



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/>

Año: XI Número: 1. Artículo no.:111 Período: 1ro de septiembre al 31 de diciembre del 2023

TÍTULO: La protección de los derechos humanos a través de las salvaguardias legales: un análisis de los mecanismos de garantía normativa.

AUTORES:

1. Máster. Luis Fernando Piñas Piñas.
2. Máster. Beatriz Del Carmen Viteri Naranjo.
3. Máster. Nelson Francisco Freire Sánchez.

RESUMEN: La investigación propuesta tiene como objetivo analizar las garantías normativas como mecanismos fundamentales de protección de los derechos humanos. Estas garantías se establecen para intervenir en casos de violación de los derechos fundamentales, y se basan en la normativa constitucional que sustenta el ordenamiento jurídico del Estado ecuatoriano; sin embargo, resulta evidente que esta figura jurídica por sí sola no es suficiente para garantizar la protección efectiva de los derechos de los ciudadanos. La potestad normativa recae en la Asamblea Nacional, como una competencia exclusiva para adecuar las leyes infraconstitucionales a la norma suprema. Es importante recordar, que los derechos no deben ser simplemente enunciados en catálogos, sino cumplidos y protegidos en la práctica.

PALABRAS CLAVES: derechos humanos, protección, garantías normativas, Asamblea Nacional, normativa constitucional.

TITLE: The protection of human rights through legal safeguards: An analysis of the regulatory guaranteed mechanisms.

AUTHORS:

1. Master. Luis Fernando Piñas Piñas.
2. Master. Beatriz Del Carmen Viteri Naranjo.
3. Master. Nelson Francisco Freire Sánchez.

ABSTRACT: The proposed research aims to analyze normative guarantees as fundamental mechanisms for the protection of human rights. These guarantees are established to intervene in cases of violation of fundamental rights and are based on the constitutional regulations that support the legal system of the Ecuadorian State; however, it is evident that this legal figure by itself is not enough to guarantee the effective protection of the rights of citizens. The normative power falls on the National Assembly, as an exclusive competence to adapt the infra-constitutional laws to the supreme norm. It is important to remember that rights should not be simply stated in catalogues but enforced and protected in practice.

KEY WORDS: human rights, protection, regulatory guarantees, National Assembly, constitutional regulations.

INTRODUCCIÓN.

Las garantías normativas como mecanismos de protección de los derechos humanos resulta tan pertinente en la actualidad, toda vez que la misma tiene un fin primigenio que consiste en proteger los derechos fundamentales, partiendo de lo que indica el tratadista Ramiro Ávila Santamaría, de quien tomaremos la mayor parte de su obra, para abordar el tema, así como otros grandes juristas conocidos, quienes se adentran en la difícil labor de formación, capacitación y divulgación de los valores y principios que sustentan el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y sostiene que el

neo-constitucionalismo lejos de ser un modelo social y político sin origen, este fue un grito de auxilio latinoamericano tras el fracaso de los modelos políticos oligárquico-empresariales y corporativos que dominaron la región en los años 70 y 80, con la urgencia de reinstitucionalizar un Estado devastado, por lo que él llama: “tsunami del neoliberalismo criollo” (Ávila Santamaría, 2012).

Con las prácticas de horror y temor de gobiernos que juraron derechos y terminaron afectándolos; Ecuador, en su muy nutrido y aleccionador texto constitucional del 2008 busca organizar la sociedad sobre nuevos pilares éticos y estéticos relacionados con la vigencia efectiva y la materialización del discurso de los derechos humanos y de la vida, que al igual que las constituciones venezolana y boliviana responden a luchas y reivindicaciones sociales, Ávila introduce en su texto principios y conceptos que dan una luz práctica de protección del humano, derechos y vida, aun cuando estos términos son difíciles de aceptar por juristas tradicionales.

La Constitución de Montecristi (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) ha sido calificada como garantista, y lo es porque tiene garantías para todos los derechos reconocidos y contra todo poder. Una de las innovaciones es el reconocimiento de las garantías normativas, como parte de las garantías constitucionales.

Las garantías normativas tratan de una garantía constitucional, que a manera de preguntas, según el tratadista en líneas anteriores ya referenciado explica el tema de estudio: ¿Cuál es su relación entre los derechos y esta garantía? ¿Cuál su el alcance? ¿En qué consiste la adecuación formal y material de las normas al derecho constitucional? ¿Cuáles son las normas necesarias para proteger la dignidad? ¿Frente a esta garantía, qué sucede con la legislación secundaria que está vigente? ¿Qué sucede si se incumple esta garantía? Se propone demostrar también que las garantías normativas complementan el elenco de las garantías constitucionales desarrolladas por el constitucionalismo contemporáneo (Aragón, 1988).

DESARROLLO.

Materiales y métodos.

El desarrollo de la investigación se basará en la utilización de dos métodos fundamentales: el método dogmático y el método hermenéutico, los cuales tienen como objetivo principal el estudio de las garantías normativas y el ordenamiento jurídico que regula todos los procesos de naturaleza jurídica. Se buscará determinar la validez o invalidez de dichos procesos en función de las normas provenientes de la legislación y la doctrina.

El método dogmático permitirá un análisis detallado de las normas legales y su aplicación en la práctica. Se examinarán las disposiciones constitucionales y las normas infraconstitucionales para establecer la armonización entre ellas. Es importante destacar, que hasta el momento, la garantía constitucional de las normas no garantiza necesariamente que estas estén en concordancia con la norma suprema; por lo tanto, es fundamental profundizar en la investigación y proporcionar datos referentes que destaquen la importancia de las garantías normativas (Tórtora Aravena, 2010).

Por otro lado, el método hermenéutico será utilizado para interpretar y comprender el sentido y alcance de las normas jurídicas en relación con los derechos humanos. Se analizarán los principios y valores que subyacen en las garantías normativas, así como su aplicación en la protección de los derechos fundamentales. Se buscará establecer una conexión entre las normas y la norma suprema, a fin de garantizar la coherencia y la adecuación del ordenamiento jurídico en relación con los derechos humanos.

A través de la combinación de los métodos dogmático y hermenéutico, se llevará a cabo un estudio exhaustivo de las garantías normativas. Se examinará la relación entre las normas de rango infraconstitucional y la constitución, y se buscará evidenciar la importancia de estas garantías en la protección de los derechos humanos. Esto permitirá un análisis crítico y fundamentado sobre la

validez y coherencia del ordenamiento jurídico en relación con las normas y principios constitucionales (Cervati, 1991, Jimenez, 1999).

Resultados.

Como resultado del estudio, se parte con la presentación de la constitución, que se divide en dos partes, dogmática y orgánica, y aunque los derechos humanos o fundamentales han estado en casi todas las constituciones republicanas, su estudio siempre ha sido marginal, superficial y dentro de un contexto histórico relacionado con la Revolución Francesa del siglo XVIII, como que los derechos fuesen un asunto del pasado y limitados exclusivamente a las libertades.

En la lógica de un Estado constitucional de derechos y justicia, como se define nuestro país, a la parte dogmática constitucional le complementa no sólo la parte orgánica sino también un sistema de garantías. De este modo, la parte dogmática determina el fin de la organización política y las garantías establecen los mecanismos jurídicos para acortar la brecha entre los derechos y la realidad; por lo tanto, la institucionalidad es el medio para promover y desarrollar el ejercicio de derechos y la operatividad de las garantías (Álvarez, 2013).

Entonces tenemos:

Los fines, determinados por los derechos, y que corresponde a la parte dogmática de la Constitución.

Los medios, que son los órganos y las instituciones, que es la tradicional e inevitable parte orgánica.

Las garantías, cuya originalidad y tratamiento otorga mercedamente el calificativo de garantista a la Constitución.

Elementos que se desprenden del texto constitucional del 2008:

La parte dogmática. Llena de derechos de las personas, pueblos y naturaleza, y existen puntos diversos de análisis:

✚ Bajo la lógica paternalista.

La Asamblea Constituyente otorgó esos derechos como un acto de desprendimiento, una ilusión para legitimar un régimen autoritario, una ingenua creencia de que el estado puede dejar de ser un instrumento de poder.

✚ Bajo la práctica, eficacia o aplicación.

Los derechos reconocidos son respuestas jurídicas a sentidas necesidades y problemas que sufren las personas que viven en Ecuador. Son una herramienta, actualmente la más poderosa, que ha desarrollado la teoría jurídica para provocar transformaciones.

La parte dogmática recoge, entonces:

1. Aspiraciones.
2. Diversidad de demandas de los movimientos sociales.
3. Derechos tradicionalmente reconocidos.
4. Derechos emergentes.
5. Nuevos titulares derechos.

Los derechos también otorgan la capacidad a una persona o grupos de personas para poder ejercer actos o exigir abstenciones de quienes ejercen poder.

Los derechos se han multiplicado en número y se han engrosado en contenido conforme se ha ido reconociendo como sujetos de derechos a quienes no lo eran; por ejemplo, a los burgueses, comunidad afro, etc.

La parte orgánica. Organiza al Estado y divide al poder público, de acuerdo con la Constitución ecuatoriana, en cinco funciones. Se añaden a las clásicas tres funciones –legislativa, ejecutiva y judicial– la función electoral y la función de transparencia y control. La novedad es relativa y en algunos aspectos cuestionables, porque nada cambia si es que la justicia electoral forma parte de la función judicial y si la función de control forma parte de otra función o eran órganos autónomos.

En la función de transparencia y control, que tiene el mandato de promover la participación ciudadana, la conformación no se da democráticamente. Hubo la intención de crear una institucionalidad distinta, pero el esfuerzo no fue suficiente porque la institucionalidad que tenemos sigue siendo la misma que pensaron los liberales del siglo XVIII para proteger el derecho a la propiedad y a las libertades que demandan obligaciones negativas del Estado.

Entonces ¿Cuál es la institucionalidad adecuada para garantizar todos los derechos que en la parte dogmática se reconocen? No puede ser la que se desarrolló en los siglos pasados, esta es una deuda que los juristas tenemos que saldar, dice Ávila, porque parecería que el statu quo tiene todavía la lucha ganada.

Garantías de la constitución.

Podemos distinguir entre dos tipos de garantías, por el objeto:

Garantías materiales. Aquellas que tratan de resolver las violaciones a los derechos reconocidos en la Constitución y que tienen como titulares a las personas, grupos, nacionalidades o colectividades, que han sufrido algún daño.

Las garantías materiales siempre se dan en casos concretos, las formales en casos o situaciones abstractas; las garantías materiales pueden ser conocidas por cualquier juez y tienen efectos para las partes,

Garantías formales. Aquellas que tienen relación con la violación a los procedimientos o mandatos constitucionales no relacionados con derechos. Las formales son conocidas por la Corte Constitucional y tienen efectos para todas las personas.

A ambas garantías se les pueden denominar, con propiedad, garantías constitucionales.

Garantías constitucionales.

Pueden ser de dos clases:

De carácter general. Se refiere a la caracterización del estado en la Constitución, del que se desprende, como garantía de derechos:

- ✚ La división de poderes.
- ✚ El principio de estricta legalidad.
- ✚ El sistema democrático y participativo.
- ✚ La finalidad del estado como el principal promotor y garante de derechos.

De carácter específico. Las normativas políticas y jurisdiccionales, que tienen que ver con ámbitos de poder: legislativo, ejecutivo y judicial.

Garantías de control, de ejecución, de justicia, de definición. La Idea fuerza es que todos los poderes del estado y los funcionarios que lo representan y conforman son garantes de derechos.

Una norma jurídica puede ser de *iure* contraria a los derechos, una actuación de un agente o funcionario público y una resolución o sentencia judicial pueden violar también derechos. La idea de las garantías es establecer mecanismos para prevenir y reparar las violaciones de derechos que se puedan producir por cualquier acto u omisión del Estado o de sujetos con poder.

Garantías jurisdiccionales. Emanan de los jueces que ejercen justicia constitucional, a través de las acciones constitucionales, tanto de los actos y de las omisiones que violan derechos humanos como del control de normas que son, en abstracto, contrarias a la Constitución.

En la división por la función, encontraríamos, entonces:

Garantías preventivas. Aquellas que tratan de evitar la violación de derechos, y entre estas encontramos a las garantías normativas, a las políticas públicas y las medidas cautelares.

Garantías reparatoras. Son aquellas que operan después de que la violación a los derechos humanos ha ocurrido, entre estas encontramos a las garantías jurisdiccionales.

Garantías normativas. Estas garantías, que son la finalidad de la investigación, requieren leyes para prevenir el abuso de la fuerza o de la libertad; las garantías normativas tienen algunas características como son primarias y secundarias:

Hay gente que no cumple con las normas, abiertamente las violan, y ahí es cuando cobran relevancia las garantías secundarias, que son mecanismos jurídicos diseñados para hacer efectivas las garantías primarias; por ej.: la garantía primaria establece el derecho a la libertad de movimiento y la prohibición de privación de libertad cuando no se han cometido infracciones penales, si un policía priva de la libertad a otra persona por “andar en actitud sospechosa”, cabe una garantía secundaria dirigida a corregir y enmendar el error del policía. Esa garantía, de carácter jurisdiccional, se denomina *hábeas corpus*; entonces, si el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho (garantía primaria) se produce, el estado debe ofrecer mecanismos jurídicos para reparar las consecuencias de dichos incumplimientos (garantía secundaria).

El contenido de los derechos.

La agenda legislativa de la Asamblea Nacional no podría determinar otra que configurar un sistema jurídico garantista de derechos; el ejemplo por excelencia de lo que debería ser un desarrollo normativo como garantía de derechos es el generado por el sistema liberal en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que clamó que “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

El estado establecerá mecanismos correctivos en caso de vulneración de derechos primarios, y las obligaciones doctrinarias, que constan en la Constitución ecuatoriana como garantía normativa, también las encontramos en los instrumentos jurídicos internacionales para resaltar la importancia de la obligación de normar en general lo que tiene un estado; por ejemplo: los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las disposiciones de la Corte

Interamericana de los Derechos Humanos y las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Enfocar los refuerzos de las garantías normativas, quiere decir, que no se pueden derogar derechos ya reconocidos o disminuir su alcance, y que una vez alcanzado un nivel de ejercicio de los derechos, no se les puede suprimir y peor abolir; por lo tanto, según sea el avance o retroceso de la civilización, deberá ser reformada y reforzada la norma.

La garantía normativa impone al legislador o a quien tenga facultades normativas, las siguientes consecuencias u obligaciones jurídicas:

1. Reformar las normas incompatibles.
2. Derogar, invalidar o inaplicar las normas que violen o puedan violar derechos. La derogación corresponde al mismo órgano que creó la norma; la invalidación corresponde a la Corte Constitucional mediante sentencia.
3. Expedir normas o adoptar cualquier medida de carácter normativo que sean necesarias para promover el ejercicio de derechos o evitar las violaciones de derechos.

En un régimen democrático constitucional de derecho, se afirma que la Asamblea tiene algunos imperativos:

- *Descriminalizar tipos penales.* El Código Penal y otras leyes que tienen sanciones penales, como la ley de drogas, deben leerse en clave constitucional, y desde esta lectura, deben dejar de existir múltiples tipos penales, ya porque:
 - a. No tienen bienes jurídicos tutelados.
 - b. No existe lesividad.
 - c. Son desproporcionadas las penas.
 - d. En lugar de promover un derecho, lo están reprimiendo.

- *Abstenerse de regular algunas conductas.* El estado, por el principio de inmunidad, no debe entrometerse de ninguna manera, y peor en términos penales, cuando las personas realizan acciones que tienen que ver con el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y la autonomía personal; ej. La libre expresión.
- *Penalizar algunas otras conductas.* El legislador tiene que tipificar conductas humanas que sean consideradas muy graves y no pueda aplicarse el principio de subsidiaridad. No puede dejarse de tipificar; por ejemplo, la tortura, el genocidio, las ejecuciones extrajudiciales, el apartheid, el esclavismo, las detenciones arbitrarias, los crímenes de guerra, etc.
- *Minimizar el uso de la violencia del estado mediante el poder punitivo.* El uso del poder punitivo debe ser excepcional y cuando se demuestre, que sin su intervención, se provocaría un mayor daño social; por ejemplo, si el derecho penal no interviene cuando sucede una muerte violenta, la venganza privada puede tener manifestaciones peores que la misma muerte, piénsese en los linchamientos.

Discusión.

La discusión en la presente investigación se genera por el incumplimiento de garantías constitucionales, en el caso concreto la no aplicación de las garantías normativas, debiendo recordar que los assembleístas tienen la obligación de cumplir su función en lo referente a la armonización de las leyes con la constitución; es la promesa de cumplir y hacer cumplir lo que se encuentra en el texto constitucional; lleva lo contrario, a sospechar la falta de elementos teóricos y conocimientos actuales que se requieren para el manejo de objetivos. La normativa debe ser aplicada, con la finalidad de que se convierta en una herramienta poderosa para poder cambiar paradigmas y plantearles a los ciudadanos que no caigan en la ingenuidad de pensar que la constitución, por sí sola, será la generadora de cambios (Gómez Icaza, 2021).

Los garantes jurisdiccionales determinan un reto enorme y estudio arduo, por lo que en la Asamblea Constituyente se discutió la creación de jueces especiales para que resuelvan exclusivamente las acciones constitucionales, y de esta manera, garantizar la calidad de las sentencias, porque las juezas y jueces ordinarios estaban saturados y no tenían por su experiencia y entrenamiento conocimientos ni herramientas para resolver asuntos constitucionales. La apuesta de creación posiblemente es mala a corto plazo, pero puede ser mejor a mediano y largo plazo (Sánchez, 2002).

La justicia constitucional tiene semejanzas con la justicia ordinaria, tanto la una como la otra protegen derechos, y la clave para aplicar la acción de protección de forma adecuada está en que las juezas y jueces distingan los tipos de derechos. Para esta discusión, también es pertinente, lo que indica el tratadista Luigi Ferrajoli, que ha establecido con claridad una distinción entre lo que él llama derechos patrimoniales, que equivaldría a lo que nosotros denominaríamos ordinarios, y derechos fundamentales, que nosotros los llamaremos constitucionales, lo que sin lugar a dudas ha podido reflejar el problema planteado en la investigación.

Como propuesta, debería hacerse constar, la obligación de quien tiene la obligación de aplicar la garantía normativa, pues no basta pensar que debemos conocer sobre lo hecho y dicho, es ir más allá. Una garantía de los derechos sociales y democráticos constitucionales debería convertirse fuertemente en un agente del distribuidor de propiedades y restaurar el potencial para que todos y el país puedan ejercer el derecho. El estado ciertamente tiene una fuerte estructura de libertad y la mayoría de las personas necesitan un estado democrático responsable de participar en la transparencia, y todas las palabras en leyes, etc., aparecen en la constitución.

Hay que destacar, que los movimientos sociales están siendo organizados y controlados por los mismos líderes que están en el aparato estatal (Cianciardo, 2000), por lo que hay que asentar los procedimientos establecidos.

CONCLUSIONES.

La especialización constitucional refuerza la justicia ordinaria, por lo que las y los asambleístas deberán responder a sus funciones, y cuentan con la oportunidad de renovar sus conocimientos y aprender nuevas formas de interpretación y de solución de casos, y que no sólo sirvan para el derecho constitucional sino para resolver incluso en el derecho civil o penal.

El análisis de los mecanismos de garantía normativa para la protección de los derechos humanos a través de las salvaguardas legales demuestra la importancia y relevancia de estas medidas en la promoción y defensa de los derechos fundamentales. Los mecanismos de garantía normativa, como la armonización de las normas y la interpretación de los principios constitucionales, desempeñan un papel fundamental en la coherencia y efectividad del ordenamiento jurídico.

La investigación ha evidenciado que las garantías normativas son herramientas esenciales para garantizar que las normas y disposiciones legales estén en concordancia con los estándares y principios establecidos en los derechos humanos. Estos mecanismos permiten corregir posibles conflictos normativos, proteger a los individuos de abusos, y asegurar la aplicación efectiva de los derechos consagrados en las legislaciones nacionales e internacionales.

Se ha demostrado, que un análisis detallado y crítico de los mecanismos de garantía normativa es fundamental para identificar posibles deficiencias en la protección de los derechos humanos y proponer mejoras en los sistemas legales. Es necesario que los Estados y las instituciones jurídicas fortalezcan y actualicen constantemente estos mecanismos, adaptándolos a los cambios sociales, tecnológicos y políticos, para asegurar la protección y promoción continua de los derechos humanos en el contexto actual.

En definitiva, el estudio de los mecanismos de garantía normativa ha permitido comprender la importancia de estas salvaguardas legales en la protección de los derechos humanos. La investigación ha resaltado la necesidad de fortalecer y perfeccionar estos mecanismos para garantizar una

aplicación coherente y efectiva de los derechos fundamentales, contribuyendo así a la construcción de sociedades más justas, equitativas y respetuosas de la dignidad humana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Álvarez, C. V. (2013). El contenido esencial de los derechos fundamentales: La libre iniciativa económica en España y Chile. *Revista de Ciencias Sociales*, (62), 13-37.
2. Aragón, M. (1988). La eficacia jurídica del principio democrático. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (24), 9-45.
3. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449.
4. Ávila Santamaría, R. F. (2012). En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos. Paper Universitario: Universidad Andina Simon Bolivar.
5. Cervati, Á. A. (1991). El legislador de los derechos fundamentales. *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*. U. Complutense de Madrid. Cívitas.
6. Cianciardo, J. (2000). El conflictivismo en los derechos fundamentales (p. 160). Ediciones Universidad de Navarra: Buenos Aires.
7. Moreno Cruz, Rodolfo. (2007). El modelo garantista de Luigi Ferrajoli: Lineamientos generales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 40(120), 825-852. Recuperado en 05 de agosto de 2023, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300006&lng=es&tlng=es
8. Gómez Isaza, M. C. (2021). La Constitución de 1991 y el sentimiento constitucional. *Estudios de Derecho*, 8, 172.
9. Jimenez, J. (1999). *Derechos fundamentales, Concepto y garantías*. Trotta: Madrid.

10. Sánchis, L. P. (2002). La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades. *Pensamiento Constitucional*, 8(8), 61-102.
11. Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 8(2), 167-200.

DATOS DE LOS AUTORES.

1. **Luis Fernando Piñas Piñas.** Magister en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Sede Riobamba, Ecuador. E-mail: ur.luispinias@uniandes.edu.ec
2. **Beatriz del Carmen Viteri Naranjo.** Magister en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Riobamba, Ecuador. E-mail: ur.beatrizviteri@uniandes.edu.ec
3. **Nelson Francisco Freire Sánchez.** Magister en Derecho Penal y Criminología. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Riobamba, Ecuador. E-mail: ur.nelsonfreire@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 6 de junio del 2023.

APROBADO: 10 de julio del 2023.