UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"Reformas a la Constitución de la República del Ecuador que garanticen un procedimiento ágil que efectivice la indemnización de daños y perjuicios por la violación de derechos humanos en el ejercicio de la administración de justicia".

Tesis previa a optar por el grado de Licenciada en Jurisprudencia

POSTULANTE:

Julia Izquierdo de Jaramillo

DIRECTOR:

Dr. Marcelo Mogrovejo León Mg. Sc.

LOJA - ECUADOR

2012

Dr Marcelo Mogrovejo León Mg. Sc..

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación titulado **"Reformas a la Constitución de la República del Ecuador que garanticen un procedimiento ágil que efectivice la indemnización de daños y perjuicios por la violación de derechos humanos en el ejercicio de la administración de justicia",** de autoría de Julia Izquierdo de Jaramillo, previa a optar por el grado de Licenciada en Jurisprudencia ha sido revisada minuciosamente, por lo que me permito autorizar su presentación.

Loja, julio de 2012

Dr. Marcelo Mogrovejo León Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Las ideas, reflexiones, análisis comentarios que contiene el trabajo de investigación denominado “Reformas a la Constitución de la República del Ecuador que garanticen un procedimiento ágil que efectivice la indemnización de daños y perjuicios por la violación de derechos humanos en el ejercicio de la administración de justicia”, son de responsabilidad exclusiva de la autora.

Lic. Julia Izquierdo de Jaramillo

AUTORA

DEDICATORIA

Con inmensa gratitud el presente trabajo de investigación se lo dedico principalmente a mi Dios, a mis hijos y a mi esposo Dr. Norman Jaramillo Vivanco quienes constituyen la razón de mi existencia y forjan mi camino de superación y entrega. Y de manera muy especial a Carlos y Julia mis queridos y sacrificados padres.

Lic. Julia Izquierdo de Jaramillo

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi agradecimiento muy sincero a la Universidad Nacional de Loja, al Área Jurídica Social y Administrativa, a la Carrera de Derecho por haberme brindado el asesoramiento y el apoyo para poder llevar a cabo el presente trabajo y así poder alcanzar mi meta de obtener un título profesional.

De manera muy especial al Director de Tesis Dr. Marcelo Mogrovejo León Mg. Sc. quien fue pilar fundamental para desarrollar el presente trabajo de investigación.

La Autora

CUERPO DEL INFORME FINAL

1. RESUMEN EN CASTELLANO Y TRADUCIDO AL INGLÉS
2. INTRODUCCIÓN
3. REVISIÓN DE LITERATURA
4. MATERIALES Y MÉTODOS.
5. RESULTADOS
6. DISCUSIÓN
7. CONCLUSIONES
8. RECOMENDACIONES
9. PROPUESTA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA; Y,
11. ANEXOS
12. ÍNDICE

PARTE INTRODUCTORIA

RESUMEN EN CASTELLANO

El presente trabajo de investigación titulado ““Reformas a la Constitución de la República del Ecuador que garanticen un procedimiento ágil que efectivice la indemnización de daños y perjuicios por la violación de derechos humanos en el ejercicio de la administración de justicia”, ha sido enfocado en base a la necesidad, de reformar la Constitución y legislación conexa para regular en mejor forma e inclusive por primera vez un procedimiento especial que permita la indemnización por haber sido afectado en sus derechos humanos dentro del juzgamiento en un proceso judicial .

No es nuevo para ninguna persona que las denuncias permanentes de las violaciones a los derechos humanos en el Ecuador en cuanto a la libertad y al derecho a la defensa, así como a la inmediación y celeridad, hace que algunos jueces de lo Penal del Ecuador no respeten las normas y pactos internacionales, así como las normas constitucionales del debido proceso, por lo que el Estado ecuatoriano tiene que soportar demandas ante los organismos internacionales en forma permanente, situación que podría solucionarse si es que se establece constitucionalmente un procedimiento especial que efectivice la indemnización de daños y perjuicios cuando estos provengan de una mala administración de justicia, ya que en la actualidad se debe establecer la inocencia de la persona.

Luego de la responsabilidad de un funcionario o funcionarios y luego mediante un juicio ordinario demandar al Estado para que indemnice y por la prohibición legal, la Procuraduría General del Estado no puede allanarse a la demanda ni conciliar en la junta respectiva, dicha situación genera que el juicio tenga que continuar hasta la última instancia y por lo tanto se dilata por mucho tiempo o inclusive puede durar años, por lo tanto se debe contar con un procedimiento especial y ágil que permita la indemnización al perjudicado, en este trabajo investigativo que presento, se plasman todos los razonamientos teóricos, jurídicos principalmente de opinión de mis encuestados que están de acuerdo con mi propuesta.

RESUMEN TRADUCIDO AL INGLÉS

The present work of investigation titled" "Reformations to the Constitution of the Republic of Ecuador that they guarantee an agile procedure that efective the compensation of damages and damages for the violation of human rights in the exercise of the administration of justice", it has been focused based on the necessity, first of reforming the Constitution and related legislation to regulate in better form and inclusive for the first time a special procedure that allows the compensation to have been affected in their human rights inside the judgement in a judicial process.

Not it is new for any person that the permanent accusations of the violations to the human rights in Ecuador as for the freedom and to the right to the defense, as well as to the immediacy and velocity, he/she makes some judges of the Penal thing from Ecuador not to respect the norms and international pacts, as well as the constitutional norms of the due process, for what the Ecuadorian State has to support demands before the international organisms in permanent form, situation that could be solved if it is that he settles down a special procedure constitutionally that efectivice the compensation of damages and damages when these they come from a bad administration of justice, since at the present time the person's innocence should settle down. After the responsibility of an official or officials and then by means of an ordinary trial to demand to the

State so that it reimburses and for the legal prohibition, the General Attorney's office of the State cannot be leveled to the demand neither to reconcile in the meeting respective, this situation generates that the trial has to continue until the last instance and therefore he expands for a lot of time or inclusive it can last years, therefore he should have a special and agile procedure that allows the compensation to the one harmed, in this investigative work that I present, all the theoretical, juridical reasonings they are captured mainly of opinion of my interviewed that they agree with my proposal.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo trata de realizar un estudio de fácil entendimiento de un tema que merece substancial reforma en la propia Constitución de la República y leyes conexas para superar la problemática de la falta de un procedimiento para indemnizar a quien ha sido vulnerado en sus derechos humanos y que el Estado a su vez pueda repetir tal indemnización al funcionario que lo provocó o que generó tal indemnización por mala administración de justicia.

El informe final de la investigación se ha diseñado de acuerdo a las disposiciones reglamentarias y estatutarias de la Universidad, por lo que en la Revisión de la Literatura me refiero a los referentes doctrinarios en torno a los derechos humanos, análisis jurídico de la normativa que regula los Derechos Humanos Internacional y nacionalmente, las normas constitucionales que garantizan la vigencia de los Derechos Humanos en el país, la falta de comunicación del arrestado en los procedimientos especiales, la falta de legislación para las comunidades indígenas y me refiero también a la seguridad jurídica como un derecho fundamental.

Luego se indica los Materiales y Métodos que se utilizaron en la ejecución de la investigación, indicando para el efecto la Metodología, sus fases y las técnicas. Seguidamente, se hace conocer los resultados de la

investigación de campo, para ello he presentado primeramente el análisis e interpretación de los resultados obtenidos en las encuestas y luego de las entrevistas.

También forma parte de este informe final, la Discusión, que se la concibe como la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, para luego presentar la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma.

Finalmente como síntesis de mi investigación presento las Conclusiones y las debidas Recomendaciones que me permiten sostener la Propuesta Jurídica de Reforma.

3. REVISIÓN DE LITERATURA

Como se tiene previsto, en este informe final, se debe tomar en cuenta que los referentes teóricos indicados en el Proyecto de Tesis solamente son eso, referentes, por lo tanto, en este informe final se desarrollan los puntos necesarios para poder teorizar la problemática identificada.

3.1. REFERENTES DOCTRINARIOS EN TORNO A LOS DERECHOS HUMANOS

La doctrina los ha clasificado a los derechos humanos de acuerdo al tiempo de surgimiento en: 1) Derechos de primera generación; 2) Derechos de segunda generación; y, 3) Derechos de tercera generación.

Los primeros son los llamados derechos individuales y que surgieron con mayor fuerza a partir de la revolución francesa; sin embargo estos son inherentes al hombre y nace con el hombre por lo que su vigencia es de siempre.

Los segundos surgieron en la época de la revolución industrial en Inglaterra y son los llamados derechos sociales y económicos.

Y los terceros de data reciente son los conocidos como derechos colectivos o de los pueblos.

El concepto derechos humanos, es uno de los más utilizados en el mundo contemporáneo esto es, evidente tanto en las ciencias sociales como en la práctica política y por supuesto en el ejercicio cotidiano de la ciudadanía. Inclusive podríamos destacar una coincidencia en el significado de algunos elementos que datan desde los siglos XVII y XVIII. Me refiero, en primer lugar, "a la función legitimadora y reguladora que cumplen los derechos humanos en los sistemas políticos y los ordenamientos jurídicos; segundo al ser el referente ético-jurídico para todas las personas, en cuanto se constituyen en garantía para su dignidad y parámetro de relacionamiento social"[1].

Si nos abocamos a las definiciones léxicas encontraremos distintas palabras que expresan el concepto de derechos humanos, tales como derechos naturales, derechos públicos, derechos morales, derechos fundamentales, derechos individuales o derechos del ciudadano.

Obviamente todos estos términos hacen referencia no sólo a su construcción lingüística, sino también a escenarios culturales y políticos determinados. Pero aún así, podríamos destacar al menos tres aspectos comunes en estas construcciones: "Primero, los derechos humanos son producto de la modernidad y sustituyen a la idea del Derecho como orden creado por Dios. Segundo, se colocan en un mundo totalmente secular, laico; y, Tercero, comparten ciertas características: Son indivisibles, o sea, ninguno es más importante que otro, por lo tanto, no existe una jerarquización entre ellos; son integrales: los seres humanos necesitan de todos los derechos para lograr un

[1] ARROYO VARGAS, Roxana. Doctrina sobre derechos humanos. Costa Rica. 1994, Pág. 123.

desarrollo pleno; son universales, en tanto son válidos para todas las personas; y por supuesto, son históricos en la medida que surgen de las contradicciones sociales y son impulsados por movimientos y sujetos concretos que reivindican sus necesidades"[2]. Desde esta perspectiva, la cultura de los derechos humanos se centra en el reconocimiento y la protección de la persona como referente individual y titular de estos derechos.

Desde el punto de vista de la Doctrina Social de la Iglesia, ésta le confiere a la persona humana una dignidad, de la cual brotan los derechos fundamentales e inalienables de todo ser humano, que no lo abandonan nunca, desde su concepción hasta la muerte natural.

El tema de los Derechos Humanos se vincula, en la Tradición cristiana, con la persona de Jesucristo quien, al revelar al hombre su cualidad de persona libre, amada por Dios y llamada a entrar en comunión con su Creador y con la creación, suscitó una toma de conciencia de tales derechos, hasta entonces desconocidos.

En los primeros siglos de cristianismo, ya encontramos en el pensamiento social de los Padres de la Iglesia, un planteamiento bien estructurado respecto al tema, permanente en la denuncia que estos hacen respecto a las injusticias de su tiempo, resumidas en los aspectos relacionados con la acumulación exclusiva de bienes y riquezas en manos de unos pocos (aspectos económicos) y las cuestiones referentes al trabajo y los trabajadores (mundo

[2] ARROYO VARGAS, Roxana. Derechos humanos, económicos y sociales. Costa Rica. Pág. 124

obrero) en atención al deber de compensar al trabajador con un salario adecuado que cubra, al menos, las necesidades básicas de su vida.

Otras muchas reflexiones en torno al tema de los Derechos Humanos fueron aportadas en estos siglos, casi siempre por hombres de fe. No da tiempo para detenernos en muchos de ellos, sólo cito, por su importancia, al fraile dominico Francisco de Vitoria (1492–1546) filósofo y teólogo español, hombre de ideas sociales y políticas únicas para su época, y el cual, "con su reflexión y valiente defensa de los derechos fundamentales de los indios americanos, es el primero que llega a sentar con claridad el carácter positivo del "derecho de gentes" como autoridad que debe cumplirse en todo el orbe y que necesita expresarse a través de normas jurídicas imperativas que se imponen a todas las naciones, no pudiéndose eximir ninguna de su cumplimiento"[3].

Por lo que a las ideas del fraile dominico Francisco de Vitoria se vincula el sacerdote jesuita, filósofo y teólogo español, Francisco Suárez (1548–1617) y el jurista holandés, filósofo del derecho y estadista, Hugo Grocio (1583–1645) a quien tocó ordenar los supuestos doctrinales de sus predecesores, nutriendo vigorosamente el pensamiento enciclopedista de su época e influyendo, sin lugar a dudas, en la corriente de pensamiento que llega hasta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, publicada el 26 de agosto de 1789.
Desde el fin de la Revolución Francesa, durante todo el siglo XIX y hasta inicios del XX, el análisis relacionado con los derechos humanos sufrió un relativo retroceso, cuya nota característica está definida en "reflexionar, hablar y

[3] CORTINA, Adela. Historia sobre Derechos Humanos. Madrid, España. Editorial Tecnos.1992. Pág. 43

legislar derechos enfatizando sólo los individuales –recordemos que para la ideología liberal, el individuo es fin en sí mismo y la sociedad y el Derecho existen para facilitarle al individuo el logro de sus intereses particulares”[4], situación que originó, posteriormente, mucha desconfianza en la Iglesia respecto al tema, parecía desdibujar aquella dignidad divina del hombre y por tanto el papel del Creador en relación con el ser humano.

Posteriormente la Iglesia continuó introduciendo con precisión en su vocabulario el tema de los derechos del hombre con los papas Juan XXIII, Pablo VI y Juan Pablo II, pero el contenido total, la motivación y el origen de esos derechos difieren de los enunciados de las grandes declaraciones de los siglos XVIII, XIX y XX.

El giro completo de la doctrina de la Iglesia respecto al tema de los derechos humanos según la declaración de 1948, lo da Juan XXIII en la Carta Encíclica Pacem in Terris, publicada poco antes de su muerte y en los inicios del Concilio Vaticano II. En ese importante documento considera el Papa la declaración de 1948 como “un primer paso e introducción hacia la organización jurídico política de la comunidad mundial, ya que en ella solemnemente se reconoce la dignidad de la persona humana, de todos los hombres y se afirman los derechos que todos tienen a buscar libremente la verdad, a observar las normas morales, a ejercer los deberes de justicia, a exigir una vida digna del hombre y otros derechos que están vinculados con ella”[5]. Por lo que los derechos humanos como son “universales, inviolables e inalienables”, ya que en toda humana convivencia bien organizada hay que colocar como principio

[4] CORTINA, Adela. Doctrina sobre Derechos Humanos. Madrid, España. Editorial Tecnos.1992. Pág. 43

[5] ARROYO VARGAS, Roxana. Derechos económicos y sociales. El gran desafió de la paz regional, Costa Rica. 1994. Pág.127

www.scm.ub.es/ceang/Historia/galileo/biografia

que todo ser humano es persona, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre y que, por tanto, de esa misma naturaleza nacen al mismo tiempo derechos y deberes, que al ser universales e inviolables son también absolutamente inalienables.

De un modo u otro, la Iglesia sigue recordando a todos que su contribución al debate de los Derechos Humanos lo hace según su naturaleza y sus perspectivas específicas, siempre con vistas a ofrecer una reflexión esencialmente ética, que ayude a las decisiones, de orden político que se han de tomar y desde el anuncio del valor inalienable de la persona humana, fuente de todos los derechos humanos y de todo orden social y que dichos derechos exigen ser tutelados no solo singularmente, sino en su conjunto, porque una protección parcial de ellos equivaldría a una especie de falta de reconocimiento.

Finalmente, la doctrina habla de remedios procesales, garantías constitucionales, recursos extraordinarios para poder definir conceptualmente el alcance de estos medios jurisdiccionales que pertenecen a la justicia y jurisdicción constitucional respecto a los derechos humanos. Sin embargo cualquiera que sean las consideraciones doctrinales sobre estos medios procesales de protección de los derechos fundamentales los mismos se "caracterizan por lo siguiente:

1.- Son Recursos o medios procesales; ya que se tramitan procesalmente y tienen el carácter de inmediatez.

[6] www.ecm.ub.es/team/Historia/galileo/biografia

2.- Son extraordinarios pues no pertenecen a la jurisdicción ordinaria o administrativa.

3.- Solo proceden en caso de violación de derechos fundamentales o amenaza de que esos derechos sean violados.

4.- Pertenecen a la justicia y jurisdicción constitucional ya que aunque a veces son jueces ordinarios los que la ley faculta para conocer el recurso los mismos se tornan en constitucionales al conocerlos"[6]. Medios encaminados a proteger la vulneración de los derechos humanos.

3.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NORMATIVA QUE REGULA LOS DERECHOS HUMANOS

Primeramente los Derechos de Primera de Generación están instituidos en la Declaración universal de los Derechos Humanos de 1945. Los Derechos de Segunda Generación son específicamente derechos sociales y económicos, que contenían la esperanza de los hombres de mejorar sus condiciones de vida dentro de la sociedad, en lo económico y en lo cultural y están establecidos en el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los derechos de tercera generación promovidos a partir de la década del 60 y originados de la descolonización de los pueblos buscan incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de los pueblos en el marco de la igualdad jurídica de los Estados e interrelación entre las naciones a través de la cooperación y son: la autodeterminación de los pueblos, el medio ambiente; la cooperación internacional; el desarrollo y la paz.

[6] MARRERO ÁVILA, Manuel. "Los Derechos Humanos". 1997. Pág. 87
www.ecm.ub.es/team/historia/galileo/biografia

Los derechos humanos son las prerrogativas del individuo frente al Estado, en Venezuela el marco constitucional protege de la forma más amplia los derechos Humanos; esta protección parte de una "concepción jurídica y ética que concibe al individuo como el sustrato filosófico del Estado"[7]; es decir, la única razón de la existencia de éste, es la protección y promoción de la libertad individual. Por lo tanto, el reconocimiento de los Derechos Humanos por parte del Estado, es una condición ineludible. Esta filosofía se consagra y representa fielmente en el artículo 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), que indica que "la existencia de los derechos humanos y de las facultades de las personas, no depende de su representación escrita en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela"[8], sino que por el contrario la mención en el texto constitucional de determinados derechos, no significa que sean solo ellos los que se encuentran protegidos. Esta posición doctrinaria en materia de Derechos Humanos, se conoce como ´numerus apertus´.

En efecto, la CRBV consagra una protección amplia de todos los Derechos Humanos, aun de aquellos que no se encuentran en su texto, ni en el de los pactos internacionales de Derechos Humanos. Así, consagra el principio de progresividad; que no es otra cosa, que la voluntad política del Estado de reconocer cada vez más derechos o darle a los derechos ya reconocidos, el mayor grado posible de protección.

[7] MARRERO ÁVILA, Manuel. Obra citada. Pág. 87.
[8] www.ecm.ub.es/team/Historia/galileo/biografia
www.ecm.ub.es/team/Historia/galileo/biografia

Los principios de interdependencia e indivisibilidad de los Derechos Humanos que aparecen también en el artículo 19 de la CRBV, ordenan la observancia y el respeto simultáneo de todos los Derechos Humanos (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales), sin exclusión ni de derechos ni de personas. El libre desarrollo de la personalidad, no es más que la consecuencia lógica de la consagración del individuo, como referente principal de la organización de los poderes del Estado. Este derecho es el que le da sentido a la vida democrática, porque sin la posibilidad del individuo de desarrollar su proyecto de vida según sus propias expectativas e intereses, ésta pierde su razón de ser.

Asimismo, se consagra la igualdad ante la Ley, como una obligación de trato que tiene el Estado frente a los y las ciudadanas. La igualdad ante la Ley y la igualdad de trato de la Ley (del Estado) es el dispositivo que previene del trato discriminatorio contra las personas. Igualmente la Constitución Venezolana, consagra el rango constitucional de los pactos internacionales de Derechos Humanos. Esto significa que le confiere carácter preferente a la protección ofrecida en ello, aun frente a sí misma.

El Principio Social establece la responsabilidad y obligatoriedad del Estado, en promover los valores de igualdad étnica, religiosa, de solidaridad y en promover la búsqueda de la felicidad de sus ciudadanos, mediante mecanismos positivos, inclusivos y pro-activos; lo que nos obliga, entre otras cosas, a tomar la iniciativa al respecto. Es aquí en donde se menciona el respeto de las garantías individuales y de la libertad. Ya decía, el presidente del gobierno

[9] www.ecm.ub.es/team/Historia/galileo/biografia

Español, José Luis Rodríguez Zapatero, en unos de sus discursos ante el pleno del congreso de los diputados, en relación a la búsqueda de la felicidad, que: "Estamos ampliando las oportunidades de felicidad para nuestros vecinos, para nuestros compañeros de trabajo, para nuestros amigos y para nuestros familiares, y a la vez estamos construyendo un país más decente, porque una sociedad decente es aquella que no humilla a sus miembros"[9].

Ahora bien, los derechos fundamentales protegidos por la constitución en un estado de derecho, son derechos humanos positivizados y reconocidos por las constituciones de cada Estado de derecho. Un Estado de derecho que se respete ser tal ha introducido a su sociedad todos aquellos derechos humanos surgidos a lo largo de la evolución de los mismos.

Existe en el ámbito internacional un sin fin de declaraciones y resoluciones de naciones unidas que propugnan estos derechos algunos incluso para los doctrinarios se han vuelto de carácter ius cogens para el derecho internacional es decir de cumplimiento obligatorio, imperativos e inderogables.

Por lo que derechos humanos y derecho internacional van de la mano; es así que a partir de la mencionada fecha el derecho internacional "ha surgido vigoroso de las cenizas" para llegar a un nuevo enfoque del mismo y desprenderse en varias ramas y una de ellas conocida como El Derecho Internacional de los derechos Humanos; la cual se encarga del estudio, sistematización y divulgación de los derechos humanos en la sociedad

[9] www.ecm.ub.es/team/Historia/galileo/biografia

internacional a efecto de que la Comunidad Internacional adopte los derechos humanos como derechos fundamentales.

Pero la gran evolución de los derechos humanos y su concepción posterior como derechos fundamentales se fue dando a partir del nacimiento o resurgimiento del llamado Derecho Internacional Contemporáneo o Moderno en 1945 y terminada la segunda guerra mundial.

El ejemplo peruano y boliviano se da en el artículo 3 y 35 respectivamente los cuáles señalan: "La enumeración de los derechos restablecidos en este capítulo no excluye los demás que la constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno"... "Las declaraciones, derechos y garantías que proclama está constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno"[10].

Del análisis y lectura de los dos textos constitucionales glosados se puede interpretar que en campo de derechos humanos los Estados de derecho de la mencionadas constituciones no necesitan vincularse por tratado alguno; de por sí todo derecho humano reconocido por el derecho Internacional y más aun aquellos de carácter ius cogens SON PARTE DEL DERECHO INTERNO DE

[10] www.ecm.ub.es/team/Historia/galileo/biografia

CADA ESTADO SIN IMPORTAR SI ESTAN EXPLICITAMENTE SEÑALADOS EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES.

3.2.1. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE GARANTIZAN LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PAÍS

Un Estado de derecho conceptualmente es aquel que está regido bajo el imperio de la ley y en la que todos nos vemos sometidos a dicho imperio: gobernados y gobernantes. Partiendo de esa premisa se podría afirmar que ese imperio de la ley se ve plasmado en la Constitución Política del Estado de cada sociedad políticamente organizada, y dicha carta magna tiene como contenido esencial a los derechos humanos reconocidos por los Estados en la Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948.

Los derechos humanos son así llamados en principios y son aquellos derechos inherentes al hombre. Es decir, el ser humano nace con ellos. Los derechos fundamentales, según la doctrina son aquellos derechos humanos positivizados por los Estados en las constituciones respectivas. Los derechos humanos si bien son inherentes al hombre su estudio y propugnación nació para muchos doctrinarios a partir de la Revolución francesa o por lo menos a partir de ahí es que se le dio ese nombre; antes los mismos se los conoció como derechos subjetivos, o derechos inherentes al hombre.

Una vez introducidos los derechos humanos a la esfera de derecho interno; es decir positivizados y tenidos como derechos fundamentales, se abre otra

disciplina jurídica que tiende a su cumplimiento, protección y vigencia efectiva: El derecho Constitucional.

Si bien el Derecho Constitucional es en síntesis el estudio de la Constitución la cual abarca no solo la parte dogmática sino la parte orgánica una gran parte del Derecho Constitucional tiene por objeto los derechos fundamentales los cuáles propugna en su parte dogmática todas las constituciones conocidas.

Entonces es el mismo derecho constitucional el que hace el papel de darles un cumplimiento obligatorio y velar por el respeto y vigencia de los mismos abriéndose así la JURISIDCCION CONSTITUCIONAL EN CASO DE QUE ESTOS SEAN VIOLADOS O AMENAZADOS DE SER VIOLADOS.

¿Por qué hablar de derechos humanos?.- Los Derechos Humanos responden a las necesidades de las personas, grupos y sociedades y garantizarlos promueve el ejercicio de la dignidad.

El concepto de Derechos Humanos es integral, ya que son interdependientes, es decir que no hay un derecho más importante que otro, lo que implica que la violación a uno solo de ellos, repercute en múltiples violaciones, además que la realización de un derecho posibilita la realización de otros.

El concepto derechos humanos es universal e incluyente, ya que son necesarios para todas y cada una de las personas, tanto en lo individual como

en lo colectivo, en el marco de la situación histórica, temporal y cultural que rodea la convivencia de las personas.

Por lo tanto, el modo de realización de los derechos humanos depende de la situación social, política y cultural de los grupos humanos que los ejercen, defienden y reivindican.

Reconocemos, pues que la universalidad de los derechos humanos está dada en tanto los seres humanos somos distintos, es decir, nadie tiene que renunciar a su identidad, forma de ser o de pensar para poder ejercer sus derechos.

Además esta noción de derechos humanos se ofrece como discurso para la acción social, ya que su fuente es popular, alimentada por distintos sectores de la sociedad (mujeres, indígenas, ecologistas, trabajadores, etc.) que reivindica la integralidad, la interdependencia, la colectividad y la equidad.

Los Derechos Humanos son:

• Históricos. Están vinculados profundamente con la realidad histórica, política y social.

• Inalienables. No es posible cambiar de titular a un derecho, por lo tanto tampoco es imposible enajenarlos.

• Imprescriptibles. Tienen un carácter permanente, por lo que no pueden desaparecer o dejar de ser reconocidos por el mero transcurso del tiempo.

• Universales. Son de todas las personas, sin distinción cual ninguna.

• Indivisibles. Todos son importantes, ninguno puede separarse de otro.

• Interdependientes. Todos los derechos humanos están articulados.

• Dinámicos. Se encuentran en un proceso de constante evolución, son cambiantes.

• Son progresivos. Su tendencia es al avance, de ninguna manera a la regresión o cancelación, tanto en lo que corresponde al contenido protegido como a la eficacia y procedimiento para su cumplimiento.

Conviene preguntarse ¿Qué son los Derechos Humanos?, tendríamos como respuesta que son todo lo que necesitamos para vivir dignamente, es decir, todo lo que las personas y colectivos requieren para desarrollarse plenamente, como una buena alimentación, educación, salud, empleo, un medio ambiente sano, respeto a la integridad física y psicológica, libertad de expresión, de religión, de tránsito y muchas cosas más. Representan además, instrumentos que promueven el respeto a la dignidad humana, a través de la exigencia de la satisfacción de dichas necesidades.

¿Dónde se encuentran los Derechos Humanos?.- Estos Derechos deben ser reconocidos y garantizados por el Estado, por ello es que muchos se encuentran consagrados en normas jurídicas nacionales, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (son las llamadas Garantías Individuales) y las leyes que derivan de ella.

Además, existen muchos documentos internacionales (conocidos como instrumentos internacionales) que obligan a los gobiernos a respetar,

garantizar, proteger y promover los derechos humanos de todos las personas y colectivos. Algunos de los más importantes son: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos.

¿Por qué hablar de Derechos Humanos?.- Los Derechos Humanos responden a las necesidades de las personas, grupos y sociedades y garantizarlos promueve el ejercicio de la dignidad.

El concepto de Derechos Humanos es integral, ya que son interdependientes, es decir que no hay un derecho más importante que otro, lo que implica que la violación a uno solo de ellos, repercute en múltiples violaciones, además que la realización de un derecho posibilita la realización de otros.

El concepto derechos humanos es universal e incluyente, ya que son necesarios para todas y cada una de las personas, tanto en lo individual como en lo colectivo, en el marco de la situación histórica, temporal y cultural que rodea la convivencia de las personas.

Por lo tanto, el modo de realización de los derechos humanos depende de la situación social, política y cultural de los grupos humanos que los ejercen, defienden y reivindican.

Reconocemos, pues que la universalidad de los derechos humanos está dada en tanto los seres humanos somos distintos, es decir, nadie tiene que renunciar a su identidad, forma de ser o de pensar para poder ejercer sus derechos.

Además esta noción de derechos humanos se ofrece como discurso para la acción social, ya que su fuente es popular, alimentada por distintos sectores de la sociedad (mujeres, indígenas, ecologistas, trabajadores, etc.) que reivindica la integralidad, la interdependencia, la colectividad y la equidad.

Dentro de este apartado de las normas constitucionales debo también hacer referencia a las obligaciones del estado en materia de derechos humanos, estas son:

1) Respetar:

- El Estado no puede interferir en el disfrute de los Derechos Humanos.
- El Estado no puede fomentar que otros interfieran en el disfrute de los Derechos Humanos.
- El Estado debe buscar la satisfacción de los Derechos Humanos de las personas individuales o colectivas tomando en cuenta su identidad (cultural, social, sexual, de género, etc.), así como sus necesidades y deseos.

2) Proteger:

- El Estado debe prevenir que los derechos de la población sean violados o restringidos por la acción de terceros (por ejemplo empresarios, trasnacionales, caciques, etc.).

3) Asegurar un mínimo esencial para el disfrute de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA):

- El Estado debe asegurar la satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los derechos, aún en periodos de limitaciones graves de recursos.

4) Promover:

- El Estado debe elaborar y poner en acción políticas públicas de corto, mediano y largo plazo encaminadas a garantizar el respeto, la protección y el aseguramiento del goce de los Derechos Humanos.

5) Establecer y cumplir con los objetivos que demuestren progreso:

- El Estado debe demostrar que no sólo está garantizando un mínimo, sino que está caminando hacia el cumplimiento de metas más ambiciosas en cuanto los Derechos Humanos.

6) Adoptar medidas inmediatas:

- En un plazo razonablemente breve, a partir del momento mismo de ratificación de los pactos, los Estados deben adoptar medidas consistentes, en actos concretos y deliberados, orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de los Derechos Humanos.

7) Satisfacer:

- El Estado debe satisfacer de manera plena el disfrute de los Derechos Humanos.

- El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar, a todas las personas y colectivos que se encuentren bajo su jurisdicción, la oportunidad de satisfacer adecuadamente las necesidades reconocidas en los instrumentos de Derechos Humanos, que no puedan alcanzarse mediante el esfuerzo personal.

8) Sancionar los delitos cometidos por servidoras/es públicos o personas.

9) No discriminación:

- El Estado debe adoptar medidas especiales -incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para las mujeres y en resguardo de grupos en situación de vulnerabilidad, así como de sectores históricamente desprotegidos.
- El Estado debe evitar hacer políticas, leyes, programas o acciones que discriminen cualquier grupo o colectivo.

Sin duda para la preservación de la legalidad y el respeto de los derechos fundamentales la justicia constitucional es la piedra angular en la cual debe descansar el Estado de Derecho. No siempre la justicia constitucional como hemos visto se activa para la tutela de derechos fundamentales específicos sino que su papel va más allá; al ser aquella exclusiva independientemente del órgano, que tiene bajo su control la constitucionalidad los actos, leyes, tratados, decretos, y cualquier otro acto jurídico producido dentro de la economía del derecho de determinada sociedad.

Es más la justicia constitucional abarca también la jurisprudencia; al emitir fallos, compulsar doctrina con normas y llenar vacíos legales de normas sustantivas o procésales; de ahí lo peligroso que un tribunal o corte constitucional pueda cambiar cierta línea jurisprudencial, lo que afectaría de por sí la seguridad jurídica estatuido en la propia constitución que el mencionado órgano protege.

En suma somos todos los ciudadanos los que debemos velar y exigir la activación de la justicia constitucional, cuando vemos o somos víctimas de algún derecho fundamental violado o amenazado de ser violado.

La Constitución de la República del Ecuador, en el TÍTULO II, referente a los Derechos, en el Capítulo primero trata sobre los principios de aplicación de los derechos, en el Art. 10 estipula que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, e inclusive amplía el radio de ejercicio de los derechos cuando, consagra que la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución, es decir, la normativa constitucional es supra humana, va más allá de los derechos del individuo y reconoce también los de la naturaleza.

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

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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

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

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

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y

garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

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

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

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

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

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

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y,

declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”[11].

Como se puede advertirse en este último numeral se puede evidenciar la importancia que el asambleísta constituyente otorga a la responsabilidad que genera el servicio público y es específicamente por error judicial cuando hace responsable al Estado directamente por:

a) error judicial;

b) retardo injustificado;

c) inadecuada administración de justicia;

d) violación del derecho a la tutela judicial efectiva;

e) por los actos que haya producido una detención arbitraria; y,

f) por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

3.2.2. LA FALTA DE COMUNICACIÓN DEL ARRESTO EN LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.

La expresión "procedimientos especiales" ha sido acuñada a la luz de la práctica de la Comisión de Derechos Humanos, del Consejo Económico y Social (ECOSOC) y de la Asamblea General para describir los distintos procedimientos establecidos para promover los derechos humanos en relación con cuestiones o temas concretos, o para examinar la situación en determinados países. Si bien los mandatos y métodos de trabajo específicos de

[11] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. 2008.

los distintos procedimientos especiales varían entre sí, la manera en que desarrollan su labor tiene muchos aspectos en común. El propósito es el de explicar y precisar esos métodos de trabajo con miras a ayudar a los propios titulares de mandatos, a los gobiernos, a la sociedad civil y a todos los demás interesados.

Los procedimientos especiales temáticos se encargan de investigar la situación de los derechos humanos en todas las partes del mundo, independientemente de si un determinado país es parte en uno.

Ellos son: Desapariciones forzadas o involuntarias (establecido en 1980), ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (1982), tortura (1985), libertad de religión o creencias (1986), venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía (1990), detención arbitraria (1991), libertad de opinión y expresión (1993), racismo y discriminación racial (1993), independencia de jueces y magistrados (1994), violencia contra la mujer (1994), desechos tóxicos (1995), derecho a la educación (1998), extrema pobreza (1998), migrantes (1999), derecho a la alimentación (2000), vivienda adecuada (2000), defensores de los derechos humanos (2000), políticas de reforma económica y deuda externa (2000), pueblos indígenas (2001), personas de ascendencia africana (2002), salud física y mental (2002), desplazados internos (2004), trata de personas (2004), mercenarios (2005), cuestiones de las minorías (2005), solidaridad internacional (2005), lucha contra el terrorismo (2005) y empresas transnacionales (2005).

Se trata de: Myanmar (en funcionamiento desde 1992), Camboya (1993), Territorios Palestinos Ocupados (1993), Somalia (1993), Haití (1995), Cuba (2002), Liberia (2003), Belarús (2004), Burundi (2004), República Popular Democrática de Corea (2004), República Democrática del Congo (2004), Sudán (2005) y Uzbekistán (2005).

De los tratados pertinentes de derechos humanos. El mandato les exige tomar las medidas necesarias para vigilar y actuar rápidamente ante las denuncias de violaciones de los derechos humanos contra personas o grupos, ya sea a escala mundial o en un país o territorio específico, e informar sobre sus actividades. En el caso de los mandatos por país, los titulares deben examinar la totalidad de los derechos humanos (civiles, culturales, económicos, políticos y sociales), salvo que se les instruya de otra manera.

Entre las principales funciones de los procedimientos especiales están las de:

- Analizar en nombre de la comunidad internacional la cuestión temática o la situación del país de que se trate;

- Asesorar sobre las medidas que deberían tomar el o los gobiernos en cuestión y otros actores pertinentes;

- Alertar a los órganos y organismos de las Naciones Unidas y a la comunidad internacional en general sobre la necesidad de resolver situaciones y cuestiones específicas. A ese respecto contribuyen a poner en marcha sistemas de "alerta temprana" y a promover la adopción de medidas preventivas;

- Defender a las víctimas de violaciones mediante distintas medidas, por ejemplo solicitando a los Estados pertinentes que adopten medidas urgentes e instando a los gobiernos a que respondan a denuncias concretas de violaciones de los derechos humanos y a que proporcionen reparación;

- Activar y movilizar a la comunidad internacional y la comunidad nacional para que aborden determinadas cuestiones de derechos humanos, y alentar la cooperación entre los gobiernos, la sociedad civil y las organizaciones intergubernamentales.

La expresión "procedimientos especiales" engloba a personas que se conocen con distintos nombres, como "Relator Especial", "Representante Especial del Secretario General", "Representante del Secretario General", "representante de la Comisión de Derechos Humanos" o "Experto independiente", así como a grupos de trabajo habitualmente integrados por cinco expertos independientes.

Si bien el órgano que establece el mandato determina a su discreción la duración de cada mandato, desde mediados de 2006 se ha adoptado la práctica general de establecer períodos de un año para los mandatos por país, que requieren así una renovación anual, y períodos de tres años para los mandatos temáticos.

La Carta de las Naciones Unidas faculta a la Asamblea General a hacer recomendaciones con miras a determinar, entre otras cosas, los privilegios e inmunidades de los "funcionarios" de la Organización y proponer convenciones a los Miembros de las Naciones Unidas con el mismo objeto.

Por consiguiente, el 13 de febrero de 1946 la Asamblea aprobó la Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

A los fines de la Convención, los titulares de mandatos pertenecen a la categoría jurídica de "peritos en misiones". Mientras desempeñan las funciones correspondientes a su mandato, los expertos gozan de las prerrogativas e inmunidades detalladas en, entre otros documentos, el artículo VI, sección 22 de la Convención. Incluyen los siguientes:

a) Inmunidad contra arresto y detención y contra el embargo de su equipaje personal.

b) Inmunidad contra toda acción judicial respecto a palabras habladas o escritas y a sus actos en el cumplimiento de su misión. Esta inmunidad contra toda acción judicial continuará aunque las personas interesadas hayan cesado ya de trabajar en misiones para las Naciones Unidas.

c) Inviolabilidad de todo papel y documento.

d) Para los fines de comunicarse con las Naciones Unidas, el derecho a usar claves y de recibir papeles o correspondencia por estafeta o en valijas selladas.

e) Las mismas facilidades respecto a las restricciones monetarias y cambiarias que se conceden a los representantes de gobiernos extranjeros en misiones oficiales temporales.

f) Las mismas inmunidades y facilidades respecto de su equipaje personal que las que se dispensan a los enviados diplomáticos.

En 1989 y 1999 algunas cuestiones relacionadas con los privilegios e inmunidades de los expertos fueron objeto de opiniones consultivas de la Corte

Internacional de Justicia (CIJ). En el caso del Sr. D. Mazilu, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, el entonces Gobierno de Rumania le había denegado la autorización para viajar a Ginebra para asistir a la Subcomisión a fin de presentar un informe preparado en su calidad de Relator Especial. En su opinión consultiva de 15 de diciembre de 1989, la CIJ confirmó que el artículo VI, sección 22 de la Convención de 1946:

"Declaración escrita presentada a la Corte Internacional de Justicia en nombre del Secretario General de las Naciones Unidas" en la opinión consultiva *Diferencia relativa a la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*,

"es aplicable a las personas (que no sean funcionarios de las Naciones Unidas) a quienes la Organización ha confiado una misión y que, por ello, tienen derecho a gozar de los privilegios e inmunidades previstos en este texto para ejercer sus funciones con independencia; que durante toda la duración de tales misiones, los peritos gozan de esos privilegios e inmunidades funcionales, se encuentren o no de viaje; y que tales privilegios e inmunidades pueden ser invocados contra el Estado de nacionalidad o de residencia, a menos que ese Estado haya formulado válidamente una reserva a la sección 22 de la Convención."

En el caso de Dato' Param Cumaraswamy, Relator Especial sobre la independencia de los jueces y magistrados, se abrió una causa judicial en su

contra por haber utilizado supuestamente lenguaje difamatorio en una entrevista sobre su labor como experto publicada en el número de noviembre de 1995 de la revista *International Commercial Litigation*. En su opinión consultiva de abril de 1999, la CIJ reafirmó la integridad de la labor de los relatores y expertos de la Comisión. Sostuvo que en el caso del Sr. Cumaraswamy se aplicaba el artículo VI, sección 22 de la Convención y que "goza de inmunidad contra toda acción judicial" por las palabras empleadas durante la entrevista. La Corte también dictaminó que el Sr. Cumaraswamy no era "inmune contra las costas que pudieran imponerle los tribunales de Malasia, en particular las costas tasadas". El tribunal estimó que el Gobierno de Malasia tenía la obligación de "comunicar la opinión consultiva a los tribunales de Malasia a fin de que ese país cumpla sus obligaciones internacionales y respete la inmunidad del Sr. Cumaraswamy".

El sistema general de gestión de la seguridad de las Naciones Unidas, abarca todos los departamentos, organismos, programas y fondos de las Naciones Unidas. Su finalidad consiste en velar por la protección y seguridad de todos los funcionarios en el mundo y eliminar la mayor cantidad de riesgo posible de su trabajo. A los fines del sistema, se considera "funcionario" toda persona que mantenga algún tipo de relación contractual con las Naciones Unidas, o que realice viajes en misión oficial para la Organización, por lo que los titulares de mandatos se encuentran en esta categoría.

En cuanto a la cobertura de seguro, las Naciones Unidas han contratado con un organismo un seguro de vida y accidente de la Lloyds de Londres para los

funcionarios enviados a lugares de destino peligrosos. En 1980, el Tribunal Administrativo de la OIT determinó que las organizaciones internacionales son responsables por el destino o viaje de sus funcionarios a zonas potencialmente peligrosas, y que el funcionario no está obligado a correr riesgos excesivos en beneficio de su empleador, en todo caso mientras tenga la protección de un seguro adecuado.

La cobertura proporcionada comprende los actos delictivos, por ejemplo en caso de muerte o invalidez causadas directa o indirectamente por guerra, invasión, actos del enemigo, revolución, rebelión, insurrección, acciones de las fuerzas armadas o grupos irregulares, disturbios o perturbación.

3.2.3 FALTA DE LEGISLACIÓN PARA LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

La historia de los derechos humanos se encuentra recogida, sin perjuicio de otros medios, en decretos, cartas y declaraciones, las que han ido cada vez con mayor frecuencia abarcando diversas facetas de la vida de los hombres, generándose una evolución en la concepción de los derechos humanos.

Consecuencia de ésta se distinguen hoy, cuatro generaciones de derechos humanos, clasificación que se formula por razones históricas, metodológicas y didácticas, pues no cabe duda, de la interrelación e interdependencia de los derechos de cada una de estas generaciones, ya que al final todos son derechos humanos y tienen la misma significación aunque, desde luego, las

ultimas generaciones no han alcanzado en las legislaciones nacionales igual tratamiento y protección que las primeras, y obviamente los precedentes jurisprudenciales sobre su concepción y extensión son todavía poco numerosos.

Los derechos de tercera generación conocidos con el nombre de colectivos, comenzaron a tener relieve en la segunda mitad del siglo XX, prueba de esto es que en 1957 se adoptó el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo que versa sobre pueblos Indígenas y Tribales.

Sin embargo se considera como punto de inicio de esta generación de Derechos a la Declaración Universal de los Pueblos de Argel de 1976.

Para referirse a esta generación de derechos algunos autores utilizan las expresiones “derechos étnicos” o “derechos de la solidaridad”. Los derechos colectivos se caracterizan por pertenecer a comunidades que tienen elementos en común como costumbres, territorio, lengua, entre otros, que deben ser respetados y conservados por lo que se denomina “civilización occidental” por tanto protegen a las diversas culturas del “universalismo”.

En el Ecuador la reforma constitucional de 1995 introdujo en el artículo primero de la Carta Política el carácter del estado ecuatoriano de pluricultural y multiétnico, lo que sin duda es el antecedente de la consagración de los derechos de los pueblos indígenas en la Codificación de la Constitución que nos rige desde 1998.

En el Ecuador se hacer referencia a estas comunidades indígenas cuando de estipula sobre los derechos colectivos.

El capítulo 5 del Título III de la Constitución vigente “De los Derechos Colectivos” se encuentra dividido en tres secciones: De los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, Del medio ambiente y De los consumidores. De estas secciones las dos últimas corresponden en realidad a derechos difusos.
La sección destinada a los pueblos indígenas y negros o afro-ecuatorianos consta de tres artículos y se refiere con mayor énfasis a los pueblos indígenas pues en el caso de los negros o afroecuatorianos realiza una remisión en lo pertinente a los derechos garantizados a los primeros.

El estudio de estos derechos sin duda debe partir del análisis del sujeto activo o titular de los mismos, por lo que deviene en importante delimitar el concepto de “pueblos indígenas”; tradicionalmente se ha intentado en esta clase de tópicos de buscar límites o parámetros de carácter racial, los cuales en nuestro criterio no son acertados pues el contacto y mezcla de los miembros de estas comunidades indígenas y el resto de la población ecuatoriana es tan frecuente que no podría recurrirse a este criterio para identificar a los titulares de éste derecho, además la genética ha demostrado la unidad de los seres humanos por lo que resulta inoficioso pretender justificar en este punto la existencia de estos derechos colectivos.

Lo que sí es claro es que las diversas comunidades que forman parte de la sociedad han seguido evolucionando en un territorio propio a la luz de un proceso histórico específico, lo que ha derivado en que existan diversos idiomas, hábitos relacionados a prácticas productivas, costumbres, tradiciones. De lo anterior se explica la existencia de tribus y pueblos con distintos tipos de autoridades étnicas, las que pueden variar de cacicazgo a concejos o gobernadores.

Uno de los puntos más controvertidos en este tema del sujeto activo de los derechos colectivos es el alcance del término “pueblo” y la pertinencia de la utilización de este vocablo. Esto se aprecia con claridad en lo acontecido con el “Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, el cual, entre otros motivos por el uso del término “pueblo”, no ha podido ser aprobado.

Este proyecto ha sido criticado por el Comité Jurídico Interamericano que sugiere se utilice la palabra “poblaciones” en lugar de “pueblos”, así como por las propias poblaciones indígenas. Sobre este punto José Luis Nieto expresa:
“En relación a la segunda y tercera cuestiones, el Proyecto de Declaración utiliza la expresión pueblo de la siguiente manera:

1. Esta Declaración se aplica a los pueblos indígenas, así como a los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo status jurídico es regulado en todo

o en parte por sus propias costumbres o tradiciones o por regulaciones o leyes especiales.

2. La autoidentificación como indígena deberá considerarse como criterio fundamental para determinar los pueblos a los que se aplican las disposiciones de la presente declaración.

3. La utilización del término pueblos en esta Declaración no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a otros derechos que puedan atribuirse a dicho término en el derecho internacional”[12].

Ahora bien, en el caso de nuestro país las nacionalidades indígenas, titulares de los derechos materia del presente comentario, son:

1. En la Costa: Awa, Chachi, Espera, Tsachila, Manta-Huancavilca
2. En la Sierra: Awa, Quichua
3. En el oriente: Shuar, Siona, Secoya, Huaorani, Ai’Cofan, Quichua, Achuar

Resaltamos que los Quichua representan el 94% de la población indígena y son cerca de 4 millones. El reconocimiento de los derechos colectivos de las poblaciones indígenas, es sin dudas un paso importante en el constitucionalismo ecuatoriano, pues la historia republicana ha sido adversa a ellos. Basta recordar lo siguiente:

[12] NIETO, José Luis. Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Pag. 67

1. La anterior existencia de tributos específicos para los indígenas:
2. La exclusión que por largo tiempo tuvieron de los procesos electorales.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas encuentran su fundamento en el principio de autodeterminación de los pueblos, que se encuentra reconocido en la Carta de la Organización de la Naciones Unidas.

Sobre la naturaleza y la esencia del derecho indígena son muy enriquecedoras las palabras de José Quimbo: "el derecho indígena tiene básicamente dos rasgos específicos: en primer lugar, se encuentra inmerso en el cuerpo social indisolublemente integrado en todos los aspectos de la cultura: la ritualidad, las fiestas, inmerso en norma civil como el matrimonio, las celebraciones festivas amantes de la llacta, con la transmisión del mando comunitario (vara intrigari o vara chimbachi) celebrada hasta la actualidad por los salasacas; segundo caso extrae la esencia de su contenido y la fuerza de su acción de la tradición comunitaria, expresada en los usos y costumbres que se generan en el ayllu, organización familiar que integra padres, hijos, nietos, suegros, nueras, padrinos de matrimonio o de bautizo, hasta consuegras, quienes en caso de inobservancia de las normas intervienen como agentes armonizadores"[13].

Nuestra constitución, contiene una sección dedicada al tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo, se debe resaltar que en realidad los derechos consagrados en esa sección no se encuentran aislados, ni son una casualidad, por lo que creo acertado lo hecho por los asambleístas al intercalar disposiciones relativas a los derechos de los pueblos indígenas a

[13] QUIMBO, José. Cometario a los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. 2005. Pág. 73

lo largo del texto constitucional, pues la importancia de éstos es tan grande que no puede reducirse, en cuanto a su consagración normativa, a una pequeña sección. En la Constitución, encontramos las siguientes normas sobre el tema que nos ocupa:

- El artículo 1 resalta el hecho que el Ecuador es un estado pluricultural y multiétnico.
- El artículo 3 establece como fin primordial del estado fortalecer la unidad nacional en la diversidad y defender el patrimonio cultural del país.
- El artículo 8 reconoce la nacionalidad ecuatoriana por nacionalización a los habitantes de territorios extranjeros en las zonas de frontera, que acrediten pertenecer al mismo pueblo ancestral ecuatoriano, con sujeción a los convenios y tratados internacionales, siempre que manifiesten su voluntad expresa de ser ecuatorianos.
- El número 3 del artículo 66 al reconocer y garantizar la igualdad ante la ley, expresamente impide las discriminaciones en razón de etnia.
- El artículo 62 establece el deber del estado de fomentar la interculturalidad y de establecer políticas permanentes para conservar, restaurar, proteger, y respetar el patrimonio cultural.
- El artículo 66 señala que la educación impulsará la interculturalidad, la solidaridad y la paz.
- El artículo 69 establece la garantía de un sistema de educación intercultural bilingüe, en el que se utilizará como lengua principal la de

la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural.

- El número 12 del artículo 97, al mencionar los deberes y responsabilidades de los ciudadanos, incluye el de propugnar la unidad en la diversidad y la relación intercultural.
- El artículo 224, que se encuentra en el capítulo del régimen administrativo y seccional, señala: “habrá circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la ley”.
- El artículo 228 dispone: “los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas…”
- El artículo 248 consagra el derecho soberano del estado sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas, y parques nacionales, reconociendo el derecho de las poblaciones involucradas a participar en su conservación y utilización sostenible.
- El artículo 254 señala que el sistema nacional de planificación establecerá los objetivos nacionales permanentes en materia económico y social, teniendo en cuenta entre otros aspectos las diversidades étnico-culturales.
- El artículo 83 reconoce que los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales forman parte del estado ecuatoriano único e indivisible.

Sobre la Administración de justicia indígena formulo las siguientes reflexiones:

 La aplicación de las normas de administración de justicia indígena encuentran su marco regulador y controlador en la Constitución e incluso en las leyes, además de las normas internacionales por tanto el reconocimiento de las costumbres y procedimientos indígenas en esta materia no es ilimitado.

 Los derechos humanos internacionalmente reconocidos son el referente más amplio que siempre debe respetarse por las autoridades y normas indígenas así lo establece el artículo 9 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

 El enunciado del artículo 191 de la Constitución posibilita la aplicación de estas normas y procedimientos especiales para solucionar conflictos internos de los pueblos indígenas. De lo que se concluye que el ámbito material de éstos no está limitado por tanto pueden ser divergencias penales, civiles, mercantiles, etc.

Esto a pesar que el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en sus artículos 9 y 10 se refiere a cuestiones penales y en esas normas establece el respeto a los métodos de represión de delitos cometidos por miembros de pueblos indígenas y el acatamiento por parte de las autoridades de las costumbres de ellos para pronunciarse e imponer sanciones.

El artículo 10 del Convenio está dirigido a los administradores de justicia no indígenas y establece que cuando se impongan sanciones penales a éstos,

previstas en la legislación general, debe considerarse las características económicas, sociales y culturales prefiriendo las sanciones distintas al encarcelamiento.

La expresión “conflictos internos” limita las divergencias que pueden ser tratadas y resueltas con el derecho consuetudinario indígena, pues sólo puede aplicarse éste en casos propios de dichas comunidades. No es clara la expresión respecto de si se excluye el aplicar estas normas a no indígenas por actos cometidos en una circunscripción territorial de una comunidad indígena.

La respuesta no es sencilla pues, por ejemplo, en cuestiones de familia nuestro sistema jurídico establece que el estatuto jurídico sigue a la persona, pero en materia penal la regla general es la del principio de territorialidad. Consideramos que la aplicación de estas normas consuetudinarias debe realizarse en relación a los miembros de las comunidades indígenas pues justamente su aplicación se basa en el reconocimiento de sus costumbres, historia y cultura por lo que no es dable sujetar a éstas a personas extrañas a las mismas.

Desde luego, en materia comercial lo más adecuado es establecer en los contratos las reglas de competencia pertinentes y sometimiento a una jurisdicción específica, pues en esta materia la legislación general, también reconoce un rol fundamental a la costumbre.

 Es evidente, en todo caso, que la aplicación de estas normas y costumbres tendrá generalmente en cuenta el criterio territorial, pues identificar a una persona a través de una definición legal es muy complicado, y dejaría de lado los criterios de pertenencia y autodeterminación que en estos derechos son fundamentales.

 Un problema que se plantea en este punto es el caso de conflictos entre miembros de distintas etnias a cada una de las cuales la Constitución le reconoce los derechos colectivos que estamos comentando. Para estos casos la alternativa más justa es aplicar el criterio de territorialidad, esto es, determinar como costumbres y normas aplicables las del lugar donde se realizó el acto. Sin embargo encontramos la dificultad de las relaciones propias del derecho de familia y el caso cuando los efectos del acto se manifiestan en un lugar distinto al de su celebración.

 Existen además casos en los que el territorio de una comunidad indígena se encuentra en dos Estados lo que, de suyo, no es raro tal es así que consta en nuestra Carta Política la norma del artículo 8 sobre “ecuatorianos por naturalización” para esta consideración. En este evento, es importante conocer si los Estados vecinos reconocen los derechos de los pueblos indígenas, lo que en el caso de Perú y Colombia afortunadamente es así, pues ambos han ratificado el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Sin embargo de esto no deja de ser complicada la solución de un problema de esta naturaleza pues para ello debe tenerse en cuenta tópicos como:

a) El valor que cada país le da a los Tratados Internacionales, esto es mayor, igual o menor que a la Constitución;

b) Las normas de derecho internacional; y,

c) Las normas generales de la legislación de cada país.

D. Derecho al no desplazamiento

Los pueblos indígenas no pueden ser desplazados como tales de sus tierras. Este derecho se encuentra en íntima conexión con el de propiedad sobre sus tierras ancestrales y el de participar en la explotación y conservación de los recursos existentes en ellas, que de otra forma quedarían burlados.

En este sentido prescribe el Convenio Internacional sobre la materia, que además señala que, si se requiere el traslado, éste se hará con el consentimiento de la población; y, en caso de no poderse obtener el mismo, el traslado y reubicación se realizará luego de agotar procedimientos adecuados establecidos en cada legislación nacional, en los que deberá incluirse encuestas a la comunidad indígena pertinente.

En caso de ser trasladados, los pueblos tienen derecho a regresar a sus tierras en cuanto se extingan las causas que generaron su traslado. Si el retorno no es posible, debe entregárseles tierras de una calidad y de un estatuto jurídico iguales o mejores que las anteriores, pudiendo optar los pueblos por solicitar, en lugar de las tierras, una indemnización en dinero o especie.

El derecho a la propiedad intelectual de sus conocimientos ancestrales Este derecho constituye sin duda uno de los tópicos de mayor debate en la actualidad por los expertos en propiedad intelectual, pues el inmenso valor de los bienes intelectuales atribuidos a conocimientos ancestrales hacen que el tema se encuentre en constante estudio y debate.

La propiedad intelectual es sumamente amplia y recoge diversos aspectos, evidentemente en el tema que nos ocupa fundamentalmente las referencias deben hacerse a derechos de autor, patentes y obtenciones vegetales. En desarrollo de este derecho de los pueblos indígenas encontramos las siguientes normas que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano:

El artículo 3 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que señala: "los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional"[14].

El artículo 26 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina versa sobre el contenido de solicitud de una patente, y para el tema que nos interesa

[14] DECISIÓN 486 DE LA COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA. Art. 3.

contiene el siguiente enunciado en su letra i): “de ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes”[15].

La Ley de Propiedad Intelectual, contiene un glosario de términos en la parte pertinente a los derechos de autor en el que se refiere a las expresiones del folklore, que son protegidos por esta rama de los derechos intelectuales. Como podemos apreciar de las normas enunciadas, tanto la legislación interna como la comunitaria aplicable en el Ecuador protegen los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

Los conocimientos tradicionales tienen algunas características que permiten identificarlos: se enriquecen de generación en generación; han sido puestos en práctica; se vincula con territorio, recursos naturales y ambiente; se expresan en formas de trabajo, organización, prácticas, medicinas; y, se reflejan en educación, cultura, salud.

Sobre la violación de los derechos de pueblos indígenas Natalia Tobón, en un artículo denominado “Los conocimientos Tradicionales como Propiedad

[15]DECISIÓN 486 DE LA COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA. Art. 3.

Intelectual en la Comunidad Andina” manifiesta como ejemplo el caso del epibatidine que se patentó en los Estados Unidos y consiste en un cóctel químico que segrega la piel de una rana neotropical venenosa denominada “epipedobates tricolor” que habita en bosques y estribaciones de las cordillera de los Andes ecuatoriana e incluso en la parte peruana. Esta especie ha sido utilizada ancestralmente por indígenas ecuatorianos en sus actividades de caza con cerbatanas, el científico John Daly del Instituto Nacional de Salud de los Estados Unidos identificó la estructura química de esta sustancia de la rana gracias a la información sobre los efectos fisiológicos de las secreciones de la misma dada por las comunidades indígenas, para aislar el principio activo se obtuvo una muestra de 750 ranas sin el permiso del Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales, irrespetándose la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre. Sobre esta sustancia existe, como se expresó, una patente estadounidense, por la que se explota comercialmente un analgésico mucho más poderoso que la morfina.

Derechos de educación.- En relación a este derecho, encontramos que el artículo 69 de la Constitución garantiza la educación intercultural bilingüe, utilizando la lengua de la cultura respectiva y el castellano como idioma de relación intercultural. El artículo 31 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, dispone a los estados miembros eliminar los prejuicios respecto de los pueblo indígenas a través de la adopción de medidas educativas, disponiendo que los libros de historia y material didáctico en general ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las culturas de los pueblos indígenas pertinentes.

Derecho a conocimientos y prácticas de medicina tradicional.- Este derecho se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos ancestrales, a los que nos referimos en líneas anteriores.

Es importante tener presente en este tema el Convenio sobre Diversidad Biológica suscrito en Río de Janeiro en 1992 durante la denominada Cumbre de la Tierra, el que establece definiciones de términos importantes en esta temática como son: material genético, recurso genético y recurso biológico.

Para abundar en la protección de las plantas, animales y del ecosistema en general, citamos los artículos 120 y 248 de la Ley de Propiedad Intelectual que garantizan la tutela del patrimonio biológico y genético del país, tanto en materia de patentes de invención como de obtenciones vegetales.

I. Derecho al desarrollo y mejoramiento de condiciones económicas y sociales.- Este derecho se encuentra ampliamente desarrollado en el artículo 7 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en el cual se establecen entre otros puntos los siguientes:

 La participación de los pueblos indígenas en los planes y programas de desarrollo regional y nacional que les afecte directamente

 Los planes de desarrollo económico deben contener disposiciones para mejorar las condiciones de vida, trabajo y educación de los pueblos indígenas

 Los gobiernos deben tomar medidas conjuntamente con los pueblos interesados para proteger el medio ambiente de los territorios que habitan.

Derechos a usar símbolos y emblemas que los identifican.- Este derecho es corolario de los anteriores, pues así como se reconoce a los pueblos indígenas sus costumbres, tradiciones, lengua, territorio, formas de vida, rituales, conocimientos y prácticas de medicina tradicional; debe permitirse a ellos identificarse como tales, para lo que evidentemente deben utilizar símbolos y emblemas.

3.3. ANÁLISIS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y A LA DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución actual es un instrumento orgánico que no se queda únicamente en el plano declarativo de derechos como es la característica de las Constituciones del mundo, en el Ecuador actualmente la Constitución declara preceptos de obligatorio cumplimiento.

La Constitución preceptúa varios derechos que gozan las personas y que son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado como son los analizados en éste acápite, la seguridad jurídica y la defensa.

En cuanto a la seguridad jurídica, se ha establecido en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 82 una norma que consagra: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Así entendido este derecho, se debe observar que los máximos tribunales de varios países no solo del Ecuador, se refieren a su fiel cumplimiento, así: “... Por motivos de seguridad jurídica los litigios no pueden prolongarse indefinidamente, de allí la necesidad de limitar los recursos y dar firmeza a las decisiones judiciales..."[16].

"Las omisiones o quebrantos procesales son saneables porque el fin primordial de la administración de justicia es el de buscar la paz social, lo que se logra con la pronta terminación de los conflictos; no volverlos interminables y mantener el principio de seguridad jurídica que se logra con reglas claras de juego; no mantener las cosas inciertas y los conflictos inacabados..."[17].

"SEXTO.- Uno de los objetivos primordiales que persigue todo ordenamiento legal es el de la seguridad jurídica; esto es, que cuando las partes suscriban un acto de voluntad, exento de vicios, como en el caso subjúdice éste surta para ellas efectos definitivos e irrevocables y para el que paga, en este caso la parte accionada, el efecto de liberarla de obligaciones judiciales o económicas

[16] Expediente No. 213-98, Primera Sala, R.O. 319, 18-V-98
[17] Expediente No. 550-98, Primera Sala, R.O. 58, 30-X-98

posteriores. De allí que es censurable falta a la lealtad procesal y al irrestricto respecto que debe merecer la palabra empeñada, el hecho de que se instauren causas como las que motivan en el caso presente..."[18].

En el Tribunal Constitucional, hoy autodenominada Corte Constitucional, se estableció que la seguridad jurídica, se la señala como derecho fundamental en el artículo 82 de la Constitución de la República. La seguridad jurídica, como es de conocimiento general, no es otra cosa que la posibilidad que el Estado debe otorgar, mediante el derecho, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos y contratos y que estos no han de ser sino los que prescribe la norma vigente a la fecha de la ejecución de nuestros actos o de la celebración de los contratos, para realizarlos en los términos prescritos en la norma para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos y que podrían surtir según la ley.

En consecuencia es deber del Estado lograr el bien común, garantizar la propiedad privada en cumplimiento del orden social consagrado en la Constitución y la igualdad señalada en el numeral cuarto del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, puesto que el nuevo nombre de la igualdad es la seguridad de los débiles como predicado obligado que apunta a lograr el desarrollo y el progreso individual humano.

Internacionalmente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

[18] Expediente No. 10-99, Primera Sala, R.O. 210, 11-VI-99

"Pacto de San José de Costa Rica", en los Arts. 63, 65,; en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en los Arts. 26, Art. 27, en el Convenio de Ginebra sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra, en sus Arts. 86, 99; en el Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), en los Arts. 16, lit. h. Art. 138 se consagran éstos principios constitucionales.

DERECHO A LA DEFENSA

Así como se protege el derecho a la seguridad jurídica, en la misma forma se ha previsto la protección al derecho a la defensa, inclusive me atrevo a sostener que es mucho más protegido y conocido que la seguridad jurídica, pues en la Constitución de la República del Ecuador, se contempla que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Y precisamente aquí radica el problema que he venido denunciando, pues no debe por ningún concepto dejarse en indefensión o permitir que por un error judicial se pueda perjudicar a un persona y que deberá iniciar un proceso judicial engorroso y que muchas veces ni siquiera va a obtener una sentencia favorable en virtud de la ayuda como cuerpo colegiado que ejercerán los operadores de justicia, por ello, la necesidad de que exista un procedimiento ágil destinado directamente a fijar la indemnización de daños y perjuicios provocados por error judicial y no primeramente tener que determinar el error

judicial y luego establecer mediante otro juicio el monto de los daños y perjuicios.

El Art. 76 de la Constitución estipula que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas, dentro de las cuales se tiene el derecho a la defensa en el numeral 7 y éste a su vez dispone otras garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

En este sentido o materia, el derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los

parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.

4. MATERIALES Y METODOS

Es preciso indicar que para la realización del presente trabajo de Tesis, me serví de los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, o sea, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos, el método científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en este trabajo investigativo me apoyaré en el método científico, como el método general del conocimiento, así como también en los siguientes:

INDUCTIVO y DEDUCTIVO.- Estos métodos me permitieron, primero conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, en otros casos.

Método **MATERIALISTA HISTORICO.-** Me permitió conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

Método **DESCRIPTIVO.-** Este método me comprometió a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

Método **ANALITICO.-** Me permitió estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

La investigación realizada tiene carácter documental, bibliográfica y de campo y comparativa ya que encontré normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional, con lo cual descubrí sus relaciones, sus diferencias y semejantes. Por tratarse de una investigación analítica apliqué también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas mnemotécnicas de trascripción y mnemotécnicas de comentario, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, así mismo mantuve una agenda de campo para anotar todos los aspectos relevantes que se pudieron establecer durante la investigación casuística y en la recolección de la información o a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta a los Abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas legales; así mismo, consideré importante entrevistar a cinco especialistas en la materia para que me den a conocer su perspectiva sobre la problemática investigada y valiéndome de su criterio poder desarrollar con normalidad y absoluta profundidad este trabajo.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestas en el informe final, que contiene la recopilación bibliográfica y

análisis de los resultados que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminando este trabajo, realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con la redacción efectuada de las conclusiones, recomendaciones y posteriormente con la elaboración del proyecto de reforma que fueron necesarios para adecuar el régimen legal que me propongo.

5. RESULTADOS

Dentro de los resultados obtenidos mediante la investigación de campo, se hace necesario que presente la información obtenida mediante los instrumentos de recolección que diseñé y que fueron aprobados por mi Director de Tesis y que gracias a la gentil colaboración de mi población investigada pude obtener.

5.1. ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS POR MEDIO DE LA ENTREVISTA

En este punto, daré a conocer los resultados obtenidos al entrevistar a cinco especialistas o al menos considerados así por su experiencia como administradores de justicia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, generando un total de cinco entrevistados conforme lo manifesté en la metodología del Proyecto de Tesis que presenté y que fue aprobado en base a la normativa universitaria.

Los criterios obtenidos en la entrevista son los que se reportan a continuación:

ENTREVISTA A UN JUEZ PROVINCIAL DE LA SALA DE LO PENAL DE LOJA

1. ¿Cree usted que el régimen legal previsto en la legislación ecuatoriana para la indemnización por vulneración de los derechos

humanos ocasionados por mala administración de justicia es ágil, expedito y adecuado?

En la forma que se encuentra establecido en la actualidad no se hace efectivo, en virtud de que falta una normativa clara que permita su ágil reparación al menos económica porque moralmente una persona que es víctima de este tipo de errores judiciales jamás va a poder rehabilitarse porque el daño que le causa es muy degenerativo.

2. ¿Considera usted que el actual procedimiento para el establecimiento de daños y perjuicios por mala administración de justicia es muy complicado, extenso y muchas veces no finaliza?

Bueno, no se ha establecido un procedimiento especial para establecer los daños y perjuicios, sino que se lo viene haciendo en un juicio ordinario que según su trámite no es largo pero sí implica que pueda transformarse en un período muy largo por cuanto puede existir reconvención y luego recurso de casación y a las personas que son de provincias diferentes a la capital se les convierte en un problema el trasladarse hasta la Corte Nacional de Justicia para que puedan observar el trámite del proceso.

3. ¿Estima usted necesario contar con un procedimiento constitucionalmente establecido para permitir la indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos humanos por una mala administración de justicia que sea ágil y eficaz?

Tanto como establecido en la Constitución no, porque la norma constitucional debe ser únicamente dogmática y orgánica y por eso no debe estipularse en la Constitución pero sí debe establecerse en una norma legal procedimental civil o administrativa.

4. ¿Considera necesario que el Estado cuente con un procedimiento ágil para ejercer el derecho de repetición contra los responsables de mala administración de justicia para garantizar el cobro de la indemnización efectuada a favor de un particular?

Evidentemente que sí, por cuanto el perjudicado reclamará al Estado como tal y luego éste debe reclamar al Juzgador que cometió el error porque lo que se ha venido dando es que el Estado indemnice al perjudicado y no ejerce su derecho de repetición contra el Juzgador.

5. ¿Está de acuerdo con que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Función Judicial estableciendo un procedimiento ágil y eficaz para la indemnización de daños y perjuicios por mala administración de justicia?

Como dije anteriormente, en la Constitución no pero sí se puede establecer en el Código Orgánico de la Función Judicial para que sea efectivo su cumplimiento.

6. **¿Cree necesario que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial estableciendo un procedimiento especial para que el Estado ejerza su derecho de repetición contra los funcionarios?**

Sí estoy de acuerdo y propongo que el procedimiento sea muy sencillo ya que si el Estado indemnizó a un perjudicado éste valor debe ser recuperado inclusive mediante acción coactiva, pero como su naturaleza no permite, el procedimiento debe ser parecido, es decir, que pague y después reclame.

ENTREVISTA A UN JUEZ PROVINCIAL DE LA SALA DE LO CIVIL DE LOJA

1. **¿Cree usted que el régimen legal previsto en la legislación ecuatoriana para la indemnización por vulneración de los derechos humanos ocasionados por mala administración de justicia es ágil, expedito y adecuado?**

No porque no existe ningún procedimiento establecido para tal efecto.

2. **¿Considera usted que el actual procedimiento para el establecimiento de daños y perjuicios por mala administración de justicia es muy complicado, extenso y muchas veces no finaliza?**

Como ya lo he dicho no hay tal procedimiento.

3. **¿Estima usted necesario contar con un procedimiento constitucionalmente establecido para permitir la indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos humanos por una mala administración de justicia que sea ágil y eficaz?**

Eso es otra cosa, licenciada, y si estoy de acuerdo porque como usted me preguntaba sobre un procedimiento que no existe ha sido para comprobar si sé porque ahora usted me da la razón cuando me dice que sería necesario y le contesto que sí porque es necesario el procedimiento que indica.

4. **¿Considera necesario que el Estado cuente con un procedimiento ágil para ejercer el derecho de repetición contra los responsables de mala administración de justicia para garantizar el cobro de la indemnización efectuada a favor de un particular?**

También es necesario porque el Estado no le puede dar pagando a nadie nada.

5. **¿Está de acuerdo con que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Función Judicial estableciendo un procedimiento ágil y eficaz para la indemnización de daños y perjuicios por mala administración de justicia?**

Sí, debería establecerse constitucionalmente para que pueda cumplirse en forma inmediata, caso contrario se inventarán requisitos ajenos a la ley.

6. **¿Cree necesario que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial estableciendo un procedimiento especial para que el Estado ejerza su derecho de repetición contra los funcionarios?**

Considero oportuno que exista un procedimiento para que se pueda recuperar el dinero que el Estado pague al o los perjudicados, porque evidentemente que el Estado no está para pagar dinero en nombre de otros irresponsables que no pueden ejercer con probidad su actividad judicial.

ENTREVISTA A UN JUEZ PROVINCIAL DE LA SALA DE LA FAMILIA, MUJER NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y LABORAL DE LOJA

1. **¿Cree usted que el régimen legal previsto en la legislación ecuatoriana para la indemnización por vulneración de los derechos humanos ocasionados por mala administración de justicia es ágil, expedito y adecuado?**

En primer lugar quiero agradecer por esta entrevista y solicitarle que por mi función el nombre quede en anonimato excepto de usted. Seguidamente paso a decirle que no conozco del procedimiento al que usted se refiere en virtud de que en el Ecuador salvo algunas disposiciones de reciente creación en el

Código de la Función Judicial no existe un procedimiento especial para tal situación.

2. **¿Considera usted que el actual procedimiento para el establecimiento de daños y perjuicios por mala administración de justicia es muy complicado, extenso y muchas veces no finaliza?**

Como le manifesté anteriormente no hay un procedimiento especial y único para este tipo de situaciones, por eso creo justa su creación.

3. **¿Estima usted necesario contar con un procedimiento constitucionalmente establecido para permitir la indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos humanos por una mala administración de justicia que sea ágil y eficaz?**

Sí, sería necesario contar con un procedimiento ágil y oportuno que permita sancionar en forma pecuniaria a los juzgadores que hayan violentado los derechos humanos de las personas dentro de un litigio y que éstos a su vez sean requeridos por parte del Estado.

4. **¿Considera necesario que el Estado cuente con un procedimiento ágil para ejercer el derecho de repetición contra los responsables de mala administración de justicia para garantizar el cobro de la indemnización efectuada a favor de un particular?**

Sí, como ya me adelanté en indicarle en la pregunta anterior, pues solo así los administradores de justicia tendrán cuidado en sus resoluciones porque muchas veces fallan sin tomar en cuenta la realidad procesal.

5. **¿Está de acuerdo con que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Función Judicial estableciendo un procedimiento ágil y eficaz para la indemnización de daños y perjuicios por mala administración de justicia?**

Ya he dicho que sí, porque es necesario que se establezca un procedimiento con fuerza constitucional para que en este país sea respetado, pues no hay razón de que una norma constitucional esté sin cumplirse.

6. **¿Cree necesario que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial estableciendo un procedimiento especial para que el Estado ejerza su derecho de repetición contra los funcionarios?**

Lo considero adecuado, justo y prudente, pues el Estado debe recuperar el dinero que ha invertido en la indemnización al particular que se sintió perjudicado y creo que sería justo y necesario que el Estado pueda cobrarle rápidamente sin tanta traba ni solemnidad sustancial.

ENTREVISTA A UN JUEZ DE LO CIVIL DE LOJA

1. ¿Cree usted que el régimen legal previsto en la legislación ecuatoriana para la indemnización por vulneración de los derechos humanos ocasionados por mala administración de justicia es ágil, expedito y adecuado?

En la legislación ecuatoriana pese a que desde la Constitución de 1998 se estableció el derecho de las personas a ser indemnizadas por error judicial y ahora en la Constitución del presente año se agrega que por haberse vulnerado los derechos humanos, no existe un procedimiento especial que permita a los particulares ser indemnizados por ser víctimas de errores judiciales o si éstos han vulnerado sus derechos humanos.

2. ¿Considera usted que el actual procedimiento para el establecimiento de daños y perjuicios por mala administración de justicia es muy complicado, extenso y muchas veces no finaliza?

El problema es que no se trata de un procedimiento especial para tal establecimiento, lo que sucede es que como no existe el procedimiento establecido se lo demanda en juicio ordinario que en sí no es largo, pero lo excesivo de los tiempos determinados en la ley, lo convierten en un proceso tedioso y engorroso, además se permite que exista prueba en segunda instancia y luego se permite casación y todos los demás recursos por lo que el trámite se decide en última instancia en la Corte Nacional de Justicia cuya sede

se encuentra en la capital por tanto imposibilita su defensa a las personas que tienen su domicilio en otras provincias.

3. ¿Estima usted necesario contar con un procedimiento constitucionalmente establecido para permitir la indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos humanos por una mala administración de justicia que sea ágil y eficaz?

Considero que sería adecuado para que se pueda hacer efectivo el derecho constitucionalmente establecido que aunque no requiere de ley expresa debe mejorarse su estipulación.

4. ¿Considera necesario que el Estado cuente con un procedimiento ágil para ejercer el derecho de repetición contra los responsables de mala administración de justicia para garantizar el cobro de la indemnización efectuada a favor de un particular?

Necesariamente, el Estado debe contar también con el procedimiento que le permita repetir del administrador de justicia los valores que tengan que pagar como indemnización a los perjudicados.

5. ¿Está de acuerdo con que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Función Judicial estableciendo un procedimiento ágil y eficaz para la indemnización de daños y perjuicios por mala administración de justicia?

Creo que si podría estar en la Constitución un breve trámite que indique al igual que en las garantías jurisdiccionales el procedimiento que se seguirá para hacer efectiva su indemnización.

6. **¿Cree necesario que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial estableciendo un procedimiento especial para que el Estado ejerza su derecho de repetición contra los funcionarios?**

También considero que sería conveniente ya que el Estado debe contar con un procedimiento rápido porque ya no se debería establecer el derecho sino simplemente recuperar lo que por la mala administración de justicia tuvo que pagar, entonces su cobro debe ser ágil.

ENTREVISTA A UNA ABOGADA EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

1. ¿Cree usted que el régimen legal previsto en la legislación ecuatoriana para la indemnización por vulneración de los derechos humanos ocasionados por mala administración de justicia es ágil, expedito y adecuado?

No, porque existe corrupción en la mayoría de los administradores de justicia quienes no se pegan a la realidad de los hechos, sino que responden a determinados intereses o favores políticos.

2. ¿Considera usted que el actual procedimiento para el establecimiento de daños y perjuicios por mala administración de justicia es muy complicado, extenso y muchas veces no finaliza?

Considero que el mecanismo para la ejecución de estos trámites resulta muy largo extenso y complicado puesto que se ventila en juicio ordinario.

3. ¿Estima usted necesario contar con un procedimiento constitucionalmente establecido para permitir la indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos humanos por una mala administración de justicia que sea ágil y eficaz?

Pienso que debería ventilarse en un trámite especial o verbal sumario con la finalidad de poder obtener los resultados o por lo menos una sentencia ágil con celeridad y oportunidad en los trámites.

4. ¿Considera necesario que el Estado cuente con un procedimiento ágil para ejercer el derecho de repetición contra los responsables de mala administración de justicia para garantizar el cobro de la indemnización efectuada a favor de un particular?

Pero por supuesto que sí porque muchos casos se quedan en la impunidad y no siempre por falta de prueba sino por otras situaciones ajenas a la verdad procesal o a la realidad de los sucesos.

5. ¿Está de acuerdo con que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Función Judicial estableciendo un procedimiento ágil y eficaz para la indemnización de daños y perjuicios por mala administración de justicia?

Es necesario para garantizar transparencia y agilidad en los procesos y lo que es más importante la transparencia en la ventilación de los juicios.

7. **¿Cree necesario que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial estableciendo un procedimiento especial para que el Estado ejerza su derecho de repetición contra los funcionarios?**

Sí, como he venido manifestando a lo largo de esta entrevista y quisiera agregar que a nosotros como Abogados en ejercicio libre, nos es muy difícil luchar contra los juzgadores porque luego son absueltos y el Juzgado a su cargo se convierte en un lugar con las puertas cerradas por haber denunciado a tal irresponsable juzgador.

Las entrevistas realizadas a mis investigados a quienes agradezco por su colaboración denotan mucha experiencia en la materia y evidentemente que están de acuerdo conmigo en cuanto al problema jurídico existente y a la necesidad urgente de permitir una reforma en el sentido de que se permita un proceso ágil y oportuno que garantice el cobro de la indemnización a los

perjudicados y la repetición a los funcionarios responsables de atentar a los derechos humanos de las personas.

5.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS POR MEDIO DE LA ENCUESTA

Con la finalidad de tener un acercamiento real al problema de investigación, y para dar cumplimiento a los requerimientos metodológicos establecidos en la Carrera de Derecho, del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, procedí a la realización de un trabajo investigativo de campo a través de la aplicación de la técnica de la encuesta, instrumento que fue aplicado a treinta Abogados en libre ejercicio profesional, y que fue diseñada en base al problema, los objetivos y la hipótesis constantes en el proyecto de Tesis, por lo que he considerado didáctico presentar la información utilizando cuadros estadísticos y gráficos que permiten visualizar de mejor forma los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos.

Primera Pregunta

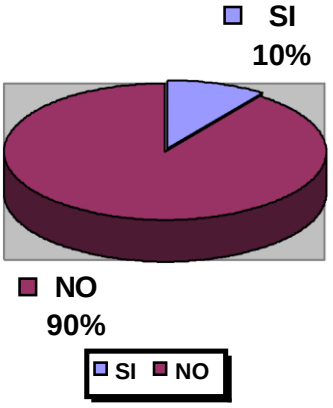
1.-¿Cree Usted que el régimen legal previsto en la legislación ecuatoriana para la indemnización por la vulneración de los derechos humanos ocasionados por mala administración de justicia es ágil, expedito y adecuado?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	03	10%
NO	27	90%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Lic. Julia Izquierdo
FUENTE: Población investigada

GRAFICO No 1



A esta pregunta la población investigada contestaron afirmativamente tres personas que representan el 10%, mientras que el 90% que son veintisiete personas contestaron negativamente.

Las personas que contestaron afirmativamente lo hacen respaldados en criterios como los que a continuación indico:

- Determina el Juez competente y el procedimiento
- El artículo 34 del Código de la Función Judicial se sustancie en la vía verbal sumaria.

Mientras que quienes contestaron negativamente lo hacen basados en:

- Es lo contrario
- Hace falta una reforma, es obsoleto
- Esta figura jurídica está ubicada en un régimen legal equivocado
- No protege ni al perjudicado ni al estado
- No existe la difusión y capacitación
- No existe norma que regule aquello
- Es un trámite nuevo en el Código Orgánico de la Función Judicial, pero es muy lento
- Es ineficaz, falta de agilidad
- Las indemnizaciones perjudican al Estado.
- Aún existe una normativa donde se precise con exactitud el dato causado por mala administración.
- No se aplica la ley de acuerdo al delito establecido.
- Es ineficaz y existe dilación de la justicia por mala administración.
- Es malo lento y largo
- No garantiza al perjudicado que se le rezarza por el daño equivocado.
- Falta de valoración a los daños ocasionados
- Porque demuestra falta de voluntad jurídica y de compromiso estatal
- El procedimiento es engorroso
- Porque existen las normas jurídicas
- Dada la legalización actual los trámites son lentos y engorrosos por lo que siempre quedan en la impunidad.
- No hay procedimiento especial

- Ni siquiera se estructura la forma de hacerla efectiva
- Todas la estructura de las leyes actuales no permiten
- Existen varias instancias por lo que no siempre se llega a su fin
- Dentro de las normas legales no existe con exactitud el daño causado

La población investigada en su mayoría indican que no hay un procedimiento ágil y expedito para que se pueda garantizar el cobro por daños ocasionados al ser juzgado indebidamente o cuando se le han vulnerado sus derechos humanos dentro de un proceso judicial.

Segunda Pregunta

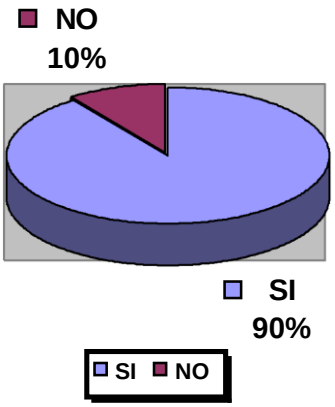
¿Considera usted que el actual procedimiento para el establecimiento de daños y perjuicios por mala administración de justicia es muy complicado, extenso y muchas veces no finaliza?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	03	10%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Lic. Julia Izquierdo
FUENTE: Población investigada

GRAFICO No 2



En esta pregunta la población investigada contestaron afirmativamente veintisiete personas que representan el 90% y el otro 10% que son las restantes tres personas contestaron negativamente

Quienes contestaron afirmativamente lo hacen amparados en los siguientes criterios:

- Así lo demuestra la práctica
- Este procedimiento regula la voluntad del litigante
- Las estadísticas así lo demuestran
- No finaliza por muchas razones
- No se sintoniza con la necesidad de demandante y protege al mal administrador.
- No existe capacitación suficiente
- En la práctica así sucede
- Creo que no se ha dado ninguno de estos casos
- Demora años por la falta de conocimiento en la sustanciación

- El perjudicado no tiene garantías de que esta mala administración sea sancionada.
- No existe normativa que sanciones los daños ocasionados
- No esta correctamente ni con claridad
- Debe reformarse adecuadamente
- Por falta de consenso de la justicia
- El procedimiento es poco efectivo
- Termina uniendo la voluntad del accionante
- Existen contradicciones
- El trámite es engorroso y se tiene que recurrir a trámites internacionales
- Los gastos que general el tiempo que se emplea
- No hay garantías para que se juzgue la mala administración de justicia

Las personas que contestaron negativamente en cambio me supieron manifestar que contestan no, por las siguientes razones:

- Lo único que establece la función esta debidamente establecido
- Si no finaliza es por responsabilidad de quien lo promueve.
- Con el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial se supera este problema

Los investigados en esta parte de la encuesta sostienen mayoritariamente que el procedimiento a parte de no estar regulado con toda claridad, tampoco se ha

previsto un especial, por lo que se tiene que demandar en juicio ordinario y conforme se estipula en la ley es muy engorroso.

Tercera Pregunta

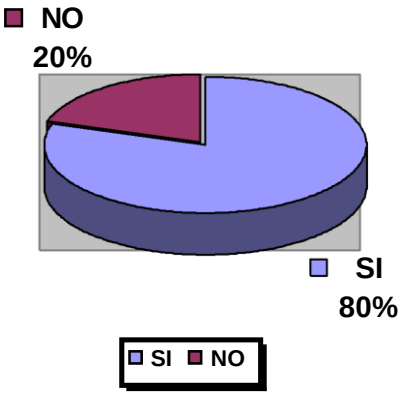
¿Estima usted necesario contar con un procedimiento constitucionalmente establecido para permitir la indemnización de daños y perjuicios, por vulneración de derechos humanos por una mala administración de justicia, que sea ágil y eficaz?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	06	20%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Lic. Julia Izquierdo
FUENTE: Población investigada

GRAFICO No 3



A esta interrogante veinticuatro personas de la población investigada contestaron afirmativamente las cuales representan el 80%, mientras que el 20% que son seis personas contestaron negativamente.

Quienes contestaron afirmativamente lo hacen amparados en los siguientes criterios:

- Son derechos universales
- Vivimos un estado de derechos y este es uno de ellos
- En la Constitución se recoge los principios de los derechos fundamentales
- De esta forma se orienta a un debido proceso
- Debería Existir la Indemnización porque en muchos casos hay fallos malos y gente que es juzgada injustamente.
- Así se garantiza una buena administración de justicia
- Esto sería respetar el procedimiento adecuado para estos casos.
- Para que se respete este derecho
- Así los funcionarios no cometerían muchos errores ni se perjudicaría a nadie
- Solo así se podría reponer los daños ocasionados.
- Pienso que debería ser normado en una escala legal inferior a la Constitución.
- Se daría un debido proceso y se orientaría a las partes a actuar correctamente.
- La Constitución tiene que tener las normas suficientes para que la justicia sea ágil.

- Toda reparación de daños debe ser inmediata, más aún tratándose de derechos humanos.
- Si la indemnización de daños y perjuicios es el producto de la mala administración de justicia, el resarcimiento debe ser más oportuno y expedito.
- Nuestro derecho a más de reconocido debe ser tutelado y protegido.
- Los daños deben ser reparados inmediatamente.
- Tiene que existir las indemnizaciones porque existen casos de fallos contradictorios y mal dictados de buena o mala fe.

Mientras que quienes contestan negativamente lo hacen fundados en que:

- Ya existe dentro del Código Orgánico lo que se podría hacer que sean más rápido
- Existe dentro del Código Orgánico
- La Constitución reconoce el derecho la desarrolla en la ley orgánica
- Debe estar regulado por la ley.

La población investigada en esta pregunta estima que si necesario contar con un procedimiento y que éste sea constitucionalmente establecido con la finalidad de permitir la indemnización de daños y perjuicios cuando se vulneren los derechos humanos por una mala administración de justicia, pero agregan por todas las consideraciones expresadas anteriormente que este procedimiento debe ser ágil y eficaz.

Cuarta Pregunta

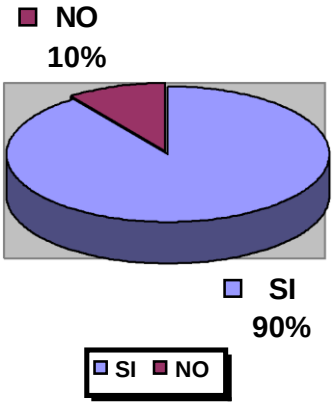
¿Considera necesario que el Estado cuente con un procedimiento ágil para ejercer el derecho de repetición contra los responsables de mala administración de justicia para garantizar el cobro de la indemnización efectuada a favor de un particular?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	03	10%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Lic. Julia Izquierdo
FUENTE: Población investigada

GRAFICO No 4



A esta pregunta la población investigada contestaron afirmativamente veintisiete personas que representan el 90%, mientras que el 10% que son tres personas contestaron negativamente.

Al igual que en las preguntas anteriores, mi población investigada al contestar afirmativamente sostienen que:

- Hay que castigar a los infractores
- Para que este derecho sea oportuno
- Se comprometen recursos del Estado
- Se estaría haciendo justicia con los que injustamente fueron perjudicados
- Los responsables de fallos injustos deberían ser sancionados hasta con prisión
- El Estado es el perjudicado por la mala administración de justicia
- Con esto se frenaría a los malos empleados judiciales que existen en el país.
- Solo así se haría justicia
- Son intereses de todo el pueblo
- Porque el Estado quiere pagar por la mala administración de justicia con el dinero del pueblo.
- El derecho de repetición debe ser ágil y oportuno
- El daño ocasionado debe ser reparado inmediatamente
- Es responsabilidad del estado darnos esa garantía
- Los perjudicados deben ser indemnizados inmediatamente
- Los funcionario que dicten fallos injustificados deben ser sancionados

- Una vez que se ha determinado la mala administración de justicia, debería la Contraloría Intervenir a fin de que se ejerza la repetición vía coactiva.
- Ya existe este procedimiento, su aplicación deber mejorada.

Quienes contestan negativamente, lo hacen amparados en los siguientes criterios:

- En el Código Orgánico de la Función Judicial si esta estipulado.

Quienes contestan positivamente a esta pregunta están muy convencidos de que es necesario que el Estado cuente con un procedimiento ágil para ejercer el derecho de repetición contra los responsables de mala administración de justicia solamente con un procedimiento claro y oportuno se puede garantizar el cobro de la indemnización efectuada a favor de un particular.

Quinta Pregunta

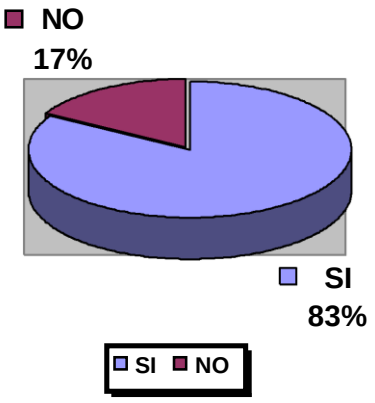
¿Está de acuerdo con que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial estableciendo un procedimiento ágil y eficaz para la indemnización de daños y perjuicios por mala administración de justicia?

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	05	17%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Lic. Julia Izquierdo
FUENTE: Población investigada

GRAFICO No 5



La población investigada en esta ocasión se mantiene en sus respuestas afirmativamente veinticinco personas que representan el 83%, mientras que el 17% que son cinco personas contestaron negativamente.

De los investigados que contestan que sí, a mi quinta pregunta, lo hacen amparados en estos criterios:

- No se me ocurre

- Un procedimiento sumario
- Un procedimiento sumarísimo
- Un procedimiento concreto para estos casos
- Ya existen reformas en la constitución, pero hay cosas que tiene vicios legales
- Una sanción rígida para quienes ocasionen daño por mala administración.
- Tendría que reformarse en cuanto a las sanciones y nuevo procedimiento.
- Más agilidad en los procedimientos
- Deben cambiar algunas disposiciones legales a fin de que se cumpla estos mandatos constitucionales.
- Deben normarse los procedimientos para que no exista diferencias
- Debe existir un procedimiento especial para las indemnizaciones
- Establecer pericialmente el monto de los daños para que puedan ser cobrados por vía ejecutiva.
- De a cuerdo al daño ocasionado se establezca el monto u otros medios para resarcir el daño.
- Debe dictarse una ley especial para estos casos.
- Se cree un departamento técnico para agilitar estos trámites.

En tanto que los que contestaron que no, solo subrayan en la opción No.

La población investigada en esta pregunta sin considerar ningún criterio han contestado negativamente, eso indica que no están claros en su negativa pero lo hacen porque con criterios antojadizos no concuerdan con mejorar el régimen legal de nuestro país.

La mayoría de personas está de acuerdo con la reforma a la Constitución de la República del Ecuador y también al Código Orgánico de la Función Judicial estableciendo un procedimiento ágil y eficaz para la indemnización de daños y perjuicios por mala administración de justicia.

Sexta Pregunta

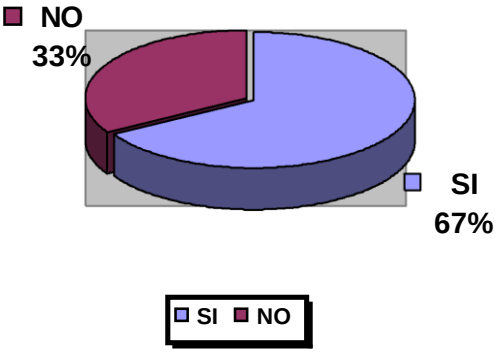
¿Cree necesario que se reforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial estableciendo un procedimiento especial para que el Estado ejerza su derecho de repetición.?

CUADRO NRO. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Lic. Julia Izquierdo
FUENTE: Población investigada

GRAFICO No 6



A mi pregunta final la población investigada contestaron afirmativamente veinte personas que representan el 67%, mientras que el 33% que son diez personas contestaron negativamente.

Los encuestados que contestan que sí, defienden su respuesta amparados en que:

- Solo el Código Orgánico, no la Constitución y tomando en cuenta la propuesta anotada.
- Que se haga la reforma a la Constitución lo antes posible para solucionar estos problemas.
- Se pondría en su puesto a los malos funcionarios y
- se haría respetar la Constitución y las leyes.
- Existe el trámite ante los Juzgados Contenciosos Administrativos
- El procedimiento especial garantizaría el correcto ejercicio de esta acción
- Debería asignarse obligatoriamente para que tramite la Defensoría del Pueblo.

- La sentencia serviría como título ejecutivo a fin de iría en contra del funcionario responsable.
- El procedimiento del juicio ejecutivo
- Acción ejecutiva de repetición
- Que se establezca la responsabilidad del funcionario y se inicie la acción de cobro por vía verbal sumaria ante el fuero civil.
- Acción sumaria de repetición
- Acción Ejecutiva Constitucional de Repetición

Sin embargo, los que contestan negativamente simplemente escogen la opción no, sin mencionar sus motivos.

La población investigada concuerda en indicar que es necesario que se reformen la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial estableciendo un procedimiento especial para que el Estado ejerza su derecho de repetición, sin embargo vale anotar que hacen mucho énfasis en el cumplimiento de la norma legal, porque según manifiestan actualmente ya existe un procedimiento que no enuncia con claridad pero como está establecido en la Constitución debe cumplirse inmediatamente.

6. DISCUSIÓN

En este apartado de mi informe final, se debe establecer la discusión de los resultados y para cuyo efecto, considero presentar la verificación de objetivos e hipótesis.

6.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Al desarrollar el presente ítem debo indicar que he culminado con satisfacción mi investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo manifestar que pude verificar positivamente los objetivos planteados al inicio de la presente investigación en la modalidad de tesis, aunque la población investigada opine contrariamente al fundamento de mi problemática.

Cabe mencionar el objetivo general el cual fue redactado de la siguiente manera:

> "Estudiar doctrinaria, jurídica y empíricamente el régimen legal internacional, constitucional y legal aplicable a la indemnización por vulneración de los derechos humanos ocasionada por mal administración de justicia"

El estudio jurídico lo realicé al desarrollar el análisis de todos los referentes doctrinarios que me han permitido argumentar teóricamente la problemática así también al analizar las normas jurídicas que constan en la revisión de la literatura pero en la parte jurídica, pude dar mi criterio crítico sobre la problemática, así como también formulé el respectivo estudio del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por lo tanto este objetivo ha sido plenamente verificado tanto por el desarrollo de la revisión de la literatura estipulado en la tabla de contenidos como por el hecho de haber revisado bibliografía al respecto antes de ejecutar la investigación.

En lo que respecta a los objetivos específicos, considero adecuado verificar cada uno de ellos, por lo tanto los trascribiré en su orden respectivamente:

- Determinar que la indemnización de daños y perjuicios por mala administración de justicia a las personas afectadas debe ser obtenida mediante un proceso ordinario largo y que en muchas ocasiones no finalizan

Para la verificación del primer objetivo específico considero que me es válido el criterio doctrinario de tratadistas citados en la revisión de la literatura respecto de la inexistencia de un procedimiento especial y de la violación de los derechos humanos.

El criterio de los encuestados también me permite verificar este objetivo con sus respuestas en las preguntas pertinentes que constan en el análisis de los resultados que inclusive se presentó gráficamente.

Por todo lo enunciado anteriormente, y en base a todas las consideraciones expuestas ha sido posible la verificación de este objetivo específico.

El segundo Objetivo específico se redactó así:

- Establecer que es necesario contar con un procedimiento constitucionalmente establecido para permitir la indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos humanos por una mala administración de justicia de manera ágil y eficaz

Para la verificación de este segundo objetivo específico planteado, recogí los criterios de personas preparadas y que tienen gran experiencia en esta materia, quienes pudieron referirme en su mayoría que estuvieron de acuerdo con que se debe solucionar mi problemática investigada.

Por todas las versiones vertidas como autora y obtenidas tanto por el estudio realizado, así como por el trabajo de campo aplicado se ha llegado a la verificación o comprobación de este segundo objetivo plateado en la presente investigación

El tercer objetivo estuvo determinado en la siguiente forma:

- Demostrar la necesidad que tiene el Estado de contar con un procedimiento ágil para ejercer el derecho de repetición contra los responsables de mala administración de justicia para garantizar el cobro de la indemnización efectuada a favor del particular

Al igual que los objetivos anteriores, el presente se verifica con toda la información recolectada mediante los instrumentos de recolección de información ya que los entrevistado y encuestados consideran muy adecuado contar con el procedimiento que he venido proponiendo.

El cuarto objetivo específico, se redactó de la siguiente manera:

- Proponer reformas constitucionales para establecer un procedimiento que permita la indemnización de daños y perjuicios a los perjudicados por mala administración de justicia y el derecho estatal de repetición

Al presentar la propuesta de reforma elaborada en base a los criterios de mis encuestados que respondieron afirmativamente ante esta necesidad de reforma, y principalmente para solucionar de alguna forma esta problemática, cumplo con el objetivo en referencia.

En cuanto a la hipótesis, conviene recordar su texto para referirme a su contrastación:

> Es necesario reformar la Constitución de la República del Ecuador estableciendo un procedimiento que permita la indemnización inmediata de los daños ocasionados por la violación de los derechos humanos en la administración de justicia ecuatoriana y para que el Estado pueda ejercer su derecho de repetición

La hipótesis ha sido contrastada positivamente, esto por cuanto la teorización sobre la importancia de la temática, el análisis jurídico que regula la problemática y por los criterios de la población relacionada de manera directa e indirecta que permite sostener de manera enfática que la reforma que propongo para solucionar la problemática es indispensable.

De esta forma considero que he cumplido fehacientemente con todos mis objetivos y la hipótesis formulada al iniciar la investigación.

6.2 CRITERIOS QUE SUSTENTAN LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

La Constitución vigente desde el veinte de octubre del año dos mil ocho, manifiesta en su artículo 167 “La potestad de administrar justicia emana del

pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución"[19], por lo tanto en base a este criterio la Administración de Justicia es ejercida por los órganos de la Función Judicial, los cuales deben velar por el cumplimiento de los derechos individuales y colectivos, entre uno de ellos es el de acceder a una justicia expedita y sin dilaciones, enmarcada siempre en la ley y apegada a la justicia probada y sustentada, por lo tanto es necesaria la revisión y reforma de las normas que contemplan la indemnización de daños y perjuicios causados por violación a los derechos humanos en una mala administración de justicia.

Dentro de las normas contenidas en la Constitución de la República únicamente se establece el derecho a ser indemnizado por una mala administración de justicia, por la violación de los derechos humanos dentro de un proceso judicial, sin embargo no establece un procedimiento y aunque es de aplicación directa, se origina la inseguridad jurídica de qué trámite darle, porque no se establece ninguno, entonces es muy difícil poner en práctica las disposiciones constitucionales sin un procedimiento que esté contemplado en la misma norma y con la misma jerarquía.

La Constitución de la República del Ecuador claramente estipula en el **Art. 11**.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

[19] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualización Noviembre 2008.

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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

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

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

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

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

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

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

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

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

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

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

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y,

declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Como puede observarse en el último inciso, únicamente se declara la responsabilidad estatal y se otorga el derecho, situación ésta que genera inseguridad jurídica porque no se puede conocer el tipo de trámite que hace efectivo tal derecho.

7. CONCLUSIONES

Luego de culminar la presente tesis, sobre la problemática identificada, he podido llegar a determinar las siguientes conclusiones más relevantes:

- Los derechos humanos no solo deben ser contemplados en un Convenio o Declaración Internacional, menos aún en un Código o Ley, estos son inmanentes al ser humano, pues su simple existencia los hace exigibles.

- La Constitución de la República del Ecuador, contempla muchos derechos y establece como deber primordial y obligación estatal velar por la vigencia de éstos.

- La mayoría de las personas encuestadas, manifiestan que el marco legal vigente, que regula la indemnización por haberse violado los derechos humanos en un procedimiento judicial, no está debidamente regulado.

- La mayoría de personas investigadas a través de la encuesta consideran que los derechos humanos deben ser garantizados de manera directa en un proceso judicial y si en este se violan debe se indemnizado

- La población investigada mayoritariamente considera que el Estado también tiene derecho a repetir de los funcionarios que violan los derechos humanos y dan origen a la indemnización particular.

- La única forma para que se haga expedita la vigencia de los derechos humanos dentro de un procedimiento judicial es que existan mecanismos ágiles para poder garantizar su indemnización y que el Estado puede repetir contra los jueces que dictan las resoluciones violatorias a los derechos humanos.

- Los principios actualmente recogidos en el Código Orgánico de la Función Judicial de supremacía, aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, interpretación integral de la norma constitucional, legalidad, jurisdicción y competencia, independencia, imparcialidad, unidad jurisdiccional y gradualidad, especialidad, principio de gratuidad, publicidad, autonomía económica, financiera y administrativa, responsabilidad, dedicación exclusiva, servicio a la comunidad, sistema medio de la administración de justicia , dispositivo, inmediación, concentración, entre otros, deben permitir una adecuada administración de justicia.

- Con procedimientos claros para que las partes afectadas en sus derechos humanos puedan reclamar al estado por su perjuicio y con procedimientos claros para que el Estado repita dicho pago del funcionario, es la única forma para que se respeten los derechos humanos de las personas.

8. RECOMENDACIONES

Las principales recomendaciones que pueden hacerse en relación con la problemática investigada son las siguientes:

- Que los miembros de la Asamblea Nacional, procedan a la revisión de las disposiciones incluidas en la Constitución de la República del Ecuador para que las armonicen con leyes secundarias

- Que, la Federación Nacional de Abogados y los gremios provinciales y cantonales, organicen seminarios, y talleres de capacitación dirigidos a sus socios, cuyas temáticas versarán sobre la defensa de los derechos humanos en los procesos judiciales

- Que las autoridades de las Universidades y Escuelas Politécnicas de todo el país, realicen la apertura y creación de diplomados, especialidades y maestrías relacionadas al Derecho Constitucional para mejorar la aplicabilidad de la vigencia de sus normas.

- Que los vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, realicen un seguimiento y estudio acerca de la evaluación de los procesos e inicien a identificar las violaciones de los derechos humanos dentro de los procesos judiciales y evitar así su posterior indemnización.

- Que la Corte Nacional de Justicia promueva mi propuesta de reformas para que se haga aplicable y se puede garantizar de manera ágil el procedimiento para repetición contra los funcionarios que han expedido sus resoluciones atentatorias a los derechos humanos.

9. PROPUESTA DE REFORMA

Si bien en el Reglamento Académico de la Universidad no se exige una propuesta dentro de las investigaciones, considero necesario para cumplir el objetivo específico al que me referí, la presentación de mi propuesta de reforma y lo hago en los siguientes términos:

Es necesario inicialmente reformar la Constitución de la República del Ecuador y luego el Código Orgánico de la Función Judicial. Obsérvese:

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

EL PLENO DE LA COMISIÓN LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACIÓN DE LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, es deber primordial del Estado garantizar a todos los ciudadanos un acceso a la justicia de manera expedita y sin dilaciones.

Que, se debe garantizar una adecuada utilización de las diligencias procesales y de las normas jurídicas que las sustentan.

Que, por la existencia de un sinnúmero de falencias y errores producidos por una aplicación insuficiente de las normas del debido proceso se han violado los derechos humanos en múltiples fallos judiciales.

Que, se hace necesario que el Estado cuente con un proceso ágil que permita ejercer su derecho de repetición contra los funcionarios judiciales que hayan violado los derechos humanos en sus resoluciones.

Que, la disposición transitoria primera de la Constitución vigente establece que dentro de los ciento veinte días a partir de la vigencia de la Constitución, el órganos legislativo aprobará, entre otras, las leyes que regulen La Función Judicial y el funcionamiento del Consejo de la Judicatura; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el Art. 441 Nral. 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

RESUELVE:

EXPEDIR LAS SIGUIENTES REFORMAS CONSTITUCIONALES

Art. 1.- A continuación del Art. 11 agréguese los siguientes artículos:

Art… En el caso de que una persona sea afectada y se deba indemnizar por la violación a sus derechos se regirán por el procedimiento establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Art… Cuando un funcionario sea obligado a indemnizar al particular por haber sido sancionado violando los principios del debido proceso, el Estado ejercerá su derecho de repetición, directamente para lo cual, se otorga jurisdicción coactiva a toda institución que haya tenido que indemnizar por la mala actuación de uno de sus funcionarios, por lo tanto, coactivamente se cobrará al funcionario responsable.

Art. final.- Estas reformas entrarán en vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, en Quito, Distrito Metropolitano, a los diez días del mes de septiembre del año dos mil nueve.

f.)PRESIDENTE. f.) SECRETARIO

REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

EL PLENO DE LA COMISIÓN LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACIÓN DE LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, es deber primordial del Estado garantizar a todos los ciudadanos un acceso a la justicia de manera expedita y sin dilaciones.

Que, se debe garantizar una adecuada utilización de las diligencias procesales y de las normas jurídicas que las sustentan.

Que, por la existencia de un sinnúmero de falencias y errores producidos por una aplicación insuficiente de las normas del debido proceso se han violado los derechos humanos en múltiples fallos judiciales.

Que, se hace necesario que el Estado cuente con un proceso ágil que permita ejercer su derecho de repetición contra los funcionarios judiciales que hayan violado los derechos humanos en sus resoluciones.

Que, la disposición transitoria primera de la Constitución vigente establece que dentro de los ciento veinte días a partir de la vigencia de la Constitución, el órganos legislativo aprobará, entre otras, las leyes que regulen La Función Judicial y el funcionamiento del Consejo de la Judicatura; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el Art. 120 Nral. 7 de la Constitución de la República del Ecuador.

RESUELVE:

EXPEDIR LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Art. 1.- A continuación del Capítulo VIII del Título II del Código incorpórese uno que contenga los siguientes artículos:

Capítulo IX

INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

Art. …- Las y los ciudadanos cuyos derechos humanos se hubieren vulnerado en un proceso judicial, podrán ser indemnizados si sumariamente comprobaren en forma objetiva el derecho vulnerado.

Art. …- Cualquier persona podrá demandar la indemnización contra el funcionario judicial que produjo la violación de sus derechos, no se requerirá el patrocinio de un Abogado, únicamente llenar el formulario que el Consejo de la Judicatura expedirá para cuyo efecto.

Art. …- El formulario de queja se presentará ante la Directora o Director del Consejo General o Provincial de la Judicatura, acompañada de la prueba que disponga y que viole su derecho o la indicación precisa de la que deba analizarse.

La Directora o el Director notificará directamente al funcionario demandado, quien en el término de cinco días presentará un informe y acompañará las pruebas de descargo.

Transcurrido el tiempo señalado si presentare informe debidamente sustentado, se convocará a una audiencia de conciliación y juzgamiento.

Si el funcionario no entrega el informe detallado y motivado en el tiempo fijado, se resolverá en rebeldía dentro de los tres días hábiles siguientes.

Art. …- La audiencia tiene por objeto conseguir la conciliación y perdón al funcionario, si éste se compromete a indemnizar al accionante, caso contrario se oirá a las partes y se resolverá.

Art. …- Si inasisten ambas partes a la audiencia de conciliación y juzgamiento, la Directora o el Director dará por concluido el proceso y dispondrá su archivo, al igual que si inasiste la parte demandante. Si inasiste el funcionario, la Directora o el Director declarará su rebeldía, mandará en el mismo acto a practicar la prueba solicitada por el actor, y resolverá.

Art. …- Si la Directora o Director encontraren responsabilidad en el funcionario y determinare que se han vulnerado los derechos humanos del accionante, fijarán el monto de la indemnización.

Art. …- Para fijar el monto de la indemnización considerará el tiempo transcurrido desde el inicio del proceso hasta su culminación, la posición social y remuneración del afectado y las circunstancias económicas contemporáneas.

Art. …- De la resolución de la Directora o Director General se podrá apelar ante el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura y de la resolución de la

Directora o Director Provincial se podrá apelar ante el General, únicamente en efecto devolutivo.

Art. …- El pleno del Consejo Nacional de la Judicatura o la Directora o Director General resolverán la impugnación en el término de cinco días y no podrán exigir ninguna actuación de pruebas ni otra diligencia se remitirán únicamente a las constancias procesales.

Art. final.- Estas reformas entrarán en vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, en Quito, Distrito Metropolitano, a los diez días del mes de septiembre del año dos mil nueve.

f.)PRESIDENTE. f.) SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editoril Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2002.

- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Noviembre 2008.

- CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2005.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2005.

- CODIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2007.

- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Actualización Marzo 2009.

- ALSINA, Hugo. “Tratado Teórico de Derecho Procesal Civil y Comercial”. P.118, T.1. Compañía Argentina de Editores. De R. Ltda.. Buenos Aires, 1941.

- ALSINA, Hugo. “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial”. 1a Edición. Compañía Argentina de Editores de R.Ltda. .Buenos Aires. 194.
- GUASP, Jaime “Derecho Procesal Civil ” Tomo I, 4ª edición , Editorial Civitas, 1.998
- PRIETO CASTRO, Leonardo. “Manual de Derecho Procesal Civil”
- DEVIS ECHANDIA, Hernando “Tratado de Derecho Procesal Civil”
- CARLOS DE MIGUEL Y ALONSO , autores, citados por LOVATO V. Juan Isaac en su obra Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano”.
- Gaceta Judicial Serie XII, No. 6, pp. 1215-6. - 17-VII-1974
- GACETA JUDICIAL SERIE. XIV, No. 11, p. 2471
- Res. 276-98, R.O. 319, 18-V-1998. - 7-IV-1998
- Res. 664-95, R.O. 913, 27-III-1996 - 15-XII-1995
- - 24-IV-1996 (Res. 59, R.O. 1.006, 8-VIII-1996)
- Res. 550-98, R.O. 58, 30-X-1998.
- Res. 159-2001, R.O. 353, 22-VI-2001
- Res. 297-2001, R.O. 449, 8-XI-2001

- Sumario de la G.J. S. XIV, No. 10, pp. 2170-1. - 12-V-1978
- Expediente No. 213-98, Primera Sala, R.O. 319, 18-V-98
- Expediente No. 550-98, Primera Sala, R.O. 58, 30-X-98
- Expediente No. 10-99, Primera Sala, R.O. 210, 11-VI-99
- DEVIS EHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Fidenter, Tomo III, 3ra Edición, 1974.
- DEVIS EHANDIA, Hernando, Las Pruebas en el Tratado Civil, , Editorial Fidenter, Tomo II, 2da Edición, 1974.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO, Océano Uno, Editorial Océano, Año 2004.
- GUZMÁN LARA, Aníbal, Diccionario Explicativo de Derecho Civil Ecuatoriano, Edición. 2005.
- LEY ORGANICA DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Qutio-Ecuador, 2005.
- ROCHA, Antonio, Derecho Probatorio, Editorial Zavalía,1962.