



RESUMEN

Los Derechos Humanos se proclaman el 10 de diciembre de 1948 partiendo de que la dignidad es la base de todos los derechos y libertades fundamentales.

Gracias a su difusión en los diferentes países del mundo se han creado mecanismos jurídicos y herramientas que permitan prevenir, cesar o enmendar el daño causado por su violación.

El propósito de los Derechos Humanos es defender a los agentes humanos de la opresión y el abuso, pero en la mayoría de los casos las víctimas por desconocimiento de sus derechos y de los organismos de protección de los mismos, no buscan el resarcimiento del perjuicio causado y se resignan ante las agresiones.

Esta realidad me llevo a escoger el tema planteado, que tiene como propósito procurar una aproximación al contenido y problemas de aplicación de los Derechos Humanos. Partiré del análisis del concepto e historia de los derechos humanos, continuando con su fundamentación y objetivo, para en primer término conocer el verdadero significado de los derechos humanos y comprender el rol del juez en la protección de estos derechos.

Continuaremos con el estudio del ámbito de acción de los derechos humanos, destacando los casos en que estos derechos pueden ser objeto de restricción o suspensión. Me referiré también a los problemas de seguridad ciudadana.

Finalmente tratare como la influencia política juega un papel preponderante y decisivo al momento de proteger los derechos humanos, pues es evidente que la misma hace que las resoluciones de organismos internacionales de protección no se cumplan.

Palabras claves: derechos, protección, restricción, política, sentencias.



ÍNDICE

Introducción	6
--------------	---

Capítulo I

De los Derechos Humanos

1.1 Concepto e Historia de los Derechos Humanos	9
1.2 Fundamentación Derechos Humanos	15
1.3 Objetivo Derechos Humanos	19
1.4 Rol del Juez en la Protección de los Derechos Humanos	24

Capítulo II

Ámbito de Acción de los Derechos Humanos

2.1 Restricción de los Derechos Humanos	27
2.2 Suspensión de los Derechos Humanos	31
2.3 Aplicación de los Derechos Humanos	37
2.4 Seguridad Ciudadana	45

Capítulo III

Problemas de Aplicación de los Derechos Humanos

3.1. Problemas de Compatibilización del sistema interno con el sistema internacional en materia de Derechos Humanos	52
3.2 Inobservancia de las sentencias y recomendaciones de los organismos internacionales de Derechos Humanos	58

4. Conclusiones	69
-----------------	----

5. Bibliografía	72
-----------------	----



UNIVERSIDAD DE CUENCA

**AULA DE DERECHOS HUMANOS-DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS
INTERCULTURALES
DIPLOMADO SUPERIOR EN INTERCULTURALIDAD, DERECHOS
HUMANOS Y MIGRACIÓN**

“LOS DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN”

**TESINA PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL DIPLOMADO SUPERIOR EN
INTERCULTURALIDAD, DERECHOS
HUMANOS Y MIGRACIÓN**

AUTORA: AB. VIVIANA PADRÓN CORREA

DIRECTOR: DR. MIGUEL ARIAS

CUENCA-ECUADOR

2010



AGRADECIMIENTO

Mi reconocimiento y gratitud para el Dr. Miguel Arias que con sus conocimientos y presteza, contribuyo en la elaboración de esta investigación.

Y, a todos quienes hacen El Aula de Derechos Humanos de la Universidad de Cuenca.



RESPONSABILIDAD

Las ideas, criterios, reflexiones y análisis vertidos en el presente trabajo de graduación son de exclusiva responsabilidad de la autora.

Ab. Viviana Padrón Correa.



INTRODUCCIÓN

Teniendo en consideración que la dignidad es la base de todos los derechos y libertades fundamentales de todo ser humano, los Derechos Humanos se proclaman el 10 de diciembre de 1948.

Es evidente, que día a día se cometen violaciones de estos derechos, a nivel local, regional o internacional; podría decirse que el análisis de los derechos humanos es quizá uno de los temas más polémicos y controvertibles de esta etapa de la vida social.

Si bien es cierto, por su evolución y difusión, en los diferentes países del mundo nació y crecen los deseos por crear los mecanismos jurídicos que partan del consenso y cooperación interestatal buscando herramientas que permitan prevenir, cesar o enmendar el daño causado por la violación de un derecho.

Sin embargo, cabe resaltar que dejando a un lado las deficiencias del sistema de protección de los derechos humanos, es evidente que sin él viviríamos una realidad quizá más dura que la actual.

Como todos conocemos los derechos humanos buscan proteger la dignidad del ser humano, proteger a los individuos sin importar su nacionalidad, tanto frente a su propio estado como frente a los demás estados, con el propósito de que los derechos humanos se respeten en todos los pueblos de la tierra.

El propósito de los Derechos Humanos es entonces defender a los agentes humanos de la opresión y el abuso que otros cometan en su contra. Sin embargo, su respeto en la cotidianidad de algunos países es un serio reto para los Estados y por lo tanto para los entes internacionales encargados de velar por ellos.



Como podemos apreciar el contenido del tema derechos humanos es amplio y complejo, a pesar de ello su análisis no solo es una exigencia, sino una necesidad, porque involucra múltiples aspectos de la vida social, política, económica, cultural, religiosa, entre otros.

Los derechos humanos no pueden ser analizados de manera general, sino más bien de forma concreta para conocer, difundir su contenido, y buscar por medio de ello su respeto.

Con estos antecedentes quiero evidenciar que el desconocimiento, inobservancia, violación de los derechos humanos son un problema cotidiano, que día a día se va agravando.

En el escenario práctico de los derechos humanos las violaciones de los mismos son evidentes, sin que, en la mayoría de los casos las víctimas busquen el resarcimiento del perjuicio causado o peor aún por el desconocimiento de sus derechos y de los organismos de protección de los mismos, no encuentren otra solución que la resignación ante las agresiones de las que son parte.

Esta cruda realidad es lo que me llevo a escoger el tema de análisis planteado, que por sí solo evidencia su importancia. Es vital que las personas conozcan los derechos que tienen como sus límites, para que respeten y hagan respetar los mismos.

Es por ello significativo trabajar en asocio con todas las organizaciones sociales, en la construcción de unos referentes éticos compartidos que a la altura de la moral del tiempo actual, permita compartir los valores esenciales propios de una sociedad moderna y democrática, generando un fortalecimiento de la tolerancia y el respeto a los derechos humanos.



La presente investigación tiene como propósito dar una aproximación al contenido y problemas de aplicación de los Derechos Humanos.

Para el efecto la temática planteada se abordará mediante una investigación teórica, por lo que creo importante comenzar por un análisis del concepto e historia de los derechos humanos, continuar con el examen de su fundamentación, objetivo, para en primer término conocer el verdadero sentido del significado de los derechos humanos.

Continuaremos con el estudio del ámbito de acción de los derechos humanos, destacando los casos en que estos derechos pueden ser objeto de restricción o suspensión.

Como podemos darnos cuenta, el estudio de los Derechos Humanos es complejo, por lo que mi investigación se centrará en analizar como la influencia política juega un papel preponderante y decisivo al momento de hablar de protección de los derechos humanos.



Capítulo I

De los Derechos Humanos

1.1 Concepto e Historia de los Derechos Humanos.

En la actualidad se habla de los Derechos Humanos, pero en realidad existe un desconocimiento de lo que son verdaderamente estos derechos.

Es así que para hablar sobre los Derechos Humanos es necesario conocer su significado; al respecto distintos autores y corrientes ha buscado conceptualizar los Derechos Humanos.

Para el ius naturalismo liberal o racionalista, al igual que para los pensadores católicos:

“Los Derechos Humanos son aquellos que la persona tiene conforme a su naturaleza y los cuales adquiere por el hecho de haber nacido y tener que vivir en sociedad”.

Luigi Ferrajoli, expresa que Derechos Humanos son:

"Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”.

Para el tratadista Pedro Pablo Camaro:

“Los Derechos Humanos son facultades inherentes al ser humanos que ha de ejercer para poder satisfacer sus necesidades individuales, sociales, tanto físicas como espirituales”.



Definir los Derechos Humanos es una tarea complicada, ya que se trata de una materia que es objeto de estudio de diferentes disciplinas, mismas que desde su perspectiva darán su propio concepto, en consecuencia en esta investigación lejos de buscar una definición exacta sobre los que se debe entender como Derechos Humanos, resulta práctico plantear una definición general, que expresen las ideas sustanciales que se encuentran detrás de dicha denominación.

En este sentido se puede definir a los Derechos Humanos como:

El conjunto de facultades inherentes al ser humano que pueden entenderse como el mecanismo que permite que las personas puedan convivir en paz y relacionarse con otras.

Los Derechos Humanos son una cultura y un reconocimiento eficaz de la dignidad de cada mujer y hombre. El irrespeto a tal es una acción que inicia un caos que nos conduce a la destrucción del otro.

Peña Freire, manifiesta que los Derechos Humanos se entenderían como aquellos que están adscritos universalmente a todos los individuos y por tanto son indispensables e inalienables.

Los Derechos Humanos así considerados, son para Ferrajoli, condiciones sustanciales de la democracia pues marcan y definen el contenido de las decisiones colectivas.

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.



Es de vital importancia que las personas estén al tanto de los derechos que tienen y de igual manera conozcan que los gobiernos tienen la obligación de que esos derechos sean divulgados, conocidos y comprendidos por todos los habitantes del territorio nacional, para que todos tengamos conciencia de lo impórtate que es lograr que se respeten los derechos de los demás, como los propios.

La fuerza de su reconocimiento en los ordenamientos jurídicos a nivel mundial da lugar a que, inclusive en su interpretación no se apliquen los mismos criterios hermenéuticos que a las demás normas del ordenamiento jurídico. La lucha para su protección nos pone siempre frente a nuevos retos, lo que antes era suficiente hoy no lo es, pues día a día surgen nuevas formas de violar los derechos.

Como ya manifestamos dependerá de la perspectiva, del contexto de cual se mire, lo que se ha de entender como Derechos Humanos; para mí particularmente considerando el preámbulo de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, son el conjunto de derechos que sirven de base y fundamento para la protección de la dignidad humana y se proclaman como inalienables, imprescriptibles en esencia fuera del alcance de cualquier poder político; ya que al momento de tutelar derechos quedan a un lado las definiciones y se destacan más bien los medios para prevenir o enmendar el daño causado.

Es evidente que la Declaración Universal no da una definición de Derechos Humanos justamente porque el objetivo de la misma es la protección de la dignidad, ya que al encasillarse en definiciones podría correrse el riesgo de que ciertas circunstancias que día a día surgen y que necesitan ser tuteladas queden fuera del contenido de los Derechos Humanos.

La expresión “Derechos Humanos” es una expresión de tal vaguedad que toda



definición propuesta no llega a satisfacer a todos los interesados en la materia.

Historia de los Derechos Humanos.

Desde épocas remotas se busco frenar los abusos de los fuertes frente a los débiles; así surgen diversas ideas para combatir la opresión.

En la Grecia antigua en ningún momento se llegó a construir una “noción de dignidad humana frente a la comunidad que se pudiera articular en forma de derechos, sino que se entendió que las personas pertenecían a la sociedad como partes de un todo y eran los fines de ésta los que prevalecían”.¹

Para los griegos la idea de Derechos Humanos se vio frustrada con la práctica del estado absolutista que se caracterizó por concentrar el poder en el monarca. En este tipo de estado los súbditos no podían presentar sus quejas o demandas contra estado.

En Roma se garantizan estos derechos pero únicamente a los ciudadanos romanos que eran los que podían formar parte en el gobierno, elección de funcionarios, administración de justicia, etc.

Otro antecedente en esta materia es la Carta Magna de Juan sin Tierra (1215), que marca el inicio de las declaraciones de los derechos de los súbditos frente a la monarquía, demostrando mayor preocupación por el hombre y sus derechos. En esta carta los Derechos Humanos son plasmados por primera vez de manera escrita, pero a pesar de su reconocimiento los príncipes de la época nunca admitieron que constituyeran un límite de su poder soberano.

¹ González Uribe Héctor. “Fundamentación filosófica de los derechos humanos ¿personalismo o transpersonalismo?”. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (1988-1989).Pag:19.



En la edad media los reyes se consideraban soberanos por la gracia de Dios y encargados de orientar el destino de los pueblos conforme al mandato divino. Quien gobernaba en su nombre no necesitaba de los Derechos Humanos.

Para muchos tratadistas la expresión Derechos Humanos es de origen reciente. Su fórmula de inspiración francesa se remonta a las últimas décadas del siglo XVIII y termina con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948.

La primera noción de derechos humanos es fruto de las revoluciones burguesas. Empieza a estructurarse en Inglaterra, se desarrolla en forma profunda durante la guerra de independencia norteamericana, hasta tomar cuerpo con la Revolución Francesa.

Se busco ante todo establecer unos límites al poder del Estado, el cual se considera que no puede invadir la esfera privada de la actividad del individuo. Los Derechos Humanos nacen en cierto sentido contra el Estado puesto que originariamente no son concebidos como una exigencia de conducta positiva del poder público sino como el establecimiento de unos límites infranqueables a su intervención.

Así mismos, después de la Segunda Guerra Mundial, en 1945 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sintieron la necesidad de que en todo el mundo, sin ninguna distinción, toda persona debería de gozar los derechos y libertades fundamentales.

Teniendo en consideración que la dignidad es la base de todos los derechos y libertades fundamentales de todo ser humano, los Derechos Humanos se proclaman el 10 de diciembre de 1948, en París, con el propósito de que fueran respetados en todos los pueblos de la tierra. Pero en la realidad ¿Estos



Derechos se cumplen en todo el Mundo? ¿Toda persona en verdad conoce sus Derechos Humanos?

Estas son algunas preguntas que sin pensarlo demasiado se daría una respuesta negativa, ya que por alguna causa no son conocidos.

Las declaraciones, convenios, pactos internacionales colocan al ser humano como sujeto fundamental de protección. En 1948 surge la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” y meses más tarde la “Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, en 1950 la “Convención Europea de Derechos Humanos”.

Estos instrumentos internacionales en los años sesenta se consolidan en el seno de las Naciones Unidas de 1966 con la aprobación de la Asamblea general del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y el Protocolo Facultativo que entro en vigencia en 1976.

En el escenario americano, ese sistema se hace presente con la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” o Pacto de San José, de 1969, que entra en vigencia en 1978.

Desde la creación de Naciones Unidas se han proclamado múltiples declaraciones internacionales en materia de Derechos Humanos comprometiendo a los estados a cumplir con las disposiciones de los tratados en pro del bienestar de los seres humanos tanto a nivel nacional como internacional.

En las últimas décadas, el concepto de derechos humanos ha adquirido una gran importancia en la mayoría de las sociedades del mundo. Aquellos gobernantes y regímenes acusados de violar los derechos humanos suelen ser



condenados por su propio pueblo y por los diversos organismos internacionales.

Fundamentación Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos se fundamentan en la naturaleza humana ya que tales derechos son inherentes al ser humano por ser tal.

Cicerón encuentra el fundamento de estos derechos en la recta razón, que es la encargada de discernir lo bueno de la conducta humana como justo y verdadero y lo malo como injusto.

Pero a su vez la recta razón permite discernir los verdaderos Derechos Humanos, su alcance y jerarquía, pero no es el fundamento de los mismos. Más bien la base de los Derechos Humanos se encuentra en la naturaleza humana, ya que el hombre nace con derechos consustanciales a su propia naturaleza. Es claro entonces que estos derechos no pertenecen al hombre por una disposición estatal, sino por el solo hecho de ser persona.

Para San Pablo, Santo Thomas de Aquino y San Agustín propugnaron el concepto de que los Derechos Humanos se fundamentan en la dignidad humana que nace del propio hombre.

Filósofos como Rosseau, Montequieau, Hobbes, Locke reviven las doctrinas del derecho natural.

Bobbio, manifiesta “cómo sería posible querer plantear el problema del fundamento de dichos derechos, cuando no somos siquiera capaces de otorgar una noción precisa sobre su significado”²

² Bobbio, Norberto. “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, 1981. Pag:20



Una segunda dificultad nos dice Bobbio estaría constituida por el hecho de que los derechos humanos se presentan como una categoría extremadamente variables en el tiempo. Basta pensar que los derechos que habían sido proclamados como absolutos a fines del Siglo XVIII, como por ejemplo, el derecho a la propiedad “sagrada e inviolable”, posteriormente fueron limitados o incluso en ocasiones abrogados.

Por el contrario, otros derechos, que las Constituciones Políticas de los Siglos XVIII y XIX ni siquiera mencionaban, como serían por ejemplo, los derechos sociales, han llegado a ser un lugar común de todas las Constituciones contemporáneas. Aun derecho diferente, corresponderá por lo tanto, un fundamento también diferente.

La categoría de los Derechos Humanos, además de su gran vaguedad y variabilidad en el tiempo, es también extremadamente heterogénea (tercera dificultad) en relación, dice N. Bobbio, a la eficacia de los derechos en el espacio en donde habitualmente se presentan. Así entre los derechos humanos, están comprendidos, tanto los derechos que valen hoy en día en toda situación y para todo ser humano, como el derecho a no ser torturado o a no ser reducido a esclavitud, como aquellos derechos susceptibles de poder ser suprimidos bajo ciertas circunstancias, o para cierta categoría de personas. En varios países el reconocimiento de la libertad de expresión difiere mucho en su alcance y contenido de una Nación a otra.

Por último, la cuarta dificultad que encuentra N. Bobbio contra esta ilusión del fundamento absoluto, consistiría en que parecería que existen derechos, considerados como fundamentales que, entre ellos, son muchas veces antitéticos, esto es, que no se puede reconocer la validez de uno de ellos, sin atentar en contra del otro, y viceversa.

Los derechos individuales y los derechos sociales (libertades y poderes), son



generalmente antinómicos en el sentido que su desarrollo no puede llevarse a cabo en forma paralela. La experiencia histórica demuestra que en la medida que los derechos sociales aumentan, las libertades individuales disminuyen, hasta límites extremos de regímenes como el de la Ex-Unión Soviética, en donde el ensayo de realizar los derechos sociales, coincidió con la más grande supresión de los derechos individuales.

Por todo lo anterior, la conclusión del profesor Norberto Bobbio, es que “el problema de fondo en el campo de los derechos humanos, es, hoy por hoy, no tanto el problema de su justificación, sino más bien el de su protección.”³

Pero son muchos los juristas y filósofos que no comparten esta creencia sino que, por el contrario, la fundamentación de los derechos humanos ha sido y es objeto de gran interés a lo largo del tiempo, y la mayoría considera que es una labor teórica con gran incidencia en la práctica.

Máximo Pacheco Gómez, en su obra “El Concepto de Derechos Fundamentales de la Persona Humana”, considera que el fundamento de los derechos humanos debe ser analizado a partiendo del concepto persona humana que considera que el hombre es un ser dotado de razón y libre voluntad, que posee un fin propio. Estos caracteres son los que le dan la dignidad de que goza. La persona humana, por ser un todo dueño de sí y de sus actos, no puede ser tratada por el ordenamiento jurídico como un medio, sino como un fin y, por ello, debe reconocérsele la facultad de obrar conforme a las exigencias del último fin y garantizársele, por parte de los demás integrantes del grupo social, el respeto al uso lícito de su actividad. En consecuencia, el verdadero fundamento de los derechos humanos descansa en la dignidad y en el fin trascendente de ella.

³ García Diego, “*Respeto de los Derechos Humanos e Integración ¿Una Concordancia Asegurada*”, en *Derechos Humanos y Derecho Interno*, Volumen I. Primera Edición: Corte Interamericana de Derechos Humanos – 1998 .pag.743.



Esta concepción está en íntima relación la concepción que Pacheco Gómez tiene del Derecho Natural, ya que lo concibe, no como el propio de un período histórico primitivo, en que los hombres estaban organizados en una forma más perfecta y justa, sino como una medida valorativa fundada en la propia naturaleza, o mejor, como una ley objetiva que tiende a establecer un justo ordenamiento.

Cada una de las numerosas teorías que los pensadores han desarrollado está influida por la Filosofía dominante en el momento histórico en que se gestó y parte de muy diferentes cosmovisiones y concepciones del ser humano, al que atribuyen o niegan determinadas características inmanentes. Para algunos, el “eje de los derechos humanos es una serie de derechos concretos (según Herbert Hart, el derecho a la libertad; atendiendo a John Rawls, determinados derechos fundamentales que corresponden a unos deberes fundamentales; de acuerdo con Ronald Dworkin, el derecho a la igualdad ante la ley).⁴ Para otros, los derechos humanos son la traducción normativa de una serie de valores, aprehendidos de la realidad o contruidos socialmente. Un tercer grupo considera que los derechos humanos son criterios o límites a los que debe adecuarse la actividad de los poderes públicos o el mercado, tesis defendida tanto desde una axiología iusnaturalista (Luis Recasens Siches) , como desde un iuspositivismo crítico (Luigi Ferrajoli).

Finalmente el autor antes citado señala que el tema de la fundamentación de los derechos humanos, se analizara según el tipo de concepción que se tenga sobre el Derecho: “iusnaturalista, iusracionalista, iuspositivista, así la categoría conceptual de derechos humanos puede considerarse derivada de la divinidad, observable en la naturaleza, asequible a través de la razón, determinada por los contextos históricos, una síntesis de ideas de éstas u otras posiciones ideológicas y filosóficas o un mero concepto inexistente y sin validez.

⁴ Beuchot, Mauricio. “*Derechos humanos. Historia y Filosofía*”. México D.F.: Distribuciones Fontamara. 1999. Pág: 9



1.3 Objetivo Derechos Humanos.

El propósito de los Derechos Humanos es el de dar protección a la agencia humana, es decir, defender a los agentes humanos de la opresión y el abuso que otros cometan en su contra. Sin embargo, su respeto en la cotidianidad de algunos países es un serio reto para los Estados y, por lo tanto, para los entes internacionales encargados de velar por ellos.

El objetivo primordial de los derechos humanos está directamente relacionado con el goce de las libertades y garantías individuales del ser humano, con su bienestar y protección en general. Para alcanzar este propósito es necesario que en las legislaciones de todos los países sean reconocidos estos derechos de la misma forma que lo hace la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, cuyo objetivo es alcanzar el pleno reconocimiento y vigencia de los derechos humanos, tanto a nivel interno como internacional.

Luego de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 se elaboraron numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos de tipo general o específico, universal o regional, que empezaron a entrar en vigencia a partir de la década del setenta con especial fuerza. Estos instrumentos se inspiraron en la Declaración Universal y por esa razón persiguen los mismos objetivos en pro de la dignidad humana.

Así, los derechos proclamados en los mismos deben ser reconocidos y respetados para no caer en actos que no están acordes con la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, estén libres del temor y miseria, que disfruten de sus libertades en un ambiente de paz y equidad.



Los derechos humanos deben ser protegidos por un régimen de derechos, que le permita liberarse de la opresión, tiranía, pero también promover el desarrollo de las relaciones amistosas entre los estados.

Como ya manifestamos el objetivo de los derechos humanos es proteger las libertades y garantías individuales del ser humano; en conexión a ese propósito proliferaron organismos y mecanismos de protección internacional. Algunos con base en tratados internacionales y otros, como los Relatores o Grupos de Trabajo de las Naciones Unidas, basados más bien en decisiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas alrededor de temas específicos (desapariciones, tortura, mercenarios, etc.) o a países de alguna región del mundo.

Otro componente a destacar son, obviamente, las instancias jurisdiccionales supranacionales de protección de los derechos humanos que, en orden cronológico de aparición son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

También en materia de protección de los derechos humanos es de destacar la importancia de doctrina en derechos humanos que ha ido formulándose a nivel administrativo y judicial, que va formando los antecedentes de lo que constituye una activa rama del derecho.

Además de estas iniciativas numerosas para mejorar los procedimientos, desarrollar la prevención, y mejorar las condiciones de protección de los derechos humanos, hay un aspecto que desde el punto de vista conceptual y jurídico aparece como incuestionable: el individuo se ha convertido ya en sujeto del derecho internacional con la finalidad de que sus derechos se respeten, garanticen no solo por el derecho interno de los estados, sino internacionalmente.



Esto significa, por un lado, que las personas puedan efectivamente presentar denuncias y reclamaciones ante los organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Es evidente que los organismos nacionales e internacionales de protección de derechos humanos junto con las diferentes normas que regulan la materia son las herramientas que viabilizan el cumplimiento del objetivo que persiguen los derechos humanos: Proteger la dignidad humana a través del reconocimiento, respeto y garantía de las libertades fundamentales.

Asegurar el respeto a los derechos humanos constituye una tarea que no solamente implica la restitución en el goce de tales derechos, sino desarrollar esquemas mediante los cuales sea posible prevenir su violación.

Ello requiere, en consecuencia, tomar medidas contundentes para avanzar con celeridad hacia los estándares internacionales en la materia.

Con la finalidad de asegurar el respeto irrestricto a los derechos humanos y pugnar por su promoción y defensa, la estrategia es actualizar el marco normativo para responder a las demandas y necesidades de una sociedad cada vez más preocupada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos.

Los gobiernos de los diferentes estados deben reafirmar su compromiso de trabajar estrechamente con los grupos sociales y el Poder Legislativo para que se reconozcan en la legislación los derechos humanos en su connotación más amplia y contemporánea.

También es necesario establecer los mecanismos para hacer efectivo el respeto a los instrumentos internacionales.



Así mismo los estados deben establecer un programa en la Administración Pública para fortalecer el respeto a los derechos humanos. Se debe asegurar el respeto de estos derechos en toda la Administración Pública, a través de acciones preventivas de capacitación y concientización de los servidores públicos, así como del establecimiento de medidas punitivas en contra de quienes incurran en prácticas violatorias a los derechos humanos, por ejemplo, la discriminación en la prestación de servicios públicos.

Como producto de esas estrategias nuestra legislación vigente recoge el principio de responsabilidad del Estado, así como la posibilidad de una consecuente indemnización en el numeral 9 del artículo 11 de la actual Constitución Política de la República, cuando señala: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 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 (...)”.

A lo largo de todo este artículo encontramos varios aspectos en donde la Administración Pública puede tener responsabilidad por hechos realizados por sus funcionarios y que de alguna manera hayan violentado los derechos de las personas; en estos casos, el Estado Ecuatoriano como ente llamado a garantizar la paz social, el orden público y el respeto a los derechos de sus



ciudadanos, protegerá a aquellos, respondiendo por estas faltas pero teniendo la libertad y es más el deber, de exigir la repetición del pago que hubiera efectuado en razón de indemnización por estos hechos.

Los derechos humanos, son precisamente un parámetro clave para mirar el alcance del desarrollo democrático de una sociedad. Además, no se trata de mirar solamente los derechos civiles y políticos, sino la integralidad e indivisibilidad del conjunto de derechos humanos. Así también, hace falta mirarlos no solo en lo que respecta a su marco normativo, sino en los alcances logrados para su goce efectivo, que generalmente son resultados de las demandas de la sociedad.

Otra estrategia que ha implementado el estado ecuatoriano con la finalidad de cumplir con el objetivo de los derechos humanos es la de priorizar la atención de grupos vulnerables para prevenir la violación de sus derechos tal como lo señala en el título II Derechos, capítulo tercero, Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

Lo importante es modificar el punto de vista de las políticas públicas para la defensa de los derechos humanos, superando la visión que pretende únicamente restituir el goce de los mismos, para privilegiar un enfoque preventivo de la violación de estos derechos. Esta nueva orientación resulta particularmente importante en el caso de miembros de grupos vulnerables como son los niños, los adultos mayores, los discapacitados, los enfermos y cualquier otro grupo social que, por sus características, se encuentre expuesto a la violación de sus derechos humanos.

Es entonces deber de cada estado crear las condiciones necesarias para que los derechos humanos cumplan su objetivo: el goce de las libertades y garantías individuales del ser humano, dando los mecanismos para que los seres humanos puedan hacer efectivos todos los derechos que le son inherentes.



1.4 El rol del juez en la protección de los derechos humanos.

Al ser el objetivo de los derechos humanos el goce de las libertades y garantías individuales del ser humano, su bienestar y protección en general; es importante analizar el rol del juez en la protección de estos derechos en el estado constitucional.

Como sabemos con la vigencia de la nueva Constitución se da nuevamente un cambio de paradigma, transitando del Estado social Derecho al Estado constitucional de Derechos que es el resultado de una “larga construcción, que debe concebirse como un verdadero cambio genético, más que una desviación momentánea en espera y con esperanza de una reestructuración del sistema anterior”.⁵

Al formularse el carácter constitucional del Estado, se incluye y se supera el Estado de Legalidad, el Estado de Derecho y el Estado social, volviéndose la legalidad componente de la constitucionalidad y convirtiendo a la Constitución en la fuente de fuentes, instrumento de derechos; dando mayor seguridad jurídica ya que las autoridades estatales, en general, en forma directa e inmediata, aplicarán las disposiciones constitucionales, situación que se ve favorecida por el sistema de garantías contemplados en la nueva Constitución.

“La constitucionalidad ya no es la aplicación de la idea de legalidad a un caso en particular, es el centro del orden jurídico y la legalidad no es más que una parte limitada de la juridicidad (Conformidad de la ley a reglas superiores)”.⁶

Para Louis Favoreau la Constitución es el marco de legalidad, es decir toda medida legislativa, administrativa o la actuación de los funcionarios debe estar

⁵Zagrebelky Gustavo, “*El Derecho por principios*” en *El Derecho Dúctil, Ley Derechos y Justicia*. Editorial Trotta, 2005. pag: 111

⁶Favoreau Luis. “Legalidad y constitucionalidad. La constitucionalización del derecho. Instituto de Estudios Constitucionales. Primera edición. Julio 2000. Pag;14



acorde a la Constitución.

La constitucionalidad ha reemplazado a la legalidad, en ser la fuente de fuentes, pues hoy la ley es una fuente mas entre muchas otras, “la Constitución distribuye competencia normativas que se ejercen bajo la vigilancia del juez constitucional, el legislador no puede extender o restringir su competencia so pena de ver sancionadas sus incompetencias positivas o negativas con la inconstitucionalidad de la ley”⁷.

También manifiesta Favoreau, que la constitucionalidad reemplaza la legalidad en su función de ser vehículo de valores fundamentales, la constitucionalidad es garante de los Derechos Fundamentales y no la legalidad.

La aplicación uniforme de la constitucionalidad supone una interpretación uniforme, esto es lo que crea dificultades, así en Francia los juristas, jueces, al igual que hoy ocurre en el país, no están acostumbrados a aplicar de modo directo las normas constitucionales a los actos administrativos y jurisdiccionales, la constitucionalidad era respetada de manera excepcional, pues no se creía que la Constitución tuviera verdaderas reglas de derecho.

En definitiva, la instauración del paradigma del Estado Constitucional, trae muchas consecuencias consigo, y una de ellas, es el nuevo rol que se ve obligado a desempeñar el juez constitucional ya que justamente uno de los efectos más importante del Neoconstitucionalismo es el desplazamiento del protagonismo del legislativo hacia el judicial. De esa forma, el rol del juez constitucional resulta preponderante en la creación de derecho. La práctica judicial deja de ser una operación de subsunción lógica para convertirse en una operación de argumentación y de interpretación. “En ese sentido, bajo el régimen del Estado Constitucional, se produce la metamorfosis del rol de los

⁷ Idem. Pag:23



jueces, que asumen un papel esencial en el proceso de creación del derecho”.⁸

En síntesis, en el Estado Constitucional, el juez termina por abandonar aquella labor pasiva, mecánica de subsunción positivista y se transforma en el garante de la democracia constitucional y de los contenidos materiales plasmados en los derechos fundamentales.

Así el papel del juez constitucional resulta preponderante para el resarcimiento del derecho violado, especialmente de los derechos humanos.

Es evidente que con el cambio de paradigma el Ecuador deja de ser un estado legicentrista para pasar a un Estado en el que su eje central es la Constitución, y por lo mismo tiene que darse un cambio de mentalidad de los jueces, magistrados, abogados, en el sentido de que deben aplicar la norma constitucional en cualquier caso y no solo excepcionalmente, ya que el objetivo primordial de la nueva Constitución es la tutela de los derechos fundamentales y derechos humanos en general, por ello deben dejar a un lado los criterios legalistas que muchas veces servían de telón para no examinar y reconocer la inconstitucionalidad de actos de la administración, sin caer en el hiperconstitucionalismo al dar un espacio a la legalidad que se aplicara de forma diferente a la que según el positivismo se aplicaba.

Hoy el juez constitucional es el encargado de aplicar métodos técnicos de interpretación adecuados con la finalidad de garantizar la tutela efectiva y el pleno ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Constitución, Tratados y Convenios internacionales; así el juez se convierte en la actualidad un juez garante de derechos.

⁸ Juan Montaña Pinto, “La Función Judicial y la Justicia Indígena en la nueva Constitución ecuatoriana”, en, *Desafíos Constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, p. 191.



Capítulo II

Ámbito de Acción de los Derechos Humanos

2.1 Restricción de los Derechos Humanos.

La vigente Constitución resalta en el numeral cuarto del artículo once “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, así mismo el numeral quinto del mismo artículo establece que en materia de derechos y garantías constitucionales se “deberá aplicar la norma e interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”.

Los derechos humanos han tenido un reconocimiento en los instrumentos internacionales, así como en los ordenamientos jurídicos de cada uno de los estados. Pero ese reconocimiento bajo determinadas condiciones, da la posibilidad de disponer que se establezcan restricciones temporales a su ejercicio.

Al respecto la Corte Interamericana de derechos Humanos ha señalado:

“La protección de los derechos humanos (...) parte de la afirmación de la inexistencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así en la protección de los derechos humanos está seriamente comprendida la noción de restricción al ejercicio del poder estatal”.⁹

En los instrumentos internacionales podemos encontrar varios requisitos para poder adoptar determinadas limitaciones al ejercicio de los derechos humanos,

⁹ Protección de los Derechos Humanos. “Definiciones Operativas”. Comisión Andina de Juristas. Pag:45



a fin de no desnaturalizar su esencia.

Tales limitaciones pueden surtir efectos antes o después de que el derecho sea ejercido, un ejemplo del primero caso lo encontramos en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Se reconoce el derecho a reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en pro del interés nacional, seguridad pública o del orden público.

Como ejemplo del segundo supuesto podemos mencionar el de la libertad de expresión que de acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos (art13.2). y en el ámbito nacional el artículo 66 numeral 6 de la vigente Constitución que establece “el derecho a opinar y a expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”. En los casos mencionados el derecho no está sujeto a censura, sino a responsabilidad posterior, por lo tanto no existe ninguna prohibición previa para que se pueda difundir informaciones u opiniones, pero la persona si tiene que estar advertida de que determinadas divulgaciones pueden causarle responsabilidades que se encuentran establecidas en la ley.

Otro caso de limitación lo encontramos en el artículo 76 numeral 3. De nuestra Constitución reza: “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”.

Es claro que las limitaciones deben encontrarse en la ley, de acuerdo al principio de legalidad reconocido por nuestra Constitución.



Por lo tanto los instrumentos internacionales como la normativa nacional “exigen que las restricciones a los derechos humanos se encuentren establecidos mediante leyes, lo cual demuestra la importancia del principio de legalidad, elementos esenciales para que los derechos del hombre puedan existir en la realidad y se encuentren protegidos jurídicamente”¹⁰.

Es de suma importancia el reconocimiento y respeto del principio de legalidad al momento de proteger los derechos humanos.

Del mismo modo el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que las restricciones permitidas por ella al goce y ejercicio de los derechos humanos no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general, sin embargo, no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general.

Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se relacionaría con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual " los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos" .¹¹

¹⁰ Pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Parr. 24

¹¹ (Opinión Consultiva 6/86; 9 de mayo de 1986) Corte Interamericana.



De acuerdo a la Corte Interamericana la invocación al interés general significa que tales restricciones deben ser dictadas en función del bien común, elemento integrante del orden público del estado democrático. Además el contenido de ambos conceptos, orden público y bien común, en cuanto se invoquen como fundamento de las limitaciones de los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación ceñida a las exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego.

La Convención señala que las leyes que tengan por finalidad restringir derechos cumplan con el propósito para el que han sido establecidas. Toda restricción debe guardar relación con los motivos o causas que la originan, es decir razones de orden público seguridad nacional, salud, moral pública o para garantizar los derechos y libertades de los demás.

En este sentido las leyes que tengan por finalidad restringir derechos humanos, deben ser dictadas por los órganos establecidos en la Constitución de cada estado y cumpliendo con los procedimientos señalados en la misma para su expedición y efectiva vigencia.

Por consiguiente “solo la ley adoptada por órganos democráticamente elegidos, constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede contener restricciones de al goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana”.¹²

De modo que una restricción será considerada ilegal si no se efectúa de acuerdo a las causas, casos y circunstancias expresadas previstas en la ley y con sujeción a los procedimientos definidos por ella.

La restricción “será arbitraria si las causas y métodos para restringir el derecho aun calificadas de legales, pueden ser incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo, por ser irrazonables, imprevisibles o

¹² Pronunciamiento, Corte Interamericana de Derechos Humanos. parr. 37



faltos de proporcionalidad”¹³.

En otras palabras la restricción arbitraria a los derechos humanos es aquella que, aun amparando en la ley, no se ajusta a los valores que dan contenido al estado de derecho.

Es de destacar que la Corte interamericana de Derechos humanos ha determinado que hay ciertos aspectos de la vida de una persona, y especialmente "ciertos atributos inviolables de la persona humana" que están más allá de la esfera de acción del Estado y "que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público".

Los Estados deben organizar su estructura interna de manera que asegure el pleno goce de los derechos humanos, sin embargo, paradójicamente la restricción de algunos de estos derechos es una forma de garantizar el bien común.

Por lo tanto, cualquier acción que afecte los derechos básicos debe ser prescrita por una ley aprobada por el Poder Legislativo y debe ser congruente con el orden jurídico interno.

2.2 Suspensión de los Derechos Humanos.

Decíamos, en el capítulo anterior, que los derechos humanos consagrados en los pactos internacionales pueden ser restringidos por las leyes que los reglamentan, pero también pueden ser suspendidos en situaciones excepcionales. A diferencia de lo primero que alude a las limitaciones normales u ordinarias que puede imponer la autoridad a los derechos de los particulares, en razón del interés público o del bien común, lo segundo refiere a la derogación de ciertos derechos y garantías por un tiempo determinado motivada en circunstancias anormales o extraordinarias, como pueden ser los desastres naturales, las guerras u otras graves crisis.

¹³ Corte I.D.H. Caso Gangaram Panday. Sentencia de 21 de Enero de 1994. Serie CNro 16. Parr.47



Ahora bien, es de resaltar que para la doctrina existen al menos dos acepciones de estado de excepción; por un lado se refiere a la contravención total y absoluta del estado de derecho por un gobierno de facto; el segundo hace referencia a la modificación de ciertos mecanismos del estado de derecho para su defensa en situaciones extraordinarias.

Para fines de este estudio nos identificamos tomamos la segunda acepción y conceptualizaremos al estado de excepción “como aquel mecanismo que dispone el estado para defender los derechos de las personas que viven en su territorio y que por una situación no previsible, no pueden ser defendidos o garantizados con los mecanismos normales que este tiene”¹⁴.

El artículo 3 de la vigente Constitución ecuatoriana consagra que el “más alto deber del estado es el de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (...).

Sin embargo, la suspensión de los derechos humanos está autorizada por la normativa nacional, acuerdos regionales e internacionales.

La declaración de excepción no constituye una autorización genérica y generosa a los Estados para que incumplan cuando quieran y como quieran las obligaciones internacionalmente asumidas. Sino, por el contrario, resulta un mecanismo excepcional, cargado de requisitos formales y sustanciales, pensado para limitar y no para ampliar las prácticas abusivas llevadas a cabo con anterioridad por los gobiernos.

Su equivalente, en el orden interno, es el estado de excepción previsto en el art. 164 de la Constitución nacional, que autoriza al Presidente de la República

¹⁴ Dávalos María Daniela. *“Estados de excepción: Mal necesario o herramienta mal utilizada? Una Mirada desde el Constitucionalismo contemporáneo”*, en Neocostitucionalismo y Sociedad. Primera edición. Quito. Pág. 124



“decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado. El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.

El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales”.

La regulación del estado de excepción en nuestra Constitución es minuciosa ya que no únicamente señala las causas por los que se decretara, la duración, el ámbito territorial en el que regirá y los principios en los que se fundamentara el mismo, sino que somete la declaratoria a control constitucional ante la Corte Constitucional, “cuando la excepción implique suspensión de los derechos constitucionales”.¹⁵

El estado de excepción debe ser analizado con sumo cuidado, pues su aplicación desmedida puede reducir a letra muerta a los derechos y garantías consagrados la Constitución y en los pactos internacionales, lo que acontece cuando las emergencias dejan de responder a situaciones excepcionales para convertirse en crónicas o permanentes.

En los diferentes países del mundo pueden presentarse casos de excepcionales, imprevistos que pueden causar inestabilidad a sus instituciones jurídico políticas y propiciar el caos. En estos estados excepcionales se debe respetar una serie de supuestos que garanticen la efectiva vigencia de los derechos humanos.

¹⁵ Constitución 2008. Art.436 numeral 8



Tanto el derecho interno como el derecho internacional de los estados admiten que en situaciones de crisis, las autoridades competentes puedan suspender el ejercicio de algunos derechos con el fin de restablecer la normalidad y el goce de otros derechos. Pero también existen ciertos derechos que han sido definidos y reconocidos como no sujetos a suspensión.

En este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que no existe duda de que el estado tiene derechos a garantizar su propia seguridad; pero no puede admitirse que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar su objetivo.

Por otro lado el Comité de Derechos Humanos de la ONU manifiesta que el restablecimiento de un estado de normalidad en el que se pueda asegurar de nuevo el pleno respeto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe ser el objetivo primordial del estado parte que suspende disposiciones del pacto.

Consecuentemente la normativa que guía los estados de excepción y su aplicación práctica, debe tener como objetivo la defensa y garantía de los derechos de las personas.

Por tal motivo, algunos pactos contienen previsiones específicas sobre la suspensión de derechos, con el deliberado propósito de impedir su invocación abusiva por los gobiernos; sin embargo, la declaratoria de estado de excepción es necesaria para proteger los derechos de cada una de las personas especialmente en los países subdesarrollados que suelen transitar por largos períodos de crisis políticas y económicas, que van acompañadas de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos.



En el derecho internacional se han señalado ciertas condiciones para la declarar estado de excepción, estas son:

- Motivos y plazos para detectar las situaciones de excepción.

De acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los regímenes de excepción deben decretarse cuando se ponga en peligro la vida de la nación (Art.4 PIDCP). La Convención Americana de Derechos Humanos es más restrictiva y establece que solamente se adoptara en caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia y seguridad del estado (Art. 27.1 CADH). El Convenio Europeo de derechos Humanos señala que la declaratoria es posible en casos de peligro público que amenace la vida de la nación, (Art.15 CEDH). En el ámbito interno la Constitución ecuatoriana se decretara en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural(.Art. 164).

Los diferentes instrumentos buscan en general que tales declaraciones se produzcan por un motivo justificado y solo por el tiempo necesario para lograr la solución del problema que las origina.

- Suspensión de los derechos.

Sabemos que la obligación primordial del estado es respetar y garantizar los derechos humanos, pero asimismo se admite que esa obligación en circunstancias excepcionales se puede suspenderse.

Al respecto el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos instituye que en “caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las



exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho internacional y no entrañen discriminación alguna” (...).

La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Esta suspensión no se refiere a la suspensión del estado de derecho o que los gobiernos se aparten de las leyes, ya que ellos en ningún momento pueden estar investidos de poderes absolutos. De lo que se trata es que en un régimen de excepción las obligaciones de los estados determinadas en los instrumentos internacionales se suspenden.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no autoriza suspender sus obligaciones respecto al derecho a la vida, la prohibición de tortura y tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, tampoco las personas pueden ser sometidas a esclavitud o servidumbre, por incumplimiento de obligaciones contractuales, la aplicación del principio de legalidad en materia penal.

De lo anotado se deduce que la suspensión de los derechos es autorizada por la normativa nacional e internacional, pero esta misma normativa se encarga definir y reconocer ciertos derechos como no sujetos a suspensión.

- La proporcionalidad de las medidas adoptadas.



Este principio hace referencia a la adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas al decretarse el estado de excepción y la naturaleza e intensidad de la crisis que se enfrenta; en ningún caso las disposiciones pueden ser desmedidas.

Para la Corte Interamericana parte de la consideración de que las causas para declarar el estado de excepción son distintas por ello las medidas que se adopten deben ajustarse a las exigencias de la situación, al contexto de la emergencia; se desprende que lo permitido en una situación podría no serlo en otra.

Para terminar diremos que la posibilidad de decretar estados de excepción y sus consecuencias son una herramienta que utilizada adecuadamente puede traer beneficios y evitar perjuicios a las personas.

No obstante en la práctica en diferentes épocas y países se ha manipulado esta institución convirtiéndole en un arma de control y dominación.

Es por ello que la regulación del estado de excepción debe tener rango constitucional y contemplar todas las situaciones susceptibles de entrañar algún tipo de limitación al ejercicio de los derechos humanos.

2.3 Aplicación de los Derechos Humanos.

La nueva Constitución en su capítulo primero (título II), la nueva Constitución agrupa los principios que explican y dan coherencia armónica al conjunto de derechos constitucionalmente consagrados.

Marco Aparicio Wilhelmi en su obra “Derechos: enunciación y principios de aplicación”, manifiesta que la lectura del listado de principios de aplicación nos arroja como conclusión que, en materia de derechos, la voluntad constituyente



supone una decidida reacción frente al carácter meramente programático, declarativo del reconocimiento de derechos.

Como sabemos, una de las carencias más significativas y preocupantes del constitucionalismo de los últimos tiempos ha sido que la incorporación de nuevos derechos, especialmente de derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, se ha producido a cambio de debilitar, cuando no de hacer desaparecer, los mecanismos que aseguran su exigibilidad, que deviene de su propio carácter constitucional, es decir, su especial capacidad de resistencia frente a la actuación de poderes públicos y privados, incluida la propia Asamblea legislativa.

Pues bien, el texto constitucional vigente en nuestro país reacciona frente a la situación recién descrita incorporando para todos los derechos los principios de exigibilidad, tanto individual como colectiva, con la finalidad de asegurar su efectividad.

Es evidente que la Constitución vigente trata de superar la teoría del derecho subjetivo por la cual un derecho era exigible en medida que se vulnera su goce, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 numeral 1: “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”.

La norma señala que los derechos son exigibles, por lo que el estado debe estructurarse de manera tal que haga realidad su pleno ejercicio, sin necesidad de demandar judicialmente el cumplimiento de un derecho.

También el artículo 11 numeral 3 instituye que los derechos son de aplicación directa e inmediata y de plena justiciabilidad, con ello, se cierra el paso a toda interpretación que busque abatir la efectividad de algunos de los derechos consagrados.



La justiciabilidad permite a una persona acudir ante un órgano de justicia para hacer prevalecer el derecho que no fue cumplido.

En cuanto a la aplicabilidad directa e inmediata de los derechos, el artículo once determina que no solo se refiere a los consagrados constitucionalmente, sino también a los establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que incluye los derechos contenidos en Declaraciones de derechos humanos aprobadas por el Estado ecuatoriano, siempre y cuando contengan derechos no previstos en el texto constitucional o un nivel de protección más amplio que el dispuesto por el ordenamiento interno.

Dentro de la misma orbita el numeral séptimo del artículo analizado, señala que “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”.

Indudablemente la Constitución reconoce derechos implícitos, pero no cualquier derecho no enunciado sino de aquellos que se deriven con claridad de los valores y principios contenidos en la Constitución.

Continuando con el análisis es evidente que los derechos están en constante evolución a través de los diversos tratados y convenciones que amplían el ámbito del derecho y sus garantías.

En efecto hay una tendencia manifiesta encaminada a ampliar la protección de los derechos humanos. Así, en el ámbito internacional de los derechos humanos se ha desarrollado el principio de "integralidad maximizada del sistema", tal como lo denomina Bidart Campos, de manera que el derecho internacional de los derechos humanos está incorporado al derecho interno como fuente, y el derecho interno se incorpora como fuente de derecho



internacional en la medida de ser más favorable al sistema de derechos.

En este sentido, diversos pactos internacionales de derechos humanos tienen normas que explicitan el principio de progresividad o integridad maximizadora de los derechos.

Así, la Convención American de Derechos Humanos, en su artículo 29, b), señala que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos estados". El mismo principio está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en su artículo 52, entre otros.

El principio de progresividad lleva a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos de las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento que en mejor forma garantice el derecho, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno, lo importante es realizar la interpretación que mejor favorezca y garantice los derechos humanos.

Los derechos de las personas, los pueblos y la naturaleza, para su aplicación e interpretación, deben ser desarrollados progresivamente a fin de extender su ámbito de protección. El Estado debe generar y garantizar las condiciones necesarias para su plena aplicación.

En la Constitución ecuatoriana se invoca este principio en el artículo 11 numeral 8 que dice: "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 desenvolvimiento" y contenido además en el inciso segundo del artículo 424 que manifiesta: ".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".

En este mismo sentido, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 2 numeral 1 habla del principio de aplicación más favorable a los derechos y dice: "Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona", protegiendo claramente el principio de progresividad de los derechos humanos.

La Constitución determina que el contenido de los derechos debe ser desarrollado normas, jurisprudencia y a través de políticas públicas. Cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos será declarada inconstitucional.

El estado es el llamado a reconocer y hacer cumplir los derechos y garantías de las personas, los pueblos y la naturaleza, pero estos derechos al no ser estáticos, evolucionan, para alcanzar mayores y amplias garantías para su cumplimiento, de esta manera el desarrollo de los derechos es alimentado por varias vertientes, entre ellas la doctrina, que a través de la experiencia y observación positiva de los tratadistas permite ampliar progresivamente tanto a los derechos y garantías. Otra fuente que influye en esta alimentación a los derechos es la jurisprudencia, es aquí que la experiencia social será la que aporte a este crecimiento, todos los actos que vulneren este carácter progresivo y que afecte, disminuyan, contradigan o anulen el ejercicio de estos derechos serán calificados de inconstitucionales.

Si bien la Constitución ecuatoriana contempla normas para propiciar la real aplicación de los derechos humanos y libertades fundamentales establecidas en la normativa interna como en varios de los instrumentos internacionales, existe una contradicción al observar la realidad del país.



En Ecuador, la inviolabilidad del derecho a la vida e integridad personal ha sido sustituida por procedimientos inhumanos, degradantes que involucran incluso la desaparición de personas.

Del mismo modo se han utilizado diferentes métodos de tortura que comienzan por golpes en el estómago, riñones, piernas, para continuar con sumergimiento en el agua y en algunos casos descargas eléctricas, todo con la finalidad de lograr la confesión del torturado, vulnerando los principios básicos del debido proceso reconocidos y garantizado por la Constitución y tratados internacionales.

La libertad y seguridad personal también han sido atropelladas mediante detenciones arbitrarias sin orden de autoridad competente.

En el país se registran violaciones sistemáticas de los derechos humanos, quizá las más polémicas las cometidas en el gobierno del Ing. León Frebres Cordero en las que no solo se a inobservado las garantías establecidas en la Constitución de la época, sino a demás se ha infringido los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y otros convenios y declaraciones que el Ecuador a suscrito en el ámbito internacional.

El sistema democrático en el Ecuador a partir de 1979 no implicó necesariamente que desde las distintas gestiones gubernamentales se hayan suprimido las acciones violatorias contra los derechos Humanos en los períodos presidenciales que han gobernado el país. Si bien cada administración de gobierno tuvo características positivas y negativas peculiares en materia de tratamiento de los Derechos Humanos, existen fases de la gestión democrática en todos estos años que pueden ser catalogadas como de permanente inseguridad ciudadana.

El solo hecho que se hayan registrado más de 200 denuncias de desapariciones en estos años de regímenes democráticos; hechos



denunciados por varias organizaciones de derechos humanos, reforzando la idea de que las prácticas violatorias siguen generándose en muchos de los ámbitos estatales y privados en el Ecuador.

Desde la muerte de los Hermanos Restrepo a la fecha se han cometido más casos relacionados con desapariciones forzadas, tortura y muerte cometidos por personas entrenadas en tortura y amparan por altas autoridades que son los autores intelectuales de los hechos. Así tenemos los asesinatos y desaparición de Consuelo Benavides, Gustavo Garzón, Arturo Jarrín, Hamet Vásconez, luego, once inocentes campesinos del Putumayo fueron apresados en operativo militar, torturados y mantenidos presos por más de tres años y, al final, sin ninguna prueba más que las forjadas por militares, fueron reconocidos inocentes.

Los datos señalados evidencian que el estado en algunas ocasiones lejos de ser garante de la aplicación eficaz de los derechos se ve involucrado a través de sus funcionarios en las más atroces violaciones de los derechos humanos.

Las violaciones a los derechos humanos no solo se configuran en los casos antes señalados, sino en otras realidades como la pobreza, la falta de servicios básicos de agua potable y saneamiento ambiental, la explotación laboral, entre otros.

Con lo antes manifestado se evidencia que no existe una aplicación completa de los derechos humanos, porque no se está cumpliendo con algunos mandatos constitucionales.

Está muy lejos de la realidad el cumplimiento de lo determinado por el artículo 3 de la Constitución vigente que se refiere a los deberes del estado:



“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.(numeral1). Garantizar y defender la soberanía nacional. (Numeral 2). Fortalecer la unidad nacional en la diversidad. (3).Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico (numeral4). Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.(numeral5).Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.(numeral6) Proteger el patrimonio natural y cultural del país.(numeral 7) Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”.(numeral8)

Las amenazas a la democracia y el crecimiento de la pobreza frenan el avance del respeto de los derechos humanos, demandando a los gobernantes el diseño e implementación de normas que velen por la equidad social en un mundo globalizado.

Resulta así muy característico del Estado Social de Derechos determinar la actitud que este Estado debe tener respecto de ofrecer condiciones para que la sociedad logre desarrollarse de forma equitativa, velando por la aplicación efectiva de los derechos humanos que llevan en sí el límite en el ejercicio del poder. Si el Estado, o su aparato represivo, transgreden ese límite violan la ley y destruyen su propia legitimidad.

Es de reconocer también que habido avances en la aplicación de los derechos humanos, sin embargo, las exigencias de la sociedad en la que vivimos hace que estas medidas no sean suficientes, por ello se deben emprender actividades, programas tendientes a fortalecer las instituciones nacionales e



internacionales de promoción y protección de estos derechos, ya que los mismos se han convertido en el fundamento político, ético y jurídico de las sociedades actuales.

2.4 Seguridad ciudadana.

Al hablar aplicación de los derechos humanos es propicio tratar el tema de la seguridad ciudadana para lo que comenzaremos tratando de definir lo que se ha de entender por la misma.

Seguridad ciudadana: situación política y social que garantiza a las personas el goce pleno de sus derechos humanos, con mecanismos institucionales eficientes para prevenir y controlar las amenazas o coerciones ilegítimas que pueden lesionar tales derechos.

La Comisión Interamericana de derechos Humanos manifiesta es necesario dar un concepto de seguridad ciudadana ya que en atención al mismo se determinara el alcance de las obligaciones de los Estados conforme a los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables. En esta dirección, la Comisión destaca que en el orden jurídico internacional de los Derechos Humanos no se encuentra consagrado expresamente el derecho a la seguridad frente al delito o a la violencia interpersonal o social. Sin embargo, puede entenderse que ese derecho surge de la obligación del Estado de garantizar la seguridad de la persona, en los términos del artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; del artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”; y del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Todo



individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”. No obstante, la Comisión considera que la base de las obligaciones exigibles al Estado se encuentra en una red normativa que exige la garantía de derechos particularmente afectados por conductas violentas o delictivas, cuya prevención y control es el objetivo de las políticas sobre seguridad ciudadana. Concretamente, este cúmulo de derechos está integrado por el derecho a la vida; el derecho a la integridad física; el derecho a la libertad; el derecho a las garantías procesales y el derecho al uso pacífico de los bienes, sin perjuicio de otros derechos.

La seguridad ha sido desde siempre una de las funciones principales de los Estados; así con la evolución de los Estados autoritarios hacia los Estados democráticos ha ido evolucionando también el concepto de seguridad. El concepto de seguridad que se manejaba antes se preocupaba únicamente por garantizar el orden como una expresión de la fuerza y supremacía del poder del Estado. Hoy en día, los Estados democráticos promueven modelos policiales acordes con la participación de los habitantes, bajo el entendimiento de que la protección de los ciudadanos por parte de los agentes del orden debe darse en un marco de respeto de la institución, las leyes y los derechos humanos.

Así, desde la perspectiva de los derechos humanos, cuando en la actualidad hablamos de seguridad no podemos limitarnos a la lucha contra la delincuencia, sino que estamos hablando de cómo crear un ambiente propicio y adecuado para la convivencia pacífica de las personas. “Por ello, el concepto de seguridad debe poner mayor énfasis en el desarrollo de las labores de prevención y control de los factores que generan violencia e inseguridad, que en tareas meramente represivas o reactivas ante hechos consumados”.¹⁶

¹⁶ Presentación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante el Grupo Especial de Trabajo para Preparar la Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública de las Américas, Washington DC, 20 de junio de 2008.



En los regímenes democráticos, el concepto de seguridad frente a la amenaza de situaciones delictivas o violentas, se asocia a la “seguridad ciudadana” y se utiliza en referencia a la seguridad primordial de las personas y grupos sociales, por lo tanto la seguridad ciudadana se refiere a la seguridad de todas las personas y grupos, tanto en las zonas urbanas como rurales.

En los últimos años se ha logrado una mejor aproximación conceptual a la seguridad ciudadana desde la perspectiva de los derechos humanos. Efectivamente, en “ el ámbito de la seguridad ciudadana se encuentran aquellos derechos de los que son titulares todos los miembros de una sociedad, de forma tal que puedan desenvolver su vida cotidiana con el menor nivel posible de amenazas a su integridad personal, sus derechos cívicos y el goce de sus bienes, a la vez que los problemas de seguridad ciudadana, se refieren a la generalización de una situación en la cual el Estado no cumple, total o parcialmente, con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo que significa una grave interrupción de la relación básica entre gobernantes y gobernados”.¹⁷

Hay que diferenciar el concepto de seguridad ciudadana, con el de seguridad humana, que se refiere específicamente a “uno de los medios o condiciones para el desarrollo humano, el que a su vez se define como el proceso que permite ampliar las opciones de los individuos...que van desde el disfrute de una vida prolongada y saludable, el acceso al conocimiento y a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente, hasta el goce de las libertades políticas, económicas y sociales”.¹⁸

¹⁷ Aguilera, Javier, "Sobre seguridad ciudadana y democracia" en *Buscando la seguridad. Seguridad ciudadana y democracia en Guatemala*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) - Programa Guatemala, Guatemala, 1996.

¹⁸ "Guía de Evaluación de la Seguridad Ciudadana en América Latina y El Caribe". Centro Regional de conocimientos y servicios para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006.



En este cuadro, la seguridad ciudadana aparece estrictamente sólo como una de las dimensiones de la seguridad humana, pues se la concibe como la situación social en la que todas las personas pueden gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de Derecho, para garantizar su ejercicio y para responder con eficacia cuando éstos son vulnerados. De este modo, es la ciudadanía el principal objeto de la protección estatal.

En suma, “la seguridad ciudadana deviene una condición necesaria aunque no suficiente de la seguridad humana que, finalmente, es la última garantía del desarrollo humano. Por consiguiente, las intervenciones institucionales destinadas a prevenir y controlar el fenómeno del delito y la violencia (políticas de seguridad ciudadana) pueden considerarse una oportunidad indirecta pero significativa para, por un lado, apuntalar el desarrollo económico sostenible y, por otro, fortalecer la gobernabilidad democrática y la vigencia de los derechos humanos”.¹⁹

En esta misma línea el Informe sobre Desarrollo Humano para América Central 2009-2010 destacar cinco características de la seguridad ciudadana:

En primer lugar puede decirse que la seguridad ciudadana está en la base de la seguridad humana. En segundo lugar que la seguridad ciudadana es la forma principal de la seguridad humana. En tercer lugar, la seguridad ciudadana garantiza derechos humanos fundamentales. En cuarto lugar la seguridad respecto del crimen es una componente esencial de la ciudadanía. Por último, la seguridad ciudadana atañe inmediatamente a la libertad que es la esencia del desarrollo humano.

En América y especialmente en América Latina y el Caribe, los altos niveles de criminalidad acompañada por violencia contra las personas, genera también

¹⁹ PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 1994*.



alarmas para la gobernabilidad democrática y la vigencia del Estado de Derecho, lo que se traduce desconfianza de la población hacia el gobierno, la policía y el sistema judicial.

Situación que pone en riesgo el sistema democrático y la vigencia del estado de derecho que es crucial para la efectiva protección de los derechos humanos. “El estado de derecho a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos implica el buen funcionamiento del Estado, y el cumplimiento efectivo y equitativo de sus responsabilidades en materia de justicia, seguridad, educación o salud”.²⁰

En definitiva, el estado de derecho implica pleno respeto y ejercicio efectivo de los derechos humanos, políticos, económicos, sociales y culturales de los habitantes de los Estados garantizando que se acceda a mejores y mayores formas de protección de la dignidad humana.

Los Estados deben garantizar la seguridad ciudadana, encontrando respuestas a los problemas derivados de la violencia en el marco de las herramientas previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la vigencia del Estado de Derecho como pilares básicos para la superación de la pobreza y el pleno respeto a los derechos humanos y la dignidad de las personas.

Corresponde señalar también que las políticas de seguridad ciudadana históricamente implementadas en numerosos Estados se han caracterizado, en términos generales, por su desvinculación de la normativa internacional en materia de derechos humanos y en muchos casos, en nombre de la prevención y el control del crimen y la violencia, se ha apelado al uso de la fuerza en forma ilegal y arbitraria.

²⁰ CIDH, *Informe Anual 2006*, Capítulo IV, párrafo 208.



En ese contexto al hablar de seguridad ciudadana apárese en materia penal el denominado derecho penal del enemigo concepto acuñado teóricamente por el jurista alemán Günther Jakobs desde hace más de una década. Este autor parte de la dicotomía amigo-enemigo planteada por otro jurista alemán Carl Schmitt, y propone la bifurcación “derecho penal del ciudadano” y “derecho penal del enemigo”.

El derecho penal del ciudadano está destinado a las personas que no delinquen persistentemente o que no se desvían por principio, y en razón de ello preservan su condición de ciudadanos. Mientras que el derecho penal del enemigo se aplica a individuos peligrosos que delinquen por principio, negándoseles su estatus ciudadano.

El derecho penal del enemigo presenta una fuerte contradicción con la normativa supranacional de derechos humanos, ya que negarle la condición de ciudadano a una persona va en contra de su propia esencia humana y de las garantías establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos.

En países como España la construcción de la legislación penal “del enemigo” se ha dirigido principalmente contra los terroristas, en Colombia contra los narcotraficantes.

A pesar de los múltiples cuestionamientos que se le hacen al “derecho penal del enemigo” desde un punto de vista constitucional, y de los derechos humanos, los legisladores de diferentes estados han optado por dictar algunas leyes con un contenido de esta naturaleza. No obstante, para darle a esta normativa una apariencia de legitimación se ha recurrido a “revestimientos de constitucionalidad”, encubriéndose así los vicios que la enturbian y haciéndola parecer acorde con el Estado de derecho, justificando su actuación en que la seguridad ciudadana hoy es uno de los bienes jurídicos colectivos más valorados por nuestra sociedad y los “enemigos” son quienes atenten contra esta.



La inseguridad generada por la criminalidad y la violencia constituye un grave problema donde está en juego la vigencia de los derechos humanos. Las políticas sobre seguridad ciudadana deben ser evaluadas desde la perspectiva del respeto y garantía de los derechos humanos. Por un lado las obligaciones negativas de abstención y respeto y, por otro, las obligaciones positivas vinculadas a la adopción de medidas de prevención.

Por lo tanto el estado es el responsable de dar los mecanismos idóneos que permitan garantizar los derechos humanos como límites al ejercicio arbitrario de la autoridad; constituyéndose en un resguardo esencial para la seguridad ciudadana.

El derecho a la seguridad ciudadana, da lugar a que la protección de una parte de la sociedad no puede realizarse basada en la criminalización y marginación de otras, debiendo más bien asumir una posición de inclusión social para construir pautas de convivencia democrática. En este escenario debe primar las políticas de prevención, reparación y sanción por encima de la represión y violencia sobre los no privilegiados.

La seguridad ciudadana es una obligación que legitima la existencia del Estado de Derecho y la democracia. Necesitando la realización integral de los derechos humanos para cumplir con su objetivo que es garantizar la dignidad del ser humano.



Capítulo III

Problemas de Aplicación de los Derechos Humanos

3.1. Problemas de Compatibilización del sistema interno con el sistema internacional en materia de Derechos Humanos.

La problemática que vamos a desarrollar atañe a uno de los aspectos fundamentales del derecho público de un país, cual es el vínculo entre el derecho interno del mismo y el derecho internacional. Al respecto, como es bien sabido, se contraponen dos teorías el monismo y el dualismo.

Para el pensamiento dualista denominado así debido a su caracterización del orden interno y el orden internacional como ordenamientos jurídicos distintos y no conectados, cuando un estado suscribía y ratificaba un acuerdo internacional en materia de derechos humanos no hacía otra cosa que comprometerse a incorporar posteriormente tales contenidos en su legislación interna.

Mientras que la corriente monista, llamada así por su tesis de que ambos tipos de norma, la interna y la internacional, configuran un solo orden jurídico integrado, cuando un estado hace suyos los contenidos de un acuerdo internacional sobre derechos humanos, siguiendo a tal efecto los pasos y requisitos establecidos por su propia legislación, ellos quedan debidamente incorporados al orden jurídico nacional.

En la actualidad respecto de las teorías dualistas y monista las soluciones que los diferentes países aportan a esta cuestión parecieran situarse en un justo punto medio. Ello como resultado de distintos procesos que han llevado desde las estructuras estatales a una tendencia favorable a la integración de las mismas en amplios espacios continentales. Este fenómeno ha traído aparejado un debilitamiento de la noción tradicional de soberanía, pues la integración



desde la óptica del derecho importa forzosamente la delegación de potestades nacionales a favor de ámbitos supraestatales. Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos, como producto de una sostenida labor convencional que se ha venido acentuando desde la finalización de la segunda guerra mundial, ha adquirido tal virtualidad que muchos de sus contenidos son hoy un sustrato común de la gran mayoría de los estados del planeta.

A pesar de las diferentes teorías busque compatibilizar el sistema interno con el internacional en materia de derechos humanos, saltan a la vista algunas áreas conflictivas entre las normas de derechos humanos de origen interno y las de origen internacional.

Ya que al efectuar un cotejo entre el contenido de las normas de derechos humanos de origen internacional y la legislación ordinaria, aparecen discrepancias y contradicciones relativamente importantes.

Varios tratadistas concederán que el problema de compatibilización del sistema interno con el internacional radica en que, no se puede aceptar que la norma internacional aparezca como superior al ordenamiento interno, toda vez que en su aplicación se interprete los derechos humanos de un instrumento internacional solamente desde tal documento, con criterios generales y abstractos, desconociendo las realidades y el contexto normativo del estado donde se presenta el problema

Por otro lado, en el ámbito nacional la práctica judicial ya sea por desconocimiento o por indiferencia, se mantiene en muchos casos, la aplicación de las normas de origen nacional, a pesar de que existen normas internacionales que permitirían una mejor aplicación de los derechos humanos.

A pesar de que las Constituciones de los diferentes estados reconocen los derechos humanos, y tratan de velar por su cumplimiento es claro que las



normas de origen nacional o las prácticas predominantes no reflejan la normatividad de origen internacional. Situación que se palpa en diferentes casos: En materia penal con temas de desapariciones y ejecuciones extrajudiciales, detención ilegal y detención arbitraria, así como el de torturas y malos tratos.

Esta total “desidia frente a la normativa internacional por parte de los estados ha sido considerada como un punto de discriminación que, desagregado en sus variantes principales, comprende las diferenciaciones indebidamente establecidas en razón de sexo, de raza o condición étnica, y de discapacidad”²¹ que se encuentran en muchas legislaciones nacionales.

Así también al aplicar la normativa nacional e ignorar la internacional en casos relacionados con las condiciones de menor de edad, refugiado y migrante, se desprotege a los individuos, y se propicia los abusos, pues la norma internacional regula de mejor manera estos temas.

Cabe señalar que de las teorías analizadas, la monista ha sido reconocida en la mayoría de legislaciones latinoamericanas, incluida la ecuatoriana que en su artículo 418 reza:

“La Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales. La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo”.

²¹ Saguès Nestor. “Las Relaciones Entre Los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en Materia De Derechos Humanos”. Revista Jurídica. Pag. 7



De ahí que, en rigor, no deba verse como “derecho internacional” a las normas de derechos humanos contenidas en tales acuerdos internacionales. Se trata, sí, de normas de origen internacional pero que, al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno, en virtud de mandato constitucional expreso.

En consecuencia, estas normas pueden ser invocadas ante los tribunales nacionales y deben ser aplicadas por éstos en aquellos casos en que resulten pertinentes, a efecto de asegurar la vigencia de los derechos humanos.

Como se ha visto antes, en buena parte de América Latina las normas de derechos humanos de origen internacional han sido incorporadas en el orden jurídico interno y el rango que les ha sido conferido dentro de él es usualmente superior al de la ley ordinaria.

Este tema resulta importante puesto que el nivel que reciban estas normas al ser incluidas en el orden jurídico nacional determinará los criterios para resolver los posibles conflictos entre sus contenidos y las disposiciones de origen interno.

Luis Pasara en su obra “El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia” manifiesta que las posibilidades de jerarquización son:

- “Rango supraconstitucional, que ubica a las mencionadas normas por encima de la constitución nacional.
- Rango constitucional, que las coloca en el mismo nivel de la carta fundamental.



- Rango supralegal, que sitúa a tales normas por debajo de la constitución nacional pero por encima de las leyes ordinarias.
- Rango legal, que les reconoce el mismo estatuto que la ley ordinaria y, en consecuencia, resuelve los posibles conflictos respecto a ellas mediante la regla jurídica común según la cual cuando el contenido de dos leyes es contradictorio debe entenderse que la ley posterior deroga tácitamente a la anterior”.

En el caso de la constitución ecuatoriana de 2008, respecto de la jerarquía, el art. 425 establece el “orden jerárquico de aplicación de las normas” comenzando primero por la Constitución, luego los tratados y convenios internacionales, y en seguida las leyes orgánicas y las leyes ordinarias. No obstante, esta jerarquía reconoce una excepción a favor de los tratados de derechos humanos, que aparece en el art. 424: “La Constitución y 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”.

De modo que, en ese caso específico, los derechos contenidos en los tratados deben prevalecer incluso por encima de la Constitución.

Dos conclusiones surgen, pues, de una lectura de la constitución ecuatoriana. La primera es que ésta da a los derechos humanos de origen internacional el mismo rango que a los derechos establecidos expresamente en el texto constitucional, con la excepción anotada a favor de aquéllos cuando son más amplios o favorables que éstos.

La segunda es que debe interpretarse que cada vez que en el texto se dispone normativamente algo respecto de los derechos constitucionales debe



entenderse que el mismo mandato se halla establecido para los derechos humanos de fuente internacional.

Así, por ejemplo, en materia de garantías jurisdiccionales, debe interpretarse que las acciones previstas contra la vulneración de derechos constitucionales (acción de protección) también pueden ser utilizadas en los casos de violación de derechos establecidos en los instrumentos internacionales.

No hay duda de que las grandes transformaciones internas de los Estados repercuten en el plano internacional; así también los progresos en materia de derechos en el ámbito internacional provocan cambios en la evolución interna y en el ordenamiento constitucional de los Estados afectados.

Por tal motivo no se justifica que el derecho internacional y el derecho interno sigan siendo abordados a partir sus problemas de compatibilización como si se tratara de dos ramas totalmente ajenas, que se oponen la una a la otra. Más bien es evidente que estas dos ramas del derecho se necesitan y se complementan mutuamente.

Al respecto en una de sus primeras sentencias “la Corte Europea de Derechos Humanos tuvo oportunidad de pronunciarse sobre su competencia para conocer de las leyes internas de un Estado, y al pronunciarse sobre el retiro del asunto, de común acuerdo entre la Comisión y el Gobierno, dijo: “...el Tribunal no está obligado a decidir sobre un problema abstracto de compatibilidad de esta Ley con las disposiciones del Convenio (Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales), sino sobre el caso concreto de la aplicación de tal Ley al demandante, y en la medida que este se encuentra, por ese hecho, lesionado en el ejercicio de uno de los derechos garantizados por el Convenio”.²²

²² Caso De Becker. Sentencia de 27 de marzo de 1962. Serie A No. 4, párr. 14.



La realidad demuestra que no es una ficción la incorporación de la normativa internacional al derecho interno de los estados, con la finalidad de brindar una eficaz tutela y aplicación de los derechos humanos.

El problema actual radica en que, a pesar de reconocerse un valor constitucional tanto a la normas de derecho interno como internacional, en la práctica judicial como ya manifestamos por desconocimiento o desidia se limitan aplicar las normas nacionales a pesar de que en algunos casos resultaría más beneficioso la aplicación de la normativa internacional para proteger los derechos humanos. Y por su parte los órganos de la jurisdicción internacional, cuando interpretan un derecho humano declarado en un tratado o convenio, no tienen en cuenta las particularidades (normativas y fácticas) del país donde se presenta el problema, e irrespetan asimismo la interpretación que de esos derechos hagan los tribunales locales.

3.2 Inobservancia de las sentencias y recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos.

Las resoluciones de los tribunales deben ser puntualmente cumplidas siguiendo las reglas del estado de derecho y la división de poderes. Este principio aplicado a las resoluciones del derecho interno debe ser aplicado también a las internacionales, pues de no ser así el derecho internacional caería en el absurdo de aplicar sus recomendaciones y resoluciones por buena voluntad de los estados.

Ahora bien el tema del cumplimiento de las disposiciones del derecho internacional dependerá del avance de la organización internacional y la fuerza que este derecho tenga en los estados que la integran ya que estos son los primeros obligados y la mejor garantía de su cumplimiento.

Si las resoluciones no se cumplen todo el sistema tutelar internacional entraría



en crisis y su existencia no tendría sentido.

Al respecto la Convención Americana señala que las resoluciones dictadas por la Corte tienen un imperio que no comparten con las recomendaciones de la Comisión Interamericana pero estas últimas deben ser atendidas por los estados como consecuencia de la regla de buena fe que es el eje del derecho internacional convencional.

Los estados que han suscrito los diferentes tratados y convenios internacionales de derechos Humanos están obligados a realizar los mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones y sentencias emanadas de los organismos internacionales, cuya función es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos.

Así, el artículo 68.2 de la Convención Americana previene las obligaciones indemnizatorias a cargo de los estados y señala que podrán ejecutarse por medio de los procedimientos para la ejecución de sentencias contra el estado, instituyendo una forma de ejecución rápida y directa.

Ahora bien es de destacar que los organismos internacionales tienen una facultad ejecutiva limitada ya que no cuentan con la facultad que poseen los tribunales nacionales para requerir el uso de la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus determinaciones.

En este caso la Corte Interamericana puede recurrir a la instancia política representada por la Asamblea de la OEA, conforme al artículo 65 de la Convención: "La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos".



La simple labor de divulgación de los estados involucrados en el incumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana tiene un fuerte impacto en la opinión pública, y el Estado en rebeldía, se encuentra ante una situación políticamente poca enaltecida, pudiendo como manifiestan algunos tratadistas la Asamblea General de la Organización, discutir con la libertad y amplitud que requiera el asunto en cuestión, y si lo juzgare conveniente, adoptar las medidas políticas que fueren pertinentes.

Al respecto, Sergio García Ramírez en su obra “Los Derechos Humanos y la jurisdicción Interamericana”, manifiesta que: “en caso de inobservancia de una resolución jurisdiccional internacional, puede plantearse una nueva petición ante la Comisión o demanda ante la Corte, al haberse consumado la violación adicional a la Convención por el estado que incumplió el fallo de la Corte”.

La Convención Americana se refiere al procedimiento a seguir en la ejecución de sentencias indemnizatorias. De ahí que, las reparaciones de naturaleza no pecuniaria, establecidas por la Corte, son de difícil ejecución por la carencia de mecanismos procesales eficaces en el derecho interno para tal fin. Situación a la que no es ajena el estado ecuatoriano, agregándose más bien en su momento consideraciones de tipo político, que dificultan la ejecución de las decisiones de la Cortes internacionales, como el acatamiento de las recomendaciones de los organismos internacionales.

El artículo 57 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial de Naciones Unidas, establece: “la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”, pero en ninguno de sus artículos señala medidas para la ejecución de las sentencias por parte de los estados.



Por otro lado, los organismos como las Comisiones Europea y Americana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, son órganos emiten recomendaciones no vinculantes y que su función es la de promover la observancia de los derechos humanos, sin embargo estos organismos pueden presionar a los estados a cumplirlas a través de denuncias ante la opinión pública internacional, así en algunos casos los estados afectados acceden por ejemplo a examinar su legislación interna tratando de mejorarla ya sea derogando o reformando la misma, con la finalidad de mejorar con ello su imagen internacional en la protección de los derechos humanos.

Quizá, el problema principal que causa el incumplimiento es que los estados actúan con discrecionalidad al momento de cumplir las recomendaciones y sentencias internacionales, a pesar de ser parte de diferentes convenios y tratados internacionales que al menos convencionalmente les obligan a acatar lo dispuesto por los mismos, sin embargo, en la práctica cotidiana como lo venimos manifestando hay un desinterés total frente a la aplicación de la normativa internacional como también en el cumplimiento de las resoluciones internacionales en materia de derechos humanos. Situación muchas veces justificada por la dificultad, tiempo e inversión de recursos que demanda acceder a los organismos internacionales; y por otro lado la falta de mecanismos en el derecho interno que permitan cumplir a cabalidad lo dispuesto en esas sentencias, pues en la mayoría de casos es el estado de acuerdo a sus conveniencias decide hacer efectivo el contenido total de la sentencia, parte de ella o definitivamente por ser perjudicial a sus intereses generalmente políticos no la cumple, porque no hay un mecanismo en la justicia internacional que sea tan fuerte para obligar el cumplimiento de sus decisiones.

Cuando más bien el deber de los estados sería adecuar sus ordenamientos internos, fijando el procedimiento más idóneo a seguir, bajo criterios jurídicos



que sean necesarios para la ejecución total de las obligaciones que impone las sentencias de Organismos internacionales.

Al menos hoy en el ámbito nacional contamos con una acción que permite exigir al estado el cumplimiento de informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, esta novedosa acción ya contenida en Constituciones como la peruana o colombiana se denomina en nuestro ordenamiento jurídico como “Acción por Incumplimiento”.

En el marco del derecho constitucional comparado se puede apreciar que durante las últimas décadas, particularmente en América Latina, se ha dado un proceso permanente y progresivo del reforzamiento de los derechos humanos y de sus garantías. En este escenario es que se ha introducido en los ordenamientos constitucionales una más clara y completa formulación de derechos y, simultáneamente, se han constitucionalizado diversos instrumentos procesales de exigibilidad y defensa de los mismos.

Entre uno de los más novedosos mecanismos de exigibilidad del cumplimiento de la ley, informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, está precisamente esta acción; acción que en términos generales: “es el proceso constitucional por medio del cual se empodera a los ciudadanos, del derecho de acudir ante la justicia constitucional para demandar al juez que ordene a la autoridad, órgano o funcionario renuente o remiso, que dé efectivo cumplimiento a lo que imperativamente dispone una ley, norma o acto administrativo de carácter genera ”²³.

Es precisamente en las construcciones teóricas del constitucionalismo, del neoconstitucionalismo en su clara tendencia finalista, en donde se encuentra el fundamento doctrinario de la acción por incumplimiento, como una garantía

²³ Cabanellas Guillermo, “Diccionario *Jurídico Elemental*” editorial Helista S.R.L. 2001.



constitucional encaminada a conseguir la eficacia de las normas jurídicas, informes y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos y, a través de su aplicación, la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.

Como vemos el “derecho a presentar esta acción se nutre del principio constitucional de efectividad de los derechos que no es ajeno al Estado Social de Derechos, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas”²⁴, es natural que los afectados por el incumplimiento, acudan para ello al ejercicio de una acción judicial.

En nuestro país la acción por incumplimiento está prevista en el art. 93 de la Constitución, en donde se delimita dicha acción, y se establece como único requisito de procedibilidad que la norma o decisión cuyo cumplimiento se requiere, exprese de manera clara y expresa la obligación de hacer o dejar de hacer algo.

Por su parte, el art. 436 numeral 9 ibídem, señala que es competencia de la Corte Constitucional conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. En la misma forma, el numeral 5 del referido artículo establece que es competencia de este Organismo conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten, con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías

²⁴ Sentencia N.º 0007-09-SIS-CC .CASO N.º 0005-09-IS



judiciales ordinarias(...).

Continuando con este análisis, es imperante examinar algunas características de las sentencias internacionales:

- En diferentes instrumentos internacionales se establece el carácter definitivo, inapelable y de cumplimiento obligado de las sentencias; se entiende entonces que las sentencias expedidas por Cortes internacionales deberá ser acatada y cumplida por los Estados que hayan sido parte en el proceso, y no podrá ser ni modificada ni suspendida por tales Estados invocando circunstancias o disposiciones de su derecho interno como lo señala el Estatuto de Roma o que su ordenamiento jurídico no prevé los procedimientos adecuados para el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia.
- El valor vinculante de la sentencia no sólo se limita al fallo sino que se extiende a los fundamentos jurídicos; los Estados están obligados al cumplimiento de lo establecido en las sentencias dictadas por las Cortes Internacionales, entendiendo que la parte dispositiva de las mismas no sólo incluye el fallo, sino también los fundamentos jurídicos, ya que en ellos no sólo se explica, motivan y justifican las medidas finalmente adoptadas, sino que en muchos caso se señalan los criterios a seguir, los límites o alcances de las medidas, o los procedimientos a seguir para el cumplimiento.
- El dictado de una sentencia, no elimina la obligación del Estado responsable de seguir con las investigaciones, sancionar a los responsables y adoptar las medidas necesarias para alcanzar en su territorio la plena eficacia de los derechos.
- Las Cortes internacionales admiten que se planteen el recurso de revisión; en casos excepcionales, siempre que existan hechos o



circunstancias relevantes desconocidas al momento de dictarse sentencia, que de haberse conocido podrían haber hecho variar el fallo.

- Efecto indirecto sobre los demás Estados, que no son parte en el proceso. Ya que las sentencias dictadas respecto de casos concretos indirectamente afectan a otros estados, los cuales, sin haber sido parte en el proceso, se ven obligados a cumplir con lo establecido en dicha jurisprudencia, ya que conocen anticipadamente lo que le podría pasar al estado en caso de cometer la misma violación.

Es evidente que hasta la actualidad y a pesar de que habido una difusión de los derechos humanos, los mismos siguen siendo atropellados, tanto por particulares y lamentablemente por los organismos estatales.

Esta realidad resalta en la confrontación que existe entre los tribunales nacionales e internacionales de derechos humanos, mismas que devienen de dificultades como son: desinformación, rechazo y desnaturalización.

- **Desinformación.** Hay a menudo un problema de conocimiento, tanto respecto de los derechos humanos de fuente internacional, como de los criterios interpretativos adoptados por los órganos de la jurisdicción supranacional.

En Latinoamérica, por ejemplo, la mayoría de los actuales jueces no ha recibido formación ni información universitaria adecuada y suficiente acerca del derecho internacional de los derechos humanos. La desinformación es aguda, y naturalmente preocupante, ya que muchos tribunales locales pueden sentenciar ignorando u omitiendo la aplicación de reglas internacionales con idéntico valor que la constitución local. Y a ello se agrega que las sentencias, opiniones consultivas o dictámenes de los órganos de la jurisdicción supranacional tampoco cuentan, en estos países.



- **Rechazo.** Hay casos de negación consciente del derecho internacional sobre derechos humanos, y de los veredictos de los órganos de la jurisdicción supranacional.

Los motivos de esa exclusión son varios. Por un lado, algunos jueces locales, por inercia, deciden los casos conforme a las reglas nacionales preexistentes, sin tomarse el trabajo de asimilar todo el aparato normativo nuevo, de fuente internacional.

Algunos tratadistas sugieren que los jueces nacionales no aplican la normativa internacional por ser vaga, ocasionalmente redundante, y con proclamaciones muy genéricas que dificultan su aprehensión. “En definitiva, muchos preceptos sobre derechos humanos de origen internacional parecen normas que dicen mucho y nada a la vez, dirigidas a reglar elegante y cautamente relaciones jurídicas de Estado a Estado, y no a disciplinar el comportamiento real, cotidiano y efectivo de seres concretos”²⁵, situación que se refleja también en los fallos internacionales, dando lugar a que de la misma forma que se rechaza la aplicación de la normativa internacional se lo haga también con las sentencias emanadas de organismos internacionales.

- Otra situación que lleva a los organismos nacionales a no aplicar las resoluciones internacionales es que consideran que ciertas interpretaciones que los tribunales internacionales hacen de los derechos contenidos en los convenios, no resultan axiológicamente aceptables en esa comunidad local.

A lo expuesto cabe añadir el ingrediente narcisista que ocasionalmente

²⁵ Sagues Nestor. “*Las Relaciones Entre los Tribunales Internacionales l los Tribunales Nacionales En Materia De Derechos Humanos. Experiencias En Latinoamérica*”. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2010.pag: 2



puede invadir algunos tribunales locales, especialmente en los supremos, provocando una crisis de obediencia de los criterios interpretativos que fije un órgano de la jurisdicción supranacional, negándose a aplicar las medidas para hacer ejecutar las sentencias de los mismos en el plano nacional.

Lo que hay que tener claro es que el tema de los derechos humanos y su protección es un tema no solo nacional, sino de bien común internacional, por ello no es aceptable que se visualicen los derechos humanos solo a la luz de la Constitución nacional y que se considere que “doctrinas de tribunales extranjeros apenas tendrían, para los jueces locales, un mero valor informativo, a lo más a título de derecho comparado”.²⁶

- **Desnaturalización.** Otro riesgo que corre el derecho internacional de los derechos humanos cuando es operado por organismos de un Estado, es su desfiguración.

Esa alteración puede explicarse también por varias causas. Una de ellas es la incomprensión del texto internacional por parte de esos organismos nacionales, no siempre dispuestos a aceptar lo dispuesto por órganos internacionales de derechos humanos, prefiriendo guiarse por ideas de autosuficiencia del estado y negación del valor de las decisiones y recomendaciones de organismos internacionales.

Relacionado con este fenómeno está la devaluación derechos consagrados en recomendaciones o sentencias internacionales a través de una interpretación localista desfiguradora del documento internacional. Tal alteración es provocada algunas veces por vicios de interpretación y en otras por intereses políticos locales, o por ambos factores, convirtiéndose en un serio obstáculo frente a la vigencia del derecho.

²⁶ Idem , pag: 3



Es evidente que las conexiones entre los organismos internacionales y los nacionales, en materia de derechos humanos, no son nada simples. Hay factores sociológicos, conocimiento de desinformación, rechazo, desnaturalización, narcisismo, a más de los ideológicos y políticos, que obstaculizan a menudo el acatamiento de las decisiones y recomendaciones de organismos internacionales. Así en el ámbito latinoamericano se han dado situaciones traumáticas de negación o de rechazo de la jurisdicción supranacional, mediante la doctrina de la "inejecutabilidad" de sus resoluciones, que consiste como su nombre lo indica a negarse manifiestamente a cumplir con las sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, como muestra la negación constante en la resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, del 11 de junio de 1999, en el caso "Castillo Petruzzi y otros", frente a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tales antecedentes, por más que no hayan sido frecuentes y que en buena medida resultaron infructuosos, resultan preocupantes en la aplicación y reconocimiento de los derechos humanos.

Ante este panorama desalentador, se debe tomar conciencia de que el éxito de un tribunal supranacional y de seguimiento de sus sentencias por los órganos jurisdiccionales locales dependerá de la ejemplaridad de ellas. A mayor legitimidad de tales fallos, mayor posibilidad de cumplimiento en el ámbito nacional.

A pesar de las discrepancias entre los órganos internos e internacionales, la verdad es que todos anhelamos que los Derechos Humanos sean reconocidos y garantizados en forma efectiva, a fin de que los justiciables tengan la certeza, de que se hallan tutelada su esencial dignidad.



4.-Conclusiones:

Del análisis realizado hemos podido apreciar que en la actualidad se habla de los Derechos Humanos, pero en realidad existe un desconocimiento de lo que son verdaderamente estos derechos.

Se evidencio también que no hay un acuerdo en cuanto al concepto y fundamento de los derechos humanos ya que siempre dependerá de la perspectiva, del contexto de cual se mire, lo que se ha de entender como Derechos Humanos; para mí particularmente considerando el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, son el conjunto de derechos que sirven de base y fundamento para la protección de la dignidad humana.

Los derechos humanos están en constante evolución como nos demuestra su historia; estos se han ido adaptando a las realidades de la época y creando diferentes organismos que amparen su protección para de este modo cumplir con su objetivo, reflejado en su reconocimiento y respeto.

Así mismo, queda claro que las restricciones y suspensión de los derechos humanos es son excepcionales y se realizar de acuerdo con la ley, para evitar un uso abusivo de estas posibilidades.

La singularidad de esta clase de derechos da lugar a que se busque lograr un Estado comprometido con el bienestar de los individuos, que no únicamente enuncie derechos en sus textos constitucionales, sino que proporcione los medios para hacer efectivo su cumplimiento, a través de garantías que permitan esa protección y que “busca optimizar los valores que inspiraron inicialmente el Estado de derecho, como la garantía de los derechos de los ciudadanos”.²⁷

El estado debe entonces tener con fin principal hacer efectivo el ejercicio de los

²⁷ Peña Freire Antonio, *“Del Estado Legislativo de Derecho al Estado Constitucional de Derecho”* en La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Editorial Trotta S.A. 1997, pag:58



derechos humanos a través de mecanismos que maximicen la tutela de los mismos, así mismo en este contexto es de destacar la labor preponderante de los jueces constitucionales en la creación de derecho. La práctica judicial deja de ser una operación de subsunción lógica para convertirse en una operación de argumentación y de interpretación.

En síntesis, en el Estado Constitucional, el juez termina por abandonar aquella labor pasiva, mecánica de subsunción positivista y se transforma en el garante de la democracia constitucional y de los contenidos materiales plasmados en los derechos fundamentales.

Así el papel del juez constitucional resulta preponderante para el resarcimiento del derecho violado, especialmente en materia de derechos humanos.

En el caso de nuestro país, con la nueva Constitución, nos dice Carolina Silva Portero en su artículo “Las garantías de los derechos ¿inversión o reconstrucción?”, el gobierno ecuatoriano tiene la voluntad política de dotar a los derechos humanos de una dimensión preponderante, de manera que su promoción constituya un eje transversal en todas las políticas sociales y de desarrollo del país”, aspecto que se evidencia en las diferentes normas que analizamos.

De análisis realizado se desprende que no se justifica que el derecho internacional y el derecho interno sigan siendo abordados a partir sus problemas de compatibilización como si se tratara de dos ramas totalmente ajenas, que se oponen la una a la otra. Más bien es evidente que estas dos ramas del derecho se necesitan y se complementan mutuamente.

Consideramos importante señalar que no es concebible existan países que no acepten las recomendaciones y fallos de organismos internacionales de derechos humanos y más bien decidan alejarse del sistema de protección de



derechos humanos, fortaleciendo así un obstáculo que es necesario atravesar para que realmente las personas y el mundo crean en que sí es posible un mecanismo efectivo de protección y promoción de derechos humanos.

Un sistema de protección que no tenga bandera, del cual todos seamos parte con el firme compromiso de trabajar para que realmente sea efectivo, promocionarlo hasta el grado en que adquiera solidez y no exista un gobierno capaz de librarse de su fuerza.

Mientras las sociedades no acepten o no entiendan la importancia de respetar los derechos humanos, el atropello a los mismos seguirá siendo un problema de grandes proporciones.

Es inconcebible que algunos países de nuestro planeta sean los primeros promotores en el respeto a los derechos humanos, pero que en circunstancias especiales sean los primeros en desconocer la autoridad de las instituciones supranacionales, rompiendo de esta forma con los postulados universales de unión, solidaridad y legítima defensa.

Para finalizar, citare las palabras de Gros Espiell, Héctor: “Sin la superación de las situaciones materiales negativas, sin la lucha por la justicia, para eliminarlas o atenuar sus efectos negativos, los derechos humanos nunca constituirán una realidad plena y la Democracia será inevitablemente frágil y débil”.

Es evidente entonces que el problema de los derechos humanos es un problema interno como internacional, por ello no podemos limitarnos a la simple defensa, es decir esperar la violación de estos derechos para actuar. Estamos llamados por ética a promover y promocionar los derechos humanos, en efecto el desarrollo del individuo y el progreso de una sociedad descansa sobre esta ética que es el principio de respeto a la dignidad de cada persona.



5.-Bibliografía

Libros y revistas:

- **Arbos Javier**; Camps Victoria, navarro Gines Osset Miguel. *Los Fundamentos de los Derechos Humanos desde la Filosofía del Derecho*. Editorial Amnistía Internacional, Madrid España, 1998.
- **Aguilera, Javier**, "Sobre seguridad ciudadana y democracia" en *Buscando la seguridad. Seguridad ciudadana y democracia en Guatemala*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) - Programa Guatemala, Guatemala, 1996.
- **Beuchot, Mauricio**. "Derechos humanos. Historia y Filosofía". Distribuciones Fontamara. Mexico.1999.
- **Cabanellas Guillermo**, "Diccionario Jurídico Elemental" editorial Helista S.R.L. 2001.
- **Bruno Celli Marco Tulio**; *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, en *Los Derechos Humanos y la Administración de Justicia*. . Editorial universitaria de la Universidad Central del Ecuador, Quito- Ecuador, julio 1995.
- **Dávalos María Daniela**. Estados de excepción: Mal necesario o herramienta mal utilizada? Una Mirada desde el Constitucionalismo contemporáneo, en *Neocostitucionalismo y Sociedad*. Primera edición. Quito.
- **Favoreau Luis**. "Legalidad y constitucionalidad. La constitucionalización del derecho". Instituto de Estudios Constitucionales. Primera edición. Julio 2000.
- **Ferrajoli Luigi** "Sobre los Derechos fundamentales" en *Teoría del Neoconstitucionalismo* .Editorial Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Madrid 2007.



- **Fix Zamudio Hector.** “Derechos Humanos y Derecho Interno”. Volumen I. Primera Edición: Corte Interamericana de Derechos Humanos – 1998.
- **García Diego,** “*Respeto de los Derechos Humanos e Integración ¿Una Concordancia Asegurada?*”, en Derechos Humanos y Derecho Interno, Volumen "I. Primera Edición: Corte Interamericana de Derechos Humanos – 1998 .
- "***Guía de Evaluación de la Seguridad Ciudadana en América Latina y El Caribe***". Centro Regional de conocimientos y servicios para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006.
- **González Uribe Héctor.** “Fundamentación filosófica de los derechos humanos ¿personalismo o transpersonalismo?”.*Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*(1988-1989).
- **Guzmán Marco Antonio;** *Los Derechos Humanos en especial los Económicos, Sociales y Culturales.* Editorial universitaria de la Universidad Central del Ecuador, Quito- Ecuador, 2003.
- **Manual de Derechos Humanos, Primera Edición.** Editorial Leyer, santa Fe Bogotá- Colombia, 1995.
- **Meléndez Florentín;** *La Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* Editorial Crieterio, san salvador, 1999.
- **Montaña Pinto Juan,** “*La Función Judicial y la Justicia Indígena en la nueva Constitución ecuatoriana*”, en, *Desafíos Constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Serie Justicia y*



Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008.

- **Peña Freire Antonio**, *“Del Estado Legislativo de Derecho al Estado Constitucional de Derecho”* en La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Editorial Trotta S.A. 1997.
- **Protección de los Derechos Humanos**. Definiciones Operativas. Comisión Andina de Juristas.
- **Sagues Nestor**. *“Las Relaciones Entre los Tribunales Internacionales / los Tribunales Nacionales En Materia De Derechos Humanos. Experiencias En Latinoamérica”*. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2010.
- **Sosa Meza Jorge**; *Derechos Humanos. Estudio de Derechos Humanos Fundamentales*. Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Guayaquil, 2002.
- **Zagrebelsky Gustavo**, *“El Derecho por principios”* en El Derecho Dúctil, Ley Derechos y Justicia. Editorial Trotta, 2005.

Normativa Internacional:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana de Derechos Humanos.



Informes, Casos, Sentencias, Opiniones Consultiva.

- PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 1994.*
- CIDH, *Informe Anual 2006*, Capítulo IV, párrafo 208.
- Presentación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante el Grupo Especial de Trabajo para Preparar la Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública de las Américas, Washington DC, 20 de junio de 2008.
- Caso De Becker. Sentencia de 27 de marzo de 1962. Serie A No. 4, párr. 14.
- Sentencia N.º 0007-09-SIS-CC .CASO N.º 0005-09-IS
- Opinión Consultiva 6/86; 9 de mayo de 1986.