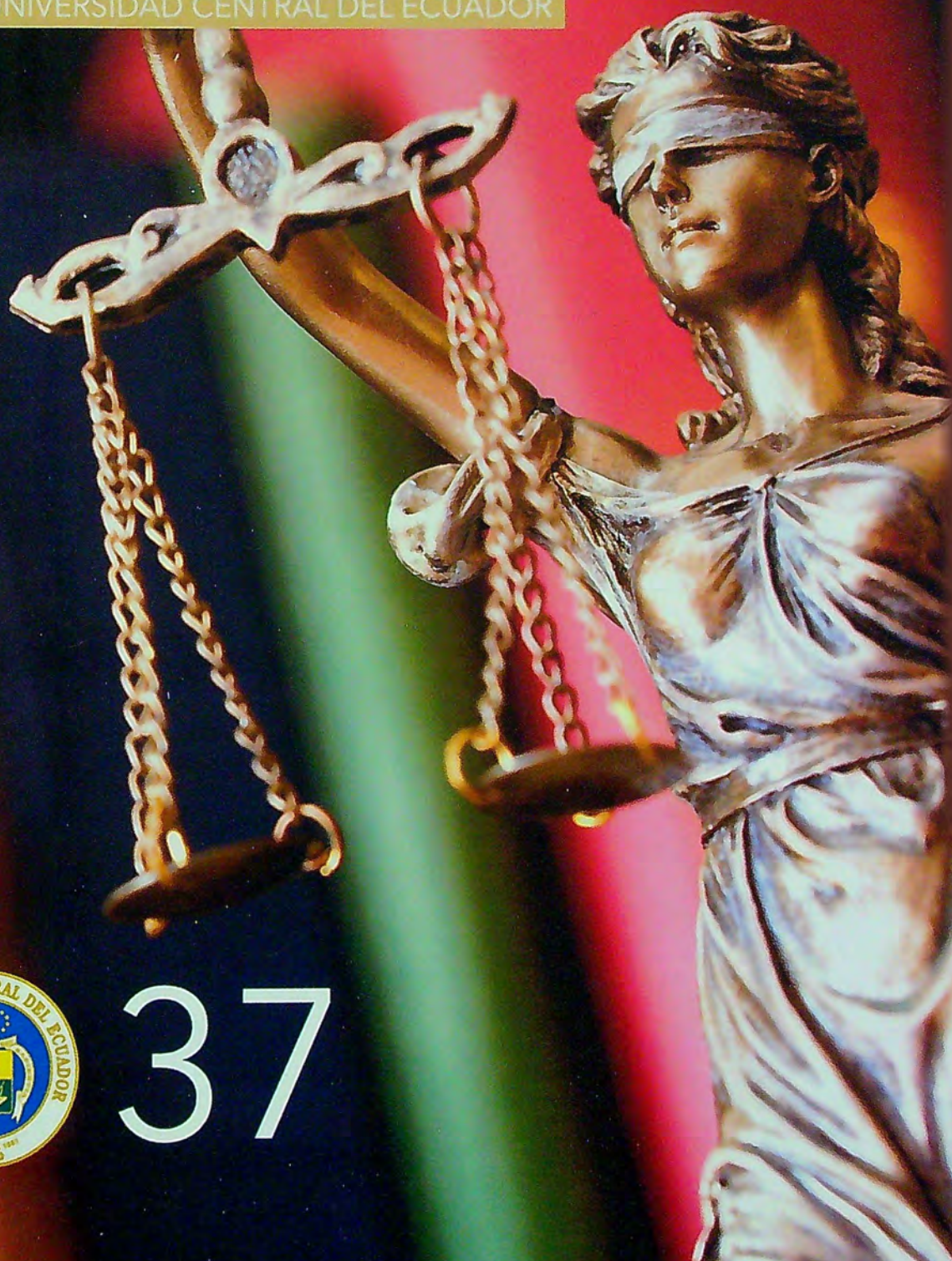


# CIENCIAS SOCIALES

2015

REVISTA DE LAS CARRERAS DE SOCIOLOGÍA Y DE POLÍTICA  
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR



37



# CIENCIAS SOCIALES

REVISTA DE LAS CARRERAS DE SOCIOLOGÍA Y DE POLÍTICA  
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

# 37

## Autoridades:

Rector: Dr. Fernando Sempértegui Ontaneda

Vicerrector Académico: Dr. Nelson Rodríguez Aguirre

Vicerrector Administrativo: Econ. Marco Posso Zumárraga

## Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales:

Decano: Dr. Patricio Sánchez Padilla

## Carrera de Derecho:

Director: Dr. Patricio Salazar Oquendo

## Carreras de Sociología y de Política:

Director: MSc. Francisco Hidalgo.

## Consejo Editorial:

Napoleón Saltos Galarza. (Director)

Rafael Polo Bonilla. (Codirector)

Francisco Hidalgo Flor. (Codirector)

Dra. MSc. Galicia Rodríguez Logroño

Dr. Lenin Reyes Merizalde

## Consejo asesor y evaluador:

Dra. Phd Ana Abril Olivo

Dr. Hernan Rivadeneira Jativa

Dr. Mauricio Pacheco

Dr. José García Falconi

Dr. Alvaro Román Márquez

Dra. Patlova Guerra Guerra

Msc. Alejandro Rodas Coloma

## Revista Ciencias Sociales:

Fundada en 1976

## Diseño

Fabián Ponce G.

Correo electrónico: [rcsociales@gmail.com](mailto:rcsociales@gmail.com)

Revista 2015

Editorial Universitaria

Universidad Central del Ecuador

Impreso en

Corporación de Estudios y Publicaciones



FOTO PORTADA: Sebnem Raglboglu, 123rf.com



Se puede utilizar libremente los textos,  
siempre que se cite la fuente.

# Indice

Presentación	6
La participación ciudadana. Rol del estado inserto en la Constitución de 2008, Alejandro Rodas Coloma	8
Una Asamblea Constituyente para ampliar la democracia y la participación ciudadana, Hernán Rivadeneira Játiva	14
La participación ciudadana en el nuevo ordenamiento jurídico del Ecuador, Lenin Reyes Merizalde	24
<b>Los derechos de libertad de las ciudadanas y ciudadanos en el derecho constitucional, Merck Benavides</b>	<b>30</b>
El derecho constitucional de petición en la Legislación Ecuatoriana, Dr. José García Falconí	40
Historia del Consejo de la Judicatura del Ecuador, Javier Gomezjurado Zevallos	60
Historia del Consejo de la Judicatura del Ecuador, parte II, Javier Gomezjurado Zevallos	74
El Estado Neoconstitucional, la culpabilidad penal y los Wuoranis: La motivación penal desde lo constitucional, Mauricio Enrique Pacheco	84
La mujer en el derecho, María Patlova Guerra Guerra	94
El principio constitucional de igualdad tributaria desde una perspectiva de género, Katty Muñoz Vaca	98
La historia de la victimología, María Patlova Guerra Guerra	110
Criminología y género en el Sistema económico del Ecuador, Brenda Cielaika Vanegas León	108
"La casuística en el sistema adversarial", María Patlova Guerra Guerra	130
Mediación como método de solución de conflictos, Galárraga Carvajal Diego Renato	138
Problemas de la tipicidad en la actio libera in causa en su estructura básica, Dr. Fausto Ramiro Vásquez Cevallos	144
La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones, Ana Abril Olivo	150
El régimen jurídico de la marca, Ana Abril Olivo	158
El Principio Precautorio en el Derecho Ambiental, Marcelo Galárraga Carvajal	164
De un estado excluyente a un estado intercultural, Álvaro Román Márquez	170
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte II, Álvaro Román Márquez	180
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte III, Álvaro Román Márquez	190
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte IV, Álvaro Román Márquez	202
Estudio sobre las estructuras de dominación en el sistema educativo capitalista ecuatoriano, a partir del análisis de las nociones de habitus y capital cultural propuestas por Pierre Bourdieu", Alejandro Rodas Coloma.	214
Orígenes del autoritarismo en el régimen de Alianza País, Napoleón Saltos Galarza	222
Génesis de la ciudadanía: mecanismo ordenador de las relaciones de fuerza y dominación, Marcelo Bonilla Urbina	236
Normas para la publicación de artículos	250
Procedimiento para aprobación de artículos	251

# LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE LAS CIUDADANAS Y CIUDADANOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Dr. Merck Benavides

*Profesor de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales. Carrera de Derecho de la Universidad Central del Ecuador*

*Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República, graduado en la Universidad Central del Ecuador. Master en Derecho Penal y Criminología por la Universidad Regional Autónoma de los Andes.*

*Master en Gerencia y Liderazgo Educativo por la Universidad Técnica Particular de Loja y la Pontificia Universidad Católica del Ecuador-Sede Ibarra. Especialista en Gestión y Liderazgo Educativo por la Universidad Técnica Particular de Loja y la Pontificia Universidad Católica del Ecuador-Sede Ibarra. Especialista Superior en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar. Obtuvo Diploma Superior en Contratación Laboral por la Universidad Regional Autónoma de los Andes.*

## RESUMEN

Los derechos de libertad constitucionales, son aquellos que están consagrados dentro del ordenamiento jurídico del Estado y que están vinculados especialmente con la vida, la integridad, la igualdad, la intimidad, la propiedad, la identidad y el trabajo; derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana que están garantizados por la norma constitucional y los tratados internacionales.

La libertad está relacionada estrictamente con la conciencia objetiva y de ninguna manera con el subjetivismo personal; he ahí, la necesidad de la aparición del Derecho que delimita la libertad de un individuo con la de los demás conciudadanos y ciudadanas.

Los derechos de libertad son connaturales del ser humano, razón por la cual todas las legislaciones del mundo deben reconocerlos y de manera especial respetarlos, con la finalidad de alcanzar que todos los miembros del conglomerado social tengan conciencia, que los derechos de cada individuo se terminan cuando comienza el de otro; por eso me atrevo a decir: "El ser humano que hace respetar sus derechos, venciendo incluso las imposiciones, es virtuoso y por ende va por el camino a la perfección".

**PALABRAS CLAVE:** *Derechos ciudadanos, libertad, conciencia, identidad.*

## ABSTRACT

Constitutional rights of freedom are those that are enshrined in the legal system of the state and that are linked particularly to life, integrity, equality, privacy, ownership, identity and work; fundamental rights inherent to human dignity that are guaranteed by constitutional law and international treaties.

Freedom is strictly related to the objective and in no way subjectivism staff awareness; behold, the need for the emergence of the law that defines the freedom of an individual with that of other fellow citizens.

Freedom rights are innate in the human being, that is why all the laws of the world must recognize and respect especially, in order to achieve that all members are aware of the social conglomerate, that the rights of each individual ends when the another one begins; so I dare say: "The man who does respect their rights, even overcoming the constraints, is virtuous and therefore is on the road to perfection."

**KEYWORDS:** *Citizens' rights, freedom, consciousness, identity*

RECIBIDO: 2015 - 05 - 09

APROBADO: 2015 - 05 - 28

## INTRODUCCIÓN

Los derechos de libertad constitucionales, son aquellos que están consagrados dentro del ordenamiento jurídico del Estado y que están vinculados especialmente con la vida, la integridad, la igualdad, la intimidad, la propiedad, la identidad y el trabajo; derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana que están garantizados por la norma constitucional y los tratados internacionales, tales como la Declaración Universal Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, mismos que se encuentran suscritos, aprobados y ratificados por el Ecuador.

El vocablo libertad proviene del latín *libertas*, -*ātis*, que tiene el mismo significado. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la libertad así: *"Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos"*. Por lo mismo, la libertad está relacionada estrictamente con la conciencia objetiva y de ninguna manera con el subjetivismo personal; he ahí, la necesidad de la aparición del Derecho que delimita la libertad de un individuo con la de los demás conciudadanos y conciudadanas.

Desde el ámbito teleológico, la acción humana se encamina a cumplir un fin o una meta razonable y consciente que cumpla objetivos globales vitales; que enmarcado en el campo de la libertad, los actos del ser humano, no pueden ir más allá de la libertad de los demás. De allí se expresa que, el hombre no es libre si no ha obrado con conciencia, porque sus fijaciones psíquicas serán siempre arbitrarias; y ante estas últimas, está presente el Derecho para normar la conducta de los seres humanos en cada uno de sus actos.

La necesidad hace crear el Derecho, así lo sostenía el filósofo Sócrates; y, por su parte César Beccaria expresa: *"Fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres para ceder parte de su libertad propia..."* (Beccaria, 2008, p. 20). La libertad es la conducta individual que no causa daño a la sociedad; al respecto la primera parte del Art. IV de La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dice: *"La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás"*. Entonces se puede afirmar que, la libertad es uno de los derechos fundamentales de las personas, por ende está facultado a realizar sus actividades sin ninguna restricción, pero siempre respetando los derechos de los demás.

Los tratadistas sobre los derechos de los ciudadanos, desde una perspectiva histórica, clasifican a los derechos humanos como de primera, segunda, tercera generación, en atención a la época en que fueron reconocidos por el ordenamiento jurídico correspondiente, por lo cual en el presente trabajo, se hace un análisis de los derechos más relevantes o significativos para el ser humano, garantizados por la Constitución de la República y los tratados y convenios internacionales, de los cuales el Ecuador es parte. Además desde el punto de vista teórico, ya se habla de derechos de cuarta generación, que son los que protegen al ser humano contra la manipulación genética y el abuso de la biotecnología.

El tratadista Iván Vila Casado, al referirse a la clasificación de los derechos humanos expresa:

"1. 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. En Colombia aparecieron en las constituciones de la llamada Primera República Liberal (1810-1815); desde el Acta de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro, del 15 de Agosto de 1810, documento en el que se afirma que el pueblo es titular de los derechos naturales e imprescriptibles de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad".

2. "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 disponerle a través del aparato político administrativo".

2 "Tercera generación - Son los más recientes. Se les denomina derechos de 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" (Vila Casado, 2012, p. 468).

## 1. Los derechos de libertad

Los derechos de libertad están establecidos en el Capítulo Sexto, Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, donde se puede apreciar que existen normas que reconocen y garantizan estos derechos, entre los cuales y los más relevantes son:

### 1.1 El derecho a la inviolabilidad de la vida

Así el Art. 66 expresa: *"Se reconoce y garantizará a las personas:*

1.- El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte".

La vida es el derecho más importante que tienen los seres humanos y se verifica por el hecho de existir y estar vivo; y es la razón de ser para gozar de los demás derechos que se encuentran garantizados por la ley, la Constitución de la República y los tratados y acuerdos internacionales de los cuales el país es parte.

El derecho a la vida es uno de los derechos individuales que deben ser respetados tanto por los particulares como por los gobernantes, siendo el Estado garantista de dicho derecho y los demás derechos individuales; los mismos que a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano por la Asamblea Nacional de 1789 están consagrados en todas las Constituciones de los países del mundo. Asimismo la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art. 3 dice: *"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"*. Este derecho pertenece a los derechos civiles y políticos de mayor importancia del ser humano y que por lo tanto debe ser garantizado por todos los miembros de la sociedad, ya sean personas naturales o los gobiernos que ejercen el poder político en cada uno de los países miembros de la comunidad mundial.

En el Ecuador la vida está garantizada desde su concepción, así lo expresa la segunda parte del primer inciso del Art. 45 de la Constitución y el Art. 61 del Código Civil literalmente dice: *"La ley protege la vida del que está por nacer"*.

El Código de la Niñez y Adolescencia también protege la vida desde la concepción; por lo que las leyes deben estar acorde con la Carta Fundamental y sus normas prevalecen sobre cualquier otro ordenamiento jurídico.

Dentro del campo ontológico la vida humana es de naturaleza divina, por lo que en cada vida existe un Ser; ante esto el derecho a la vida no surge con las normas jurídicas sino que ha nacido con el hombre desde su creación universal. Ante dicho enunciado el Derecho como ciencia y la justicia, jamás pueden atentar contra este derecho fundamental, consecuentemente la Constitución de la República y las leyes ecuatorianas, sin hacer una reflexión ontológica, protegen la vida y prohíben la pena de muerte.

El Estado fue creado para proteger los derechos de las personas y no para atentar contra ellos, peor aún para destruir la vida como castigo penal. Por ello es importante considerar que nadie puede disponer de la vida de otra persona y peor más aún como pena como consecuencia de la comisión de un delito. Las penas en el Derecho Penal existen y son necesarias para aplicar en contra de los reos, pueden ser de diferentes clases, pero ninguna de ellas será la pena de muerte.

Sin embargo, en la historia republicana del Ecuador, la pena capital estaba profanada en las primeras Constituciones, siendo la de 1897 que en su Art. 14 abolió la pena de muerte, porque siempre se piensa en la protección de este derecho fundamental a que tenemos los seres humanos.

En la historia del mundo ha existido la pena de muerte, en especial para proteger los derechos de las autoridades; y en América las Leyes Incas y las Leyes de Indias, existía la ejecución ante violación de ciertas normas penales.

En la actualidad algunos países, dizque para proteger a la sociedad y resolver problemas sociales y políticos, mantienen la pena de muerte; pero existe un interés progresivo de abolirla según datos de la Amnistía Internacional. No obstante, en 69 países se contempla la pena de ejecución en sus legislaciones, aunque en los países democráticos, a excepción de EEUU y Japón,





La pena capital viola los derechos humanos y se va por encima de toda norma convencional, moral y legal establecida en los diversos acuerdos internacionales. Imagen tomada de <https://es.wikipedia.org>

ya no existe y se respeta el derecho a la vida; pero en los regímenes autoritarios esta pena se aplica con frecuencia sin la observancia del debido proceso y por delitos que no son de sangre, como por ejemplo por robo a bancos, secuestro, tráfico de personas, fraude fiscal grave, violación, utilización ilegal de armas, ataques terroristas, tráfico de drogas, corrupción de funcionarios, entre otros, lo cual marca la pauta que no hay ponderación de derechos, considerando el bien jurídico protegido de cada uno de los delitos antes indicados.

Los métodos aplicados más utilizados, según la Amnistía Internacional en el año 2011 son: la decapitación, el ahorcamiento, la inyección letal y el fusilamiento; aunque para evitar el sufrimiento de los condenados se emplea la silla eléctrica y la cámara de gas, todos éstos son muy crueles y que sin compasión se aplica la pena de muerte, atentando a lo que la Legislación Ecuatoriana y las demás de la mayoría de países, prohíben de manera expresa, en respeto al derecho a la vida de los seres humanos.

La pena capital viola los derechos humanos y se va por encima de toda norma convencional, moral y legal establecida en los diversos acuerdos internacionales; al respecto el tratadista Jorge García manifiesta: la concepción de Derechos Humanos cubre no sólo a aquellos específicamente difundidos en la Constitución, sino también en pactos, convenios y tratados internacionales sobre la materia" (García 2008, p. 104).

2. "El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios".

La dignidad es un valor inherente al ser racional y por eso es un derecho inviolable. La naturaleza humana es la misma en todos los hombres y mujeres, y ante esta igualdad, el Derecho protege a todos los ciudadanos y sin ninguna discriminación por razones de etnia, nacionalidad, edad, género, idioma, religión, ideología, pasado judicial, es decir que este derecho se reconoce a todos los seres humanos por igual.

El ser humano es merecedor de lo que le brinda la

naturaleza y del fruto del desarrollo de los bienes materiales y servicios sociales; de aquí nace el derecho a una vida digna: las personas pueden mejorar sus condiciones de vida en base a sus decisiones y el ejercicio de su libertad. La propia autonomía del individuo permite el *sumak kawsay* dentro de una organización social, sujeta al mérito y a su condición.

De esto se puede deducir, que el ciudadano debe exigir al Estado, lo que se merece por su esfuerzo y su superación individual y social; pero es necesario que prevalezca el principio de equidad y solidaridad tal como lo establece el numeral 6 del Art. 3 de la Constitución: "Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización".

El derecho a la dignidad está recogido en varias fuentes. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Art. 3 expresamente dice: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos..."; la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa en el Art. 11, numeral 1: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad". Este derecho pertenece a la *segunda generación*, según lo que dice la doctrina, y lo constituye en los aspectos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado pasa a ser un Estado social de derecho.

El catedrático Galo Blacio Aguirre en su texto Comentado a la Constitución dice: "Es obligación del Estado proporcionar a todas las personas una vida digna, en la cual podamos tener trabajo, acceso a la salud, a la vivienda, educación, trabajo, etc." (2011, p. 88)



La Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. Imagen tomada de <http://www.humanlum.org/>

## 2.2.- El derecho a la integridad personal

La palabra integridad se deriva del adjetivo latino "*integer*" que se traduce como intacto, entero y del prefijo "*in*" que significa no; por lo que etimológicamente sería no tocado. La integridad es la calidad de íntegro: que no carece de ninguna de sus partes; de allí que la Constitución de la República hace un alcance a todo el aspecto holístico de la persona: física, psíquica, moral y sexual; que dentro de un concepto jurídico, la integridad personal se relaciona al derecho a no ser objeto de vulneraciones en todos estos aspectos.

El derecho a la integridad personal está consagrado en el derecho internacional desde 1945 en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Tratado de Ginebra de 1949, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Este último instrumento internacional en el Art. 5 numeral 1 expresamente dice: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

El Estado está obligado a garantizar la integridad de los ciudadanos por mandato constitucional, por lo que se debe legislar con miras a proteger los derechos intrínsecos de las personas. El ser humano por el hecho de ser tal debe ser protegido en: *la salud*, lo que implica a conservar y cuidar su cuerpo desde el punto de vista físico; *el psiquismo*, abarca la conservación de sus funciones y contenidos mentales saludables, es decir su salud mental; *la moral*, que se refiere a su comportamiento, sus creencias y su forma de actuar en el desarrollo de su vida diaria; y *lo sexual*, que es el respeto a la libertad de la sexualidad, sin que nadie le pueda condicionar, sino que es de acuerdo a su voluntad y conocimiento.

Lo físico, lo mental, moral y sexual abarca una protección holística jurídica que merece atención prioritaria por parte de los asambleístas de la Función Legislativa; a tal punto que el proyecto del Código Orgánico Integral Penal debe ser revisado con criterio amplio y definido, a fin de evitar la violación de estos derechos que están garantizados por la Constitución de la República "...El legislador debía castigar sólo aquellos comportamientos que amenazan un bien jurídico; los actos que sólo atentan a la moral, a los valores sociales o contra el soberano debían excluirse del catálogo de delitos...". (Hassenmer, Winfried, 2011, p. 30). Son criterios de actualidad que deben estudiarse con atención y cuidado, para que todas las normas jurídicas que tipifican y sancionan actos humanos, estén en concordancia con lo que dispone la Carta Magna.

En relación a la violencia se puede afirmar, que por las múltiples acciones del ser humano, no está libre de estar afectado por la violencia en cualquier momento; por tal razón para el Estado es un desafío para prevenirla, sancionarla y erradicarla, especialmente en defensa de los seres más vulnerables de la sociedad como las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad, entre otras.

Referente a la tortura y tratos crueles, por las prácticas mundiales atentatorias contra este derecho, es aprobada por Asamblea General de la Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y otros Tratos Cruels Inhumanos o Degradantes de 1987; ya que dentro de los procesos penales, con el fin de investigación, se cometía muchas injusticias en contra de los presuntos infractores. De allí que el tratadista César Beccaria

afirma: "Una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar un delito...". (Beccaria, 2015, p. 39). Cuando se va a juzgar a un infractor de la ley penal, es necesario que el juzgador actúe con prudencia, conocimiento jurídico y sabiduría, para respetar los derechos del involucrado en el hecho delictivo y que la sanción se la imponga cumpliéndose el debido proceso y el respeto de los derechos y garantías del acusado, lo cual permitirá alcanzar la paz social y de manera especial la credibilidad de la ciudadanía en la administración de justicia en materia penal.

### 2.3. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

En doctrina existe la teoría sobre la igualdad de derecho o formal y la igualdad sustantiva o material o de hecho. La **primera** protege a las personas sin ninguna distinción, porque todas son iguales ante la ley; y la **segunda** es la equiparación compensatoria y efectiva por la posición real del ser humano, por las circunstancias que impiden el ejercicio pleno de los derechos y el acceso de las oportunidades implantadas por la política pública o la misma normativa jurídica (mujer, discapacidad, enfermedad, etc.).

...la Carta Magna de 2008, ha adoptado medidas de acción afirmativa a favor de las personas y sectores más vulnerables, como ninguna otra Constitución lo ha realizado; entonces ésta es la igualdad sustantiva o material, que debe ser considerada siempre por el legislador en el momento de dictar las normas jurídicas...

Este planteamiento es complejo en su interpretación, pero real en las constituciones y leyes de varias naciones; el inciso final del numeral 2 del Art. 11 de la Constitución de la República dice: "El Estado adoptará medidas de **acción afirmativa** que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad". El propósito es eliminar la discriminación contra un grupo social minoritario, para mejorar su calidad de vida y que históricamente ha sufrido injusticias sociales como el caso de los grupos étnicos, campesinos, preferencias sexuales, violencia de género; por lo que se trata de un tratamiento preferencial para aumentar la representación en cualesquier escala, ya sea esta laboral o económica y para favorecer a los más débiles, con la sola intención de que todos tengan igualdad de oportunidades.

Existen varias normas constitucionales y legales en el Ecuador donde se aplica la acción afirmativa, partiendo del principio de igualdad de oportunidades. La paridad de género para desempeñar un cargo público está garantizada en el Art. 61 numeral 7 de la Constitución; o por ejemplo para conformar la Corte Nacional de Justicia el Art. 173 del Código Orgánico de la Función Judicial dice que se promoverá, a través de la acción afirmativa, la paridad entre hombres y mujeres; a tal punto que en los concurso de méritos y oposición, se da un trato preferencial a las mujeres en su calificación; y esto está recogido también en el Art. 65 inciso segundo de la Carta Constitucional al afirmar: "El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados".



Como se puede apreciar la Carta Magna de 2008, ha adoptado medidas de acción afirmativa a favor de las personas y sectores más vulnerables, como ninguna otra Constitución lo ha realizado; entonces ésta es la igualdad sustantiva o material, que debe ser considerada siempre por el legislador en el momento de dictar las normas jurídicas, que son las que regulan el convivir diarios de los ciudadanas y ciudadanos que forman parte de nuestra querida Patria.

Por lo anteriormente analizado es necesario citar lo que dice el tratadista Robert Alexy "Por lo tanto, el principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales, desde todos los puntos de vista. Por otra parte, si ha de tener algún contenido, no puede permitir todas las diferenciaciones y todas las distinciones. Cabe preguntarse si, y cómo puede encontrarse una vía intermedia entre estos extremos. Una clave al respecto la ofrece la fórmula clásica: -Hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual (Robert, 1993). Esta última frase es muy compleja y por ello es necesario hacer un estudio científico jurídico para darle una interpretación adecuada que vaya siempre en beneficio de la construcción de una nueva sociedad.

#### **El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás**

La personalidad es la diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra, así lo definen muchos tratadistas; pero dentro de la Psicología, es el conjunto de rasgos de caracteres y temperamentos distintivos de un individuo. Pues la personalidad contiene el carácter y el temperamento: el uno constituido y el otro genético.

No obstante, existe otras apreciaciones más profundas, veamos: "el Ser humano nace con la esencia, mas no nace con la personalidad, esta última es necesaria crearla". (Samael, 1970, p. 65). Además añade: "Personalidad y esencia deben desarrollarse en forma armoniosa y equilibrada".

El derecho al libre desarrollo de la personalidad como manifiesta la Norma de Normas, está limitado al derecho de los demás; en tal sentido, debemos adquirir una personalidad armoniosa y equilibrada como sostiene el mencionado pensador, para que no sea dañosa ni cause perjuicio a la sociedad, sino más bien que constituya un aporte para el crecimiento de la sociedad, con ciudadanos mas justos, mas humanos.

De pensar que la personalidad sea algo aislado del individuo y que cada quien adquiera una diferente; pero es

el Estado, a través de la educación, que debe propender a desarrollar la personalidad en los estudiantes, fuera de la obligación que tengan los padres y el interés personal. Por lo dicho la personalidad se la aprende con el ejemplo y las sabias enseñanzas, pues se la desarrolla de 0 a 7 años según la psicología oficial; y el Art. 55 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia hace referencia al desarrollo integral de la personalidad.

En la Conferencia dada por Humberto Benavides López concluye en esto: Está probado que: "el fin último de la educación es lograr o promover el libre, pleno y armónico desarrollo de la personalidad del educando". Es por esto que el maestro, llámese docente profesor facilitador, o cualquier otra denominación, es el que tiene una responsabilidad directa en la formación de la personalidad de los educandos, es decir que la educación debe ser integral, ya que solo ésta, permitirá alcanzar hombres y mujeres con pensamiento crítico, analítico y de manera especial con gran capacidad de comprender los problemas de la sociedad y la búsqueda de los mecanismos técnicos o científicos que permitan su solución. El profesor es entonces, el que abre el camino, para que los educandos encuentren la luz que ilumine el pensamiento, para alcanzar el buen vivir de todos los ciudadanos de la humanidad. Así el tratadista Juan Montaña al referirse al buen vivir manifiesta: "...en el Ecuador posterior al 20 de octubre de 2008, la formulación, ejecución y evolución de políticas y servicios públicos debe orientarse necesariamente al eficacia de los derechos del buen vivir, con la consecuencia de que si una política pública vulnera un derecho constitucional hay la obligación de cambiar o reformular la política pública incluyendo la modificación del presupuesto, con la estrecha participación de los afectados" (2011, p. 33).

Los derechos de libertad también incluyen:

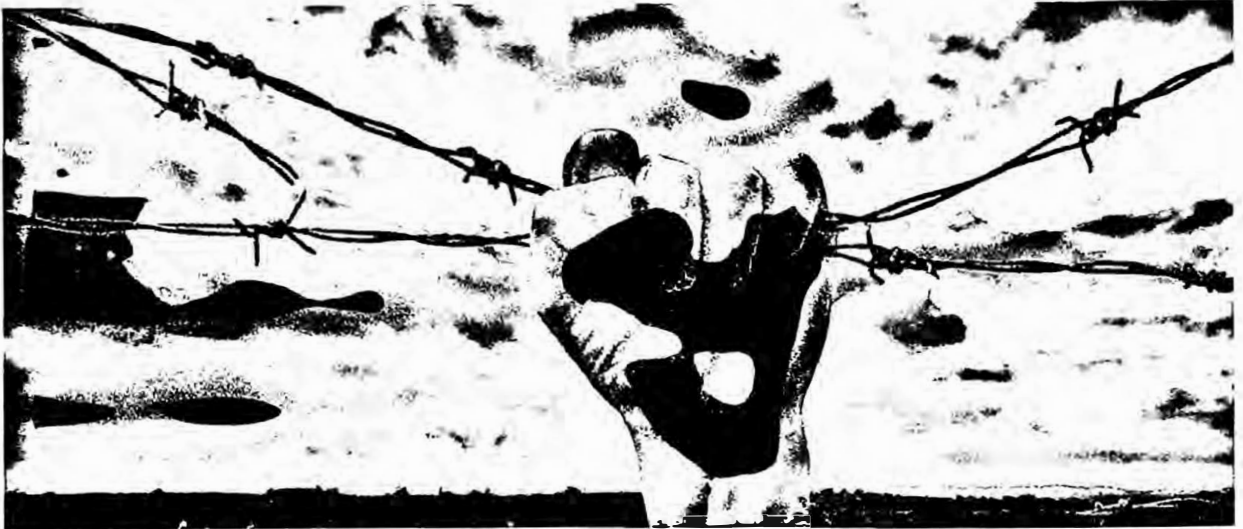
#### **a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art. 1 establece: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Nacer significa salir del vientre de la madre fruto de la fecundación y en ese preciso instante el recién nacido es libre, por mandato constitucional y es especial por ser connatural; lo que significa que no es esclavo, no está sometido y no será explotado, si no será libre en toda su dimensión como ser humano.



La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art. 1 establece: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Ilustración <http://www.freeplk.es/>



La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art. 1 establece: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Ilustración <http://www.freeplk.es/>

El nacimiento da origen a la persona sujeta de derecho, por lo que estará inmersa en el ordenamiento jurídico de cada Estado; y si el nacimiento se da donde la ley tiene un régimen democrático, libre e independiente, de hecho el recién nacido tendrá todos esos privilegios legales.

El momento de nacimiento, a través de la historia, ha generado dos teorías: la Viabilidad y la Vitalidad. La primera defendía que para ser persona se debía nacer viva, con figura humana y vivir más de 24 horas; y la segunda sostiene que sólo se necesita nacer viva. Esta última se fundamenta en el Art. 60 del Código Civil que literalmente expresa: "el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre"; y Art. 41 ibidem: "son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición...".

A la persona se la puede definir así: individuo de la especie humana sujeto de derecho, susceptible de tener derechos y deberes jurídicos; por lo que la persona existe jurídicamente con el nacimiento, y el que está por nacer no alcanzado tal calidad. Es importante indicar que considerando que los derechos del ser humano se encuentran garantizados por la Carta Magna, razón por la cual el ser humano, es considerado con tal desde su concepción y consecuentemente serán respetados sus derechos por todos los miembros de la sociedad.

La vida comienza con la concepción y la existencia con el nacimiento. La concepción genera ciertos derechos como el derecho a la vida, pero la existencia origina todos los derechos constituidos en las normas jurídicas internas y externas; verbigracia, un feto no puede tener un documento oficial de identidad, pero si el derecho a la herencia como mera expectativa.

**b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas.**

El vocablo esclavo viene de latín *sclavus*, que significa

persona que está bajo el dominio de otra; de aquí se deriva la palabra **esclavitud**, que como institución jurídica es una situación donde un ser humano es propiedad de otro.

El Código de Hammurabi, creado en el año 1760 A.C. es uno de los primeros documentos que imponen la esclavitud y el primer país moderno que la abolió es Portugal en 1761.

En el Imperios antiguos de América no hubo esclavos en el sentido pleno de la palabra, mas vino aparecer con la llegada de los blancos provenientes de la Península Ibérica. En nuestro territorio se dictó una disposición por el Cabildo de Quito, vigente desde el 27 de marzo de 1535: "El esclavo que fugara, fuera mutilado, en la primera vez, y sufriera pena de muerte en caso de reincidencia". José María Urbina compró la libertad de los esclavos con el arancel de la pólvora el 25 de julio de 1851, con la que terminaría la esclavitud, se extendería en el tiempo; desgraciadamente se perdería pasando por el servilismo sometido por los terratenientes.

Ante tanta miseria humana, surge el pensamiento vivo de Juan Montalvo, que en la revista "El Regenerador" expresa: "La libertad natural la tenemos del Altísimo, la personal de la naturaleza, la política de la sociedad humana". (Montalvo, 2002, p. 111); pero no era así en su época y por eso su aspiración era salir de la servidumbre, el sometimiento y la tiranía, y proclamar la libertad.

La Revolución Francesa de 1789 donde se propugnaban los ideales de Libertad, Igualdad y Fraternalidad, corrieron como un fantasma por todos los países del mundo, pero únicamente como pensamiento revolucionario; concretándose en un proceso de lucha sangrienta y de sacrificio. Por ejemplo con el "Acta para la Abolición del Comercio de Esclavos" promulgada el 25 de marzo de 1807 por el Parlamento del Reino Unido, no terminó con la esclavitud de los pueblos y colonias inglesas.

El Art. 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dice: "Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas".

La **servidumbre** es una derivación próxima de la esclavitud, porque es otra máscara del despotismo de otra época histórica: el feudalismo. Es la condición o el estado de siervo: esclavo de un señor. Siervo viene del vocablo latino *servus*, y la servidumbre es el trabajo propio del siervo, donde el noble suministraba vivienda, cosechas y prendas a cambio de su fuerza productiva. No tenía el derecho a la propiedad, su condición era hereditaria y no podía abandonar la tierra sin autorización del señor feudal.

Nadie podrá ser sometido a la servidumbre, significa que los empresarios deben pagar un salario digno a sus trabajadores, por lo que la norma constitucional nos ilustra en el Art. 328 al decir: "La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia...". Lo justo se refiere a lo que disponga la ley y lo digno es que el salario cubra la canasta básica.

El lenguaje es vivo, la palabra esclavo se trastocó con la de siervo y la de esta a trabajador; pero en cualquiera de estas formas lingüísticas sigue siendo subordinado a otra persona. Por lo que es menester que las relaciones laborales no se estanquen y sigan evolucionando, en busca de la justicia laboral; será más aceptable el vocablo "productor" o el término "productor vital" que otra denominación anterior.

La **explotación** se deriva del verbo *explotar* y este del francés *exploiter*, que se traduce como sacar provecho de algo. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española al verbo *explotar* lo define así: "Utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o una circunstancia cualesquiera".

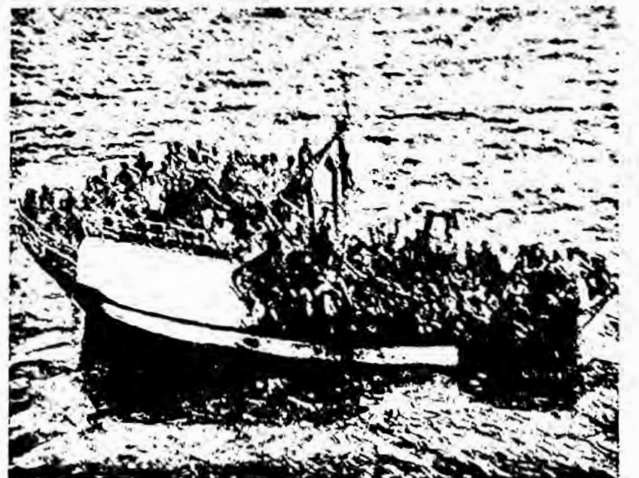
La explotación humana es una imposición aceptada por la costumbre o incluso legitimada, donde una persona por su condición social tiene dominio sobre otra. Existen varias formas de explotación así:

**Explotación laboral**, se la define como recibir una cantidad inferior al trabajo realizado, quedándose el capitalista con lo que llamó Carl Marx plusvalía; aunque esto va más allá, ya que algunas personas son sometidas a trabajos forzados y no reciben nada a cambio de su fuerza laboral.

**Explotación sexual**, que es la utilización de personas para que ejerzan la prostitución, manteniendo una gran ganancia económica; para lo cual se utiliza muchas veces el engaño, la violencia y la intimidación, especialmente aprovechando de la vulnerabilidad de la persona prostituida; por ejemplo, las migrantes, las adolescentes, las desempleadas, etc.

**Veamos ahora el tráfico y la trata de personas**, que es un delito de lesa humanidad que viola los derechos humanos y para proteger las Naciones Unidas creo el Protocolo de Trata de Personas que entró en vigencia el 25 de diciembre del 2003 y en el Ecuador se tipificó en el Código penal el 23 de junio del 2005.

El tráfico ilícito es cuando las personas admiten o consienten ser llevadas a otro país, pero en condiciones peligrosas y degradantes; este delito termina con la llegada de los migrantes a su destino cruzando fronteras sin documentos



y evadiendo los requisitos de ley. Se caracteriza por ser transnacional, ejercido por grupos del crimen organizado, pequeños grupos o individuales, que afecta principalmente hombres. Es un delito contra el Estado, porque atenta contra los intereses de una nación. El literal a) del Art. 3 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, define a este delito así: "por 'tráfico ilícito de migrantes' se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material...".

La trata es, que las personas no han consentido sino que se utiliza el engaño, la coacción y el abuso de los traficantes; teniendo como fin la explotación que genera ganancias ilegales. Se caracteriza por ser nacional o internacional, ejercida por individuos u organizaciones de explotadores. Atenta contra la dignidad y los derechos de la persona, por lo que es un delito contra el individuo. Las víctimas de este delito, fundamentalmente son mujeres menores de edad y en menor grado hombres. El literal a) del Art. 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, define a este delito así: "por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como 45 mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...".

Las dos formas atentan contra los derechos humanos y que los países organizados procuran controlar estas infracciones penales que afectan tanto a los Estados como a las personas individualmente, para ello la OEA, y la ONU, son las organizaciones internacionales con facultades para dictar las normas que permitan garantizar de manera eficaz el respeto de los derechos que han sido elevados a la categoría de constitucionales.

Los dos Protocolos antes mencionados, son complementos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional creada mediante Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Art. 6 numeral 1 textualmente expresa: "Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, en tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas".

Por lo expuesto se concluye, que los derechos de libertad son connaturales del ser humano, razón por la cual todas las legislaciones del mundo deben reconocerlos y de manera especial respetarlos, con la finalidad de alcanzar que todos los miembros del conglomerado social tengan conciencia, que los derechos de cada individuo se terminan cuando comienza el de otro; por eso me atrevo a decir: "el ser humano que hace respetar sus derechos, venciendo incluso las imposiciones, es virtuoso y por ende va por el camino a la perfección".

### Bibliografía

Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid: Universidad Carlos III

Vila Casado, I. (2012). *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*. Bogotá: Legis.

Constitución del Ecuador. (2008).

Blacio Aguirre, G. *Sobre la posición de los derechos en el Ecuador*.

Robert, A. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.

Montaña, J. (2011). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Quito: Corte Constitucional para el periodo de Transición.

Montalvo, J. (2002). *El regenerador*. Quito.

Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, United Nations. Recuperada en Junio 15, 2009, del sitio Web temoa : Portal de Recursos Educativos Abiertos (REA) en <http://www.temoa.info/es/node/19618>

Diccionario de la Real Academia de la Lengua. (2014).