

El Bloque de Constitucionalidad como Aplicación Directa en el Sistema Judicial del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Ecuatoriano

The Block of Constitutionality as a Direct Application in the Judicial System of the Constitutional State of Ecuadorian Rights and Justice

Abg. Carlos Barrezueta Palacios, Mgs.¹

Resumen: *En el Ecuador, a partir de octubre del 2008, rige un nuevo modelo normativo constitucional, el mismo que fue aprobado a través de un referendo o consulta popular el 28 de septiembre del mismo año; esta nueva Constitución abarca, principalmente, el respeto irrestricto de los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales de las personas, así como, de la aplicación directa y oportuna de los Derechos Humanos contemplados en los Instrumentos Internacionales reconocidos y aprobados por nuestro país.*

Aunque en el Derecho comparado el bloque de constitucionalidad se ha venido desarrollando desde hace más de tres décadas, en nuestro país su tratamiento es de gran novedad, su importancia teórica y práctica es inmensa, más aún con la expedición de una nueva Constitución, que podríamos llamarla nueva, por consagrar al Ecuador como un Estado

¹ Abogado. Especialista en Derecho Procesal. diplomado en Derechos Fundamentales y Constitucional; Especialista en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional. Magister en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional. Docente contratado Universidad Técnica de Machala. cjbarrezueta@utmachala.edu.ec

Abg. Carlos Barrezueta Palacios, Mgs.

constitucional de derechos y justicia. Sobre la base de dicha premisa la presente tesis realiza un estudio histórico comparado de esta institución del cual se desprende un ejercicio crítico que, conjuntamente con el estudio de las cláusulas de remisión de nuestra actual Constitución y la experiencia jurisprudencial ecuatoriana, permitan construir una definición y establecer un contenido propio para nuestro sistema jurídico, advirtiéndonos sobre sus oportunidades y riesgos en su aplicación de los diferentes procesos.

Palabras Clave: *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Fundamentales, Estado constitucional de derechos y justicia, Cláusulas de remisión, Instrumentos internacionales de DDHH.*

Abstract: *In Ecuador, as of October 2008, a new constitutional normative model is in force, the same one that was approved through a referendum or popular consultation on September 28 of the same year; This new Constitution includes, mainly, the unrestricted respect for the Fundamental Rights and Constitutional Guarantees of individuals, as well as the direct and timely application of Human Rights contemplated in the International Instruments recognized and approved by our country.*

Although in comparative law the constitutionality block has been developing for more than three decades, in our country its treatment is of great novelty, its theoretical and practical importance is immense, even more with the issuance of a new Constitution, which we could call it new, to consecrate Ecuador as a constitutional State of rights and justice. On the basis of this premise, the present thesis makes a comparative historical study of this institution from which a critical exercise emerges that, together with the study of the clauses referring to our current Constitution and the Ecuadorian jurisprudential experience, allow to construct a definition and Establish own content for our legal system, warning us about its opportunities and risks in its application of the different processes.

Keywords: *Constitutionality Block, Fundamental Rights, Constitutional State of rights and justice, Referral clauses, International Human Rights Instruments.*

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo principal, analizar y objetivizar a través de los diferentes conceptos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales, si en realidad en nuestro país se aplica en los procesos judiciales los principios constitucionales que son parte fundamental de esta nueva Constitución del Ecuador, en cuanto se refiere a la aplicación eficaz e inmediata de los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos internacionales, o también conocidos como Bloque de Constitucionalidad.

Esto en virtud de que, debe primar la justicia constitucional, la misma que involucra a todo el poder judicial, realizando un estudio integral de la Constitución para dictar todos los fallos judiciales.

De lo dicho anteriormente podemos indicar que, nuestra Constitución prescribe en los Arts. Nos.11, 66, 147,417, 424, 425, 426 y 427, sobre la importancia y necesidad que tienen los Derechos Humanos Internacionales, en la aplicación de las diferentes decisiones de los Jueces de la Función Judicial, así como también, la Asamblea Nacional, y todo Organismo Público que tenga la potestad normativa de crear leyes.

De esta manera nos adentramos en lo que tiene que ver a profundidad nuestra Constitución de Montecristi, del 20 de octubre del 2008; la misma que cumple un rol eminentemente garantista de los derechos fundamentales prescritos en ella, y de los Derechos Humanos que sean más favorables al ser humano y que no estén prescritos en nuestra Constitución.

Es decir que, nos tenemos que adentrar a una jurisprudencia Internacional de Derechos Humanos, cada vez que un Juez tenga que dar un

dictamen o sentencia, ya que así lo estipula la propia Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; desde que se inició la vigente Constitución del Ecuador, precisamente, no han sido pocos los casos de omisión por parte de Jueces de diferentes instancias, que sin tener el conocimiento veraz y técnico de la profundidad jurídica de la actual Constitución, han conculcado Derechos ineludibles e imprescriptibles, en materia penal, laboral, civil y otros casos.

Esto porque, nuestro país al adoptar un sistema normativo constitucional de Derechos y Justicia, adopta la responsabilidad ineludible de aplicar los Tratados y Convenios Internacionales de derechos humanos que no se encuentran prescritos en la vigente Constitución, pero que forman parte de las normas Supranacionales del Bloque de Constitucionalidad.

Para comprender el sentido del bloque de constitucionalidad, es pedagógicamente útil comenzar por una presentación, si se quiere, intuitiva de esta noción, a fin de que el lector tenga una idea general de su sentido. Esta visión intuitiva me permitirá destacar la importancia práctica y la fecundidad de esta categoría, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, pero también me llevará a resaltar sus dificultades y riesgos. Luego procederé a analizar su evolución en el derecho comparado, e intentaré extraer unas primeras conclusiones de ese recorrido conceptual e histórico.

El Bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

El bloque de constitucionalidad no sólo permite, sino que incluso obliga a interpretar los alcances del nuevo procedimiento penal a partir de las garantías fundamentales previstas no sólo en la Constitución sino también en muchos tratados de derechos humanos y de derecho internacional

humanitario, con lo cual no sólo constitucionaliza el procedimiento penal, sino que obliga a analizarlo desde una perspectiva de derechos humanos.

El bloque de constitucionalidad favorece entonces la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas, y en esa medida mantiene el dinamismo de los textos constitucionales, que se convierten entonces en "documentos vivos", como han dicho algunos jueces y doctrinantes estadounidenses (**Marshal Brennan, 1997**)

Esto es importante no sólo para el propio juez constitucional, que encuentra en esa categoría un instrumento dinámico para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, sino también para el abogado litigante y para el ciudadano en general, que pueden usar las normas incorporadas en el bloque de constitucionalidad como argumentos sólidos en la lucha por el reconocimiento de nuevos derechos. (**Marshal Brennan, 1997**)

La existencia del bloque de constitucionalidad adquiere una gran importancia para todos los operadores jurídicos en aquellos ordenamientos, como el colombiano, que tienen alguna forma de justicia constitucional. En efecto, esta noción amplía los términos del debate constitucional, tanto en los procesos de control abstracto como en las acciones de tutela y amparo, pues implica que las normas a tener en cuenta para resolver una controversia judicial no son exclusivamente los artículos de la constitución, ya que otras disposiciones y principios pueden tener también relevancia para decidir esos asuntos. El bloque de constitucionalidad es pues "uno de los elementos básicos para realizar un juicio de constitucionalidad" ya que "irradia un criterio interpretativo y aplicativo que ningún operador jurídico debe dejar de considerar" (**Nogueira, 2000**)

En este trabajo investigativo en donde ponemos de manifiesto lo más importante y obligatorio de acuerdo a nuestra Constitución del 2008, lo cual es el nuevo modelo constitucional de derechos y justicia, el mismo que trata de seguir la línea política del sistema Neoconstitucional, en donde la

Abg. Carlos Barrezuela Palacios, Mgs.

Supremacía de las normas es la Constitución, la misma que tiene como objetivo y deber ineludible la defensa irrestricta de los derechos fundamentales o humanos de todos los ciudadanos en nuestro país, a través de las funciones u Organismos del Estado, principalmente la de Justicia; los derechos humanos están prescritos en toda nuestra Constitución y son de inmediata y eficaz realización, y su pleno ejercicio lo estipula el artículo 11 IBIDEM.

Es un tipo de investigación comparativa, demostrativa, y analítica, sobre consideraciones de las diferentes aplicaciones de normas Internacionales que se deben aplicar en relación a los tratados internacionales de derechos humanos en la función judicial de nuestro país, generando así diferentes apreciaciones constitucionales sobre las normas supra nacionales.

A lo largo de la vida del ser humano, éste ha sido ofendido, y humillado por años, encontrándose en indefensión ante los jueces de turno, sea por el modelo que se venía instituyendo en tal o cual país o sea porque no existían las constituciones o leyes que los amparen.

En los Tratados Internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país, podemos encontrar casi todos los derechos fundamentales que en las nuevas constituciones democráticas constitucionales de Latino América prescriben, y que en algunas existen artículos con *cláusulas abiertas*, para que en caso de que algún derecho fundamental o humano se halla omitido o no este prescrito, simplemente se remiten a los Tratados o Convenios de Derechos Humanos internacionales, los mismos que vienen a ser vinculantes para los países, esto es lo que se refiere al Bloque de Constitucionalidad, cuyos preceptos no están escrito con claridad en ciertas constituciones, pero que se nombran de forma en que deben ser revisados y aplicados de acuerdo a su prescripción, *toda vez que son derechos supra nacionales, y de estricto cumplimiento.*

En el artículo 426, prescribe lo siguiente: todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución; las Juezas y Jueces,

autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque *en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en su Art No.7, prescribe: Derecho a la Libertad Personal. - toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Por lo que consideraremos los tipos de derechos fundamentales o humanos a través de la historia en los países que alcanzaron su democracia; pretendiendo descifrar hasta qué punto ha sido beneficioso para nuestras sociedades en América y el mundo, la protección de los derechos humanos.

Se tendrá en cuenta realizar un análisis de las cosas que aun faltarían por implementarse en la función judicial en cuanto se refieren a la protección de los ciudadanos y todos los seres humanos, en especial los de nuestro País, para así vivir en un mundo donde todos los seres humanos sean respetados en mérito de su *dignidad – pro hominis*.

El sistema Constitucional de Derechos y Justicia en Ecuador.

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, establece que “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución”. **(Ramiro Ávila Santamaría, 2008)**

Abg. Carlos Barrezueta Palacios, Mgs.

Es esencial entonces, para hablar de la existencia de Constitución, que estos principios estén consagrados en su texto; pero adicionalmente, es necesario que esos textos estén consagrados en el desarrollo estratégico de las instituciones.

De esta manera se da inicio en Francia y el mundo, el inicio a un nuevo sistema de normas que rija en un país o países llamada Constitución, y conocido como Estado de Derecho; luego con el pasar de los años estas garantías de derechos se han ido multiplicando en los Estados democráticos respetuosos de los Derechos Humanos; Se hace necesario partir entonces, de la creación o nacimiento de los principales Organismos tanto a nivel mundial como a nivel continental o Regional, de cooperación en asuntos de Derecho Internacional, la paz, seguridad internacional, desarrollo económico y social, los asuntos humanitarios y los Derechos Humanos.

La **Organización de las Naciones Unidas (ONU)** o simplemente **Naciones Unidas (NN. UU.)** Es la mayor organización existente. Se define como una asociación de gobierno global que facilita la cooperación en asuntos como el [Derecho internacional](#), la [paz](#) y seguridad internacional, el [desarrollo económico](#) y social, los asuntos humanitarios y los [derechos humanos](#).

La ONU fue fundada el [24 de octubre](#) de [1945](#) en [San Francisco \(California\)](#), por 51 países, al finalizar la [Segunda Guerra Mundial](#), con la firma de la Carta de las Naciones Unidas.

Es así que con el transcurrir de los gobiernos democráticos o no, cada Estado ha ido optando diferentes formas de organización a nivel de sus Constituciones, siempre partiendo de la defensa de los derechos humanos de las personas, en base al respecto de su dignidad como seres humanos.

La Constitución debe vivir en las actuaciones de gobernantes y gobernados, entonces tendremos Constitución y democracia, dos realidades que deben ser inseparables. Tenemos todas las personas la gran

responsabilidad de hacer que nuestra Constitución se desarrolle adecuadamente en las instituciones, enfrentando el gran desafío de conocer y de actuar en función de la voluntad soberana de un pueblo que se da a sí mismo sus normas de convivencia en justicia y libertad.

La Constitución de la República del Ecuador, redactada en Montecristi, (Manabí); y aprobada en referéndum por el pueblo ecuatoriano está inspirada en las nuevas realidades del mundo y en la necesidad de constituirse en un instrumento idóneo para enfrentar, dar respuesta y contribuir desde la legitimidad a resolver los problemas existentes en la sociedad ecuatoriana, mediante la construcción de una nueva forma de convivencia ciudadana basada, como señala el preámbulo, en los siguientes presupuestos: a) alcanzar el buen vivir o Sumak Kawsay; b) respetar en todas sus dimensiones las dignidades de las personas y las colectividades; c) la democracia; y d) el compromiso con la integración latinoamericana.

Dentro de la evolución histórica del constitucionalismo ecuatoriano, no cabe duda que el texto constitucional en vigencia, constituye una ruptura con algunos paradigmas del constitucionalismo clásico demoliberal decimonónico y se inscribe dentro de los avances del denominado Neoconstitucionalismo o nuevo Constitucionalismo que aspira a superar el carácter jurídico – formal y procedimental de los derechos y garantías concebidos por las democracias liberales en el llamado “Estado de derecho”, caracterizado por sus formalismos.

Así entonces el Art.1 de nuestra Constitución vigente prescribe: “El Ecuador es un Estado constitucional de **derechos y justicia**, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”.

Al hablar de derechos y justicia, estamos hablando de los derechos fundamentales prescritos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país. Los

Abg. Carlos Barrezuela Palacios, Mgs.

mismos que son de inmediato cumplimiento y aplicación, tal y como ya hemos mencionado en los artículos anteriores de la Constitución (art. 426 CRE).

Es entonces aquí la gran diferencia con las anteriores constituciones, ya que la actual explícita efectiva vinculatoriedad en cuanto a su carácter de norma suprema y obligatoria, por ende, los derechos allí consagrados son realizables ante cualquier autoridad, administrativa, pública o judicial. Es así como la Constitución garantiza la plena aplicación de los derechos fundamentales, a través de lo que prescriben los arts. 10 y 11, en forma concatenada con el art. 75 ibidem, de los derechos de protección, y el Debido Proceso.

Todos estos preceptos comprenden ***la realización plena y oportuna de los derechos fundamentales consagrados en esta Constitución del Siglo XXI***, que lo que pretende alcanzar, en todos los niveles, es la ***justicia social plena*** para todos los ecuatorianos, *para esto ha tenido que apuntalarse en torno al reconocimiento de los principios fundamentales de los Derechos Humanos prescritos en los Instrumentos Internacionales, y que no es otra cosa que alcanzar la verdadera dignidad de todas las personas.*

La palabra *garantismo* es nueva en el léxico jurídico. Fue introducida en Italia en los años 70 en el ámbito del Derecho Penal. Sin embargo, creo que puede extenderse a todo el sistema de *garantías de los Derechos Fundamentales*. En este sentido, *el garantismo es sinónimo de un Estado Constitucional de Derecho. (Ferrajoli, 2004)*

Los derechos fundamentales constituyen en nuestra época la condición misma del Estado democrático y el eje de la Constitución. La razón de ser de una Constitución es el reconocimiento expreso de un ámbito de facultades y prerrogativas adquiridas por el ser humano por la sola razón de su existencia, ámbito protegido contra cualquier injerencia de los órganos estatales y de los particulares situados en posición dominante.

Los derechos fundamentales reconocen facultades o pretensiones referentes a ámbitos vitales del individuo en su propia libertad, relaciones sociales o participación política, los cuales son imprescindibles para su desarrollo como persona y se derivan de su dignidad.

Son los derechos más importantes que tienen las personas; constituyen la condición de su libertad y autodeterminación; su desconocimiento o conculcación vulnera la dignidad e impide el desarrollo del individuo como persona. Los derechos fundamentales conforman el núcleo básico, ineludible e irrenunciable del *status* jurídico del individuo.

Hoy en día no se concibe que pueda existir un Estado democrático si éste no reconoce y protege el ejercicio de los derechos fundamentales. Estos son derechos inalienables de la persona. **(Ivan, Casado Vila, 2007)**

El nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

Los derechos fundamentales en América Latina han sufrido un proceso de intensa evolución en los últimos 30 años. Si nos remontamos a la segunda mitad de la década de los 70 del siglo pasado, veremos las grandes diferencias que existen respecto a lo que tenemos hoy en día en materia de derechos. Lo que en otras latitudes tomó dos siglos, en América Latina se ha conseguido, con muchos problemas, defectos y riesgos, en menos de tres décadas. **(Carbonell, Miguel, 2010)**

Debemos indicar tres niveles en los cuales se ha dado un desarrollo importante en las Constituciones Latinoamericanas.

- a) A nivel normativo.
- b) A nivel teórico
- c) A nivel sociológico.

En el plano normativo se observa un proceso creciente en términos generales imparable de expansión de los derechos enunciados por las Constituciones de la Región. Este proceso está presente a todo lo largo de la historia de los derechos, comenzando por sus “cunas originales”, que fueron Francia y Estados Unidos. La expansión de los catálogos de derechos se ha producido por un doble fenómeno de universalización de los titulares de los derechos (como efecto de la aceptación ampliamente compartida de la universalidad de los derechos) y de la mayor especificación que van adquiriendo sus contenidos.

La universalidad es una característica que ha acompañado a los derechos fundamentales desde su nacimiento. De hecho, uno de los primeros catálogos de derechos, que además es, quizá el más importante de todos los tiempos, ya contenía la aspiración a la validez universal de los derechos; en efecto, la lectura de los artículos que integran la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789 (conocida simplemente como Declaración Francesa) pone en evidencia que sus normas están dirigidas no solamente a los franceses, sino a todas las personas y que su ámbito de validez racional no se limitaba a Francia, sino que pretendía ir más allá de sus fronteras, como efectivamente lo hizo. **(Carbonell, Miguel, 2010)**

El hecho de tener Constituciones, garantistas por excelencia permitirá que podamos trascender en el tiempo y en la historia siempre y cuando cumplamos y hagamos cumplir lo establecido en ellas. Pero para que esto ocurra se me viene a la mente que hay primero que leerla bien, aprenderla mejor y enseñarla luego a los demás, a todos los ciudadanos que habitan en nuestros territorios; así como exigir que los mandatarios, funcionarios y en general toda la sociedad cumpla con lo prescrito en ellas.

Este nuevo constitucionalismo latinoamericano otorga también garantías a los derechos de la naturaleza, a que se respete su existencia, y a que los recursos que genera la misma permitan e buen vivir, a que el ambiente sea sano y ecológicamente equilibrado **(Gargarella, s.f.)**

Del Estado social de derecho al sistema constitucional de derechos y Justicia.

La expresión “Estado de Derecho” fue creada por la teoría política alemana y ha tenido una afortunada carrera porque se la utiliza universalmente. Al éxito de esa expresión ha contribuido su ambigüedad, pues se utiliza a la vez, como un concepto meramente formal, hueco, sin contenido, y como un concepto que responde a un contenido material.

No hay discusión acerca de que la idea del Estado de Derecho surgió de la filosofía política de *Kant*, quien lo concibió como Estado de Razón, esto es, como la condición *a priori* para una coexistencia libre a través del Derecho, entendido, a su vez, como una unión de hombres bajo las leyes, lo que conduce a que el Estado sea al mismo tiempo Estado de Derecho y Estado de Justicia, por lo que no existe entre uno y otra antítesis, ni siquiera distinción, como lo sostiene Guido Fasso.

Sin embargo, el formalismo extremo de la construcción política Kantiana genera una ambigüedad tal, que permite sostener una opinión totalmente contraria, como la expresada por directa influencia de Kant, por uno de sus discípulos, para quien el objetivo básico de todo gobierno es abstenerse de buscar el bienestar de los ciudadanos, limitando su acción a lo que es necesario para la seguridad interna y externa, no restringiendo la libertad bajo ningún pretexto. (**Ivan, Casado Vila, 2007**)

Ahora bien, el concepto Estado de Derecho, propiamente dicho, se le atribuye al jurista alemán Robert Von Mohl, quien lo introdujo en la discusión general sobre la política y el Derecho del Estado en 1829. Para dicho autor, el Estado de Derecho aparece como una nueva “especie” de

Estado: el Estado de la razón, el Estado del entendimiento, en el que se gobierna según la voluntad general racional y solo se busca lo mejor de modo general.

Fundamentos del Estado de Derecho

El Estado de Derecho se presenta entonces como el Estado del derecho racional, esto es, el Estado que realiza los principios de la razón en y para la vida en común de los hombres. Como lo señala Bockenforde, esta definición básica del Estado de Derecho incluye los siguientes aspectos:

1. La renuncia a toda idea u objetivo transpersonal del Estado. El Estado no es una creación de Dios ni un orden divino, sino una comunidad al servicio del interés común de todos los individuos. El punto de partida y la referencia obligada del ordenamiento estatal es el individuo singular, libre, igual, autodeterminado, y sus objetivos en la vida. Promover esos objetivos es, precisamente, el porqué del Estado, el fundamento que lo legitima.
2. La limitación de los objetivos y las tareas del Estado a la libertad y la seguridad de la persona y de la propiedad, esto es, a asegurar la libertad individual y a garantizar la posibilidad de un desarrollo individual desde sí mismo. Los objetivos incluyen también la defensa frente a peligros y una exigencia de bienestar subsidiaria.
3. La organización del Estado y la regulación de la actividad del Estado según principios racionales. A ello responde el reconocimiento de derechos básicos de la ciudadanía, como la libertad (protección de la libertad personal, religiosa, de conciencia, de prensa, de movimiento y la libertad de contratación y adquisición); la igualdad jurídica; la garantía de la propiedad adquirida; la independencia de los jueces; el gobierno constitucionalmente responsable; el dominio de la ley; la existencia de representación del pueblo y su participación en el poder legislativo.

El Estado Constitucional

El profesor italiano Zagrebelsky sostiene que quien examine el Derecho de nuestro tiempo no conseguirá descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del Estado de Derecho Legislativo, lo que lo lleva a pensar que se ha presentado un auténtico cambio genético que se expresa en la fórmula “Estado Constitucional”. Afirma que la ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación y, por tanto, de subordinación a un estrato más alto del Derecho, el establecido por la Constitución.

Zagrebelsky realizó el ejercicio de comparar las características del Estado de Derecho del Siglo XIX con las del actual Estado Constitucional y comprobó, de esa manera, la profunda transformación operada. Al confrontar esos argumentos con nuestra realidad jurídico política se puede apreciar con bastante claridad, el paso operado en Colombia del Estado de Derecho al Estado Constitucional (**Zagrebelsky, Gustavo, 2003**)

Las Garantías constitucionales de los Derechos Humanos

Todos los ordenamientos modernos añaden al reconocimiento constitucional de los derechos, diversos mecanismos de protección, los mismos que se configuran como elementos imprescindibles para su real eficacia jurídica. En este sentido, la capacidad de los derechos para vincular la actuación de los agentes jurídicos y políticos y consolidarse como fundamento real de la Constitución material de una sociedad dependerá en última instancia de la eficacia de sus mecanismos de protección.

En general puede afirmarse que, en comparación con la Constitución de 1998, el nuevo texto constitucional amplía y fortalece el complejo entramado de garantías de los derechos; incrementando, por una parte, sus instrumentos de defensa, y especificando y desarrollando, por otra, el contenido de las

garantías ya existentes en la anterior Constitución. En este sentido, *la Constitución de 2008 puede considerarse como un texto claramente garantizador*, por la amplitud de mecanismos e instituciones que se destinan a la protección de los derechos y libertades. Este garantismo responde al deseo de conferir un auténtico carácter normativo a los preceptos relativos a derechos fundamentales, ya que esa condición resulta necesaria para su plena realización. De la importancia de las garantías para el ejercicio de los derechos fundamentales puede dar cuenta el hecho de que gran parte de los derechos constitucionales son, en sí mismos, garantías de la realización de otros derechos, y que las mismas garantías deben considerarse derechos.

En la Constitución no se establece una gradación respecto a la protección de los derechos y libertades. Todos los derechos gozan de un régimen de protección jurídica reforzada que se logra a través de garantías normativas o abstractas, jurisdiccionales o concretas e institucionales que pueden sintetizarse así:

- Procedimiento agravado de reforma constitucional (art.441)
- Reserva de ley ordinaria y orgánica para su regulación (arts.132 y 133)
- Obligación del legislador de respetar el contenido de estos derechos (art.11, Num.4).
- Garantías normativas.
- Las garantías de políticas públicas, prestación de bienes y de servicios orientados a hacer efectivos todos los derechos y de su formulación y control ciudadano (art.85).
- Vinculación directa de todos los poderes públicos sin necesidad de desarrollo legislativo previo (art.11, Num.3).
- Previsión de un procedimiento preferente y sumario para su protección jurisdiccional, de una reparación integral y de instrumentos para garantizar el efectivo cumplimiento de la sentencia o resolución (art.86).

El Bloque de Constitucionalidad como Aplicación Directa en el Sistema Judicial del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Ecuatoriano

- Previsión de una acción de protección, acción de habeas data, acción por incumplimiento, y acción de acceso a la información pública (arts.88 y ss.).
- Posibilidad de promover una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional para la protección de los derechos reconocidos en la Constitución (art.94).
- Carácter obligatorio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de garantías (art.436, num.6).

Hay que tener en cuenta, además, que todos los derechos gozan de otras garantías, que son:

- ✓ La protección que supone la existencia de una Corte Constitucional con capacidad para enjuiciar la conformidad de las leyes con los preceptos constitucionales relativos a derechos y libertades, por medio del control de constitucionalidad de las leyes.
- ✓ La vinculación de todos los jueces y tribunales ordinarios a los derechos y garantías constitucionales, y, en especial, a realizar una interpretación de las normas infraconstitucionales favorable a los derechos constitucionales (art.11, num.5) y también a los funcionarios públicos.
- ✓ La institución de la Defensoría Pública o Defensor Público y la Defensoría del Pueblo (arts.191 y ss., arts.214 y ss.).
- ✓ La institución de la Fiscalía general del Estado (art.194 y ss.)
(Storinni Claudia, 2009)

Historia de los Derechos Humanos

Durante los Siglos XVII y XVIII, diversos filósofos europeos desarrollaron el concepto de Derechos Naturales. De entre ellos cabe destacar a Jhon Locke cuyas ideas fueron muy importantes para el desarrollo de la noción moderna de derechos. Los derechos naturales para Locke, no

Abg. Carlos Barrezueta Palacios, Mgs.

dependían de la ciudadanía ni las leyes de un Estado, ni estaban necesariamente limitadas a un grupo étnico, cultural o religioso en particular. La teoría del Contrato Social, de acuerdo con sus tres principales formuladores, el ya citado Locke, Thomas Hobbes y Jean Jacques Rousseau, se basa en que los derechos del individuo son naturales y que, en el estado de naturaleza, todos los hombres son titulares de todos los derechos. Estas nociones se plasmaron en las Declaraciones de Derechos de finales del Siglo XVIII.

La causa directa del nacimiento de los Derechos Humanos, desde una perspectiva sociológica, ha sido también un importante objeto de debate. Por una parte, Georg Jellinek ha defendido que los derechos humanos estaban directamente dirigidos a permitir el ejercicio de la libertad religiosa; por otra, Karl Marx afirmó que se deben a la pretensión de la burguesía de garantizar el derecho de propiedad. Max Weber, en su obra la ética protestante y el espíritu del capitalismo, afirma que existiría una conexión entre la ética individualista en que se basaron los Derechos Humanos y el surgimiento del capitalismo moderno.

Revoluciones burguesas y positivización de los derechos humanos.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789.

Las distintas culminaciones de la Revolución Estadounidense y la Revolución Francesa, hitos fundamentales del efectivo paso a la Edad contemporánea, representan el fin o el principio, según se quiera ver, del complejo proceso de reconocimiento o creación de los Derechos Humanos. Si las revoluciones son el revulsivo que da lugar a la gestación de los Derechos Humanos, las diversas actas de nacimiento lo constituyen las Declaraciones de derechos de las colonias americanas, en especial la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, considerada la primer Declaración moderna de Derechos Humanos, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789, influenciada por la

anterior; estas Declaraciones, fundamentadas en el Ius naturalismo racionalista, suponen la conversión del derecho subjetivo en centro del orden jurídico, y a aquel se supedita el Derecho como orden social.

Fruto de este influjo Ius naturalista, los derechos reconocidos tienen vocación de traspasar las fronteras nacionales y se consideran “derechos de los hombres”. Aunque el primer uso constatado de la expresión “derechos del hombre” (iurahominum) se produjo ya en 1537, en un texto de Volmerus titulado *Historia diplomática rerum transmarimarum*, la denominación no se popularizó entre la doctrina hasta finales del Siglo XVIII, con la obra de Thomas Paine *The Rights of Man* (1791-1792). Según se plasmó en las Declaraciones, tanto los revolucionarios franceses como los estadounidenses consideraban que estos derechos eran inalienables e inherentes a la naturaleza humana, incluso verdades “evidentes” según la Declaración de Independencia de los Estados Unidos.

La noción de derechos humanos recogida en las Declaraciones, basada en la ideología burguesa del individualismo filosófico y el liberalismo económico, no experimentó grandes cambios a lo largo del siglo siguiente hasta que, ante las pésimas condiciones de vida de las masas obreras, surgieron movimientos sindicales y luchas obreras que articularon sus demandas en forma de nuevos derechos que pretendían dar solución a ciertos problemas sociales a través de la intervención del Estado, como la garantía del derecho de huelga, unas condiciones mínimas de trabajo o la prohibición o regulación del trabajo infantil. Desde la primera mitad del Siglo XIX se había desarrollado una nueva filosofía social, la social democracia, el anarquismo o el socialismo científico; en esta nueva fase fueron muy importantes la Revolución Rusa o la Revolución Mexicana.

Además de las luchas obreras, a lo largo de la edad contemporánea los movimientos por el sufragio femenino consiguieron para muchas mujeres el derecho de voto; movimientos de liberación nacional consiguieron librarse del dominio de las potencias coloniales; y triunfaron diversas

Abg. Carlos Barrezuela Palacios, Mgs.

reivindicaciones de minorías raciales o religiosas oprimidas, movimientos por los derechos civiles o movimientos de políticas de identidad que defienden la autodeterminación cultural de colectivos humanos.

El Siglo XX se caracterizó también por la incorporación de los derechos humanos al Derecho Internacional. Si a principios del siglo se afirmaba que esta rama del Derecho solo regulaba las relaciones entre Estados y excluía a los particulares, el cambio fue rápido y tras la Segunda Guerra Mundial, según Juan Antonio Carrillo Salcedo, los derechos humanos podrían considerarse un principio Constitucional del Derecho Internacional contemporáneo.

Es especialmente desde el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, cuando el concepto de derechos humanos se ha universalizado y alcanzado la gran importancia que tiene en la cultura jurídica internacional, el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A , como respuesta a los horrores de la Segunda Guerra Mundial y como intento de sentar las bases del nuevo orden Internacional que surgía tras el armisticio.

Posteriormente se han aprobado numerosos tratados internacionales sobre la materia, entre los que destacan, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y se han creado diversos dispositivos para su promoción y garantías. **(Sanchez Zurati Manuel, 2009)**

Los derechos humanos ofrecen hoy, especialmente en América Latina, un escenario paradójico. De una parte, son objeto de unanimidad en los discursos políticos y jurídicos; de otra, son materia de gruesas y sistemáticas violaciones en la mayor parte de países del área. Los derechos humanos. Aparecen normativamente reconocidos en los textos legales, pero no se

traducen en prácticas incorporadas al comportamiento de autoridades y funcionarios.

Un factor que probablemente incida en la paradoja señalada es que el tema de los derechos humanos, y la prioridad otorgada a él en el discurso político internacional aún no han sido hechos suyos suficientemente por nuestras sociedades. La demanda de una plena vigilancia de los derechos humanos, aparece, sobre todo en los últimos años, como una preocupación que viene de los países desarrollados y, en ciertos casos, se impone a los gobiernos de la región bajo fórmulas de condicionalidad sobre la cooperación internacional,

Especialmente financiera. Esa presión al lado del consenso producido en cada país latinoamericano acerca de que las violaciones masivas de derechos humanos no deben volver a ocurrir explica que los gobiernos de la región se muestren hoy bastante más decididos que antes a adoptar compromisos formales al respecto que, sin embargo, luego no siempre cuentan con la voluntad política efectiva de alcanzar ejecución.

Muchos de nuestros países han dado pasos importantes en dirección a incorporar, en el terreno declarativo, los contenidos de esta nueva temática que se conoce como derechos humanos y que se halla en clara expansión en todo el mundo. De esa actividad gubernamental han surgido, principalmente, dos tipos de contenido normativo.

De una parte, la mayoría de los Estados latinoamericanos han firmado y ratificado una buena parte de los pactos, convenciones y declaraciones que contienen las normas de derechos humanos de origen internacional. De otra, casi todas las constituciones latinoamericanas han consagrado en su texto los principales derechos humanos a través de fórmulas de redacción usualmente amplias y comprehensivas, en las que –desde el punto de vista de quien exige la mayor vigencia de los derechos humanos a menudo cabe poco o nada que objetar.

Como consecuencia de esa dinámica reciente, los derechos humanos aparecen generalmente bien fundados en normas formalmente vigentes; se hallan reconocidos, generalmente de manera plena e irreprochable, en los textos constitucionales; que no solamente contienen normas sustantivas que incorporan lo fundamental de los derechos humanos sino que, además, reconocen valor dentro del orden legal interno a aquellas normas de derechos de origen internacional, que hayan sido debidamente ratificadas por el Estado parte.

Pero, jurídicamente, los derechos humanos constituyen un área nueva. Esto provoca que, de hecho, se produzcan en ella ciertas peculiaridades. Acaso la más importante sea que encontremos normas de nivel constitucional y normas de origen internacional, pero vigentes internamente, que se contradicen con otras normas, de menor jerarquía, pero más conocidas, cuya vigencia se ha hecho sentido común en la práctica. **(Luis Pàsara, 2008)**

Desde una perspectiva histórica, se suele clasificar a los derechos humanos como de primera, segunda y tercera generación, en atención a la época en que fueron reconocidos por el ordenamiento jurídico; se habla ya de una cuarta generación. Se trata de una distinción que tiene un evidente e interesante valor académico.

Derechos humanos de primera generación. -

Se trata de los derechos y libertades individuales exaltados por la Revolución Francesa e insertos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Derechos Humanos de segunda generación. -

Surgieron como resultado de las luchas sociales y políticas por el mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores y de la comunidad en general; reciben también el nombre de derechos asistenciales o prestacionales, porque imponen cargas y obligaciones al Estado, frente al cual el individuo es reconocido como acreedor de ciertos bienes que aquel debe dispensarle a través del aparato político administrativo.

Derechos Humanos de tercera generación. -

Son los más recientes. Se les denomina de la solidaridad humana y tienen que ver con la solidaridad humana y tienen que ver con la preocupación del mundo contemporáneo por las cuestiones que afectan a la comunidad y, particularmente, las relacionadas con la protección del medio ambiente. Se diferencian estos derechos de los de primera y segunda generación por cuanto persiguen garantías para la humanidad, considerada globalmente; no se ocupan ellos del individuo como tal, ni en cuanto ser social, sino de la promoción *de la dignidad de la especie humana en su conjunto*.

Derechos Humanos de cuarta generación. -

Se empieza ya a hablar de los derechos de cuarta generación. Se ubican allí los que tienden a proteger al ser humano contra la manipulación genética y, en general, los que protegen a las personas contra los peligros del abuso de la biotecnología. **(Ivan, Casado Vila, 2007)**

2. METODOLOGIA

LUGAR DE LA INVESTIGACION

Nuestra investigación de tesis, se desarrollará en la Ciudad de Machala, capital de la Provincia de El Oro; En los Juzgados, Tribunales, y Corte Provincial de El Oro, así como también al Señor director del Consejo de la Judicatura de El Oro.

MODALIDAD DE INVESTIGACION

La investigación de esta tesis es eminentemente Bibliográfica, además de campo y explicativa – comparativa; ya que recurriré a la doctrina y jurisprudencia relacionada con el tema, casos jurídicos constitucionales, además haremos entrevistas a las autoridades o Jueces de la Función Judicial de El Oro, y así también el propósito de nuestra tesis es explicar en su desarrollo la importancia que tiene la vigente Constitución ecuatoriana en

Abg. Carlos Barrezuela Palacios, Mgs.

relación con los derechos prescritos en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en la aplicación de la Justicia interna.

PERIODO DE LA INVESTIGACION

Nuestra investigación dentro del programa de desarrollo de la misma, se desarrollará en cinco meses aproximadamente.

METODOS

En el presente trabajo investigativo, utilizare el *método inductivo*, porque partiré de aspectos o principios generales, conocidos y aceptados como válidos para explicar hechos particulares. Para esto recurriré al *método analítico – sintético*, porque tratare de descomponer ciertas circunstancias jurídicas constitucionales de ayer y hoy, para explicar sus connotaciones en la Constitución y la ley interna del Ecuador; acudiré también al *método histórico* para explicar el antes y el después del constitucionalismo actual que rige a Latinoamérica y a nuestro país; el *método exegético* también será importante en tanto me permitirá para hacer una explicación literal de la información obtenida. Y por último utilizare el *método comparativo*, el cual me servirá para hacer un análisis comparativo de las Constituciones y la aplicación de los diferentes Derechos Humanos.

TIPO DE INVESTIGACION

Estaré realizando en mi trabajo investigativo un *tipo exploratorio*, ya que mi propósito es escoger y analizar los diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador, para hacer una evaluación concorde a su aplicación en la justicia interna ecuatoriana. Esto con el ánimo de dar luces y perfeccionar el sistema jurídico nacional, con la finalidad de que se realice y materialice todos los Derechos Humanos del Bloque de Constitucionalidad en nuestro país.

TECNICAS

La técnica que aplicaré es la de *entrevista* a las diferentes Juezas y Jueces del área penal, y al director del Consejo de la Judicatura de El Oro. Con el

objetivo de recabar la información necesaria y verdadera de todos los involucrados en impartir justicia en la Provincia de El Oro, y en especial a la ciudad de Machala.

3. Conclusión

El bloque de constitucionalidad representa, como doctrina, un avance en la interpretación constitucional de hoy día, puesto que a través de ella se puede ampliar el texto legal más importante de un país como es la Constitución. Su finalidad es la de añadir otras fuentes jurídicas del derecho constitucional como es la jurisprudencia, costumbre, tratados internacionales, etc., que ofrezcan un marco más amplio de interpretación que muchas veces es limitada por la rigidez de las Constituciones, así como eliminar el carácter de *numerus clausus* que antaño predominaba en la redacción de las normas referentes a los derechos humanos, puesto que su cantidad se ha ido acrecentando al paso del tiempo, y además son de naturaleza inalterable e inalienable.

Aunque en el Derecho comparado el Bloque de Constitucionalidad se ha venido desarrollando desde hace más de tres décadas, en nuestro país su tratamiento es de gran novedad; su importancia teórica y práctica es inmensa, más aún con la expedición de una nueva Constitución, que merece precisamente el adjetivo calificativo de nueva, por consagrar al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia. Sobre la base de dicha premisa hemos realizado esta prolija investigación de tesis, partiendo desde el estudio histórico comparado de esta Institución del cual se desprende un ejercicio crítico que, conjuntamente con las cláusulas de remisión de nuestra actual Constitución y la experiencia jurisprudencial ecuatoriana, permiten construir una definición y establecer un contenido propio para nuestro sistema jurídico, advirtiéndonos sobre sus oportunidades y riesgos.

Abg. Carlos Barrezuela Palacios, Mgs.

La finalidad de esta investigación, es introducir a la discusión doctrinaria y a la práctica procesal un instituto de gran importancia que permite una visión global del derecho, como es el Bloque de Constitucionalidad.

Más aun en un país cuya tradición jurídica legalista se ha caracterizado por dar muy poca relevancia a otras fuentes del derecho, como es el caso del *iuscogens*, la costumbre, las convenciones y declaraciones internacionales y las obligaciones que de ellos se desprenden.

Esta nueva visión se encuentra respaldada por la expedición de una nueva Constitución perfectible, pero diferente y garantista, que obliga a todos los operadores jurídicos a ampliar sus horizontes y reemplazar la actual perspectiva reduccionista por un enfoque sistémico que logre abarcar todas las fuentes del derecho con una idea guía en mente: la plena vigencia de los Derechos Humanos a través de su interpretación más favorable.

El enfoque de esta investigación es sistémico e incluyente, con la finalidad de abarcar gran variedad y cantidad de fuentes del derecho y, de tal manera, romper con una tradición jurídica identificada con el legalismo, la cual es contraria a los postulados del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, modelo que actualmente adopta el Ecuador.

Para concluir citaremos al tratadista Bidart Campos que dice:” El Bloque de constitucionalidad puede entenderse como un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios, o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental, y tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infra constitucionales”
(German Bidart Campos)

Es sin duda esta declaración una definición de los derechos naturales del hombre, entre los que se considera básicos la libertad (individual, de pensamiento, de prensa y credo), la igualdad (que debía ser garantizada al ciudadano por el Estado en los ámbitos legislativo, judicial y fiscal), la seguridad y la resistencia a la opresión.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional francesa en 1789 fue uno de los logros más constructivos de la Revolución Francesa y un modelo para la legislación de todo el mundo. Garantizaba la protección legal del ciudadano contra el poder del Estado y el abuso de lo que detentan el poder.

Los derechos establecidos en esta declaración como lo sostiene Ossorio, es muy importante de recordarla, en cuantas ocasiones sea posible, por cuanto los derechos en ella establecidos son precisamente los que desconocen los Estados totalitarios, las dictaduras y los gobiernos de facto. **(Manuel Ossorio, 1974)**

Constituye pues, para el ciudadano un listado de preceptos que favorecen al hombre para ser tratado con dignidad, en igualdad de condiciones, y que debe ser consultado, y recordado para no permitir que se le coarten esos derechos establecidos ya en las leyes vigentes, y si algunos son conculcados exigir y buscar los medios para hacerlos valer.

4. Bibliografía

- Baquerizo Minuche, Jorge/Leusschner Luque, Erick; Sobre neoconstitucionalismo, principios y ponderación; Ediles S.A. Perú 2011. Pag.
- Casado Vila, Iván; fundamentos del Derecho Constitucional contemporáneo; Legis primera edición 2007, Colombia.
- Constitución Política del Ecuador 1998
- Constitución del Ecuador 2008
- Germán Bidart Campos; El derecho de la Constitución y su fuerza normativa; Buenos Aires, Ediar, 1995; pp.265-267, citado por Andrés Gil Domínguez, “El Bloque de la Constitucionalidad Federal y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en revista argentina de Derecho Constitucional No.4. Buenos Aires, Ediar 2001.

- Humberto Nogueira Alcalá (2000) “Las constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos” en Anuario de Derecho Latinoamericano. Edición 2000. Buenos Aires: CIEDLA, Konrad Adenauer.
- Jalkh R., Gustavo; Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y sociedad; Ramiro Ávila Santamaría. Quito 2008, 1era edición, pag.7
- Entrevista a Luigi Ferrajoli. Gerardo Pisarello y Ramón Suriano. Universidad Complutense de Madrid.
- Miguel, Carbonell. Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales; Cevallos editora jurídica; Quito 2010. Pag.41
- Pasara, Luis; Serie justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad. El uso de los Instrumentos internacionales de Derechos Humanos; Quito, Ecuador 2008, 1era edición; pag.21y22.
- Sánchez Zuraty, Manuel; Derecho Constitucional ecuatoriano en el Siglo XXI; Editorial Jurídica del Ecuador; primera edición 2009. Quito, Pags.15,16,17
- Storini, Claudia; Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana, 2008; La nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación Editora Nacional. 2009; pags.288-289.
- Zagrebelsky, Gustavo; El derecho dúctil, Ley, derechos y justicia; editorial trota, cit,