nacido, a los que no pueden defenderse. La vida interesa no sólo al individuo sino a la sociedad toda; la vida de los individuos da como resultado la vida de la sociedad, del Estado. Por esto, las propagandas antinatalistas, no sólo pueden resultar responsables de múltiples atentados contra la vida humana individualmente considerada, sino que afectan al Estado mismo. Se deben evitar a toda costa propagandas antinatalistas introducidas alevemente con motivos de aparente beneficio social, y que han conducido a la crisis más grave por la que podían atravesar las naciones.

La garantía de la vida debe extenderse no sólo a impedir el asesinato, el crimen directo contra una persona, sino más aún debe prevenir este desprecio de la vida humana que ha conducido en algunos lugares a un deterioro profundo de la moral y la sociedad. La garantía de la vida, desde hace mucho tiempo atrás, se ha concebido aún en el sentido de supresión de la pena de muerte.

El derecho a la vida es una de las garantías constitucionales absolutas, es decir, que no admiten excepción, ni en los casos de suspensión de las garantías o de facultades extraordinarias. Así lo han reconocido nuestras cartas políticas.

3.2.3.- El derecho a la propiedad

El hombre necesita apropiarse de las cosas exteriores para cumplir sus fines de conservación y perfeccionamiento. La miseria absoluta, la falta de pan y de vestuario, la angustia económica son origen de muchos males. Necesario es tener mediana comodidad para la conservación propia y de la familia. El afán moderado de

adquirir bienes de fortuna es un acicate de nuestra voluntad y nos obliga al trabajo que fortalece y redime. Siendo, pues, tan útil la propiedad y costando, generalmente, tantos esfuerzos y desvelos, es un deber de justicia respetar lo ajeno, para que así sea respetado lo nuestro. Respetar la propiedad, es respetar el trabajo y amarlo. La pereza, la envidia, la impotencia, no respetan lo ajeno (...)⁵⁵

El Derecho de propiedad es otro de los derechos que garantiza nuestra Constitución. Primeramente, debemos indicar que la propiedad está definida por el Código Civil en los siguientes términos:

“Art. 599.- El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. “La propiedad separada del goce, se llama mera o nuda propiedad”.

El tratadista Jorge Hubner indica que el derecho de propiedad es la facultad de poseer un bien como propio. Este derecho incluye el poder de usar, gozar y disponer de su objeto en forma exclusiva, de acuerdo con la voluntad de su dueño. El bien sobre el cual recae esta facultad, puede ser material o inmaterial por ejemplo la facultad de explotar en forma exclusiva una creación intelectual o artística, que en este caso se llama derecho de autor.

El derecho de propiedad ha sido considerado tradicionalmente como una de las prerrogativas fundamentales de la persona humana. Lo contemplan los más antiguos textos religiosos y jurídicos, como asimismo, las grandes declaraciones de derechos en que la humanidad ha ido expresando sus más hondos anhelos de respeto a la dignidad y a la libertad del hombre. En nuestra época, la Declaración Universal de las Naciones Unidas establece que "toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente" y que "nadie será privado arbitrariamente

⁵⁵ Pérez, A. “*Moral Individual*”, pág. 99

de su propiedad" (art. 17, N° 1 y 2). Esta garantía está reconocida, también, en todas las constituciones del mundo, aunque sujeta a drásticas limitaciones.

La facultad de poseer ciertos bienes como propios, constituye una proyección de la personalidad, y representa, además, un campo necesario para su desenvolvimiento y desarrollo. No hay que olvidar que, en su condición temporal, el espíritu humano opera a través de la materia. La privación de los bienes, se nos aparece como una mutilación de la persona. En último término, el derecho de propiedad es una derivación del derecho a la vida y, como tal, tiene una profunda raíz biológica, que es el instinto de conservación.

En este hecho, puede encontrarse la explicación de ciertas tendencias psicológicas; del afán de acrecentar bienes materiales, que se acentúa, especialmente, en la vejez; y de los estados de depresión y de angustia que ocasiona, a menudo, la inseguridad económica.

El derecho de propiedad privada, emana de la naturaleza misma del hombre y de la sociedad: es de Derecho Natural. Su fundamento filosófico radica en las ineludibles exigencias de la vida, la familia, la libertad y el bien común.

En efecto, el hombre tiene el derecho y el deber, fundado en la esencia y objetivos de su propio ser, de procurarse los medios necesarios para conservar, desarrollar y perfeccionar su vida. Estas finalidades fundamentales de la existencia humana, no podrían alcanzarse sin la posibilidad de disponer, en forma exclusiva, estable y perpetua, de ciertos bienes, como sustrato material indispensable para la vida.

La organización de la familia, supone también una sólida base económica, constituida por la posesión de los bienes imprescindibles para el mantenimiento y progreso del grupo. Sin este necesario basamento económico, la

institución familiar no tendría estabilidad ni resguardo alguno frente a las contingencias del futuro.

El ejercicio efectivo de la autonomía y de la libertad personal, tanto en el orden privado como en la vida pública, depende directamente del derecho de propiedad. Ambos derechos están estrechamente entrelazados. No hay libertad sin un ámbito de independencia económica; no hay independencia económica sin un margen de libertad para conseguirla y mantenerla.

Finalmente, el bienestar social exige también, como regla general, el mantenimiento e inviolabilidad de la propiedad privada, no sólo sobre los bienes de uso y consumo, sino, muy especialmente, sobre los instrumentos de producción. Es un hecho indiscutible que la tierra, el yacimiento minero o el establecimiento industrial o comercial, no lograrían satisfacer en forma adecuada las necesidades colectivas, sino mediante una explotación eficiente.

Después de exponer sus fundamentos doctrinarios, es necesario recordar que nadie concibe hoy día el derecho de propiedad en forma absoluta e ilimitada. Casi todas las críticas que se han formulado contra esta prerrogativa, apuntan hacia la explotación y los abusos que originaría el régimen de propiedad privada de los medios de producción. Pero estas objeciones, que son valederas dentro de un sistema de total liberalismo económico que no se practica actualmente en ningún país, no tienen cabida en un régimen que reglamente en debida forma el ejercicio del dominio, teniendo presente su doble función, a la vez individual y social.

El derecho de propiedad, como los demás derechos humanos, está sujeto a las limitaciones que exige el bien común de la sociedad. Los bienes de producción, muy especialmente, junto con beneficiar legítimamente a sus dueños, están destinados, por su naturaleza, a satisfacer las necesidades colectivas. El poder público puede, y debe, por lo tanto, a través sus medidas legales y

administrativas, regular el ejercicio del derecho de propiedad en forma que, respetando las legítimas atribuciones del propietario y manteniendo un adecuado marco de libertad, los bienes de producción cumplan con su papel de servicio a la comunidad.

Más aún, es necesario admitir que el Estado, en forma subsidiaria y excepcional, pero en ningún caso como régimen común y normal, pueda tomar a su cargo determinadas actividades productivas debidamente calificadas, entre las que podríamos señalar aquellas empresas que requieran un volumen de capital de tal envergadura que los particulares no puedan reunirlos, las que siendo indispensables para el país no sean susceptibles de explotación privada por dejar pérdidas, etc.

También debe admitirse, como limitación al derecho de propiedad, la expropiación por el poder público, siempre que esta medida corresponda a un fin de comprobada e imprescindible necesidad social y/o utilidad pública; que se adopte previo el cumplimiento de ciertas formalidades legales y procesales que eviten todo peligro de arbitrariedad administrativa; y que se otorgue al propietario afectado una indemnización justa, equivalente al valor del bien expropiado.

A este efecto, el artículo 376 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta:

“Para hacer efectivo el derecho a la vivienda, al hábitat y a la conservación del ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de acuerdo con la ley. Se prohíbe la obtención de beneficios a partir de prácticas especulativas sobre el uso del suelo, en particular por el cambio de uso, de rústico a urbano o de público a privado.”

3.2.4.- El derecho al Trabajo

El trabajo, es la actividad del hombre enderezada a dar la calidad de útil al mundo exterior y es absolutamente garantizado por las Constituciones.⁵⁶

El hombre necesita apropiarse de las cosas exteriores para cumplir sus fines de conservación y perfeccionamiento. La miseria absoluta, la falta de pan y de vestuario, la angustia económica son origen de muchos males. Necesario es tener mediana comodidad para la conservación propia y de la familia. El afán moderado de adquirir bienes de fortuna es un acicate de nuestra voluntad y nos obliga al trabajo que fortalece y redime. Siendo, pues, tan útil la propiedad y costando, generalmente, tantos esfuerzos y desvelos, es un deber de justicia respetar lo ajeno, para que así sea respetado lo nuestro. Respetar la propiedad, es respetar el trabajo y amarlo.⁵⁷

Como sabemos, el Estado garantiza a los habitantes del Ecuador el derecho al trabajo y a una remuneración que les permita vivir dignamente. El derecho al trabajo, reconocido por la declaración de los derechos humanos y por Pacto de Nueva York de 1968, ha tenido puesto destacado en las últimas Constituciones de la República a partir de la de 1929 en la cual se desarrolla ampliamente en las disposiciones del art. 31. Este derecho debe hacerse efectivo con una adecuada intervención del Estado, para evitar la desocupación y mediante la prohibición de todo género de trabajo obligatorio gratuito o aún no gratuito cuando no esté señalado por la ley como obligatorio.

Las normas constitucionales que regulan el trabajo son las siguientes:

“Artículo 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

⁵⁶ Borja y Borja, R. “Derecho Constitucional Ecuatoriano”, pág. 163.

⁵⁷ Pérez, A. “Moral Individual”, pág. 98.

Artículo. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

- 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo;*
- 2. los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario;*
- 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras;*
- 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración;*
- 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar;*
- 6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley;*
- 7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores;*
- 8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección;*
- 9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización;*
- 10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos;*

11. *Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente;*
12. *Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje;*
13. *Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley;*
14. *Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley;*
15. *Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios; y,*
16. *En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.”⁵⁸*

El derecho al trabajo, por consiguiente, está íntimamente unido al sentido de libertad de trabajo; no puede un individuo ser obligado a prestar un trabajo que no deba hacer por disposición de la ley misma o que acepte voluntariamente. Hay que recordar que entre las libertades ciudadanas garantizadas por la Constitución, se menciona ya la libertad de trabajo, comercio e industria, y

⁵⁸ VEASE: Constitución de la República.

aquí al hablar nuevamente del derecho laboral se insiste en este importante principio.

Estas garantías constitucionales se hallan también consignadas en el Código del Trabajo, principalmente en los artículos 2 y 3, en los que se declara la obligatoriedad del trabajo en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes, y que el trabajador es libre de dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga; a nadie pueden exigirse servicios gratuitos ni remunerados que no fueren impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. En general todo trabajo debe ser remunerado.

Para asegurar la eficiente remuneración y por consiguiente evitar el abuso del trabajo gratuito, uno de los medios más eficaces consiste es la fijación de los salarios mínimos, respecto de lo cual, existe abundante legislación en nuestro país. Según la actual Constitución de nuestro país, en el mes de enero de todos los años, deben revisarse las remuneraciones de los trabajadores, lo cual implica un incremento a las mismas.

El trabajo es un deber social. Resulta difícil exigir coercitivamente el cumplimiento de este deber social a quien no quiera cumplirlo. También las leyes de asistencia social deben aplicarse con la debida prudencia para evitar el fomento de la desocupación y la vagancia, es decir, que el Estado debe favorecer fundamentalmente a quienes carecen de medios y no pueden lograrlos con su trabajo, pero principalmente se ha de propender a facilitar los medios de trabajo con los cuales los individuos puedan mantenerse.

Dentro de las normas constitucionales que garantizan el derecho al trabajo, es necesario recordar como las principales las siguientes: la libertad de formar asociaciones de trabajadores y sindicatos, la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, el derecho a la huelga y al paro, pero el más importante principio en beneficio de los

trabajadores es el denominado indubio pro operario, el cual está consagrado en el artículo 7 del Código del Trabajo que dice lo siguiente:

“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”.⁵⁹

3.2.5.- La Seguridad Social

La seguridad social, la constituyen las medidas tendientes a garantizar a los habitantes del país, la protección necesaria sobre riesgos sociales que pueden surgir, asegurando el bienestar indispensable para una existencia digna. Además, está constituida por la cobertura de los infortunios sociales de la población. En el Ecuador, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es la entidad encargada de cubrir todas las necesidades de protección social, medicina, protección de la vejez, etc., asegurando el bienestar indispensable para una existencia digna de todos sus asociados. La afiliación al IESS, es obligatoria por parte del patrono.

Las disposiciones constitucionales referentes a la seguridad social, constan en la Constitución de la República del Ecuador aprobada en Montecristi y son las siguientes:

“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los

⁵⁹ VEASE: Código del Trabajo.

hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Art. 367.- El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.

El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.

Art. 368.- El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.

El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente.

La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.

Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.

La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social.

Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.

Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.

Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.

Art. 372.- Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones.

Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio.

Los fondos provisionales públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.

Art. 373.- El seguro social campesino, que forma parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, será un régimen especial del seguro universal obligatorio para proteger a la población rural y a las personas dedicadas a la pesca artesanal; se financiará con el aporte solidario de las personas aseguradas y empleadoras del sistema nacional de seguridad social, con la aportación diferenciada de las jefas o jefes de las familias protegidas y con las asignaciones fiscales que garanticen su fortalecimiento y desarrollo. El seguro ofrecerá prestaciones de salud y protección contra las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte.

Los seguros públicos y privados, sin excepción, contribuirán al financiamiento del seguro social campesino a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Art. 374.- El Estado estimulará la afiliación voluntaria al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior, y asegurará la prestación de contingencias. El financiamiento de estas prestaciones contará con el aporte de las personas afiliadas voluntarias domiciliadas en el exterior.”⁶⁰

3.2.6.- El derecho de protección a la Familia

El Dr. Manuel Sánchez, en su obra “Diccionario Básico de Derecho”, indica que el derecho a la familia es el conjunto de normas de derecho positivo relativas a las relaciones familiares.

⁶⁰ VEASE: Constitución de la República.

Las disposiciones constitucionales que se refieren a este derecho, están consagradas en la Carta Magna Ecuatoriana, artículos 67 al 70 y son las siguientes:

“Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Art. 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

- 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.*
- 2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.*

3. *El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.*
4. *El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.*
5. *El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.*
6. *Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.*
7. *No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.*

Art. 70.- El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.”⁶¹

El Dr. Julio Prado Vallejo, al referirse a este derecho indica que la familia es el elemento fundamental y la célula básica de la sociedad. Toda persona tiene derecho a constituir familia y a recibir protección para ella. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho a casarse o fundar una familia. Este derecho no admite restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad, o religión. Y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. La sociedad y el Estado tienen el deber de proteger la familia. Este deber implica el que el Estado no puede ni debe hacer nada que impida la división

⁶¹ VEASE: Constitución de la República.

de la familia, contra la voluntad del hombre o de la mujer o de ambos. Los derechos de los cónyuges son los mismos y tienen la misma fuerza.

Constituye una injusticia y un hecho intolerable el conceder a terceros, sean padres, tutores u otra autoridad, el derecho a elegir la pareja para el matrimonio. La familia es una íntima comunidad de vida que pertenece establecerla solamente al hombre o a la mujer que contraen matrimonio. Las leyes de diversos países, establecen distintas edades para el matrimonio y esto se explica porque el desarrollo psíquico y corporal, varía conforme a las latitudes, climas, cultura y otras situaciones personales. El consentimiento libre y pleno para el matrimonio abarca la libertad y anuencia de elección. La voluntad de hombres y mujeres que contraen matrimonio, de acuerdo con la ley, crea el vínculo jurídico que conlleva un conjunto de derechos y deberes.

El Estado tiene que cumplir eficazmente su obligación de proteger a la familia, promoviendo su estabilidad, ayudando al desarrollo de la institución familiar con medidas de carácter social, económico y cultural y absteniéndose de actos que llevan a la separación de los cónyuges contra su voluntad. De conformidad con la legislación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los Estados se han comprometido a dictar medidas legales para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio. Y en caso de disolución deberán adoptarse disposiciones que aseguren protección necesaria a los hijos.

Un principio fundamental de los Derechos Humanos, es el que se refiere a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que violan los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural, constituye un grave obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar

servicios a su país y a la humanidad. Estos principios aceptados por el nuevo Derecho Internacional y proclamados por las Naciones Unidas inspiraron la Convención aprobada y vigente sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

La mujer ha dado a través de los largos siglos de vida de la humanidad, un aporte efectivo para el desarrollo de la sociedad, particularmente en el campo social de la maternidad, en la educación de los hijos, en el robustecimiento de la familia y en el respeto y promoción de principios de moralidad, de amor, de equidad y de sacrificio. Este aporte de la mujer a la comunidad nacional y a través de ella a la comunidad internacional, debía ser reconocido. Han pasado muchas generaciones para que este reconocimiento sea efectivo y para que la plena igualdad entre el hombre y la mujer constituya un derecho fundamental proclamado por la sociedad internacional.

Por discriminación contra la mujer se entiende toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tiene por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Por desgracia, no todas las naciones del mundo han aprobado una legislación eficaz, justa y amplia, encaminada a poner en marcha una política de eliminación de todas las discriminaciones contra la mujer. Sin embargo, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas con ese propósito de acuerdo con los Convenios internacionales vigentes y las normas del Derecho Internacional.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. Y este derecho del niño tiene que ser respetado sin discriminación

alguna por motivos de raza, sexo, color, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento. Los niños y los adolescentes, tienen derecho a una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que están expuestos, Y todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.⁶²

3.2.7.- Los grupos vulnerables

Podemos denominar como vulnerable, a aquello que necesita o requiere de especial atención o cuidado prioritarios. El Diccionario de la Academia Española, define a lo vulnerable como a lo que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente. De acuerdo a la definición transcrita, claramente se puede comprender que todas las personas podemos ser sujetos de vulneración en algún momento dado. Pero la Constitución del Ecuador, en sus artículos 35 y siguientes, consagra como grupos vulnerables o de atención prioritaria a los niños, niñas y adolescentes, discapacitados, mujeres embarazadas, personas con enfermedades catastróficas, adultos mayores.

Lo que se debe analizar, es la intención del legislador al incorporar disposiciones constitucionales que son objeto de nuestro análisis. En efecto, el legislador quiere proteger o dar ciertos derechos o concesiones a algunas personas por razones de edad, enfermedad, embarazo, etc. En nuestro país, podemos ver que dicha disposición legal se cumple parcialmente, por ejemplo, cuando hacemos filas en los bancos, nos encontramos que existe una ventanilla especial para personas de la tercera edad, enfermos o mujeres embarazadas. Así mismo, podemos ver que las personas de la tercera edad o adultos mayores, tienen ciertos privilegios tributarios, como por ejemplo, pagan la mitad de determinados impuestos, pagan la mitad de pasajes aéreos, y en algunos casos, existen exoneraciones de los mismos, etc.

Sin embargo, esta situación contrasta con la realidad que se vive en los hospitales públicos especialmente, y podemos observarla por ejemplo cuando llega a

⁶² Prado, J. “*Documentos Básicos de Derechos Humanos (civiles y políticos)*”, págs.: XXII-XXIV.

emergencias una persona víctima de un maltrato, los médicos o el personal de turno no le atienden, si no presenta una tarjeta de crédito o les garantiza el pago de cualquier manera. Han existido personas que mueren en el piso por no tener los recursos económicos suficientes para ser atendidos. ¿Acaso esto no constituye violación a los Derechos Humanos? Consideramos que sí, y por lo tanto el Estado ecuatoriano tiene que emprender urgentemente, medidas que tengan por objeto solucionar este grave problema, a fin de salvar la vida de muchas personas que llegan diariamente a los hospitales en situaciones críticas.

3.2.8.- Derecho a la educación

Existe un consenso casi universal de que no hay sector más importante para el desarrollo humano y sustentable que la educación (...) *La base de la reproducción social radica en la educación (...)*⁶³

La educación es otro de los derechos a los que tenemos acceso todos los ciudadanos sin discriminación alguna. La principal norma legal que tipifica este derecho, se encuentra establecida en el artículo 26 de la Constitución, la cual indica:

“Art. 26.- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

Art. 27.- La educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico,

⁶³ Santos, E. “Ecuador, hacia el diseño de una teoría del desarrollo humano”, pág. 56.

el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar.

La educación es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano, y constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional.

Art. 28.- La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos. Se garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna y la obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente.

Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones.

El aprendizaje se desarrollará de forma escolarizada y no escolarizada.

La educación pública será universal y laica en todos sus niveles, y gratuita hasta el tercer nivel de educación superior inclusive.

Art. 29.- El Estado garantizará la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra en la educación superior, y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural.

Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas.”⁶⁴

Como sabemos, Ecuador no solamente ha reiterado su voluntad de respetar la cultura, de promover la educación en un clima de libertad, mediante los

⁶⁴ VEASE: Constitución de la República.

preceptos constitucionales que sobre todo en las últimas Constituciones han tenido un adecuado desarrollo, sino que también ha garantizado los derechos humanos en la educación mediante la suscripción de algunos acuerdos o tratados internacionales.

En primer término, cabe destacar el Modus Vivendi celebrado en 1937 con la Santa Sede, en el cual se garantiza el derecho de la Iglesia para fundar y mantener sus propios planteles de educación. El derecho de la Iglesia, ejercitado desde hace dos mil años, muy anterior a la fundación del Ecuador, es inherente a su condición de sociedad de fines espirituales: la enseñanza de la verdad religiosa, no se puede separar arbitrariamente de la enseñanza de los problemas del mundo, ya que la religión tiene relación indisoluble con la vida y destino del hombre. Pero el expreso reconocimiento de este derecho para ejercitarse en el Ecuador, mediante el referido instrumento internacional, significa una nueva garantía para la libertad de educación, que compromete la fe pública de la Nación en el concierto internacional.

La adhesión del Ecuador a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, y la suscripción y ratificación del Pacto de Nueva York de 1968 sobre Derechos Civiles, sociales y económicos, son otros tantos compromisos internacionales en favor de la libertad de enseñanza, ya que en estos solemnes tratados multinacionales prácticamente de alcance mundial, se garantiza la libertad de enseñanza con parecidas expresiones a las de nuestro derecho constitucional y se realza el derecho de los padres para escoger y dirigir la educación que quieran dar a sus hijos.

3.2.9.- La libertad

El Dr. Manuel Ossorio, define a la libertad como el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior. Indica que la libertad representa un concepto contrario al determinismo y ofrece extraordinaria importancia en relación con el Derecho Político, ya que la

libertad es el fundamento no ya de un determinado sistema de vida, sino de la organización del Estado. La libertad constituye la idea rectora de los Estados de Derecho y de los gobiernos democrático liberales. De ahí que la libertad resulte siempre desconocida y atropellada por los regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos.

La libertad es la facultad de escoger. Este atributo típico y privativo de los seres racionales, nos permite gobernar nuestra propia conducta, sin ninguna imposición externa, dentro de las diversas alternativas que se van presentando en el escenario de la vida. En el campo de las prerrogativas esenciales del hombre, el ejercicio de este derecho abarca múltiples aspectos, entre los que cabe destacar, en primer término, la libertad personal o libertad física, y las diversas manifestaciones de la libertad de pensamiento que se agrupan dentro de las llamadas libertades públicas (de conciencia y de culto, de enseñanza y de expresión); la libertad de trabajo, y las libertades de reunión y asociación.

En cuanto a la libertad personal, no solamente en los frecuentes regímenes dictatoriales que ha vivido el país, sino de regímenes llamados constitucionales, el Poder Público ha burlado esa libertad, a veces con absoluto abuso y desaprensión, y otras al amparo del ejercicio de facultades extraordinarias, otorgados con largueza a muchos gobiernos, períodos en los que el confinio y la cárcel, tuvieron vergonzosa vigencia en el país.⁶⁵

Antes de nada, es necesario plantear dos cuestiones previas de carácter doctrinal. En primer termino, debemos recalcar que el ejercicio de la libertad, como derecho, sólo puede desenvolverse dentro de la órbita de los actos moral o jurídicamente permitidos. Aunque en el ámbito físico seamos libres para obrar tanto lo lícito como lo ilícito, en el orden moral, sólo lo somos para hacer el

⁶⁵ CORPORACION EDITORA NACIONAL, “*Libro del Sesquicentenario I Política y Sociedad Ecuador: 1830-1980*”, pág. 109.

bien, para escoger entre distintos bienes o entre diversos medios que conduzcan a un bien. En otras palabras, desde el punto de vista ético, el derecho de ejercer nuestra libertad se extiende al vasto campo del bien, pero deja de ser tal derecho y se convierte en falta y abuso, cuando dirigimos nuestra voluntad hacia el mal.

Análogas consideraciones podemos formular en lo que respecta al plano del derecho. Físicamente, nos es posible ejecutar cualquier acto; pero, jurídicamente, nuestro derecho de libertad sólo se extiende a aquellas acciones permitidas por el derecho. Más allá de estos márgenes, nuestra conducta pasaría a ser antijurídica y, en ciertos casos, aun delictuosa.

Normalmente, los límites de lo permitido por el ordenamiento jurídico están fijados, en sus grandes líneas, por los preceptos éticos fundamentales (derecho natural), sin perjuicio, además, de ciertas restricciones de la libertad emanadas de exigencias concretas de carácter técnico-legislativo. En efecto, como el derecho está cimentado en último término en el orden moral, la libertad jurídica está también básicamente enmarcada por la ética.

En segundo lugar, se plantea el problema de cómo debe consagrarse y encauzarse la libertad jurídica en el sistema legislativo de cada país. Con respecto a este punto, dejamos de lado el campo del derecho privado, en el que se admite generalmente un límite puramente negativo (se puede hacer todo lo que no vaya contra la ley, el orden público o las buenas costumbres), para referirnos especialmente al derecho público, en el que se ha estimado que debe aplicarse un principio inverso: sólo se puede hacer lo que la Constitución o la ley expresamente permiten. Este criterio significa que las facultades que confiere el derecho de libertad, en el orden político (en sentido amplio, de la polis o ciudad), deben estar específicamente reconocidas y reguladas por el sistema legal.

La teoría de las libertades públicas consiste en la determinación de cuáles son las libertades que el legislador debe consagrar expresamente y dentro de qué condiciones y límites podrá desenvolverse su ejercicio. La técnica jurídica completará este cuadro estableciendo los mecanismos jurisdiccionales y procesales necesarios para el resguardo efectivo de este derecho.

Es fácil advertir que esta materia será regulada en definitiva, en la práctica, de acuerdo con la filosofía política que inspire a los detentadores del poder en cada Estado, en cada época, la que, lamentablemente, no siempre responderá a las inalienables exigencias de la dignidad humana.

En principio, esta regulación se efectúa en distinta forma, según el concepto predominante en cuanto a la ecuación que debe establecerse entre los dos grandes polos de la convivencia colectiva: el individuo, que encarna la libertad, y el Estado, que representa a la autoridad. Para las tendencias que exaltan el valor y la primacía del individuo, cuya principal concreción política es la democracia clásica, la Constitución debe reconocer en forma amplia las libertades ciudadanas, prácticamente sin más limitaciones que el orden público y las buenas costumbres. Para las corrientes colectivistas, en cambio, que afirman el predominio de la sociedad, cuya más reciente expresión histórica se encuentra en los Estados totalitarios (comunismo y nazismo), la propia Constitución y, a menudo, la acción arbitraria de la autoridad política o administrativa, restringen drásticamente las principales libertades públicas.

Más allá de las teorías políticas que inspiren a la organización del Estado, debemos recalcar, como un principio básico, que el respeto a los derechos humanos exige, cualquiera que sea la solución práctica de este problema, que se deje siempre a salvo un margen suficiente e inviolable para el ejercicio de las libertades fundamentales del hombre.

Aclarados estos conceptos previos, pasaremos ahora a formular una breve reseña de las principales libertades que constan en nuestra Constitución:

- a) **La libertad personal.**- La libertad personal o libertad física es la facultad de permanecer en un lugar o desplazarse de un punto a otro, dentro o fuera del país, sin ninguna traba o impedimento, salvo las limitaciones legales exigidas por el interés general de la colectividad (detención, prisión, etc.)
- b) **Libertad de conciencia y de religión.**- Derecho garantizado por la Constitución Política para que las personas puedan pensar las ideas que quieran individual o colectiva, en público o privado, y practicar libremente el culto que profesen, con las únicas limitaciones que la ley prescriba para proteger y respetar la diversidad, la pluralidad, la seguridad, y los derechos fundamentales de los demás.
- c) **Libertad de enseñanza y de cátedra.**- Fundamental derecho reconocido por la Constitución para que las personas puedan enseñar y aprender lo que a bien tuvieren. Se desecha todo tipo de discriminación; se reconoce a los padres el derecho a escoger para sus hijos una educación acorde con sus principios y creencias; se prohíbe la propaganda y proselitismo político en los planteles educativos; se promueve la equidad de género y se propicia la coeducación.
- d) **Libertad de opinión expresión de pensamiento.**- Derecho reconocido por la Constitución para que las personas puedan opinar libremente sobre cualquier tema y lo hagan conocer por cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley. La persona afectada por afirmaciones sin pruebas e inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que éstos hagan la rectificación correspondiente en forma gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica (Art. 66, numeral 7, Constitución).

- e) **Libertad de reunión y asociación.**- Derecho reconocido a la persona por la Constitución de la República, para asociarse y reunirse libremente con fines pacíficos.
- f) **Libertad política.**- Derecho reconocido por la Constitución a los ciudadanos ecuatorianos, por el cual gozan del derecho de elegir y ser elegidos, de presentar proyectos de ley a la Asamblea Nacional, de ser consultados en los casos previstos en la Constitución, de fiscalizar los actos de los órganos del poder público, de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular, y de desempeñar empleos y funciones públicas. Estos derechos se ejercen en los casos y con los requisitos que señalen la Constitución y la ley.

3.2.10.- El hábeas data

Es el derecho que tiene toda persona para acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito (Art. 92 Constitución).

Puede solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado puede demandar indemnización por los perjuicios ocasionados.

3.2.11.- Acción de protección

Destacaremos los rasgos más sobresalientes de la acción de protección (llamada antiguamente por la Constitución de 1998 como amparo constitucional) y que, según la doctrina y la práctica, son generalmente comunes a esta institución. En efecto, el objeto o finalidad de la institución en comento, consiste en que, al tiempo de brindar una protección inmediata al agraviado, busca restablecer o reponer las cosas al estado anterior a la violación de un derecho constitucional, es decir, suspende los efectos.

La acción de protección, tiene lugar cuando por acto u omisión de cualquier autoridad se vulnera un derecho individual, de aquellos que están consagrados en la Constitución; con excepción de la libertad personal, que es tutelada de manera autónoma por el hábeas corpus. También se acepta la acción de protección contra los actos u omisiones provenientes de particulares.

Respecto de los derechos colectivos (generalmente los derechos económicos, sociales y culturales) por ser de aplicación progresiva y no inmediata, hay dificultades para su ejercicio y protección efectivos. Mayores dificultades se presentan con los denominados derechos o intereses difusos que tienen que ver, con el medio ambiente, la utilización racional de los recursos naturales, con la salud de consumidores y usuarios, el patrimonio artístico y cultural, etcétera.

La admisibilidad o procedencia de la acción de protección, está sujeta a ciertos presupuestos procesales como el de agotamiento previo de las instancias judiciales, lo cual significa haber dado paso a los recursos impugnatorios establecidos en el ordenamiento jurídico de un país, especialmente los recursos de apelación, revisión o casación.

De modo general, están legitimados para ejercer esta acción o recurso, el afectado por la violación del derecho y su representante. Respecto de los jueces que deben conocer del amparo, las legislaciones de los Estados varían de acuerdo con sus circunstancias: pueden ser jueces civiles o penales, o jueces especiales. A veces, se les concede jurisdicción nacional para conocer los casos de acción de protección.

Un procedimiento breve y sumario es lo que caracteriza al amparo, lo cual contrasta con los trámites judiciales generalmente engorrosos y lentos, plenos de formalidades. Es un procedimiento preferente que brinda una protección inmediata; por ello se establecen plazos sumamente cortos para las distintas diligencias y para la resolución final; de ésta, se concede recurso ante un tribunal superior sin perjuicio de

dar cumplimiento a lo dispuesto por el juez. El incumplimiento es severamente sancionado.⁶⁶

El artículo 88 de nuestra Constitución señala: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”

3.2.12.- Hábeas corpus

Es el derecho que tiene toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, para pedir su libertad al juez competente (antiguamente se lo solicitaba al alcalde), Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, puede acogerse al hábeas corpus. La autoridad judicial, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de interpuesta la acción, ordena que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato debe ser obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención. El juez dicta su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes de realizada la audiencia. Dispone la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

⁶⁶ Chiriboga, G. y Salgado, H. “*Derechos fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*”, págs.: 34-38.

Si el juez no tramitare el recurso, será civil y penalmente responsable, de conformidad con la ley. El funcionario o empleado que no acate la orden o la resolución, será inmediatamente destituido de su cargo o empleo sin más trámite. Para este efecto, la autoridad judicial, es quien comunicará tal decisión a la Contraloría General del Estado y a la autoridad que deba nombrar su reemplazo. El funcionario o empleado destituido, luego de haber puesto en libertad al detenido, podrá reclamar por su destitución ante los órganos competentes.

Los artículos 89 y 90 de nuestra Constitución señalan:

“Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.

La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y

especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

Art. 90.- Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad.”

3.2.13.- El debido proceso

El Dr. Luis Cueva Carrión, en su obra “El Debido proceso”, indica que éste es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia.

En primer lugar, destacamos que es un derecho constitucional y, como tal consta en el artículo 76. Como derecho constitucional actúa en forma universal dentro de todo el sistema jurídico y puede ser invocado por los ciudadanos que se consideren afectados por los órganos del poder.

Es un derecho establecido, no en favor del Estado, sino de los sujetos que lo conforman. El debido proceso es el escudo protector de los ciudadanos y del sistema jurídico. Debe ser observado y practicado en los procesos judiciales, legislativos y administrativos para que una sentencia, una ley o una resolución tengan validez jurídica.

El tratadista Eduardo Couture, define al debido proceso como una "*Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos*".

Para este ilustre maestro el debido proceso es una simple garantía, no un derecho; además, lo concibe en forma restringida: su objeto radica en que el sujeto sea escuchado en el proceso y que se le confieran razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos. Como se puede observar, Couture, se ubica en el plano particular de los sujetos y esta visión muy específica le impide relacionar al debido proceso con el Estado de Derecho. En cambio, según nuestra concepción, el debido proceso actúa a dos niveles: particular y universal. Al proteger a los individuos vela por la vigencia real de todo el sistema jurídico normativo.

Desde otro punto de vista: para este gran autor, el debido proceso cumple una función secundaria dentro del sistema jurídico; porque, según su concepción, no es un derecho, sino una garantía, establecida, no para proteger un derecho, sino a los justiciables.

En general, la función del debido proceso, es actuar dentro del Estado de Derecho para proteger a los ciudadanos del abuso y de las ilegalidades que pudieren cometer funcionarios o los órganos estatales en un procedimiento legal sea de la índole que fuere, ya se desarrolle en una de las funciones estatales, en los organismos autónomos o en los descentralizados. Dentro del Estado de Derecho, el debido proceso cumple dos tipos de funciones: 1) particulares; y, 2) universales.

Las funciones particulares, directas e inmediatas del debido proceso son:
a) Conseguir que el órgano del Estado actúe ceñido estrictamente a la

Constitución y a la Ley; y, b) Que juzgue de conformidad con el procedimiento legal que corresponde en cada caso.

Las funciones universales son: a) Hacer efectiva, en la práctica, la vigencia del Estado de Derecho; b) Contribuir al imperio del orden jurídico; c) Otorgar seguridad jurídica; d) Proteger a los sujetos y a los objetos contra el abuso del poder público; e) Garantizar el respeto a los derechos humanos; y, f) Actuar en defensa de los derechos ciudadanos aunque no exista una garantía constitucional expresa que los proteja.

Entonces, insistimos en que el debido proceso actúa en dos niveles: particular y universal. Por el primero actúa en favor de los sujetos que conforman el Estado y, por el segundo, sobre todo el sistema jurídico otorgándole vigencia real y efectiva, credibilidad y seguridad. Aquí nos interesa destacar la importancia de la última función y explicar su fundamento, porque, en una apreciación a priori, parece que esta función no es jurídica ni puede tener, en consecuencia, aplicación práctica.

El debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el art. 23, numeral 27 de nuestra norma suprema; de esto se deduce, necesariamente, que su aplicación es general y esta generalidad se la ha de entender en el sentido de que debe aplicárselo ya para amparar los derechos reconocidos por nuestra Constitución, ya también a los que aún no constan ella.⁶⁷

El artículo 76 de la Constitución ecuatoriana señala:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

⁶⁷ Cueva, L. “El Debido Proceso”, págs.: 62-65.

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*
2. *Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*
3. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*
4. *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*
5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*
6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*
7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
 - a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
 - b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
 - c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
 - d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
 - e) *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra,*

sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”⁶⁸*

⁶⁸ VEASE: Constitución de la República.

CAPITULO IV

LOS ORGANISMOS JUDICIALES INTERNACIONALES

- 4.1. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.
 - 4.1.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
 - 4.1.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- 4.2. La Corte Internacional de Justicia.
- 4.3. La Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos.
 - 4.3.1. La Carta de Derechos Humanos como parte de la Constitución Europea
- 4.4. La Corte Penal Internacional-
- 4.5. La Corte Africana de los Derechos Humanos.
- 4.6. ¿Son eficaces las resoluciones de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Ecuador?
- 4.7. ¿Los organismos internacionales de derechos humanos que no poseen entes judiciales, tienen mecanismos para velar por el respeto efectivo de tales derechos?
- 4.8. ¿El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puede proteger los derechos humanos?
 - 4.8.1. La Carta Andina de Protección de Derechos Humanos, su carácter o no de vinculante.
- 4.9. ¿En el Ecuador, la normativa internacional de derechos humanos, es jerárquicamente superior a su normativa interna?
 - 4.9.1. La normativa internacional de Derechos Humanos como fuente de interpretación jurídica de la normativa interna por parte de los jueces.
 - 4.9.2. Carácter vinculante de los fallos de los tribunales internacionales de derechos humanos.
- 4.10. ¿Son respetados los derechos humanos en el Ecuador?

A nivel mundial existen cortes y tribunales de justicia de carácter internacional, regional y subregional, las mismas que se reunieron en el “PRIMER ENCUENTRO DE CORTES INTERNACIONALES Y REGIONALES DE JUSTICIA DEL MUNDO”⁶⁹, celebrado en Managua, Nicaragua, Centroamérica el 4 de octubre de 2007, a saber:

- ✓ “La Corte Internacional de Justicia”;
- ✓ “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”;
- ✓ “La Corte Centroamericana de Justicia”;
- ✓ “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”;
- ✓ “El Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”;
- ✓ “El Tribunal de Justicia del CARICOM”;
- ✓ “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos”;
- ✓ “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”;
- ✓ “La Corte Africana de Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos”;
- ✓ “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar”; y,
- ✓ “La Corte Penal Internacional”.

De estos organismos judiciales, se han escogido para análisis, los más relevantes que forman parte del Sistema Principal y Subregional de Derechos Humanos, y que tienen relación con nuestro país, de los que se hará un resumen breve sobre sus antecedentes históricos, organización y funciones.-

4.1. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

La Organización de Estados Americanos es el marco dentro del cual se concibió el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El antecedente o referente previo a la creación de la OEA, la encontramos en la Unión Panamericana, organización internacional de carácter regional, que estuvo funcionando desde 1910

⁶⁹ www.senado.gob.mx

hasta la segunda guerra mundial, la cual sería posteriormente remplazada por la Organización de Estados Americanos (OEA).

Conforme se menciona en el Capítulo II del presente trabajo, fue en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá del 30 de Marzo al 2 de Mayo de 1948, que se logró aprobar dos importantes documentos jurídicos en materia de derechos humanos: la Carta de la Organización de Estados Americanos; y, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El Pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos, constituye el instrumento internacional que dio origen al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que establece entre sus fines o propósitos, el establecimiento de un régimen de protección internacional de derechos humanos. Esta convención fue suscrita en San José de Costa Rica, el 21 de Noviembre de 1969, entrando en vigor el 18 de Julio de 1978, después de haber sido ratificada por once Estados, dotando de esta forma al Sistema Interamericano no sólo de una Comisión sino también de una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.1.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Antecedentes:

A pesar de lo mencionado en líneas anteriores, es necesario hacer notar que, en la Resolución No. VIII, tomada por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en el año de 1959, se decidió crear una Comisión encargada de promover el respeto de los derechos humanos en el continente, siendo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), un organismo creado con antelación a la Convención Americana.

Esta Comisión fue concebida como una entidad autónoma de la OEA, de carácter convencional, siendo su mandato limitado únicamente a “promover entre los

Estados partes el respeto de los derechos humanos, entendiendo por tales los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero careciendo de competencia explícitas para asegurar su protección"⁷⁰. Este hecho fue subsanado, con las reformas introducidas por el Protocolo de Buenos Aires en 1967 a la Carta de la OEA, al establecer y designar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como uno de los órganos principales de ésta organización, otorgándole no sólo las facultades de promoción sino también de protección de los derechos humanos.

Organización:

Es un órgano de la OEA, creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, además para servir como órgano consultivo de la misma en esta materia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, tiene su sede en Washington, DC, está integrada por 7 personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado, sus miembros son elegidos por un periodo de cuatro años, a título personal por la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados, únicamente pueden ser reelectos una vez.

El Estatuto que rige actualmente el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue aprobado en el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrada en La Paz, Bolivia, 1979. Dentro de las innovaciones que contempla el actual Estatuto, es que la Comisión representa a todos los Estados miembros de la OEA, y no los Comisionados, como establecía el Estatuto anterior.

⁷⁰ Prado J. "Documentos Básicos de Derechos Humanos" págs. 74-85

El Estatuto vigente, diferencia las atribuciones de la Comisión respecto de los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de aquellas relacionadas con los Estados miembros de la OEA, que no son partes en la Convención. Respecto a estos últimos, la competencia de la Comisión se basa en las disposiciones de la Carta de la OEA y la práctica de la CIDH. La competencia de la Comisión con relación a los Estados partes en la Convención Americana emana de dicho instrumento.

Tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han dictaminado que a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, en la actualidad la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA.⁷¹

Funciones:

La Comisión, respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, tiene las siguientes atribuciones:

- Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la OEA, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos

⁷¹ www.cidh.org

humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;

- Rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes;
- Practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo, y
- Presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión para que éste lo someta a la Asamblea General de la OEA.⁷²

En relación con los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

- Diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;
- Comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;
- Solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas;
- Consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos;
- Someter a la consideración de la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y

⁷² www.cidh.org

- Someter a la Asamblea General de la OEA, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷³

En relación con los Estados miembros de la OEA que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá, además, las siguientes atribuciones:

- Prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- Examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales;
- Verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no parte en la Convención fueron debidamente aplicados y agotados.⁷⁴

La CIDH a través de la Secretaría Ejecutiva, ha preparado un formulario para facilitar el acceso a la Comisión para presentar denuncias sobre violaciones de derechos humanos cometidas por los Estados miembros de la OEA, el mismo que se lo puede encontrar en la página www.cidh.oas.org; y, debe ser dirigido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1889 F Street, N. W. Washington, D.C. 20006 USA Por Fax al siguiente número: 1-202- 458-3992.

⁷³ www.cidh.oas.org

⁷⁴ Ibidem

4.1.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como se dijo en líneas anteriores, con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Antecedentes:

La Corte no pudo establecerse y organizarse sino hasta que entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, el 22 de mayo de 1979, que los Estados Partes en la Convención Americana, eligieron a los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya primera reunión se celebró del 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D. C.; mientras que, la ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José de Costa Rica el 3 de septiembre de 1979.

La Corte Interamericana aprobó su primer Reglamento en julio de 1980. Esta norma se encontraba basada en el Reglamento entonces vigente para la Corte Europea de Derechos Humanos, inspirado en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

El 25 de noviembre de 2003 durante el LXI período ordinario de sesiones de la OEA, entró en vigor un nuevo Reglamento de la Corte, el cual se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte.⁷⁵

Organización:

⁷⁵ www.corteidh.org.cr

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados de derechos humanos, a los cuales se somete el llamado Sistema Interamericano de Protección de Derechos, siempre que los Estados partes, hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, por declaración especial o por convención especial.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, únicamente ha sido ratificada por los siguientes Estados: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Chile, Ecuador, el Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela. De igual manera, no todos los Estados Americanos han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que corresponde al Secretario General de la OEA, establecer mecanismos para universalizar en todos los miembros de la OEA, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, para fortalecer y ampliar su jurisdicción supranacional.

Los idiomas oficiales de la Corte son los de la OEA; es decir, español, inglés, portugués y francés. Los idiomas de trabajo son los que acuerde la Corte cada año. Sin embargo, para un caso determinado, puede adoptarse también como idioma de trabajo el de una de las partes, siempre que sea oficial.⁷⁶

Al igual que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte está conformada por juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos elegidos a título personal.

El número de jueces que integran la Corte son siete, que pertenecen a los Estados miembros de la OEA. No puede haber más de un juez de la misma

⁷⁶ www.corteidh.org.cr

nacionalidad. Los jueces son electos para un mandato de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez. El juez electo para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completa tal mandato.

En el caso del Ecuador, al haberse sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su momento, el Procurador General del Estado, ha tenido que acudir a hacer frente a los procesos instaurados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (fase investigativa) y posteriormente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fase jurisdiccional), existiendo casos emblemáticos en los que ha sido condenado el Ecuador, como el caso de los hermanos Carlos Santiago y Andrés Restrepo, de la profesora Consuelo Benavides, o del Francés Daniel Tibi, entre otros, que han sentado verdadera jurisprudencia tanto en el ámbito nacional como internacional.

Funciones:

La Corte tiene función jurisdiccional y consultiva. En lo que a la función jurisdiccional se refiere, sólo la Comisión y los Estados partes en la Convención que hubieren reconocido la competencia de la Corte están autorizados para someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana a condición de que se haya agotado el procedimiento que debe tener lugar ante la Comisión y que se encuentra previsto en los artículos 48 a 50 de ese Tratado. Para que pueda presentarse ante la Corte un caso contra un Estado parte, éste debe reconocer la competencia de dicho órgano. La declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte puede ser hecha en forma incondicional para todos los casos o bien, bajo condición de reciprocidad, por un tiempo determinado o para un caso específico.⁷⁷

En cuanto a la función consultiva de la Corte, la Convención Americana prevé en su artículo 64 que, cualquier Estado miembro de la Organización puede

⁷⁷ www.corteidh.org.cr

consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Este derecho de consulta se hace extensivo, en lo que a cada uno les compete, a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA. La Corte puede también, a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales anteriormente mencionados.

Las personas, grupos o entidades que no son Estados, no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte, pero si pueden recurrir ante la CIDH. La Comisión puede llevar un asunto ante la Corte, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado su competencia. De todas maneras, la Comisión debe comparecer en todos los casos ante la Corte.

El procedimiento ante la Corte es de carácter contradictorio. Termina con una sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable. Si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tiene derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Los Estados miembros de la OEA pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Además, pueden consultarla, en lo que les compete, los órganos de la OEA.

4.2. La Corte Internacional de Justicia

Antecedentes:

La **Corte Internacional de Justicia** (también llamada **Tribunal Internacional de Justicia**) es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Fue establecida en 1945, en La Haya (Países Bajos) siendo la continuadora, a partir de 1946, de la Corte Permanente de Justicia Internacional.⁷⁸

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta de la ONU, el artículo 92 dice: “La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta”.⁷⁹

Organización:

La Corte está integrada por 15 magistrados elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, en votaciones independientes. Se los elige por sus méritos y no por su nacionalidad, y se intenta que estén representados en la Corte los principales sistemas jurídicos del mundo. No puede haber dos magistrados que sean nacionales de un mismo Estado. Los magistrados cumplen mandatos de nueve años y pueden ser reelegidos. No pueden dedicarse a ninguna otra ocupación mientras dure su mandato. No pueden tampoco participar en la decisión de ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad. Un tercio de la Corte es elegido cada tres años. Cada uno de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Francia, el Reino Unido, la República Popular de China, Rusia y los Estados Unidos) tiene siempre un juez en la Corte.

⁷⁸ www.wikipedia.org

⁷⁹ VER carta de la ONU

La elección se realiza a través de un régimen de doble escrutinio. Para que una persona sea elegida para integrar la Corte, es necesario que haya contado con una mayoría absoluta de votos en la Asamblea General de las Naciones Unidas y en el Consejo de Seguridad.

En 1889 se creó la Corte Permanente de Arbitraje, que es una lista de nombres, cuatro propuestos por cada Estado, de la cual pueden las partes en un conflicto escoger árbitros.

Por lo común, la Corte celebra sesiones plenarios, pero también puede constituir unidades más pequeñas, denominadas "salas", cuando las partes lo soliciten. Las decisiones sometidas a la Corte se deciden por la mayoría de los jueces presentes pero las sentencias dictadas por las salas se consideran dictadas por la Corte en pleno. La Corte ha constituido además una Sala de Asuntos Ambientales.

Los idiomas oficiales de la Corte son el francés y el inglés.⁸⁰

Funciones:

Procedimiento contencioso.- Dentro de sus funciones principales, está la de resolver por medio de sentencias las disputas que le sometan a su conocimiento y resolución los Estados.

En materia contenciosa, pueden recurrir a la Corte, todos los Estados que sean parte en su Estatuto, lo que incluye automáticamente a todos los Miembros de las Naciones Unidas. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones Unidas puede llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte en las condiciones que en cada caso determine la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad. Nauru es el único Estado no Miembro que es parte en el Estatuto. Otros Estados, no Miembros de las Naciones Unidas y no partes en el Estatuto, pueden encomendarle

⁸⁰ www.un.org.es

casos en las condiciones que establezca el Consejo de Seguridad, conforme lo dispone la Resolución No. 9 de 15 de octubre de 1946. Además, el Consejo puede recomendar que un litigio se remita a la Corte.⁸¹

En definitiva, solamente los Estados pueden ser parte en los asuntos contenciosos planteados a la Corte Internacional de Justicia. La jurisdicción de la Corte está limitada a los asuntos en los que ambas partes han sometido su disputa a la Corte. Cada parte debe cumplir las obligaciones que le incumban como consecuencia del juicio emitido por la Corte, el Consejo de Seguridad puede ser invitado a "hacer recomendaciones o decidir sobre medidas" si así lo estima pertinente.⁸²

En la práctica, los poderes de la Corte se han visto limitados por la desgana de las partes condenadas en respetar las sentencias de la Corte, o por la imposibilidad del Consejo de Seguridad para imponer las consecuencias del juicio, muy especialmente si el fallo va en contra de los intereses de uno de los cinco países miembros del Consejo de Seguridad que tiene el poder del veto sobre cualquier decisión.

Sin embargo, en lo que concierne a las partes, un juicio de la Corte es vinculante, final y sin posibilidad de apelación y, como consecuencia de la firma de la Carta de las Naciones Unidas, cada Estado Miembro de las Naciones Unidas se compromete automáticamente a obedecer cualquier sentencia de la Corte Internacional de Justicia en un asunto en el cual sea parte. Asimismo, la Carta de las Naciones Unidas contempla en su artículo 94 párrafo segundo la posibilidad de los Estados de recurrir frente a un incumplimiento de una resolución de la Corte al Consejo de Seguridad, el cual tiene la potestad de hacer recomendaciones o dictar

⁸¹ www.icj-cij.org

⁸² *Ibidem*

medidas con el fin de que se cumpla lo fallado por parte de la Corte en el caso particular.⁸³

Por ejemplo, los Estados Unidos habían aceptado previamente la jurisdicción obligatoria de la Corte desde su creación en 1946 pero retiró su aceptación tras el juicio de 1984 que compelió a los Estados Unidos a "cesar y abstenerse" del "uso ilegal de la fuerza" contra el gobierno de Nicaragua. La Corte afirmó que los Estados Unidos se encontraban incurso "en una infracción de su obligación bajo el Derecho Internacional Consuetudinario de abstención del uso de la fuerza contra otro Estado" y le fue ordenado pagar compensaciones, aunque nunca cumplió su obligación.

Algunos ejemplos de asuntos puestos en consideración de la Corte Internacional de Justicia:

- Una queja de los Estados Unidos en 1980 en la que Irán tenía detenidos a diplomáticos americanos en Teherán en violación de las normas de Derecho internacional;
- Una disputa entre Túnez y Libia acerca de la delimitación de la plataforma continental entre ellos;
- Una disputa acerca del curso de la frontera marítima que divide los Estados Unidos y Canadá en el área del Golfo Maine;
- Una queja realizada por la República Federal de Yugoslavia contra los estados miembros de la Organización del Tratado del Atlántico Norte acerca de sus acciones en la Guerra de Kosovo; etc.

Procedimiento consultivo o dictámenes.- Es decir, emitir dictámenes u opiniones consultivas para dar respuesta a cualquier cuestión jurídica que le sea planteada por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, o por las agencias especializadas

⁸³ www.frontlinedefenders.org

que hayan sido autorizadas por la Asamblea General de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia forma parte integral de dicha Carta, situada en su capítulo XXV. En virtud del artículo 30 del Estatuto, la Corte adoptó el 14 de abril de 1978 un Reglamento mediante el cual se determinó la manera de ejercer sus funciones y, en particular, sus reglas de procedimiento.⁸⁴

Tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad pueden solicitar una opinión consultiva de la Corte sobre cualquier cuestión jurídica. Otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados, con autorización de la Asamblea General, pueden solicitar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que correspondan al ámbito de sus actividades.

Ninguna persona individual, física o jurídica, podrá recurrir a la Corte, ni en la vía contenciosa ni en la consultiva.

Los dictámenes u consultivas son realizadas en una función de la Corte que solo está abierta a ciertos organismos y agencias de las Naciones Unidas. Al recibir una consulta, la Corte decide acerca de qué Estados y organizaciones pueden proporcionar información útil y les da la oportunidad de presentar declaración de forma oral o escrita. El procedimiento consultivo de la Corte está diseñado en base al procedimiento contencioso y por lo tanto las fuentes de derecho aplicables son las mismas en ambos procedimientos. A menos que se haya pactado que el fallo sea vinculante, en principio los dictámenes de la Corte son de carácter consultivo y por lo tanto no son vinculantes para las partes que los solicitan. Sin embargo, ciertas normas o instrumentos pueden adelantar a las partes que la opinión resultante será vinculante.

Ejemplos recientes de dictámenes serían:

⁸⁴ VER Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

- El Dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares;
- El Dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado.

Caso del Ecuador:

En la actualidad, nuestro país, a través del Procurador General del Estado, al amparo del artículo 237 de la Constitución vigente y del artículo 3, literal d) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado⁸⁵, ha planteado demandas en contra de otros Estados, de manera específica en contra de Colombia en dos casos que se han presentado ante la Corte Internacional de Justicia, el un caso por las fumigaciones aéreas en la frontera Norte y los efectos nocivos de dichas fumigaciones con “Glifosato” y el otro caso el que se planteo en contra del mismo país por el bombardeo del 1 de marzo de 2008, dentro del marco de la “Operación Fénix”, en la que en territorio ecuatoriano se bombardeó a un campamento de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia, FARC, en la que cayó victimado el número dos de dicho grupo insurgente, alias Raúl Reyes.

4.3. La Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos

Estos organismos jurisdiccionales formaron parte del Sistema Europeo de Derechos Humanos y nacieron dentro del marco del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como el “Pacto de Roma” celebrado en 1950 y que entrara en vigor el 3 de septiembre de 1953 (Art. 19 Pacto de Roma)⁸⁶, siendo el sistema regional que más avances y progresos ha registrado sobre la materia, en términos comparativos con otros sistemas.

⁸⁵ VER Constitución del Ecuador y Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado

⁸⁶ Prado J. “Documentos Básicos de Derechos Humanos” págs. 52 - 73

“El Tribunal Europeo de Derecho Humanos (también denominado Tribunal de Estrasburgo o Corte Europea de Derechos Humanos), es un órgano judicial internacional ante el que pueden presentarse, en determinadas circunstancias, denuncias de violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos”.⁸⁷

En la actualidad, pueden recurrir, a diferencia del Sistema Interamericano, directamente las víctimas que alegan violación de los derechos consagrados al amparo de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, deviniendo para la Corte Europea, una fuerte carga procesal por los miles de casos sometidos a su jurisdicción, por cuya razón la resolución de los procesos es demorada (aproximadamente 7 años).

Antecedentes:

Como se dijo en líneas anteriores, la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, estableció un sistema compuesto inicialmente por una Comisión (Europea) de Derechos Humanos y un Tribunal (Europeo) de Derechos Humanos. Sin embargo, con la entrada en vigor del Protocolo Adicional N° 11, la Comisión y la Corte Europea se fusionaron, el 11 de Noviembre de 1998, quedando como único órgano, el denominado **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**, con sede en Estrasburgo (Francia).

Organización:

Además, de los 25 Estados que integran la Unión Europea (UE), son un total de 31 Estados Europeos los que han ratificado la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, requisito indispensable para integrar dicho bloque regional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo es aplicable a aquellos Estados europeos que han ratificado la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

⁸⁷ www.jurisprudenciagratis.com

*“Respecto de la estructura interna del Tribunal Europeo, esta varía sustancialmente de la del Sistema Interamericano, ya que este sistema supranacional se encuentra dividido en cuatro Secciones y éstas a su vez se subdividen en Comités de tres jueces, los cuales, sustituyen en gran parte la labor que realizaba la Comisión Europea de Derechos Humanos, actuando como una suerte de filtro. Dentro de estas Secciones encontramos Salas de siete jueces, los cuales se pronuncian sobre el fondo de las demandas individuales o interestatales, así como, de todas aquéllas demandas que no hayan sido declaradas inadmisibles por un Comité, siendo que ante los supuestos de casos complejos se convoca a una Gran Sala compuesta por 17 jueces”.*⁸⁸

El Tribunal es un organismo permanente que se reúne durante todo el año. Es reconocido generalmente como uno de los mejores mecanismos internacionales sobre derechos humanos de todo el mundo. Sin embargo, está limitado estrictamente al tipo de casos que puede examinar.

Funciones:

El Tribunal está facultado para recibir quejas de individuos o de Estados que aleguen que un determinado Estado ha violado la Convención. Examina este tipo de quejas y emite juicios que son legalmente vinculantes para los Estados. Eso significa que los Estados deberán cumplir las sentencias del Tribunal.

Además, el Tribunal está facultado para alcanzar un acuerdo amistoso entre el solicitante y el Estado en cuestión, caso contrario puede emitir un juicio. En su fallo, el Tribunal puede ordenar al Estado, que cambie sus leyes nacionales para detener la violación que se está produciendo o para prevenir futuras violaciones. También puede ordenar al Estado que pague una compensación a la víctima y tome medidas para devolver a dicha víctima a la posición en la que se encontraba antes de que se produjera la violación. Se debe haber agotado todos los recursos judiciales

⁸⁸ www.frontlinedefenders.org

disponibles en el Estado en cuestión. Si el caso ha sido puesto en conocimiento de los tribunales nacionales, deberá dirigirse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un plazo de 6 meses, a partir de la decisión final emitida sobre su caso, por el Tribunal competente más elevado del país.

Si el Tribunal ha sido informado de forma fiable de que está a punto de producirse una violación, puede ordenar al Estado, que tome medidas cautelares provisionales para evitar que se produzca dicha violación. Las medidas cautelares provisionales son acciones temporales que se deberán tomar antes de que se haya completado el examen formal de un caso por parte del Tribunal.

Para dirigirse al Tribunal, se debe haber sido víctima directa de una violación por parte de un Estado de uno o varios de los derechos establecidos en la convención. No podrán dirigirse al Tribunal los individuos u ONGs que deseen protestar sobre violaciones de los derechos de otra persona.

Los fallos de las Salas pueden ser recurridas ante la Gran Sala de 17 miembros, para lo cual existe un plazo de caducidad de tres meses, decisión que constituye la última instancia y es inapelable.

El organismo responsable de controlar la ejecución de las sentencias de éste Tribunal, es el Comité de Ministros de la Unión Europea, las cuales, tienen carácter vinculante, sin perjuicio de ello, este organismo es el encargado de ejercer política, para que éstas resoluciones supranacionales no pierdan su eficacia y se ejecuten dentro del orden interno de los Estados partes.

4.3.1. La Carta de Derechos Humanos como parte de la Constitución Europea

El artículo I-2 de la Constitución Europea, dice: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las

personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.”⁸⁹

Es de importancia señalar que, la Constitución Europea se divide en cuatro partes, a saber: 1ª.) Se definen los valores, objetivos, competencias, procedimientos de toma de decisiones e instituciones de la Unión Europea; también aborda los símbolos, la ciudadanía, la vida democrática y las finanzas de la Unión; 2ª.) En esta parte consta la “Carta de los Derechos Fundamentales”; 3ª.) En esta se describen las políticas y las acciones internas y externas así como el funcionamiento de la Unión Europea; y, en la 4ª.) Se estipulan las disposiciones finales, entre las que se encuentran los procedimientos de adopción y de revisión de la Constitución.⁹⁰

La “Carta de derechos Fundamentales”, que es parte integrante de la segunda apartado de la Constitución Europea, garantiza el respeto de la dignidad humana, del derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, el derecho a la libertad y a la seguridad, el respeto de la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión y de información, el derecho a la educación, la libertad de empresa, el derecho a la propiedad, la igualdad ante la ley, el respeto de la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre hombres y mujeres, la integración de las personas discapacitadas, el derecho a la tutela judicial y a un juez imparcial, la presunción de inocencia y los derechos a la defensa, etc.⁹¹

Esta Carta se aplica a las instituciones europeas y a los Estados miembros cuando ponen en práctica el Derecho comunitario. No sólo contempla los derechos civiles y políticos incluidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, sino también otros ámbitos como son los derechos sociales de los trabajadores, la

⁸⁹ VER Constitución Europea

⁹⁰ VER Constitución Europea

⁹¹ *Ibíd*em

protección del medio ambiente o el derecho a una buena administración. Además está dotada de un carácter jurídicamente vinculante.

Es importante resaltar que las “Tablas de Derechos Humanos”, constituyen fuente de interpretación de la normativa comunitaria.

La inclusión de una cláusula habilitante permitirá a la Unión como tal adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos; la decisión será adoptada por mayoría cualificada de los Estados miembros. Esto situará a la Unión en situación similar a la que tienen los Estados miembros, sometidos al control externo del Tribunal de Estrasburgo en materia de derechos humanos.

4.4. La Corte Penal Internacional

En Roma, el 17 de julio de 1998, 120 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, aprobaron un tratado para establecer, por vez primera en la historia del mundo, una Corte Penal Internacional permanente, encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes, cometidos por individuos, en contra del Derecho Internacional. Este tratado entrará en vigor en julio de 2002. Sesenta Estados se han adherido al Estatuto a través de una adhesión o una ratificación.⁹² Los Estados no son objeto de juzgamiento por parte de la Corte Penal Internacional, por tratarse del cometimiento de delitos, los mismos que únicamente pueden ser cometidos por las personas.

La **Corte Penal Internacional** (llamada en ocasiones **Tribunal Penal Internacional**), es parte del “Sistema Penal”, es un tribunal de justicia internacional permanente cuya misión, de conformidad con el Art. 5 del Estatuto de Roma, es juzgar a las personas que han cometido crímenes de genocidio (Art. 6), de guerra (Art. 8), de lesa humanidad como la esclavitud, el apartheid, el exterminio, los asesinatos, las desapariciones forzadas, las torturas, los secuestros y el delito de

⁹² www.frontlinedefenders.org

agresión, el terrorismo, entre otros, (Art. 6); y, el delito de agresión, que no se encuentra definido. Tiene su sede en La Haya, Países Bajos.⁹³

Antecedentes:

Los antecedentes datan desde 1919, cuando una vez terminada la Primera Guerra Mundial, los países victoriosos quisieron juzgar al Kaiser Guillermo II de Alemania por crimen de agresión, sin llegarse a concretar tal situación.

El antecedente más directo data de 1948, después de los juicios de Nuremberg y Tokio, luego de la segunda guerra mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconoció por primera vez la necesidad de contar con un tribunal internacional permanente para enfrentar atrocidades como las que habían tenido lugar en esa guerra. Desde entonces, tanto dentro como fuera de las Naciones Unidas se ha debatido acerca de la necesidad de establecer una corte de este tipo. El alcance, la escala y la horrible naturaleza de las atrocidades que han tenido lugar en los últimos 20 años en muchas partes del mundo dieron el impulso para crear un mecanismo permanente para enjuiciar a los perpetradores de crímenes como genocidio, exterminio étnico, esclavitud sexual y mutilación, incluyendo la amputación de miembros de los no combatientes, incluso niños, y finalmente acabar con la impunidad de la cuál a menudo gozan aquellos en que están en el poder.

Después de los graves acontecimientos en Ruanda (genocidio 1994) y la ex Yugoslavia (genocidio 1991 – 1995), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, respondió con la creación de tribunales para enjuiciar a criminales. Estos tribunales, establecidos después de producirse estos sucesos, tenían mandatos específicos en tiempo y lugar. Una corte permanente con un mandato para enjuiciar a los individuos responsables de los más graves crímenes del mundo, atrocidades y asesinatos masivos será más efectiva y eficiente, podrá actuar rápidamente y

⁹³ www.wikipedia.org

posiblemente limite la extensión o duración de la violencia. Por la naturaleza de su misma existencia proporcionará un impedimento mucho más fuerte. Los posibles criminales de guerra tal vez reconsideren aún seguir con sus planes, sabiendo que los responsabilizarán de manera individual, aunque sean Jefes de Estado. La Corte Penal Internacional, que es una entidad independiente, podrá actuar en relación con crímenes dentro de su jurisdicción, sin un mandato especial del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Organización:

La Corte está compuesta de 4 órganos, 2 oficinas semi-autónomas y The Trust Fund for Victims (TFV). Los órganos son: Presidencia, Divisiones Judiciales, Oficina del Fiscal y Registro.

La Asamblea de los Estados Partes (ASP, en inglés), es la encargada de la supervisión de la gestión y el órgano legislativo de la Corte Penal Internacional. Está compuesta por representantes de los Estados que han ratificado y adherido al Estatuto de Roma. Según la Corte Penal Internacional, en su página web, actualizada hasta diciembre de 2009, 110 países han firmado el Estatuto De Roma de la Corte Criminal Internacional, quedando dividido por zonas geográficas, así: países africanos, países asiáticos, Europa del Este, Latinoamérica y el Caribe y Europa del Oeste y otros países. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.⁹⁴

Funciones:

El funcionamiento de la Corte se rige por una serie de normas y principios que lo transforman en un tribunal especial, sólo para conocer casos realmente particulares.

Los principios aplicables son:

⁹⁴ www.wikipedia.org

- Complementariedad: la Corte funciona solo cuando un país no juzga o no puede juzgar los hechos de competencia del tribunal;
- Nullum crime sine lege: el crimen debe estar definido al momento de la comisión y que sea competencia de la Corte;
- Nulla pena sine lege: un condenado por la Corte sólo puede ser penado como ordena el Estatuto;
- Irretroactividad *ratione personae*: nadie puede ser perseguido por la Corte por hechos o delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia;
- Responsabilidad penal individual: no serán objeto de la pretensión punitiva las personas jurídicas, salvo como hecho agravante por asociación ilícita;
- La Corte no es competente para juzgar a quienes eran menores de 18 años en el momento de comisión del presunto crimen;
- Improcedencia de cargo oficial: todos son iguales ante la Corte, aunque el acusado sea, por ejemplo, jefe de Estado;
- Responsabilidad por el cargo;
- Imprescriptibilidad; y,
- Responsabilidad por cumplimiento de cargo: no es eximente de responsabilidad penal.

La investigación de los hechos que fueran constitutivos de delitos se puede iniciar por tres formas (art. 13):⁹⁵

1. Por remisión de un Estado Parte a la Corte de una situación particular;
2. Por solicitud del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (donde se aplica el veto invertido); y,
3. De oficio por el Fiscal de la Corte.

Las penas que puede establecer la sentencia puede ser de prisión por un plazo no mayor de 30 años, o (por la gravedad de los crímenes) cadena perpetua,

⁹⁵ VER Estatuto de Roma

además de una multa y el decomiso de las especies que sean de propiedad del condenado (art. 77).⁹⁶

El cumplimiento de la pena se puede llevar a cabo en el país sede de la Corte (Holanda) o en otro de acuerdo con los convenios que se puedan establecer entre la Corte y otros países.

El artículo 98 del Estatuto,⁹⁷ establece una forma de evitar el cumplimiento de las resoluciones de la Corte cuando exista un tratado internacional que proteja al nacional de otro estado que no sea parte del Estatuto. En términos prácticos, los Estados Unidos han hecho uso de esta situación que se preveía excepcional en los casos, estableciendo tratados de cooperación con diversos países en los términos que señala el artículo antes mencionado. Washington pugna por inmunizar del procesamiento por crímenes de guerra a ciudadanos estadounidenses.

En este sentido, Washington ha firmado acuerdos bilaterales de inmunidad con 60 países, en su mayoría países pequeños, con democracias frágiles y economías débiles entre los que se encuentran Bhután, El Salvador, India, Nepal y Sri Lanka. A los países que se negaron a firmar estos tratados, el gobierno estadounidense les retiró la ayuda militar, así ocurrió con Brasil, Colombia, Uruguay, Croacia, Lituania y Malawi, por nombrar algunos.

4.5. La Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

El Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos, surgió dentro del marco de la Organización de la Unidad Africana (OUA), el cual constituye un esquema de integración regional y se rige por objetivos de carácter comunitario e integracionista con una fuerte connotación económica y comercial.

⁹⁶ Ibidem

⁹⁷ Ibidem

Antecedentes:

El principal instrumento en materia de protección de derechos humanos en éste continente es la Carta Africana de los Derechos y de los Pueblos de 1981, denominada "Carta de Banjul", la cual; estableció como su organismo principal de control a la Comisión Africana de Protección a los Derechos Humanos y de los Pueblos con sede en Banjul (Gambia). A diferencia de sus homólogos de América y Europa, el tribunal africano no se incluyó en esta Carta de Banjul, sino que se estableció como resultado del Protocolo de 1998.

El Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, es el más reciente de los organismos judiciales de derechos humanos, nacido el 25 de enero de 2004, cuando las Comoras se convirtieron en el décimoquinto país en ratificar el Protocolo de la Carta Africana relativo al establecimiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos.⁹⁸

Los Estados que han ratificado el protocolo, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos y determinadas organizaciones no gubernamentales son los únicos facultados para presentar casos ante el Tribunal. Además, el Artículo 5(3) del protocolo otorga derechos limitados a las ONG con status de observadoras ante la Comisión, así como a las personas que presenten casos ante el Tribunal. No obstante, tales casos sólo serán aceptados si el país afectado ha declarado que acepta que el Tribunal es competente para juzgarlos, ya sea en el momento de la ratificación opcional o más tarde.

Funciones:

En esta parte es importante mencionar que sólo tienen derecho de acceso directo a la Corte Africana las entidades siguientes: 1) La Comisión Africana; 2) El Estado Parte que presente una demanda a la Comisión; 3) El Estado Parte contra el

⁹⁸ www.fundacioncivitas.org

que se presente la demanda; 4) El Estado Parte de la persona víctima de las violaciones de derechos humanos; y, 5) Las organizaciones intergubernamentales africanas.

Los particulares y las ONG sólo pueden tener acceso directo a la Corte Africana, si el Estado Parte en el Protocolo al que pertenecen, hace también una declaración por la cual acepta la competencia de la Corte Africana para recibir tales demandas, tal como se desprende, del artículo 34.8 del Protocolo a la Carta Africana en mención.

Según refiere Amnistía Internacional, "en Julio de 2004, en su tercer periodo ordinario de sesiones, celebrado en Addis Abeba (Etiopia), la Asamblea de la Unión Africana decidió fusionar en un sólo Tribunal la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Justicia. Aunque la segunda, establecida en virtud del Acta Constituyente de la Unión Africana, tiene competencia para resolver conflictos entre Estados Miembros que hayan ratificado el Protocolo, la Corte Africana de Derechos Humanos estaba facultada para ver causas sobre violaciones de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales, garantizados en la Carta Africana. Asimismo, la diferencia de los jueces de la Corte Africana de Derechos Humanos, radicaba en que su capacitación y competencia en materia de derechos humanos, mientras los de la Corte Africana de Justicia sólo habían de *"poseer la preparación necesaria en sus respectivos países para el desempeño de los altos cargos judiciales"*.

Por lo expuesto existe controversia con respecto a la fusión de ambas Cortes, más aun que, en el caso de la Corte Africana de Derechos Humanos además de representar un órgano especializado en la materia, su instalación se vería retrasada debido a que, en el caso de la Corte Africana de Justicia, ésta todavía no ha entrado en vigor su documento constitutivo, la cual, ha sido ratificada recién por siete Estados en perjuicio de la ya vigente Corte de Africana de Derechos Humanos cuyo Protocolo constitutivo, ya estaba en vigor en Enero de 2004, lo cual, generarían

trabas al fusionar dos tribunales con competencias totalmente distintas, en ese sentido, Amnistía Internacional cree que "éstos dos procesos ? la instalación de una Corte Africana de Derechos Humanos y el debate sobre la fusión? requieren también una participación más activa de la Comisión Africana y de las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales"⁹⁹.

De lo señalado se puede colegir que, este sistema se encuentra aún en estado de implementación, más si se toma en cuenta que, esta parte del orbe, registra el más alto índice de violaciones a derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales a nivel regional, en donde conflictos étnicos, así como, la desnutrición y pobreza, son los problemas más recurrentes del continente Africano, no obstante, del enorme crecimiento económico y comercial de países como Sudáfrica, Namibia o Botsuana.

4.6. ¿Son eficaces las resoluciones de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Ecuador?

La eficacia del orden jurídico, "consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden. Pero también puede considerarse *la eficacia del orden jurídico* en relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas, en los casos en que se transgrede el orden vigente. La importancia de la *eficacia* reside en que un *orden jurídico* sólo es válido cuando es eficaz; el *orden jurídico* que no se aplica deja de ser tal, extremo que se evidencia en el reconocimiento de que los distintos órdenes hace el Derecho Internacional"¹⁰⁰

Dentro del ámbito del "Derecho Administrativo" la eficacia tiene íntima relación con la ejecutividad y la ejecutoriedad del acto administrativo; es decir, según

⁹⁹ www.monografias.com

¹⁰⁰ Cabanellas G. "Diccionario Jurídico Elemental"; pág. 141

Dromi, en el primer caso, “la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber del cumplimiento que el acto importa a partir de su notificación”; mientras que en el segundo caso, “es la atribución que el ordenamiento jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita, reconoce a la autoridad con funciones administrativas para obtener el cumplimiento del acto.”¹⁰¹

En otras palabras la eficacia de los actos administrativos se vincula con el principio de la autotutela declarativa, en virtud del cual se reconoce a la Administración la capacidad como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas. De modo que este principio, involucra que las decisiones de la Administración están investidas de fuerza ejecutiva, lo que impone su inmediato cumplimiento, inclusive bajo el ejercicio de coacción propia.

Desde el punto de vista de la ejecución de las resoluciones y fallos tomadas por la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe decir que, en virtud que los organismos de defensa de los derechos humanos no poseen mecanismos coercitivos o policiales, para aplicar sus decisiones en caso de renuencia de un Estado a cumplirlos, sus fallos y decisiones son sustancialmente de autoridad moral y jurídica, como se deja señalado en el capítulo II de este trabajo.

En lo que respecta a nuestro país, la ejecución de los fallos expedidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han quedado a merced de “negociaciones” con los gobiernos de turno para que tales fallos se tornen en eficaces. De todas maneras a pesar de lo señalado, se debe dejar en claro, que la presencia de los organismos protectores de derechos humanos y en especial del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, han sido de mucha importancia, ya que ha obligado a los Estados a ajustar su legislación a sus mandatos. Ejemplo reciente de lo expuesto, es lo sucedido en el Ecuador a través

¹⁰¹ Dromi R. “*Derecho Administrativo*”; pág. 379

de la expedición de la Constitución de Montecristi del año 2008, otorgándole una suprema importancia a los derechos, recogidos como premisa superior en el artículo 1 de la Constitución, al declarar que el Ecuador es un Estado de derechos y de justicia.

Sin embargo de que las víctimas hayan tenido la posibilidad de resarcirse económicamente por los perjuicios causados, los fallos de la Corte, en lo referente a la sanción de los responsables han quedado en la impunidad, basta citar como ejemplos el caso de los Hermanos Restrepo, Consuelo Benavidez, etc, ya que hasta la presente fecha no se ha determinado ni sancionado a los responsables de las violaciones de los derechos humanos.

Al respecto, y para confirmar lo que sostengo en líneas anteriores, cito a *Manuel E. Ventura Robles*, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dice: “La impunidad es uno de los temas más sensibles en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, ya que al dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana, los Estados Partes en la Convención cumplen con prontitud el pago de las indemnizaciones pecuniarias y otras obligaciones de hacer, pero se progresa muy lentamente, o no se progresa del todo, en la investigación de los hechos y el enjuiciamiento y sanción de los responsables”. Continuando más adelante dice: “Esto me motivó a emitir un voto razonado en el Caso *Caesar* contra Trinidad y Tobago, en el que pongo de relieve una laguna convencional que permite que esta situación se mantenga hasta el día de hoy y que los Estados Partes no se dispongan a remediar esta situación, mediante la creación de un órgano político, con carácter permanente, dentro del seno de la OEA, para analizar los casos en que la Corte, de acuerdo con el artículo 65 de la Convención, informe a la Asamblea de un incumplimiento de sentencia”.

En el ámbito Europeo, a diferencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el organismo responsable de controlar la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo, es el Comité de Ministros de la

Unión Europea, las cuales, tienen carácter vinculante, sin perjuicio de ello, este organismo es el encargado de ejercer presión política, para que éstas resoluciones supranacionales no pierdan su eficacia y se ejecuten dentro del orden interno de los Estados partes.

De lo expuesto, se puede comprobar la hipótesis planteada al inicio del trabajo, de que las resoluciones de los organismos de justicia internacional se cumplen, aunque no dentro de los términos previstos en los fallos.

4.7. ¿Los organismos internacionales de derechos humanos que no poseen entes judiciales, tienen mecanismos para velar por el respeto efectivo de tales derechos?

Los diversos sistemas de protección de los derechos humanos, han establecido diversas instancias y mecanismos para observar y monitorear el cumplimiento de los Estados Partes de sus obligaciones en materia de derechos humanos; así por ejemplo tenemos a nivel universal las siguientes instancias: 1) La Asamblea General; 2) La OIT; 3) El Consejo de Derechos Humanos; 4) El Comité de Derechos Humanos; 5) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 6) El Comité contra la Tortura; 7) El Comité sobre la discriminación de la mujer; 8) El Comité sobre los derechos de los niños; 9) El Comité sobre los derechos de los trabajadores inmigrantes y sus familias; y, 10) El Comité sobre la discriminación racial.¹⁰²

Además, al igual que el Sistema Universal, a nivel regional la CIDH también ha creado diversas Relatorías para supervisar el acatamiento de los Estados Partes de sus obligaciones internacionales en las siguientes áreas: 1) Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, que tiene el carácter de especial; 2) Relatoría sobre los Derechos de la Mujer; 3) Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios

¹⁰² www.un.org

y Miembros de sus Familias; 4) Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; 5) Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad; 6) Relatoría sobre Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial; 7) Relatoría sobre los Derechos de la Niñez. La CIDH también ha creado una Unidad de Defensores de Derechos Humanos y una oficina de prensa y difusión.¹⁰³

De lo señalado, hemos podido comprobar que los organismos internacionales de derechos humanos, a pesar de no tener organismos judiciales, si pueden velar por el respeto de tales derechos, constituyendo sus intervenciones de gran peso moral que obligan a los infractores a tomarlas en cuenta, aunque no sea en su totalidad, como es el caso del Relator de la ONU que recientemente realizó un estudio sobre la justicia ecuatoriana, cuyo informe causó gran conmoción y que al menos parcialmente las autoridades involucradas prometieron tomarlo en cuenta. Ya tendremos la oportunidad de verificar si en la práctica se toman acciones para mejorar la administración de justicia. De esta manera se ha comprobado la hipótesis realizada sobre este tema al inicio del trabajo.

4.8. ¿El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puede proteger los derechos humanos?

De manera general, la protección y defensa de los derechos humanos, no han sido la motivación para el nacimiento de los procesos de integración regional, tal es el caso del Pacto Andino, hoy Comunidad Andina, pero debido a su progreso y al avance de otros sistemas paralelos ha sido incontenible la necesidad de su inclusión.

En los procesos de integración regional, en muchas ocasiones, se ha intentado soslayar el principio de la primacía de los derechos humanos sobre los compromisos de índole comercial asumidos por los Estados Partes, aduciendo que se trata de materias independientes. En la actualidad esta visión ha sido superada, y al

¹⁰³ www.cidh.oas.org

contrario se promueven iniciativas para garantizar el respeto de los derechos humanos en el marco de los procesos de integración, siendo el ejemplo más reciente el de la Constitución de la Comunidad Europea, que incluye en su texto la Carta de Protección de los Derechos Humanos.

El ámbito económico de los procesos de integración, necesariamente repercutirá en la vigencia o estándares de los derechos humanos en los países involucrados. Tal es el caso en el ámbito laboral, en el de protección al medio ambiente, políticas migratorias, la no discriminación, propiedad intelectual, etc.

Si bien el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no tiene competencia específica en materia de control del cumplimiento de los derechos humanos; sin embargo, en razón de las materias que regula el Estatuto, dentro de las competencias otorgadas, conoce ineludiblemente aspectos relacionados con los derechos humanos, llegando incluso, a través de la Acción de Incumplimiento a determinar responsabilidades del País Miembro que actuó al margen de sus regulaciones y que ocasionó daños a personas naturales o jurídicas, quienes pueden demandar el resarcimiento de sus derechos subjetivos, correspondiéndole al Juez Nacional deducir las consecuencias de dicha sentencia.

A nivel de la Comunidad Andina, es necesario crear la instancia que permita tutelar los derechos humanos, al igual que lo ocurrido en la Comunidad Europea, a partir de 1969, cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se consideró competente para controlar el respeto de los derechos humanos por las instituciones comunitarias, con el argumento de que éstos representan principios generales del Derecho Comunitario, tributarios de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y de instrumentos internacionales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos). Desde 1989 tal control se extiende a los actos de los Estados miembros dictados dentro de la esfera del Derecho Comunitario.

Para consolidar la integración y dotarle de legitimidad, es necesario que de manera directa se incorporen mecanismos u órganos propios de control y supervisión del cumplimiento de los Estados Parte de los derechos humanos. Esto otorgará al proceso de integración regional sólidos cimientos para avanzar e intensificar la integración.

Siguiendo las experiencias del Tribunal Europeo, la Comunidad Andina, mediante Protocolo Modificadorio del Tratado de su creación, celebrado en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, a los 28 días del mes de mayo de 1996, creó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con capacidad de: 1) Declarar el derecho comunitario; 2) Dirimir las controversias que surjan del mismo; y, 3) Interpretarlo uniformemente.¹⁰⁴

Coincidiendo con lo manifestado por la distinguida maestra Olga Inés Navarrete, en materia de derechos humanos, corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, tres niveles de protección de estos derechos, a saber: 1) La regulación comunitaria a través de las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión, normativa que prevalece sobre la legislación nacional, obligando de manera general, inmediata y directa a los Países Miembros; 2) La interpretación prejudicial de carácter obligatoria y general, sobre el sentido y alcance de la normativa comunitaria andina; 3) Emitiendo fallos en las acciones de nulidad, en los que debe garantizar el debido proceso en la producción de la normativa comunitaria, velando el respeto de los derechos humanos reconocidos universalmente; y, 4) A través del recurso por omisión o inactividad, siendo su obligación garantizar que los actos de los diversos órganos comunitarios se ciñan a la normativa de la CAN. Respecto a los derechos humanos, puede ordenar al interior

¹⁰⁴ Navarrete O. "Revista de Derecho No. 6, UAS-Ecuador

del Sistema Andino de Integración, la adopción de medidas o la abstención de conductas que garanticen el respeto de los derechos humanos.¹⁰⁵

Las competencias del Tribunal Andino de la Comunidad Andina, se encuentran determinadas en el Protocolo Modificadorio del Tratado de su creación, del que se desprende las siguientes competencias:

- 1) “La Acción de Nulidad”, establecida en la Sección Primera (Arts. 17 a 22);
- 2) “La Acción de Incumplimiento”, señalada en la Sección Segunda (Arts. 23 al 31);
- 3) “La Interpretación Prejudicial”, determinada en la Sección Tercera (Arts. 32 al 36);
- 4) “El Recurso por Omisión o Inactividad”, previsto en la Sección Cuarta (Art. 37);
- 5) “La Función Arbitral, señalada en la Sección Quinta (Arts. 38 y 39); y,
- 6) “La jurisdicción Laboral”, establecida en la Sección Sexta (Art. 40).

Adicionalmente, el Tribunal Andino de Justicia, dentro del contexto de sus competencias, puede defender los derechos humanos, cuando el Derecho Derivado Andino o la normativa nacional desconozcan los principios incluidos en las “Tablas de Derechos Humanos”, que constituyen fuente de interpretación de la normativa comunitaria.

De lo que se deja constancia en líneas anteriores, se puede afirmar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, si protege los derechos humanos de los ciudadanos integrantes de los Países Miembros, con lo que se comprueba la hipótesis hecha sobre este tema al inicio del trabajo.

4.8.1. La Carta Andina de Protección y Promoción de Derechos Humanos, su carácter o no de vinculante

¹⁰⁵ Navarrete O. “Revista de Derecho” No. 6, UAS-Ecuador

La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Carta Andina de Derechos Humanos), fue aprobada por el Consejo Presidencial Andino, reunido en la ciudad de Guayaquil el 26 de julio del año 2002, órgano al que le compete, de conformidad con los artículos 11 y 12 del Acuerdo de Cartagena, definir las políticas de integración, las mismas que propiamente no constituyen fuente del Derecho Comunitario, pero que tienen que ser implementadas por los demás órganos de la Comunidad Andina.¹⁰⁶

Dentro de este contexto, con el propósito de establecer su alcance, se hace necesario citar la motivación final que llevó al Consejo Presidencial Andino a suscribir la “Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, así: *“Decididos a proclamar de manera conjunta los principios, objetivos y compromisos de la Comunidad Andina con la promoción y protección de los derechos humanos”*, situación perfectamente concordante con el artículo 2 de la Carta, en el que se reafirma el compromiso de los países Miembros de la Comunidad “de respetar y hacer respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Declaración contradictoria, desde mi punto de vista, con el inciso segundo del artículo 96 de esta Carta, si se toma en cuenta que: *“El carácter vinculante de esta Carta será decidido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno”*; situación que hasta la presente fecha no ha ocurrido.

A pesar de lo mencionado, cabe resaltar que el Tribunal Andino de Justicia, ya ha dictado fallos en materia de vulneración de derechos humanos, lo que constituye un avance significativo, conforme lo reseña el doctor Jesús M. Casal, en su obra denominada “Los Desafíos de los Procesos de Integración respecto de los Derechos Humanos”, cuya cita es importante: *“En lo que atañe a la Comunidad Andina, no ha existido un desarrollo comparable de la protección de los derechos humanos. Ello a causa no tanto de la ausencia de bases normativas sólidas, con las*

¹⁰⁶ Casal J. “Los Desafíos de los Procesos de Integración respecto de los Derechos Humanos”

que tampoco se contaba en la integración europea, cuanto de la pasividad del Tribunal de Justicia andino y de otras instituciones del sistema en la materia. Mediante sentencia del 20 de febrero de 2002 (proceso 56-DL-2001), dicho Tribunal conoció de un caso en que se había planteado la violación de derechos humanos por una institución de la Comunidad, pero lo resolvió sin necesidad de pronunciarse sobre su competencia para examinar violaciones a derechos humanos cometidas por instancias comunitarias”.

Por la trascendencia de lo dicho por el doctor Jesús M. Casal, respecto de los fundamentos a los que acudió el Tribunal Andino de Justicia, para resolver casos sobre violación de derechos humanos, considero necesario citarlo textualmente: *“No obstante, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha acudido a los principios generales del Derecho al realizar la interpretación e integración del Derecho comunitario, como lo demuestran las sentencias dictadas el 28 de enero de 1993, el 13 de agosto de 1997 y el 21 de abril de 2004 (procesos 4-N-92; 2-AI-96-solicitud de aclaración, enmienda y ampliación-; y 116-AI-2003, respectivamente). En la primera el Tribunal se refiere frontalmente a tales principios:*

«En cuanto a los principios generales del derecho y a los más importantes valores jurídicos que deberían tenerse en cuenta para la utilización de los métodos funcionales de interpretación en el Derecho Comunitario Andino, se permite este Tribunal hacer algunas precisiones que considera importantes, frente a afirmaciones hechas por la Junta en la defensa del acto acusado, presentada en este proceso».

Y al efectuar el análisis del caso el Tribunal se apoya en el principio de seguridad jurídica, en el principio de legalidad, en el derecho a la defensa y en el principio del debido proceso, que deben regir la actuación de las instituciones comunitarias, lo cual le lleva a declarar la nulidad de la Resolución de la Junta que había sido impugnada. En relación con el derecho a la defensa y al debido proceso se declara que la solución recogida en la Resolución impugnada «resultaría contraria a los

principios generales del derecho, al principio de legalidad, al derecho de defensa y al principio del debido proceso».

En la segunda sentencia el Tribunal aplica el principio de inmutabilidad de la sentencia con autoridad de cosa juzgada y también se sustenta en la categoría de los principios generales del Derecho; y en la tercera invoca, con igual fundamentación, el principio de admisibilidad del desistimiento en todo estado del proceso mientras no se haya pronunciado el fallo definitivo.

El derecho al debido proceso y a la defensa también ha estado presente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia andino, aunque no haya acudido expresamente para fundamentarlo a los principios generales del Derecho, como se observa en la sentencia del 14 de marzo de 2001 (proceso 53-AI-99).

*De lo anterior se colige que hay una plataforma conceptual propicia para el reconocimiento de los derechos humanos como principios generales del Derecho comunitario andino. En sentido favorable a esta recepción se ha pronunciado el actual Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Magistrado Moisés Troconis¹³. A nuestro juicio esta conclusión resulta obligada, pues las fuentes directas del Derecho comunitario mencionadas en el artículo 1 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no operan en el vacío. Al contrario, la propia existencia de un «ordenamiento jurídico comunitario» implica la presencia no sólo de un agregado de disposiciones normativas, sino de un conjunto de principios jurídicos, algunos pertenecientes al proceso de integración en particular y otros, al Derecho en general, tal como es entendido y aplicado en las naciones civilizadas, o en los sistemas o tradiciones jurídicas compartidas por los Estados miembros”.*¹⁰⁷

¹⁰⁷ Casal J. “Los Desafíos de los Procesos de Integración respecto de los Derechos Humanos”

Adicionalmente a lo expuesto, reviste de importancia, reconocerle expresamente el carácter de vinculante a la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, que lamentablemente y pese al tiempo transcurrido no se lo ha hecho por desidia y falta de voluntad política de los Estados Miembros de la Comunidad Andina.

4.9. ¿En el Ecuador, la normativa internacional de derechos humanos, es jerárquicamente superior a su normativa interna?

La Constitución dictada por la Asamblea Constituyente en Montecristi, en el año 2008, en el primer inciso del artículo 424 establece que, la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

En lo que respecta al orden jerárquico de aplicación de las normas, los tratados y convenios internacionales ocupan el segundo lugar luego de la Constitución, conforme lo determina el artículo 425 de la Norma Suprema, con la salvedad de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, que prevalecerán “*sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público*”.

La Constitución de Montecristi en el artículo 417, determina que “*los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución*”.¹⁰⁸

El Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, detalla un listado de tratados y

¹⁰⁸ VER Constitución de la República del Ecuador

convenios de derechos humanos, que los jueces deben tener en cuenta al momento de administrar justicia, tal como lo determina en uno de sus considerandos al señalar textualmente: *“Que, las normas constitucionales mencionadas, a su vez, incorporan los estándares internacionales de derechos humanos y Administración de Justicia, determinados especialmente en Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Declaración Americana sobre los Derechos del Hombre, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José", el Protocolo adicional a la convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer o "Convención de Belem Do Para", la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; las declaraciones, resoluciones, sentencias observaciones e informes de los comités, cortes comisiones de los sistemas de protección internacional de derechos humanos; y las legislaciones comparadas”*.¹⁰⁹

De las citas realizadas se desprende que, únicamente los tratados o convenios internacionales de derechos humanos, ratificados por el Ecuador o que se

¹⁰⁹ VER Código Orgánico de la Función Judicial

ratificaren, pueden considerarse superiores a la Constitución; mientras que el resto de tratados o convenios internacionales deben sujetarse a la Constitución como Norma Suprema, desconociendo, a mi manera de ver, el carácter supranacional o supra estatal de los tratados o convenios internacionales, en los que el Ecuador y todos los Estados Miembros han cedido su soberanía, como es en el caso de la Comunidad Andina de Naciones.

En materia de derechos humanos, las garantías establecidas en la Constitución, se encuentran acordes con los estándares internacionales determinados en tratados y convenios; sin embargo el actual gobierno, hasta el momento, ha tenido muchos problemas para su reconocimiento y aplicación, tal es el caso de los eventos suscitados con Teleamazonas, los indígenas y la propia consulta popular que ya ha sido autorizada por la Corte Constitucional, en la que se pretende “regresar” en los logros alcanzados en derechos humanos, pisoteando la independencia judicial, la libertad de prensa y opinión, irrespetando la seguridad jurídica.

A pesar de las dificultades que tiene el actual gobierno para implementar su propia Constitución y respetarla, considero que la lucha constante en la búsqueda de la dignidad del ser humano, hará que tarde o temprano, la sociedad logre plasmar en realidades concretas y hacer efectiva la vigencia de sus derechos.

4.9.1. La normativa internacional de derechos humanos, como fuente de interpretación jurídica de la normativa interna por parte de los jueces.

La expresión "fuentes del derecho" alude a los conceptos de donde surge el contenido del derecho vigente en un espacio y momento determinado, esto es, son los "espacios" a los cuales se debe acudir para establecer el derecho aplicable a una situación jurídica concreta. Son el "alma" del Derecho, son fundamentos e ideas que ayudan al Derecho a realizar su fin.¹¹⁰

¹¹⁰ www.wikipedia.org

En lo que respecta al Derecho Internacional, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38, enumera como fuentes a:

- Los tratados
- La costumbre internacional
- Los Principios generales del derecho
- Las opiniones de la doctrina y la Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, como fuentes auxiliares.
- Se reserva, a pedido de parte, la posibilidad de fallar "ex aequo et bono" (según lo bueno y lo equitativo).¹¹¹

La consagración de los derechos humanos, no se agota en el ámbito del derecho interno, sino que se ve fortalecida con los estándares de fuente internacional, que han sido incorporados al orden interno, como es en el caso del Ecuador, como se deja señalado en líneas anteriores.

Sobre este tema, la distinguida maestra Olga Inés Navarrete, con la que coincido, sostiene lo siguiente: “En conclusión, la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno de los Países Miembros, es un principio producto de la jurisprudencia del Tribunal Comunitario que, a su vez, debe basarse principalmente en la protección de los derechos humanos, para lo cual, incluso no requiere al interior de la Comunidad Andina una Carta de Promoción y Protección de los Derechos Humanos ya que la tabla de los mismos, al encontrarse ínsita en el concepto de persona, como tal, es obligación del juez, especialmente del comunitario, tenerla como fuente de interpretación de la normativa andina.”¹¹²

En el caso ecuatoriano, la Función Judicial, a pesar de los múltiples problemas tales como falta de recursos, falta de independencia, inestabilidad, etc., que han sido una constante desde el advenimiento del Ecuador como República,

¹¹¹ VER Código Orgánico de la Función Judicial

¹¹² Navarrete O. “Revista de Derecho” No. 6, UAS-Ecuador

nuevamente coincidiendo con la doctora Navarrete, corresponde a los jueces de todos los niveles, en mayor o en menor medida, lograr que se respeten los derechos humanos y que tales derechos alcancen su plena eficacia, para tal efecto tienen los siguientes momentos: 1) En los casos sometidos a su conocimiento, tienen la autoridad para constreñir con sus decisiones a autoridades y particulares, para que conduzcan sus actividades de acuerdo con las disposiciones previstas en los tratados; 2) Poseen atribuciones para sancionar o confirmar en definitiva el castigo a quienes trasgredan las normas de derechos humanos; y, 3) Con sus labores de interpretación, tienen el potencial para desarrollar los derechos y apoyar la tarea estatal básica de armonización normativa interna, con los estándares normativos de fuente internacional incorporados al orden nacional.”¹¹³

4.9.2. Carácter vinculante de los fallos de los tribunales internacionales

Por un lado, al igual que ocurre en la justicia ordinaria, los fallos emanados de tribunales internacionales, son vinculantes y de cumplimiento obligatorio para las partes involucradas. Dentro del mismo contexto, en el ámbito interno, los fallos de triple reiteración (Art. 184, numeral 2 de la Constitución), tienen efecto “*erga omnes*”; es decir, son de aplicación general obligatoria, al igual que los fallos de la Corte Constitucional, que se consideran vinculantes (Art. 94 de la Constitución). En el ámbito internacional, también los fallos se consideran como antecedentes para la generación de nuevas normas o regulaciones.

De conformidad con el artículo 38, 1, d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la jurisprudencia internacional no es una fuente del Derecho, es decir, no crea derecho, sino que es sólo un “*medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho*”. Los dictámenes, junto con las decisiones en asuntos contenciosos, forman parte de esta jurisprudencia internacional, que tiene

¹¹³ Navarrete O. “Revista de Derecho” No. 6, UAS-Ecuador

como principal función la de servir como elemento de interpretación del Derecho Internacional.

La posibilidad de que los fallos de los tribunales internacionales, sean vinculantes para los jueces a nivel interno, desde mi punto de vista, va de la mano con el respeto y obligatoriedad en el cumplimiento de los tratados internacionales, por todos los estamentos del Estado, cualquiera que sea su nivel. Esta tarea, en el caso de nuestro país, considero que debería estar a cargo de la Asamblea Nacional, para que las normas que emanen de ella, guarden armonía y respeten los tratados y convenios que en materia de derechos humanos haya ratificado el Estado, esto facilitará la tarea de los jueces y les permitirá dictar fallos concordantes con dichos tratados y convenios.

En la actual coyuntura que vive la justicia ecuatoriana y en atención a lo previsto en el artículo 11, de la Constitución de Montecristi, constituye un verdadero desafío para los jueces nacionales, la recepción y adopción de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, como antecedentes de sus fallos, para ello se tienen que superar varios problemas, en los que coincido con el Investigador de la UNAM, Jorge Ulises Carmona Tinoco, cuando los clasifica en tres: a) El reto de superar el concepto “doméstico” de jurisprudencia, señalado en la normativa interna, (en especial si se toma en cuenta que en nuestro país está vigente la tipificación del delito de prevaricato en contra de los jueces que fallen en contra de norma expresa); b) El problema de la inexistencia de “uniformidad de interpretación”; y, c) El problema de la “existencia de dos textos de un mismo contenido”.

Sobre estos desafíos, el investigador de la UNAM antes señalado, analiza el caso de la realidad del Estado Mexicano, por lo que es preciso remitirnos a él, dado la gran similitud de la problemática que ocurre en nuestro país.

“a) El problema del concepto “doméstico” de jurisprudencia.- El primer obstáculo que detectamos, consiste en el arraigado concepto formalista de jurisprudencia que existe en el foro y la judicatura, por lo menos en México.

Esto deriva de la existencia y funcionamiento profundamente enraizados de un sistema de precedentes, que data en México de la segunda mitad del siglo XIX y que sólo reconoce como jurisprudencia vinculante por antonomasia, a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Tribunales Colegiados de Circuito y, más recientemente, a los del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, siempre que se cumplan con los requisitos de votación, reiteración que exige la ley, o que deriven de procedimientos de depuración de criterios contradictorios.

Este sistema legislado y formalizado de creación y vinculatoriedad de precedentes, provoca en jueces, abogados y juristas una reacción a negar de principio cualquier tipo de criterio el título de jurisprudencia y mucho menos reconocerle el carácter de vinculante, a menos que exista un fundamento normativo expreso que les otorgue tal carácter.

La formación y aplicabilidad de la jurisprudencia internacional opera en muchas ocasiones bajo principios implícitos, y derivan de una práctica observable que cada vez se extiende con mayor ímpetu.

b) El problema “un texto y multiplicidad de interpretes”.- Esto se refiere al fenómeno de que los tratados internacionales, una vez que son ratificados e incorporados al orden jurídico interno de los Estados, son susceptibles tanto de interpretación doméstica, como de aquella de carácter internacional.

En la mayoría de los países, de los que México no es la excepción, la interpretación última de la Constitución y de los tratados internacionales en el ámbito domestico les corresponde a los órganos superiores de jurisdicción constitucional, sean tribunales, salas o cortes de constitucionalidad.

A su vez, el mismo tratado, cuando se prevén mecanismos de supervisión internacional, es objeto de interpretación al ser aplicado en casos concretos que se resuelven en ese ámbito. En ocasiones, como sucede a nivel regional, es un órgano jurisdiccional internacional quien tiene reconocido el carácter de intérprete último y definitivo del instrumento en cuestión, como es el caso de la Corte Interamericana.

Así, en muchos casos se presenta el fenómeno de “un texto y multiplicidad de intérpretes”, lo que acentúa la necesidad de un reconocimiento mutuo de criterios domésticos e internacionales, así como de un diálogo jurisprudencial en dos vías, para la construcción lo más uniforme posible de un corpus homogéneo, unificado y coherente de precedentes.

No obstante, ante la discrepancia entre los de carácter doméstico y los de tipo internacional, deben prevalecer éstos últimos, con el riesgo de que, de no ser así, se podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado, originada incluso por el sentido de la interpretación doméstica, en especial judicial o administrativa, que se dé a un tratado internacional de derechos humanos.

c) El problema “dos textos y un mismo contenido”.- *Otro obstáculo que dificulta la recepción doméstica de la jurisprudencia internacional, es la producción de dos grupos de criterios afines que podrían traslaparse en su contenido, pero derivados unos de la interpretación del catálogo de derechos de las constituciones, y otros de los de instrumentos internacionales de derechos humanos. En el primer caso, los criterios los generan los órganos domésticos, y el segundo los órganos internacionales.*

Esto se produce debido a que el contenido de los catálogos de derechos previstos en las constituciones y en los instrumentos internacionales, es por lo regular afín o en ocasiones casi idéntico. Esto provoca, entonces, que se generen como señalamos dos grupos de criterios (constitucionales e internacionales), sobre derechos que comparten un mismo contenido. Por lo regular, entre los derechos de fuente

internacional y los previstos en la Constitución hay una relación de simetría o de complementariedad –pues yendo en el mismo sentido, unos u otros otorgan algún grado mayor de protección-.

En este sentido, el problema “dos textos y un mismo contenido”, hace necesario que sobre todo los órganos domésticos tomen en cuenta al aplicar los derechos previstos en la Constitución, la interpretación de éstos a la luz de los previstos en los tratados internacionales, así como en los criterios o jurisprudencia de los órganos internos y de los de supervisión internacional.” ¹¹⁴

Según el mismo autor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia. ¹¹⁵

El desafío es mucho más grande para los jueces ecuatorianos, cuando acorde con la doctrina “neo constitucionalista” que fue plasmada en la Constitución por la Asamblea de Montecristi, faculta a los jueces a crear derechos, así lo sostiene el doctor Gustavo Jalkh R. Ministro de Justicia y Derechos Humanos en la presentación del libro “El uso de los instrumentos internacionales de DD. HH. en la Administración de Justicia”, al manifestar lo siguiente: “*En el Estado constitucional*

¹¹⁴ Carmona J. “La eficacia interna de los derechos humanos de fuente internacional”

¹¹⁵ Ibidem

*de Derecho, en cambio, el juez tiene un rol fundamental: ser garante de la Constitución y los derechos. Esto implica un rol distinto. Los jueces dejan de ser “boca de la ley” y se convierten en interpeladores de la misma y creadores del contenido de los derechos. Los jueces dejan la aplicación mecánica y la neutralidad, y pasan a utilizar herramientas de argumentación jurídica convirtiéndose en críticos. Ser críticos no significa que pueden imponer sus concepciones morales o ideológicas de manera arbitraria, implica que los jueces deben valorar la ley en relación a los principios constitucionales y que no pueden ser indiferentes al resultado de su aplicación. Si el efecto de la aplicación de una ley es un resultado injusto, los jueces deben crear una regla conforme a la Constitución. Para ello, deben ser, además, creativos. El juez, en este contexto, sospecha de la ley y cuando tiene la convicción de que ésta no se ajusta a los derechos y a la Constitución, puede inaplicarla. Las leyes pueden estar vigentes, por haber sido expedidas por autoridad competente y de acuerdo a un procedimiento preestablecido, pero inválidas, por ser inconstitucionales”.*¹¹⁶

Al finalizar, se puede afirmar que los Tratados o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado del Ecuador, tienen supremacía sobre toda la normativa interna en la que se incluye necesariamente a la Constitución, cuando se reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la Norma Suprema de nuestro país. De esta manera se comprueba la hipótesis planteada al inicio del trabajo sobre este tema.

4.10. ¿Son respetados los derechos humanos en el Ecuador?

La interrogante planteada sobre el tema de que si en nuestro país se respetan los derechos humanos, genera mucha polémica, dado que desde el propio representante de la Función Ejecutiva, los irrespeta todas las semanas en sus “monólogos sabatinos”, que decir de los otros niveles de la administración pública,

¹¹⁶ Jalkh G. “El uso de los instrumentos internacionales de DD. HH. en la Administración de Justicia”

llámese Policía Nacional, hospitales, ministerios, etc.; además los derechos humanos son irrespetados por empleadores privados, etc. De esta manera, se prueba la hipótesis que formulamos en nuestro plan de tesis en el sentido de que los “derechos humanos en el Ecuador, se aplican parcialmente”.

Dicha hipótesis, la hemos corroborado durante el desarrollo de la investigación con casos y ejemplos prácticos que podemos verlos a diario en los medios de comunicación y a veces, vivimos en carne propia.

En este punto, he creído conveniente incluir como anexos las entrevistas realizadas a dos jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con jurisdicción para las provincias de Manabí y Esmeraldas, doctores Gerardo Caicedo Barragán y Antonio Hualpa Bello, cuyo contenido transcribo a continuación:

P. ¿El Tribunal del cual Usted es parte, está aplicando de manera directa e inmediata los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en instrumentos de internacionales de derechos humanos, conforme lo ordena el artículo 11 numeral 3 de la Constitución vigente?

R. Dr. Caicedo: “Al haberse cambiado el rol de los jueces en la nueva Constitución, hemos tenido que adaptarnos a esos cambios, sobre la marcha, estudiando los pactos, tratados y convenios internacionales para aplicarlos de ser el caso en nuestras sentencias”.

R. Dr. Hualpa: “A partir de octubre del año 2008, en todos mis fallos, analizo el caso desde la perspectiva de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos”

P. ¿Cuándo ha tenido que aplicar los instrumentos internacionales en sus fallos, esto ha implicado una controversia con las garantías y derechos

previstos en la Constitución?

R. Dr. Caicedo: “Hasta el momento no se ha presentado ningún caso en el que se haya suscitado una controversia de las características de lo preguntado”

R. Dr. Hualpa: “En las sentencias en las que me ha correspondido como Juez Ponente, a partir de la publicación en el Registro Oficial de la nueva Constitución, no he tenido la oportunidad de conocer algún caso en el que haya tenido que dilucidar sobre la aplicación de una u otra normativa”

P. ¿Usted considera que los instrumentos internacionales de derechos humanos, tienen primacía sobre la Constitución?

R. Dr. Caicedo: De conformidad con lo que establece el artículo 424 de la Constitución, la Constitución es la Carta Suprema, a la que tienen que someterse incluso los tratados internacionales, solo para el caso de derechos más favorables primará los instrumentos internacionales, pero eso no significa que tengan primacía sobre la Constitución”

R. Dr. Hualpa: “Cuando la Constitución dice que, los instrumentos internacionales que reconozcan derechos humanos más favorables, prevalecen por sobre toda la normativa interna, está reconociendo que prevalecen sobre la Constitución.”

P. ¿En la motivación de sus fallos ha utilizado jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos?

R. Dr. Caicedo: “No”

R. Dr. Hualpa: “A nivel de jueces existe una gran disyuntiva sobre ese tema, ya que nuestra legislación no reconoce expresamente a la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos, con el carácter de vinculante y obligatorio”.

P. ¿Cuáles han sido los principales problemas que ha tenido para cumplir con la tutela efectiva de los derechos garantizados por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos?

R. Dr. Caicedo: “En lo particular no he tenido ninguna dificultad, pero otros colegas sí, por ejemplo los del área penal, por la incomprensión de las autoridades y medios que han hecho que recaiga sobre sus hombros el problema de la inseguridad en el país”

R. Dr. Hualpa: “Todavía existe confusión y desconocimiento, de parte de los usuarios y de los abogados, de lo que significa la tutela efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos, por cuya razón he tenido algunos inconvenientes, especialmente con los abogados patrocinadores.

P. ¿Usted considera que los jueces se encuentran preparados para asumir el nuevo rol que les encarga la Constitución de Montecristi; es decir para ya no ser exclusivamente la “boca de la ley”?

R. Dr. Caicedo: “A más de la preparación de los jueces, considero que es indispensable emprender en una verdadera campaña para concientizar a toda la población, sobre el nuevo papel que le corresponde desempeñar a partir de la publicación de la nueva Constitución”.

R. Dr. Hualpa: “Considero que la tarea es de todos los involucrados en lo que significa la administración de justicia, unos para aceptar y acatar los fallos judiciales y otros para prepararse desempeñarse con eficacia y eficiencia en este nuevo rol que desempeñamos los jueces”

P. ¿Cuál es la relación directa que tienen los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo con la Comunidad Andina de Naciones?

R. Dr. Caicedo: “Mantenemos una relación con la CAN, en los casos de controversias de propiedad intelectual”

R. Dr. Hualpa: “En los casos de propiedad intelectual se requiere de un pronunciamiento previo de la CAN antes de dictar sentencia”

P. **¿Usted considera que se respetan los derechos humanos en el Ecuador?**

R. Dr. Caicedo: “A mí me parece que en el Ecuador no se respetan los derechos humanos, ya que se mira a diario y en todo lugar el irrespeto a los más elementales derechos de la personas, como la honra, trabajo y vivienda dignos, salud, educación, etc.”

R. Dr. Hualpa: “En nuestra provincia, hemos sido testigos de una escalada de la violencia y la inseguridad sin control, poniendo en riesgo el derecho fundamental primordial que es el derecho a la vida, por lo que creo que son irrespetados los derechos humanos”.

P. **¿Considera usted que todos los jueces de la Función Judicial, merezcan el calificativo de corruptos, como lo sostiene el Presidente de la República?**

R. Dr. Caicedo: “Ya estamos acostumbrados a las generalizaciones que hace el señor Presidente, pero de ninguna manera es aceptable, constituye una verdadera conspiración en contra de una Función del Estado, el Presidente debería puntualizar con nombres y apellidos los casos que el conozca, caso contrario estaría vulnerando nuestro derecho a la honra consagrado por la Constitución y los tratados y convenios de derechos humanos”.

R. Dr. Hualpa: “La descalificación de la Función Judicial es un pretexto para allanar el camino para la designación directa de los jueces”.

P. ¿Cree que en los actuales momentos, existe plena independencia interna y externa en la labor que cumplen los jueces?

R. Dr. Caicedo: “A pesar que en lo personal no me dejo intimidar por ninguna bravuconada o descalificativo, sin embargo es evidente que la Función Judicial en general, no tiene plena independencia externa, ya que depende directamente de la Función Ejecutiva para la asignación de recursos económicos que le permita cumplir con sus funciones más elementales.

R. Dr. Hualpa: “¿Si un hijo a pesar de ser mayor de edad continua siendo mantenido por sus padres, puede afirmar que es independiente? De ninguna manera, mientras la asignación del presupuesto de la Función Judicial depende de la voluntad del representante del Ejecutivo, no se podrá decir que existe independencia; y, será peor, si a esto le añadimos que la designación de los jueces será realizada por una Comisión dependiente del Ejecutivo”.

P. ¿Usted considera que es necesario la intervención directa del Ejecutivo en la Función Judicial para disminuir la inseguridad, como lo plantea el Presidente de la República?

R. Dr. Caicedo: De ninguna manera, es evidente que el único afán es controlar a todos los jueces a través de una designación directa; y además, controlar a los medios de comunicación.

R. Dr. Hualpa: “Es verdad que la presencia del Consejo de la Judicatura no ha dado los resultados esperados, debido básicamente a la designación política de sus miembros, pero eso no es causal para que se cambie la estructura de la prevista en la Constitución, que dicho sea de paso tampoco estuve de acuerdo, pero es lo que decidió en mayoría el pueblo ecuatoriano y hay que respetarlo y defenderlo. Es un derecho del Presidente consultar, pero la misma debe ceñirse a la Constitución que nos rige, lo que no ocurre en el presente caso.

CONCLUSIONES

1. Los derechos humanos se sintetizan en la constante lucha de la humanidad por alcanzar su dignidad.
2. Los derechos humanos otorgan dignidad y aseguran la igualdad de todo ser humano. Todos, sin exclusión, tenemos el mismo valor: siendo así, se exige el respeto mutuo. Los derechos humanos constituyen una actitud frente a la vida, se expresan en la manera de relacionarse entre las personas.
3. Uno de los logros más importantes alcanzado en las últimas décadas del siglo XX ha sido el consenso sobre la promoción y protección de los derechos humanos como base fundamental de la democracia.
4. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, persigue la protección de los Derechos Humanos por un régimen de derecho, el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a los derechos y libertades, y aseguren su reconocimiento y aplicación universal y efectivos.
5. Es el Derecho Constitucional, el que determina la forma de ingreso del derecho internacional en el orden interno, definiendo además, el rango de los tratados sobre derechos humanos, la jerarquía de los derechos humanos en definitiva; y los recursos internos para su protección.
6. En el caso del Ecuador, los Tratados o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado del Ecuador, tienen supremacía sobre toda la normativa interna en la que se incluye necesariamente a la Constitución, cuando se reconozcan derechos más favorables.

7. Actualmente, la mayor parte de las constituciones del mundo, incluida la ecuatoriana, contienen disposiciones consagradas a los derechos humanos. Algunas se refieren o incluyen declaraciones de derechos nacidas en el marco nacional; otras, se refieren directamente, o bien integran textos fundamentales adoptados en el plano internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.
8. Una de las características esenciales de las constituciones contemporáneas, es la recepción en sus textos de los derechos de contenido económico y social. Frente a las constituciones del siglo XIX, que únicamente recogían y proclamaban los derechos del hombre considerado como individuo, esto es, derechos de libertad frente al Estado, ya desde principios del siglo XX, los textos constitucionales acogen derechos de contenido marcadamente social dentro de los que se incluyen derechos derivados de la relación laboral.
9. Los años recientes, no han revelado que la esperanza de ver llegar la plenitud de la dignidad humana, al contrario está constante y gravemente amenazada por nuevas formas de opresión y de injusticias, que no sólo desconocen los derechos fundamentales de la persona humana, sino que ponen en peligro la paz.
10. La tutela de los derechos humanos se ha ampliado, ya que a las instancias nacionales y a los organismos internacionales especializados en la protección de los derechos humanos, hoy se suman órganos jurisdiccionales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, teniendo como premisa la complementariedad de sus actuaciones.
11. Definitivamente, el modelo europeo de protección y defensa de derechos humanos, es el más avanzado y cuenta con la mejor jurisprudencia sobre la materia, y con una adecuada supervisión y seguimiento de la íntegra ejecución de sus fallos, seguida por el Sistema Interamericano; sin embargo, debido a la

progresividad de estos derechos, hay que seguir buscando fórmulas efectivas que permitan implementar estándares y compromisos sobre derechos humanos en el orden interno de los Estados, así como, en los diversos sistemas regionales.

12. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, requiere de un estamento que le permita realizar un seguimiento sobre la ejecución de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para determinar el grado de cumplimiento o no, especialmente en lo relacionado con las sanciones de los autores, cómplices o encubridores de los actos violatorios de los derechos humanos.
13. Es el momento para plantear una discusión profunda en la región sobre la importancia de apostar por los grandes objetivos nacionales y regionales a largo plazo, para definir una estrategia consensuada, teniendo en cuenta la valiosa experiencia acumulada por los mecanismos de integración ya existentes.
14. Es indispensable, contar con una Corte de Derechos Humanos, en aquellos Sistemas en los que todavía no hay, a efectos que las investigaciones sobre violaciones y amenazas de violación de derechos humanos realizadas por las Comisiones de Derechos Humanos tengan mayor eficacia, tornándole al sistema de declarativo en operativo.
15. La protección de los derechos humanos, en el ámbito de la Comunidad Andina, a diferencia de la Unión Europea, se encuentra en una fase inicial, debida a la propia debilidad del proceso de integración andino y la falta de voluntad política de los Presidentes de los Países Miembros, que hasta el momento no han dispuesto a sus respectivos Cancilleres que le doten a la Carta Andina de Derechos Humanos el carácter de vinculante.

16. El Sistema Africano de Derechos Humanos, se encuentra aún en estado de implementación, más si se toma en cuenta que, esta parte del orbe, registra el más alto índice de violaciones a derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales a nivel regional, en donde conflictos étnicos, así como, la desnutrición y pobreza, son los problemas más recurrentes del continente Africano, no obstante, del enorme crecimiento económico y comercial de países como Sudáfrica, Namibia o Botsuana.
17. Los operadores de justicia del Ecuador, de manera limitada aplican en la motivación de sus fallos, la normativa prevista en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cosa igual ocurre con la utilización de los precedentes jurisprudenciales de los tribunales internacionales de derechos humanos.
18. La cultura del irrespeto a los derechos humanos es evidente, tanto en el sector público como privado del Ecuador, principalmente por desconocimiento de tales derechos.

RECOMENDACIONES

1. Debemos generalizar la conducta del respeto a los derechos humanos proclamados por los instrumentos internacionales y garantizados por la Constitución de la República en procura de alcanzar la dignidad humana plena.
2. Recomendar la difusión, enseñanza y capacitación permanente (teórica y práctica), y en todos los niveles de los derechos humanos, ya que únicamente de esta manera las sociedades tendrán pleno conocimiento de cuáles son sus derechos y obligaciones; pudiendo inclusive, llegar a incluir a la materia de derechos humanos, como parte del currículo de estudio en todos los niveles de educación.
3. Las autoridades deben tener en cuenta que todos los ciudadanos que ejerzan una función pública, por obligación deben conocer y dominar la materia de los derechos humanos, en especial aquellos que, por razones de su función u oficio realizan actividades de control o atención al público, tales como Policía Nacional, Registro Civil, hospitales etc.
4. De igual manera es indispensable la voluntad política de los diferentes Estados Miembros de los diversos esquemas de integración regional existentes para crear, fortalecer e implementar compromisos y estándares sobre derechos humanos a nivel regional y hemisférico.
5. Recomendar a los países miembros de la OEA, la creación de un órgano encargado de verificar que los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sean cumplidos y ejecutados íntegramente, en los términos de lo resuelto en los fallos respectivos.
6. A nivel de la Comunidad Andina debemos recomendar al Consejo Andino de

Ministros de Relaciones Exteriores, para que lo más pronto posible, le otorguen el carácter de vinculante a la Carta Andina de los Derechos Humanos, para alcanzar su fortalecimiento como instrumento de promoción y de protección de los derechos humanos.

7. Dentro de este mismo contexto es necesario fomentar encuentros académicos con los Magistrados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en los que participen estudiantes, profesores, organizaciones sociales, gremiales y público en general, a fin de debatir sobre el papel de los derechos humanos dentro del Derecho comunitario.
8. Para el caso específico del Ecuador en relación con la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, se debe procurar una amplia difusión, capacitación o educación formal, para que todos los estamentos de nuestra sociedad se vinculen con su contenido e impulsen su desarrollo e innovación. En especial entre los operadores de justicia, para que la incluyan en sus fallos y así se genere nueva jurisprudencia y se afiance y generalice su aplicación.
9. Con el propósito de evitar controversias, se debe recomendar a la Asamblea Nacional, para que introduzca una reforma en el Código Orgánico de la Función Judicial y se incorpore formalmente la jurisprudencia internacional de cortes y tribunales de derechos humanos, como antecedentes en la motivación de los fallos de los operadores de justicia nacionales.
10. Promover la realización de encuentros académicos en los que participen operadores de justicia nacional y magistrados de las cortes y tribunales internacionales de derechos, a fin de debatir e impulsar el uso de la jurisprudencia internacional que puede complementar y enriquecer el sistema interno de precedentes.

11. Por último, aunque estaría por demás sugerir, si consideramos conveniente que debemos recomendar al gobierno de turno y a sus colaboradores, a que apliquen el mandato constitucional de velar por el respeto y cumplimiento de los Derechos Humanos. El gobierno de turno, debe invertir parte del presupuesto, en realizar campañas publicitarias y programas informativos hacia la población sobre un informe de cumplimiento de estos derechos, cosa que nadie lo ha hecho hasta la actualidad. No nos debemos olvidar que según la ley, todo funcionario público no queda exento de rendir cuentas a la ciudadanía por las labores que realiza.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Bidart, G. (1991): *Constitución y Derechos Humanos su reciprocidad simétrica*, Buenos Aires - Argentina, Editorial Ediar S. A.
- ✓ Borja y Borja, R. (1999): *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Quito - Ecuador, Tomo I, Tercera Edición actualizada, Ediciones Cultura Hispánica.
- ✓ Borja, R. (1997): *Enciclopedia de la Política*, México D.F., Tomo I, Primera Edición, Fondo de Cultura Económica.
- ✓ Cabanellas, G. (1989): *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires - Argentina, Segunda Edición, Editorial Heliasta S.R.L.
- ✓ Carmona, J. (2006): La eficacia interna de los derechos humanos de fuente internacional. UNAM, D.F. México
- ✓ Casal, J. (2006): Los Desafíos de los Procesos de Integración respecto de los Derechos Humanos, Cuadernos de Integración Andina No. 13. Perú, Grupo DUARTES.
- ✓ _____ (1997): *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires - Argentina, Vigésimo Quinta Edición revisada, actualizada y aplicada por Luis Alcalá-Zamora Castillo, Editorial Heliasta S.R.L.
- ✓ Chiriboga, G. y Salgado, H. (1995): *Derechos fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*, Quito – Ecuador, Primera Edición, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales ILDIS.
- ✓ CIEDLA PUBLICACIONES, (1999): *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires - Argentina, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Primera Edición.
- ✓ CORPORACION EDITORA NACIONAL, (1980): *Libro del Sesquicentenario I Política y Sociedad Ecuador: 1830-1980*, Quito – Ecuador, Corporación Editora Nacional.
- ✓ Cueva, L. (2001): *El Debido Proceso*, Quito - Ecuador, Primera Edición.

- ✓ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, (2001): Real Academia Española, Madrid - España, Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa.
- ✓ Dino, C.; Carrillo, M.; Vásquez, L.; Londoño, B.; Mancero, A.; Pajares, E.; De La Puebla, A.; Sagues, N.; y, Urias, J. (2005): *Derechos y Libertades*, Quito – Ecuador, Corporación Editora Nacional, Tribunal Constitucional del Ecuador.
- ✓ DISTRIBUIDORA JURIDICA NACIONAL, (2001): *Diccionario Jurídico*, Quito - Ecuador.
- ✓ Dromí, R. (2004): *Derecho Administrativo*, Buenos Aires – Argentina, Editorial Ciudad Argentina 10º Edición Actualizada.
- ✓ FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, INSTITUTO SUPERIOR DE POSTGRADO EN CIENCIAS INTERNACIONALES, (1998): *Revista 18 - 19*, Quito - Ecuador, Editorial Universitaria.
- ✓ FUNDACION ECUATORIANA DE ESTUDIOS SOCIALES, (1987): *Los Derechos Humanos en el Ecuador*, Quito – Ecuador, Primera Edición.
- ✓ FUNDACION FRIEDRICH NAUMANN, (1990): *Derechos Humanos*, Quito - Ecuador, Edición publicada por la Comandancia General de la Policía Nacional.
- ✓ Garrone, J. (1993): *Diccionario Jurídico Abeledo Perrot*, Buenos Aires - Argentina, Segunda Edición ampliada, Tomo II.
- ✓ Guzmán, M. (2005): *Los Derechos Humanos, en especial los económicos, sociales y culturales*, Quito - Ecuador, Tomo I, Editorial Universitaria.
- ✓ _____, (1963): *No intervención y los Derechos Humanos*, Quito - Ecuador, Editorial Universitaria.
- ✓ Hubner, J. (1977): *Panorama de los Derechos Humanos*, Buenos Aires - Argentina, Primera Edición, Editorial Universitaria.

- ✓ Jalkh G. (2008): *El uso de los instrumentos internacionales de DD. HH. en la Administración de Justicia*, Quito – Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, B&M Gráficas.
- ✓ Jaramillo, A. (2001): *Vocabulario Jurídico Básico*, Quito - Ecuador, Tercera Edición, Editorial Mendieta.
- ✓ La Biblia (1967): Madrid – España, Gráficas EMA
- ✓ Monroy, M. (1998): *Derecho Internacional Público*, Santa Fé de Bogotá - Colombia, Cuarta Edición actualizada, Editorial Temis.
- ✓ Navarrete, O. (2006) Revista de derecho, No. 6, UASB-Ecuador / CEN • Quito.
- ✓ Narvaez, L. (1991): *Los Derechos Humanos*, Quito – Ecuador, Colección de Estudios Número 3, Dirección General de Comunicación y Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- ✓ OMEBA, (1986): *Enciclopedia Jurídica*, Buenos Aires - Argentina, Tomo VIII, Editorial Bibliográfica Argentina.
- ✓ Ossorio, M. (1997): *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires - Argentina, Vigésimo Cuarta Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta S.R.L.
- ✓ Pérez, A. (2006): *Moral Individual*, Quito - Ecuador, Primera Edición, Consejo Nacional de Cultura, Centro Cultural de la Universidad Alfredo Pérez Guerrero.
- ✓ Prado, J. (1985): *Documentos Básicos de Derechos Humanos (civiles y políticos)*, Quito - Ecuador, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Central del Ecuador.
- ✓ Sánchez, M. (2000): *Diccionario Básico de Derecho*, Quito – Ecuador, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Jurídica del Ecuador.
- ✓ Sánchez P. (2002): *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Quito – Ecuador.

- ✓ Santos, E. (2001): *Ecuador, hacia el diseño de una teoría del desarrollo humano*, Quito - Ecuador, Segunda Edición, Publicación auspiciada por el Banco del Estado.
- ✓ UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, (1995): *Los Derechos Humanos y la Administración de Justicia*, Quito - Ecuador, Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia, Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- ✓ Vasco, M. (2004): *Diccionario Derecho Internacional*, Quito - Ecuador.

LEYES:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, (2008): Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, (2010) Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador.
- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, (2010): Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador
- CÓDIGO CIVIL, (2009): Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador.
- CÓDIGO DEL TRABAJO, (2009): Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.
- DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS y otros Pactos y Declaraciones Conexas.

PÁGINAS WEB:

- ❖ www.amnistía.com
- ❖ www.frontlinedefenders.org
- ❖ www.jurisprudenciagratis.com

- ❖ www.fundacioncivitas.org
- ❖ www.crin.org
- ❖ www.corteidh.or.cr
- ❖ wikipedia.org
- ❖ www.icj-cij.org
- ❖ www.monografias.com
- ❖ www.cidh.oas.org
- ❖ onavarrete16@hotmail.com
- ❖ www.revistapersona.com.ar
- ❖ www.senado.gob.mx
- ❖ www.cidh.org
- ❖ www.un.org.es

INDICE	<u>Págs.</u>
INTRODUCCIÓN	1

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. Breve Evolución Histórica.	5
1.2. Varias definiciones según la doctrina nacional e internacional.	12
1.3. Naturaleza de los Derechos Humanos.	16
1.4. La igualdad como base de los Derechos Humanos.	17
1.5. Características.	21
1.6. Sujetos que intervienen en los Derechos Humanos.	25
1.7. Obligaciones de las personas y de los Estados respecto a los Derechos Humanos.	30

CAPITULO II

ANALISIS DE LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. Declaración de los Deberes y Derechos del Hombre.	33
2.2. Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José.	35
2.3. Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	36
2.4. Pacto de Derechos Civiles y Políticos.	38
2.5. Declaración Universal de los Derechos Humanos.	41
2.6. Protocolo de San Salvador	49

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS PRINCIPALES DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y EN LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. Clasificación.	52
3.1.1. Breve visión de los derechos civiles y políticos.	55
3.1.2. Los derechos sociales.	58
3.1.3. Derechos humanos de tercera generación.	61
3.2. Análisis de los principales principios que rigen a los Derechos Humanos en la Constitución de la República del Ecuador.	65
3.2.1. La igualdad ante la Ley.	71
3.2.2. El derecho a la vida.	74
3.2.3. El derecho a la propiedad.	76
3.2.4. El derecho al trabajo.	80
3.2.5. La seguridad social.	85
3.2.6. El derecho de protección a la familia.	88
3.2.7. Los grupos vulnerables.	93
3.2.8. Derecho a la educación.	94
3.2.9. La libertad.	96
3.2.10. El hábeas data.	101
3.2.11. La acción de protección.	101
3.2.12. El hábeas corpus.	103
3.2.13. El debido proceso.	105

CAPITULO IV

LOS ORGANISMOS JUDICIALES INTERNACIONALES

4.1.	El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.	111
4.1.1	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	112
4.1.2	La Corte Interamericana de Derechos Humanos.	117
4.2.	La Corte Internacional de Justicia.	120
4.3.	La Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos.	126
4.3.1	La Carta de Derechos Humanos como parte de la Constitución Europea.	129
4.4.	La Corte Penal Internacional.	131
4.5.	La Corte Africana de los Derechos Humanos.	135
4.6.	¿Son eficaces las resoluciones de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Ecuador?	138
4.7.	¿Los organismos internacionales de derechos humanos que no poseen entes judiciales, tienen mecanismos para velar por el respeto efectivo de tales derechos?	141
4.8.	¿El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puede proteger los derechos humanos?	142
4.8.1	La Carta Andina de Protección de Derechos Humanos, su carácter de vinculante.	145
4.9.	¿En el Ecuador, la normativa internacional de derechos humanos, es jerárquicamente superior a su normativa interna?	149
4.9.1	La normativa internacional de Derechos Humanos como fuente de interpretación jurídica de la normativa interna por parte de los jueces.	151
4.9.2	Carácter vinculante de los fallos de los tribunales internacionales de derechos humanos.	153
4.10.	¿Son respetados los derechos humanos en el Ecuador?	158

- CONCLUSIONES	164
- RECOMENDACIONES	168
- BIBLIOGRAFIA	171