



Vulneración de los derechos humanos entre particulares

Violation of human rights between individuals

Violação de direitos humanos entre indivíduos

Erick Javier Pazmiño-Remache ^I
erick.pazmino.02@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-6769-0382>

Diego Fernando Trelles-Vicuña ^{II}
dtrelles@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-8466-7165>

Correspondencia: erick.pazmino.02@est.ucacue.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Revisión

***Recibido:** 27 de marzo de 2022 ***Aceptado:** 18 de abril de 2022 * **Publicado:** 03 de mayo de 2022

- I. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

El fin primordial de un Estado constitucional de derechos y justicia, es la protección de sus ciudadanos en todos los campos del desarrollo social, sea este en relación vertical directa o regulando las relaciones horizontales entre particulares. Por otro lado, el Estado es el principal transgresor de Derechos Humanos y existen las vías idóneas para reclamarlos y hacer efectiva su vigencia mediante las garantías jurisdiccionales establecidas. Pero, ¿qué pasa cuando el quebrantamiento de los mismos derechos es a causa del accionar de un particular? Si bien el Estado, afirma que “en ciertas ocasiones” los particulares también pueden violentar derechos humanos y constitucionales, al respecto es débil en garantizar su protección, no teniendo otra opción que encausar el reclamo del derecho constitucional y humano al molino de la justicia ordinaria. En el presente artículo se efectúa un análisis constitucional a partir de las doctrinas del *Drittwirkung der Grundrechte* y la del *State Action* a fin de evidenciar que nuestra Constitución al recoger estas teorías posibilita mecanismos de defensa rápidos y eficaces al tratarse de transgresiones de derechos humanos entre particulares, más allá de las únicas garantías jurisdiccionales que existen.

Palabras clave: Derechos humanos; tutela efectiva; relaciones sociales; particulares.

Abstract

The primary purpose of a constitutional state of rights and justice is the protection of its citizens in all fields of social development, whether in direct vertical relationship or regulating horizontal relationships between individuals. On the other hand, the State is the main transgressor of Human Rights and there are the ideal ways to claim them and make their validity effective through the established jurisdictional guarantees. However, what happens when the violation of the same rights is due to the actions of an individual? Although the State affirms that "on certain occasions" individuals can also violate human and constitutional rights, in this regard it is weak in guaranteeing their protection, having no other option than to channel the claim of constitutional and human rights to the mill of ordinary justice. In this article, a constitutional analysis is carried out based on the doctrines of the *Drittwirkung der Grundrechte* and that of the *State Action* in order to show that our Constitution, by collecting these theories, enables quick and effective defense mechanisms when dealing with human rights violations between individuals, beyond the only jurisdictional guarantees that exist.

Keywords: Human rights; effective guardianship; social relationship; individuals.

Resumo

A finalidade primordial de um estado constitucional de direitos e justiça é a proteção de seus cidadãos em todos os campos do desenvolvimento social, seja na relação vertical direta ou na regulação das relações horizontais entre os indivíduos. Por outro lado, o Estado é o principal transgressor dos Direitos Humanos e existem as formas ideais de reivindicá-los e efetivar sua validade por meio das garantias jurisdicionais estabelecidas. Mas, o que acontece quando a violação dos mesmos direitos se deve à ação de um indivíduo? Embora o Estado afirme que "em certas ocasiões" os indivíduos também podem violar direitos humanos e constitucionais, nesse sentido é fraco em garantir sua proteção, não tendo outra opção a não ser canalizar a reivindicação de direitos constitucionais e humanos para o moinho da justiça ordinária . . Neste artigo, é realizada uma análise constitucional com base nas doutrinas da *Drittwirkung der Grundrechte* e da Ação Estatal para mostrar que nossa Constituição, ao recolher essas teorias, possibilita mecanismos de defesa rápidos e eficazes no trato das violações de direitos humanos entre particulares. , além das únicas garantias jurisdicionais existentes.

Palavras-chave: Direitos humanos; tutela efetiva; relações sociais; indivíduos.

Introducción

El presente artículo científico trató sobre la falta de protección de los derechos fundamentales de los particulares frente a otros particulares en sus relaciones privadas. Precisamente este trabajo, tuvo por objetivo señalar que no solo el Estado es el ente primario en lo que se refiere a la vulneración de Derechos Humanos y Fundamentales, sino que es evidente que los particulares igualmente son sujetos activos para el cometimiento de agravios entorno a estos derechos. Siendo, sin duda alguna el Estado el encargado de velar por la protección integral de todos dentro del llamado Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El tema vulneración de los derechos humanos entre particulares, resulta un golpe a la utópica creencia de que únicamente el Estado es el causante de hechos violatorios en lo que a derechos humanos y fundamentales se trata, más bien quedó evidenciado en el presente trabajo, que el Estado con sus garantías no logra brindar una total y eficaz protección, más ha delimitado condicionamientos gravosos creando hipótesis de procedencia de la acción de protección cuando de actos violatorios de derechos acontece entre particulares, lo que en sí mismo demuestra su falta

de tutela de tantos otros derechos propiamente reconocidos como humanos y fundamentales en la Constitución e Instrumentos Internacionales de derechos Humanos.

La Constitución como norma suprema, posibilita sin mayores interpretaciones, el acceso a la administración de justicia y reclamar de ella una efectiva tutela de sus derechos, mediante acciones directas, claras y sencillas, que hoy son tratadas por la justicia ordinaria

La vulneración de los derechos fundamentales entre particulares.

El artículo 1 de la Constitución de la República en su artículo 1 contempla: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)”; sin embargo, surgen interrogantes como ¿qué implica esta definición que los constituyentes de Montecristi le dieron al Ecuador? ¿Hasta dónde son los límites de protección de un Estado constitucional de derechos y justicia?

Antes que nada, se debe recordar la vieja tesis neoliberalista de la no intervención estatal en los asuntos de sus ciudadanos, bajo el pretexto de la autodeterminación y respeto de los derechos humanos en las relaciones diarias de los particulares entre sí, o de estos con el Estado. No obstante, desde siempre se ha podido observar como los derechos elevados a esta categoría han sido trastocados, no solo por los Estados cuya jurisdicción compete su cuidado y protección, sino más bien por los particulares en las relaciones sociales de sus actividades.

Ante esto, nos preguntamos ¿El Estado como ente ficticio creado por la civilización en el desarrollo de la humanidad, en verdad es causante primigenio de la vulneración de los derechos humanos? o ¿siempre el individuo humano, como Estado o como ser natural creador de civilizaciones, es el único capaz de cometer oprobios en contra de su semejante?

Bajo este contexto, las creaciones de los Estados civilizados regularon comportamientos al margen de su propio origen, es decir, imagen y semejanza de su mal entendido desarrollo social, dentro de una debilitada subrepticia madurez, sin vislumbrar más allá de sus límites, el espíritu humano que vuela en desarrollo de todos los ámbitos de su subsistencia, donde su propia moralidad marca los límites de su conducta interna.

Por lo dicho, casi que con el imperativo sosiego de la obligatoriedad, es necesario referirse a la eterna discusión subsistente entre el positivismo jurídico y el iusnaturalismo; para entender la conducta humana a merced de su semejante dentro de un Estado, formado y conformado con todas sus características para ser tal.

La razón humana, esa tan radiante facultad de pensar, reflexionar, para concebir una idea, lograr una conclusión, establecer juicios directos o indirectos de valor, aquella fuente creadora de lo

impensable, es la única que ha podido, vislumbrar a lo largo de la historia, ese tan anhelado Derecho, que nació de sus propios méritos y necesidades, sean estas esclavizantes o reconocientes, pero es el hombre que, desde sus albores, desde sus cenizas, es el propio constructor de su vida.

Esto lo denominan Iusnaturalismo, aunque nos quieran convencer que la razón humana, así de suelta, hasta comprometida en sí misma con su raudal natural, en veces libre, en veces encadenada, se mantiene por falible en constante duda, es variante, tiene límites, hasta es incapaz de enunciar juicios morales con la objetividad de una norma. Pero, la razón humana crea la norma para luego ésta positivizarla enmarcar la conducta por su propia creación, esto es el positivismo jurídico, que nace de un acierto o de un desacierto de la conciencia irradiada de la razón humana, con lógica, con historia, atada a una experiencia material e inmaterial, que efectiviza la conciencia humana a través de una ley visible sancionadora. Al respecto la doctrina sostiene:

Los derechos son naturales porque los individuos son iguales por naturaleza y por tanto libres para hacer uso cada uno de ellos de sus facultades físicas e intelectuales de la forma que estime oportuno. Como consecuencia de ello, todos los seres humanos son por principio titulares de todos los derechos sin limitación alguna. En esto consiste el estado de naturaleza (Perez Royo, 2003, pág. 253)

Se podría pensar que los seres humanos, al tenor de las primeras declaraciones de derechos, que en verdad son iguales, pero ¿qué clase de igualdad es la proclamada? aquella de iguales, pero separados, que comprende en definitiva el origen de la más alta desigualdad, que por encontrarse normativizada se entendía que era legal.

Entonces, no se puede vivir tan solo un status de naturaleza donde el Estado no tiene cabida, pero también hay que estar claros que las leyes se dictan por quienes ostentan el poder como técnicas de empoderamiento para la denominación, “non veritas sed auctoritas facit legem” tal como lo dijo Thomas Hobbes, citado por Luigi Ferrajoli (2007)

Dicho esto, un Estado denominado de derechos justamente reconoce, garantiza, respeta y hace respetar a aquellos Derechos que en su texto los ha elevado a tal categoría. Para ello, se ha visto en la necesidad crucial de erigirle a la Constitución casi a la misma altura de los altares, para que en su estricta aplicación devenga en otro de sus atributos, la denominada -de justicia- por medio de la adopción de presupuestos e ideologías de la que lastimosamente se encuentra tan impregnada.

Lo importante de esta concepción que no deja de ser ideológica, es la categorización de suprema que se le da a la Constitución de Montecristi en un nuevo sistema neoconstitucional que busca a

todas luces ponerle a los derechos fundamentales como la esencia, el núcleo, la razón de ser de las relaciones sociales, para legitimar la propia existencia del Estado, en una dimensión superior de existencia como ente regulador, controlador y sancionador frente a los hechos gravosos que debilitan los derechos fundamentales de los ciudadanos por las acciones u omisiones del Estado en una relación vertical, frente a los agravios de los particulares en sus relaciones personales horizontales. Pero ¿qué entendemos por derechos humanos?

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna. (Aqua) Entonces, si los derechos humanos son connaturales a la persona humana tan sólo por este hecho, “ser persona”. Definamos ¿qué es ser persona? Durante la Edad Media aparece la definición filosófica que perdurará hasta nuestro tiempo. Se la debemos a Bocio, este pensador que en su obra llamada “De duabus naturis et una persona Christi” plasmó la fórmula que se hará clásica: “persona est naturae rationalis individua substantia”; lo que traducido a la letra viene a ser: “persona es la sustancia individual de naturaleza racional” (Culleton, s.f.)

También, en una de las definiciones modernas de persona tenemos que: es todo individuo nacido de mujer, no obstante, hay que considerar los avances tecnológicos que han suscitado en el campo de la fecundación, lo que ha generado también enormes controversias alrededor de este concepto. Pero, tras las diversas definiciones que se han dado al término persona, siempre vamos a concluir que es el fin último de protección de los llamados derechos humanos, aunque por su propio desarrollo espiritual en el hombre, sus alas se van extendiendo hasta a los seres de la naturaleza. Por ello, el concepto de persona, naturaleza y derechos humanos, van de la mano en su evolución, buscando en conjunto la felicidad común como un final inalienable, más allá del simple derecho proclamado.

El profesor Gregorio Peces Barba, considera que los Derechos Humanos son:

Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto

de los demás hombres, de los sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción. (Peces Barba, 1979, pág. 27)

Si bien, se enfatiza tal protección a la persona, sin duda alguna yerra al circunscribirla a una norma escrita como único enlace entre la ley y la persona para brindar cobijo frente a la arbitrariedad civil. Sin duda, la protección a la persona –ciertamente-no nace del reconocimiento dado por una norma creada, más bien, la propia dignidad humana que intrínseca y connatural al sujeto, reconoce este derecho, no como una dadiva o desarrollo del pensamiento político, sino más bien como un derecho natural, libre e igualitario entre todos los seres humanos, aunque la norma defina a la igualdad, a la libertad y la persona, con conceptos desarrollados en su tiempo y encausados a un grupo y no a una generalidad.

El profesor Eusebio Fernández (1982), sobre el tema indica:

Toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural, sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir se bailan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad. (p. 76)

Es claro entonces que los derechos humanos, referidos en las definiciones precedentes, se deben entender como una potestad de protección atribuida de manera clara y directa a las personas, sin consideración a ninguna característica especial, sino más bien por el hecho único de ser persona humana, en defensa de lo máspreciado como la vida, la libertad, la igualdad, la participación en una sociedad organizada, exigiendo y brindando respeto a sus semejantes dentro del medio donde nos desarrollamos en sociedad.

No obstante, los Derechos Humanos alcanzados tras largas luchas histórico-filosóficas y reconocidos en pactos internacionales de derechos humanos, no se deben limitar, tan solo, al ser “persona” como un ente aislado, sino también a su desarrollo y protección en todos los ámbitos de su vida para su prevalencia dentro de una comunidad, buscando una íntegra protección interna y externa del “todo” que conforma la persona humana, su proyecto de vida como legítimo acreedor de la protección estatal por medio de normas positivas y principios universales vinculados con la protección de los derechos humanos de los individuos, considerados éstos como el centro de tal protección en su natural existencia iusnaturalista.

Tal protección, no solo debe estar regida entre el Estado y sus ciudadanos, sino también entre los ciudadanos, que ciertamente son causantes de brutales violaciones de derechos reconocidos y categorizados como humanos. Esta regulación de protección de derechos humanos, siempre se ha concebido en un plano vertical de subordinación y supra posición, es decir entre el Estado como ente regulador y los gobernados, o dicho en forma más justa con sus ciudadanos.

Para la regulación y protección de los llamados derechos humanos y derechos fundamentales entre el Estado y los particulares, se han creado una serie de mecanismos de protección y sanción, cuando el Estado como ente regulador y protector de estos derechos irrumpe arbitrariamente y violenta los derechos de los particulares de manera directa o por medio de sus organismos públicos, y demás delegatarios.

En este sentido, podríamos decir que las reglas se encuentran claramente establecidas entre el Estado y los particulares. Entre el agresor y la víctima y las preestablecidas sanciones erigidas a norma escrita, para su fiel acatamiento. Pero, ¿qué pasa cuando los derechos humanos son violentados por otros particulares? De aquí surge la problemática a tratar en el presente trabajo, dado que cuando se da la violación de derechos fundamentales entre particulares no se encuentran reglas preestablecidas, como en el caso del Estado y sus ciudadanos.

Este freno entre la autoridad y el particular a manera de subordinación o supra posición, no se traslucía de modo alguno sino hasta el siglo pasado entre los particulares, dado que las relaciones entre estos estaban teóricamente en un nivel de igualdad constitucional, política, hasta social, de tal manera que no se necesitaba estatuir ningún límite entre los particulares, pues la idea creada y admitida como una verdad absoluta es que no se puede violentar tales derechos porque entre particulares, al supuestamente estar en igual jerarquía, ninguno tenía un poder superior, o poderío coercitivo sobre el otro sujeto particular, justamente por el plano igualitario en el que se encontraban ambos sujetos. Esto es en un nivel de derechos de tipo horizontal.

Los derechos fundamentales, como mecanismos de protección son los límites al poder, sea político, económico, social o de cualquier otro carácter, pero este poder no solo está en manos del Estado, sino también es ostentado de manera muy significativa por agentes particulares.

En esta virtud, es tan importante al igual que con el Estado, ampliar la operatividad y eficacia de estos derechos al plano de las relaciones privadas entre sujetos de derecho en sus actividades humanas, sociales, económicas, políticas, etc. dentro de un Estado, que como el nuestro se predica como de derechos y justicia. Antes de continuar con la parte central del artículo, para fines de su

mejor comprensión, es menester diferenciar entre los Derechos Humanos y los llamados Derechos Fundamentales. Al respecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, indica que:

Los Derechos Humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin que exista distinción alguna, ya sea de sexo, nacionalidad, lengua, religión, raza o cualquier otra condición”, mientras los derechos Fundamentales, como los define Miguel Carbonell “son Derechos Humanos constitucionalizados (Gonzalez Vega, 2018)

Entonces, mientras los Derechos Humanos son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna, los Derechos Fundamentales, para ser tales, deben sine qua non constar obligatoriamente en el catálogo de una constitución que los enuncia, protege y garantiza.

Ahora nos preguntamos ¿qué es una violación de Derechos Humanos o Fundamentales? Al respecto debemos tener presente que a lo largo de la historia, la humanidad se ha organizado de tal forma que entre los ciudadanos preexiste un nivel de respeto mutuo bajo el imperio sine qua non de una ley previamente establecida, que vigila, prohíbe y sanciona, el quebranto de los derechos vinculados en el pacto social; es decir, el Estado, establece normas, claras, previas, públicas, a fin de regular el comportamiento entre los ciudadanos que forman parte de un Estado, dentro del marco transparente de la seguridad jurídica.

En este punto, es el propio Estado el que hace el papel de vigilante y protector de aquel miembro activo que representa un individuo social, aunque-dicho Estado- también es el primer violador de los derechos que en sí mismo protege. Ahora bien, ¿los derechos humanos miden las relaciones entre los particulares? Al parecer no, de tal forma que, para que se produzca una violación de los derechos humanos, es el Estado el único ente activo que transformado en un actor delictivo quebrante justamente los derechos de sus habitantes por los cuales debe velar y proteger sin reparo alguno.

Visto desde esta óptica, no sería posible que exista vulneración de derechos humanos entre particulares, entre personas naturales, sino únicamente las violaciones de los derechos fundamentales provendrían directamente en la relación del Estado con sus residentes. De tal forma que una violación de derechos humanos o fundamentales, se produce exclusivamente cuando un agente del Estado, su representante, sus organismos o delegatarios, etc., en el campo de su accionar, agravan los derechos humanos de sus ciudadanos, apartándose de su deber de protector. Casos como estos se repiten constantemente entre los ciudadanos de un Estado y las fuerzas policiales, organismos de administración de justicia, entre otros.

En definitiva, nos referiremos a los derechos humanos como aquellos mecanismos que la humanidad ha reconocido y regulado superponiendo como fin la protección de los entes internos de la acción arbitraria del Estado. Pero, surge la pregunta ¿qué pasa si estas vulneraciones a los derechos humanos se producen no entre el Estado y sus miembros, sino más bien entre miembros de un Estado en el campo particular de sus actuaciones?

En este contexto, el Estado, o sus delegatarios, o fuerza pública, no intervienen como activos vulneradores de derechos humanos, sino más bien son los componentes naturales del Estado, los ciudadanos naturales, quienes trasgreden aquellos derechos, accionando su conducta con el fin de destruir un derecho plenamente establecido y garantizado en la persona de su semejante como la vida, la libertad, la propiedad, el trabajo, la individualidad, la expresión, la religión, etc.

En este punto, cabe señalar que el enfoque del presente trabajo va a establecer si efectivamente puede producirse violación de los derechos humanos entre particulares, es decir, sin la intervención del Estado como el agente activo o causante de tal detrimento en estos derechos universales.

La fórmula para el mejor entendimiento del tema se traduce en:

- a) El efecto vertical, esto es, entre el Estado y particulares
- b) El efecto horizontal, esto es, entre particulares, en relación a la violación de derechos fundamentales.

Mientras el connotado jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni Cattaneo (2018), opina: “Los únicos que violan derechos humanos son los Estados, los seres humanos, podemos cometer delitos”, por ejemplo, podemos ser genocidas, pero no violadores de derechos humanos. Haciendo hincapié que, para la existencia de la violación de derechos humanos, sólo podría llevarse a cabo en el plano vertical entre Estado y ciudadano, negando la posibilidad de tal vulneración u ofensa entre los particulares.

Justamente la dicotomía surge con la aparición de la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte*, (funcionamiento de los derechos fundamentales por parte de terceros) doctrina del derecho alemán, según la cual una demanda de carácter particular puede tener como base los derechos fundamentales en contra de otro particular, o respecto a las autoridades por la vulneración de tales derechos. La llamada eficacia horizontal de derechos fundamentales.

Doctrinas internacionales

El enfoque tan interesante que posteriormente se riega como pólvora encendiendo la mecha de la investigación a nivel de juristas y órganos de Administración de Justicia Constitucional en el viejo continente, tiene su génesis en la dogmática alemana de la *Drittwirkung der Grundrechte*.

Todo comienza por la disputa acalorada entre dos alemanes, el político Erich Lüth y el cineasta y actor Veiy Harlan. Harlan había logrado por su trayectoria una gran fama y notoriedad en la época nazi, sin embargo, por el ancla del pasado nazi, pretendía reivindicar su nombre, para ello optó por difundir la película “*Unsterbliche Geliebte*” (amado inmortal) de su autoría, pero, Erich Lüth, se empeñó en impedir tal difusión. En este contexto Harlan demanda civilmente a Lüth y obtiene a su favor una sentencia, que da origen al tema en cuestión, aunque también se puede remontar a otros antecedentes históricos de tipo laboral, lo que más adelante lo traeremos a estudio.

La *Drittwirkung Der Grundrechte*

Según predica la teoría de la *Drittwirkung*. La cual se divide en dos corrientes, la mediata y la inmediata; la primera sostiene que la forma en que los derechos fundamentales despliegan sus efectos en las relaciones privadas será mediante la intervención de un órgano del Estado, concibiendo a los derechos como valores objetivos; la segunda, entiende que los derechos fundamentales son verdaderos derechos subjetivos y por ello no hace falta la intervención de ningún órgano estatal.

Pero más que teórico, el problema es procesal y radica en hallar la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, ante su posible vulneración, en las relaciones particulares; problema que el Tribunal Constitucional Español ha resuelto imputando la violación de los derechos fundamentales que tuvo origen en una relación privada, al Poder Judicial, pues éste tiene por mandato constitucional el deber de protegerlos”.

El Tribunal Estatal de Hamburgo había apreciado que el ejercicio de la libertad de expresión por parte de Erich Lüth, presidente del Club de Prensa de Hamburgo, constituía una invitación al boicot contraria a las buenas costumbres, de manera que lo había condenado a:

Abstenerse de solicitar a los dueños de los teatros alemanes y distribuidores de películas que no incluyan dentro de su programación la película *Unsterbliche Geliebte*, producida y distribuida en el territorio alemán por las demandantes. Abstenerse de incitar al público alemán a no ver esa película.” (Prado, 2020)

Hay que recordar que el señor Erich Lüth, en el año de 1951 inició una campaña de desprestigio en contra del film del Harlan, basado en los antecedentes de éste en la época nazi, afirmando que pudiera reaparecer el odio antisemita vivido en tiempos de la guerra. Al parecer la iniciativa de Lüth tenía fines humanos, sin embargo, jamás se consideró los derechos que la ley y la constitución alemana también protegía al cineasta Harland. La película a exhibirse tenía por nombre “La amada inmortal” cuya sinopsis trata acerca de la muerte de Van Beethoven y tras este hecho el asistente siguiendo las órdenes específicas procede a exteriorizar la última voluntad del músico fallecido, descubriendo de esta forma que el genio compositor tenía un amor inmortal, desplegándose una búsqueda incansable de aquella amada.

Frente a la sanción emitida por un Tribunal inferior de Alemania, Erich Lüth interpone un Recurso de Amparo Constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, impugnando la decisión del Tribunal Ordinario Estatal de Hamburgo, logrando que el Tribunal Superior Constitucional revoque la sentencia emitida en su contra y de prevalencia y amparo al derecho fundamental a la libre expresión de Erich Lüth.

De las consideraciones expuestas en la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional Federal el 15 de enero de 1958, se destacan dos planteamientos nucleares: (i) la doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales, según la cual estos no son solo derechos de defensa, sino normas objetivas de principio, y (ii) el efecto de irradiación o la fuerza expansiva de las prerrogativas fundamentales (Barrero, 2020)

Si consideramos el tema al pie de la febril argumentación del positivismo dialéctico, confrontando, directamente los razonamientos en torno al fin último de protección de los derechos, sea mediante la natural moral del iusnaturalismo o la preexistente norma creadora de conductas, veremos como de manera insólita, ese fin se despliega hasta el “ser”, en salvaguarda de los valores superiores, sin sobredimensionar el rol del Estado, pero del Estado de Derecho, porque tal rol es la simple protección del “ser persona” en todos los planos de la vida, más aún en las relaciones interpersonales, porque las conductas se replican, se desarrollan e inclusive se desbordan en violento desmedro de los derechos de sus congéneres.

Así es como se ha construido los grandes mitos, utopías o luchas por el derecho y su teleología o valores, principios e intereses fundamentales, los cuales han sido motivo de grandes revoluciones contemporáneas como en 1689, 1776, 1789, 1910, 1917, y 1939 a 1945: justicia, libertad, igualdad,

derechos de los humanos, derechos de interés social, derechos difusos y demás elementos culturales y normativos (Covarrubis Dueñas, 2008, pág. 395)

La impronta ambivalente que el Estado toma, en veces como protector, otras veces como “enemigo” según palabras de Owen Fiss, en *The Irony of Free*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, nos trae como corolario una afirmación muy discutible con respecto al agente activo para la vulneración de los derechos humanos. Pero, no podemos desconocer que éstos derechos están presentes en las relaciones entre los particulares en sus dos dimensiones tanto objetiva como subjetiva permeando todo el ordenamiento jurídico en post de la protección de los Derechos Humanos en todos los niveles.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán lo expresó así en su fallo:

Sin duda alguna, los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar en primer lugar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado. Ello se desprende de la evolución espiritual de la idea de los derechos fundamentales, así como de los acontecimientos históricos que llevaron a la incorporación de los derechos fundamentales en las constituciones de cada uno de los Estados. Este sentido tiene también los derechos fundamentales dentro de la constitución -quiso resaltar la prevalencia del ser humano y de su dignidad frente al poder del Estado. Corresponde también con esta concepción el hecho de que el legislador hubiera garantizado un recurso legal especial para la protección de esos derechos -el recurso de amparo- exclusivamente en contra de actos del poder público. (Barrero, 2020)

Doctrina de la State Action

Esta doctrina de los Estados Unidos tiene su origen en el caso *Adickes vs Kress* de agosto de 1964, en el que Sandra Adickes que era una profesora de raza blanca en una escuela de niños negros en el Estado de Misisipi. La profesora junto con seis de sus alumnos de raza negra decidió ir a comer en el restaurante del señor Kress. El problema suscita cuando el propietario del local, se negó a atenderlos porque la profesora se encontraba en compañía de niños de raza negra. Posteriormente la señora Sandra Adickes fue capturada por la policía por haber realizado alborotos a la salida del restaurante del señor Kress”

En la ponencia el Juez J. M Harlan, dio a conocer que la decimocuarta enmienda no prohíbe a los particulares discriminar por razón de raza, pues se consideraba que esto es una expresión de sus predicciones personales y que por tanto no puede estar limitada por el Estado. Pero, la conclusión

sería muy distinta si la discriminación se produce por la existencia de una costumbre u ordenanza impuesta o aplicada por las autoridades y que rija en los restaurantes del Estado de Misisipi, concluyéndose que:

únicamente para señalar responsabilidad estatal en casos como el de la señora Adickes, la segregación o violación de derechos debe estar patrocinada de cierta forma por el Estado o ser cometido por funcionarios públicos, esto es lo que se denomina efecto vertical de protección y violación de los derechos humanos (Mijangos y González, 2007)

Al respecto, cabe mencionar que en la época del caso Adickes vs Kress, regía la decimocuarta enmienda en los Estados Unidos, que proclamaba la libertad y la protección igualitaria ante la ley, lo que generó un avance en los derechos de los ciudadanos, pero también una terrible controversia con respecto a si los negros eran o no ciudadanos y si tenían o no derecho de invocar esta enmienda como sustento de sus pretensiones igualitarias. Esta pugna se resolvió en el caso Dredd Scott vs Sandford, cuando la Suprema Corte de los Estados Unidos en el año de 1857, por medio del Juez Robert B Taney expuso que la Constitución no les reconoce como ciudadanos y por tanto están impedidos de reclamar lo que no les está garantizado.

No cabe duda entonces, que esta doctrina *statio actionis*, es de tinte estatista verticalista, debido a que considera que para que exista- en verdad -una violación a los derechos humanos, debe existir de por medio la intervención activa del Estado o sus Agentes, sea directamente por acción o por omisión, para decretarse una vulneración de derechos reconocidos como humanos o fundamentales.

Jurisprudencia internacional

No obstante, de la doctrina señalada, la Corte Interamericana aborda otra perspectiva en relación a la doctrina *State Action*. Así para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si el aparato del Estado actúa de modo que tal violencia quede impune y no se restablezca a la víctima la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que el Estado ha incumplido su obligación de protector de los derechos humanos, lo cual le haría, indirectamente, responsable del hecho violatorio acusado.

En los casos donde se encuentren intereses privados en cuestionamiento es preciso analizar con enorme cuidado las consecuencias de una inaplicación normativa por estimar que viola derechos humanos. Ese examen es distinto al que se efectúa cuando se opone la pretensión de una autoridad al interés de un gobernado. Así, cuando un Juez encuentra que un tipo penal resulta inconstitucional, al dejar de aplicar la norma correspondiente impide la acción penal pública, pero

deja intacta la acción civil que tiene a su favor el afectado por la conducta ilícita, aunque esta no sea delito.

Doctrinariamente se discute si en la protección de los derechos fundamentales de los particulares debe tener preeminencia en la tarea del juez o del legislador, es decir, respaldándose a través de la ley, de las sentencias o la jurisprudencia implementar la forma de corregirse las violaciones a derechos fundamentales cometidas por particulares, para lo cual, es lógico que el particular oponga como medio de defensa la violación de un derecho humano o fundamental.

La protección de un derecho humano constitucional o convencionalmente reconocido, no debe hacerse a costa de otro derecho humano con el mismo reconocimiento. Este principio no riñe con la facultad del juez de establecer cuál de los derechos materia del litigio debe ser favorecido con base en la ley, pero la inaplicación de una norma establecida para regir la situación jurídica en disputa, por razones ajenas a las estrictas pretensiones de las partes, puede dar por resultado un trato violatorio de derechos humanos.

El caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras* no solo fue el primer asunto en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se planteó la cuestión de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, sino que, al constituir el primer caso contencioso sometido a su competencia, es el documento que consagra los fundamentos de todo el sistema interamericano de derechos humanos.

Este asunto al igual que el caso *Godínez Cruz contra Honduras*; *Paniagua Morales contra Guatemala*; *Bamaca Velásquez contra Guatemala*; y *Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, se enmarcan dentro de la guerra sucia acaecida en Centroamérica durante la década de los ochenta, en la cual aquellos individuos considerados como subversivos por el régimen de turno eran objeto de desapariciones forzosas y ejecuciones extrajudiciales.

En efecto un hecho ilícito violatorio de derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratar en los términos requeridos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al respecto, en una primera etapa de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se configuran como límites dirigidos únicamente al actuar de las autoridades, la responsabilidad del Estado, sin embargo se extiende a aquellos casos en que se demuestre “cierto apoyo o tolerancia del poder

público con respecto a los particulares en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención” (Caso Paniagua Morales vs. Guatemala, 2001)

Un caso muy importante que hay que destacar y que dio origen a una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante una Opinión Consultiva es el denominado Caso Hoffman Plastic Compunds Inc vs National Labor Relations Board. La compañía Hoffman Plastic Compunds, contrató al señor José Castro de origen mexicano, en el mes de mayo del año 1988. El trabajador en el mes de diciembre del mismo año, inicio una campaña para la organización de un sindicato, razón por la cual, en el mes de enero del 1989, la empresa decide prescindir de sus servicios despidiéndolo. Por tal razón, en el año de 1992 la National Labor Relations Board, ordena a la compañía empleadora que reintegre a sus labores al trabajador despedido y le indemnice por todo el tiempo que el trabajador dejó de percibir sus remuneraciones, los denominados Back Pay. La compañía empleadora se rehusó a cumplir con el pago de los Back Pay, bajo el argumento que el trabajador era ilegal y que por tanto no contaba con los permisos para laborar. Por tal razón un juez administrativo de la National Labor Relations Board, se pronunció manifestando que: no se podía otorgar el pago de salarios caídos, ya que ello estaría en conflicto con la inmigración Control and Reform Act de 1986.

Esta ley prohíbe que los empresarios contraten a trabajadores indocumentados, con conocimiento de ellos, y que los empleados utilicen documentos falsos para ser contratados.” Posteriormente la National Labor Relations Board, por el mes de septiembre del año de 1998, revoca la resolución del anterior juez administrativo e indica que: “la forma más efectiva de fomentar las políticas de inmigración consistía en proporcionar a los trabajadores indocumentados las mismas garantías y recursos que la legislación laboral otorga a los demás empleados. (Opinión Consultiva OC/18-03, 2003)

El caso Hoffman Plastic Compunds, es sumamente importante, porque crea un precedente trascendental para millones de trabajadores indocumentados en los Estados Unidos, porque la brecha entre trabajadores legales e irregulares desaparece por completo, categorizándolos por igual a la hora de estar amparados por una misma norma laboral sin menos precio de su situación migratoria.

En el caso del señor José Castro, se hizo efectivo el Back Pay por un monto de 67 mil dólares que correspondía al monto de dinero e interés que dejó de percibir durante los 3 años posteriores a su

despido. A esto se sumaba el derecho a un salario mínimo, el pago de las horas extraordinarias laboradas, bajo el amparo de la denominada Fair Labor Standars Act.

Esto muestra, en definitiva, la verdadera potencia que representa los derechos fundamentales a la hora de hacerlos efectivos en todos los campos de la vida cotidiana. No interesa, la situación en la que se encuentre una persona, ni siquiera la calidad migratoria que ostente, así como tampoco el país donde se encuentre, tampoco, si la vulneración proviene de un Estado o de un particular, los derechos humanos y fundamentales, son tan connaturales a la persona que nos acompaña sin duda a donde nos traslademos.

Así es como se hace más confiable el disfrute de la vida, el trabajo, la salud, la seguridad, la libertad, la propiedad, el culto religioso, la igualdad sin discriminación etc., porque todos ellos son parte de los derechos fundamentales recogidos en una Constitución o están catalogados como derechos humanos de carácter universal. Esto es lo que nos da fuerza y credibilidad a la hora de reclamar la vulneración de uno de estos derechos sea al Estado por ser el ente activo u oponerlos en contra de los particulares por la misma causa.

Frente a lo acontecido por el caso de José Castro, el Estado Mexicano, en el año 2002 somete a consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, bajo el amparo de lo dispuesto en el Art. 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dice: “Art 64 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.” (1969)

En esta virtud la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite la OPINION CONSULTIVA OC-18/03 de fecha 17 de septiembre del año 2003, en los siguientes términos relevantes:

1. Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.
4. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del

derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens.

5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares. (Opinión Consultiva OC/18-03, 2003)

La decisión tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva, coadyuva al fomento y eventual desarrollo de los derechos humanos para su eficaz vigencia en todos los campos de la vida humana. Por un lado, ratifica que es obligación de los Estados el respetar los derechos fundamentales, luego agrega que la igualdad y no discriminación forman parte del derecho internacional general.

Es decir de ese corpus iuris de los derechos humanos en el ámbito internacional conformado por una serie de instrumentos internacionales, sean tratados, convenios, resoluciones, declaraciones, opiniones, que están vigentes para el reconocimiento y amparo de los derechos humanos, en todos los ámbitos del desarrollo de las personas, más aún cuando su protección ni siquiera está condicionada a que forme o no parte de un tratado internacional, debido a que el desarrollo evolutivo de los derechos humanos en el campo internacional ha alcanzado ese derecho necesario inoponible consagrado en el jus cogens para proteger al ser humano de cualesquier arbitrariedad, sea proveniente del Estado o sea proveniente de particulares que forman parte de un Estado.

Ese nexo activo se hace posible a la hora de sancionar una vulneración de derechos humanos, cuando los agentes son los particulares de un Estado, quienes en sus actividades internas provocan agravios a sus afines, creyendo justamente lo contrario, es decir, su actuación agravante se sustenta en el poder de prevalencia, en la fuerza, en la prepotencia, la ignorancia, la riqueza, su estatus, su educación, en fin, en ese sin sentido que más allá de ser ilegal, es un mero rezago de la pequeñez humana.

Aplicación en el campo judicial ecuatoriano

La proclamación de que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y Justicia, el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Carta Magna, el valor supraconstitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos, más la aplicabilidad directa e inmediata de los derechos, es decir aquella cláusula abierta que se proclama en el artículo 11.3, la asiduidad del principio pro ser humano contenido en el Art. 417, entre otros, hacen que

nuestra Constitución garantista sin más ni menos, adopte el neoconstitucionalismo, aquella teórica simplificación donde el primero en ser regulado por una preexistente Constitución es el Estado, pero no por cualesquier Constitución, sino aquella garantista vertida a la luz de la vida desde las entrañas del poder constituyente.

Es decir, desde el pueblo que en ejercicio de su accionar democrático, suscribe una visionaria Constitución Garantista en Montecristi imbuyéndola del denominado catálogo de derechos humanos y fundamentales para constreñir y regular las relaciones con el Estado y con sus ciudadanos. Sin embargo, va mucho más allá a diferencia de otras constituciones, porque si bien se enuncia los derechos a proteger, se deja abierta la puerta para el reconocimiento de otros derechos no establecidos o enunciados. Esta es la razón de ser de nuestra Constitución, que futurista asombra en otras latitudes y por ideológica desata enfado entre los opositores del progresismo.

La Constitución que rige nuestro país acusada de ecléctica, filosófica e ideológica, con sus 444 artículos, tiene alcances impresionantes con respecto a la protección de los derechos humanos y fundamentales, de la naturaleza, reconociendo el valor intrínseco de la dignidad humana y las justiciabilidad de los derechos en todos los campos del quehacer ciudadano. Esta Constitución que se proclama como norma suprema y a la vez mediante el principio pro homine y de favorabilidad, eleva a su misma altura a los Tratados Internacionales de derechos humanos, así es como reconoce y posteriormente garantiza total y fundamentalmente los derechos de sus ciudadanos sin limitación alguna.

Muy aparte es si su aplicabilidad ha ido tomando dimensiones a lo largo de los años, los derechos están presentes, muy bien reconocidos y garantizados. Y si bien no hay un camino abierto con la luz presente para seguir sus pasos, no quiere decir que no están allí - me refiero a los derechos fundamentales- para ser salvaguardados cuando estos son desvalidos, agraviados, mermados, vulnerados, violentados, desconocidos, en el campo de las relaciones entre particulares, porque a pesar de tantos criterios contrarios de tan talentosos juristas, no hay duda que “el hombre al ser el lobo del hombre” a decir de Tomas Hobbes, es el primero en violentar los derechos humanos de sus semejantes.

La acción de un ciudadano contra el Estado por la violación de sus derechos fundamentales o humanos es un camino abierto con estándares luminosos que al fin de cuentas se está ensanchando todo el tiempo por el máximo Tribunal de interpretación de la Constitución, sea Tribunal Constitucional o Corte Constitucional.

El efecto horizontal para los reclamos de los derechos en el Ecuador es el que como dirían con una gran sonrisa, está en pañales, expresión incrédula que delata su falta de visión cuando de proteger los derechos de todos los seres vivos se trata. Aquí ésta, en nuestra Constitución, sólo hay que tomarlo con firme decisión, pero convencidos que nada llega a la primera, sobre todo cuando la decisión la toma la administración de justicia que camina a pasos de tortuga.

A partir del artículo 84 encontramos en la Constitución de Montecristi, especificado en su Título III las denominadas Garantías Constitucionales, que conforme nos ilustra el autor Juan Montaña Pinto “son mecanismos o instrumentos reforzados de protección que permiten o hacen posible evitar, mitigar o reparar la vulneración de un derecho establecido en la Constitución” (Porrás Velasco, 2012)

Visto desde otro ángulo, las Garantías Constitucionales se han convertido en herramientas reconocidas por la norma suprema, que son utilizadas o se valen los ciudadanos cuando se ven mermados en sus derechos, no obstante, al decir del autor Montaña Pinto, solo aquellos derechos reconocidos en la Constitución; pero, al utilizar el término reconocidos, se puede inferir que existe derechos no reconocidos, por tanto no susceptibles de tal protección mediante las antes mencionadas herramientas o “mecanismos reforzados.”

Las garantías constitucionales están establecidas en los Artículos 88, 89, 91, 92 , 93 y 94 de la Constitución, son: La Acción de protección, la Acción de Hábeas Corpus, la Acción de Hábeas Data, la Acción de acceso a la información, la Acción por incumplimiento y la Acción Extraordinaria de Protección, y podemos anotar también la Acción de Incumplimiento. Garantías que se activan para proteger de la arbitrariedad a los derechos reconocidos en la Constitución y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con el fin de que primen frente actuaciones sustentadas en la vehemente voluntad egoísta del poderío estatal o privado.

Por tanto, cuando se presentan violaciones a aquellas facultades o valores constitutivos del ser humano, como la libertad, la vida, la integridad física, el acceso a la información pública, la seguridad jurídica, el trabajo, etc, entran las llamadas garantías en acción como mecanismos de defensa ágiles y eficaces bajo los principios de responsabilidad, control y juridicidad.

En los artículos antes referidos, encontramos taxativamente enunciados la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, esto es una enorme gama de derechos, por ejemplo la salud, la educación, el trabajo, la movilidad humana, integridad, el derecho al agua, a la seguridad social, en definitiva, todos los relacionados con el buen vivir, la libertad, los derechos de los

pueblos, los de participación ciudadana, etc., pero, como en el caso de la Acción de protección establecida en el Artículo 88, se constriñe la interposición de esta acción a la existencia de vulneraciones constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. Es decir, únicamente debe existir la vulneración de un derecho por parte de una autoridad NO judicial. Es decir, el Registro civil, Municipios, IESS, Hospitales, Registro de la Propiedad, Comisarías, Juntas Cantonales, y un muy largo etcétera. Visto de una forma más precisa, la vulneración debe venir del Estado, poder ejecutivo, o de sus legatarios, agentes policiales, Ministerios. Luego la norma del antes citado Art. 88 añade y cuando la violación proceda de una persona particular, pero, limitando, o estableciendo como requisito sine qua non, la provocación de un daño grave.

Que el particular preste servicios públicos impropios, que actúe como delegatario o concesionario del Estado, y cuando la víctima este en un grado de subordinación al punto de desconocer su derecho a la defensa o sea discriminado. Este grave encuadramiento limita sin duda el reclamo de muchos otros derechos por la vía de la acción de protección.

Igualmente, el Artículo 46 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al referirse a la procedencia de la acción de protección, señala 5 causales:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
 - c) Provoque daño grave;
- d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. (Asamblea, 2020)

Prácticamente es una transcripción del Artículo 88 de la Constitución, que refleja un aislamiento a muchos otros reclamos que los ciudadanos podríamos hacer vía acción de protección, en busca de la tutela eficaz de cualquier derecho reconocido en la Constitución.

En el artículo 6 de la LOGJCC, encontramos la finalidad de las Garantías, de esos mecanismos o instrumentos reforzados que conceptualizaba Juan Montaña Pinto, en una de sus obras, siendo la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por su parte el objeto de dicha acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, conforme lo encontramos definido en el Art. 39 *ibídem*.

Si bien es cierto y hasta reconocido en declaraciones independistas como la Americana y Francesa, en Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en las jurisprudencias de la Corte Interamericana y Europea de Derechos Humanos, que todos somos por naturaleza libres, independientes, que tenemos derechos inalienables, que a pesar de formar parte de un Estado, éste no puede desconocer o conculcar nuestros derechos innatos reconociendo unos y desconociendo otros, que somos ciudadanos universales cuando de derechos humanos se trata y que por tanto todos los caminos deben estar expeditos para la reivindicación de nuestros derechos connaturales del ser persona.

La horizontalidad de la vulneración de los derechos humanos

Muchos autores consideran que el Estado ha solucionado el quebranto que puede existir de ciertos derechos con el establecimiento de la justicia ordinaria, esto en el campo penal, laboral, civil, familiar o de cualquier otra índole; dicho de manera más clara, ha regulado las relaciones particulares de los ciudadanos mediante el derecho privado.

Pero, ¿cuándo una persona atenta contra la vida de otro causándole la muerte, acaso no está vulnerando un derecho humano, el derecho a la vida?

¿Por qué no podría acudir a la justicia y obtener la vulneración de mi derecho humano a la propiedad, cuando he sido despojado de este bien por actos de otros particulares?

El acoso de tipo sexual, en el trabajo, en la calle, en el domicilio, indiscutiblemente atenta al derecho a la integridad personal. En el ámbito laboral, encontramos taxativamente enumeradas las causas por las que el trabajador puede dar por terminada la relación laboral:

1. Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes.

En caso de que las injurias sean discriminatorias la indemnización será igual a la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código;

Al respecto de esta causal “injurias graves” es decir:

falsa imputación de un delito, empero, como no basta con que a una persona se le califique genéricamente de delincuente -verbi gratia ladrón, estafador o violador- sino que las expresiones han de ser específicas y determinadas, como bien lo advierte el autor Carlos Cisneros Pazmiño cuando afirma que "La imputación debe ser determinada: el hecho delictivo tiene que ser preciso, concreto y determinado, sin importar si se trata de un delito consumado, frustrado o en grado de tentativa; no bastan las imputaciones vagas o genéricas, como el llamar ladrón o estafador a un individuo.

(Dr. Carlos Cisneros Pazmiño, fa Calumnia, en Jurisprudencia especializada penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo III, julio octubre 2004, p. 27). Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1904. (Quito, 21 de febrero de 2008) "

Entonces, si un empleador, al ser el ente activo de imputaciones directas contra un trabajador, con expresiones públicas como ladrón, vago, indio, negro, mal nacido, muerto de hambre, inútil, inservible, enano, rustico, afrentoso, animal, burro, tuerto, torcido, etc., según el numeral primero del artículo 173 del Código de Trabajo, es causal para que el trabajador de por terminado el vínculo laboral existente con su empleador.

Pero, antes precede un trámite vía administrativa, con pleno acatamiento del artículo 76 de la Constitución, es decir el debido proceso. En sede administrativa, es el Inspector del Trabajo, quien resuelve la causa determinando la existencia o no de la causal invocada para dar por concluida la relación laboral. En caso de comprobarse que efectivamente el empleador se refirió al trabajador con injurias graves, se da por terminado el vínculo contractual existente entre las partes, considerándose despido intempestivo, con las connotaciones legales que ello implica.

Ahora bien, la resolución administrativa emitida por el Inspector de Trabajo, es recurrible ante un Juez de Trabajo, donde en realidad se da un verdadero juicio, la resolución del inspector de trabajo, sólo es considerada como un informe. En el mejor de los casos, frente a una lenta administración de justicia, con abogados patronales que dilatan el proceso, con suerte al cabo de un año, se podría estar obteniendo una sentencia favorable al trabajador.

Más adelante devienen los recursos horizontales y el vertical que es la apelación. Posteriormente las acciones extraordinarias, siendo positivos posiblemente, al cabo de unos cinco años el trabajador tendría a su favor una sentencia firme. El paso subsiguiente y tedioso es la fase de ejecución que también terminaría con años de litigio, esto, siempre y cuando sea posible hacer

efectiva la sentencia, lo que implica cobrar las indemnizaciones que legalmente se mandó a cancelar por medio de la sentencia de años atrás.

De lo narrado, en el mejor de los escenarios jurídicos, el trabajador, estaría recibiendo su liquidación, de mil, dos mil, o cinco mil dólares, luego de un largo batallar judicial de aproximadamente 7 u 8 años. Visto de otro modo, el trabajador fue víctima de las agresiones patronales, perdió su trabajo, litigó por años y al final de cuentas obtuvo una miserable indemnización, que no reivindica de modo alguno su honorabilidad, ni su derecho al trabajo.

Examinando, justamente la causal de injurias graves, es preciso preguntarse ¿qué bien protege al respecto nuestra Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos? en este caso, es un atentado, contra el honor y buen nombre de las personas. La Corte Constitucional Ecuatoriana en la sentencia 047-15-SIN-CC, de acción pública de inconstitucionalidad señaló:

Derecho al honor y buen nombre: De acuerdo a la norma de derecho internacional, el derecho al honor, entonces, se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad de las personas, al igual que la prohibición de cualquier intromisión, sea por parte de agente privado o público, dentro de la vida personal~ ni ataques que puedan afectar la honra individual o colectiva.; Así, cuando un individuo se considere afectado en su reputación o dignidad, tiene el derecho, de conformidad con los artículos 75 de la Constitución de la República y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de acceder a la justicia y mecanismos judiciales idóneos que permitan la pronta reparación del derecho vulnerado. Es decir, el Estado deberá garantizar el acceso efectivo a mecanismos judiciales idóneos que permitan la reparación del derecho... (lo resaltado me pertenece.)

La Corte Constitucional Colombiana, citada en la sentencia precedentemente referida, en la sentencia T-603 de fecha once de diciembre del año de 1992, expresó en relación al honor y buen nombre de las personas como:

el resultado de la valoración individual que se han formado (...), respecto de los actos y ejecuciones que por ser acordes con la ley y los buenos modales(...)que la hacen merecedora de la fe, la confianza y la credibilidad que se ha sabido ganar en su manera de ser y con su gestión personal.

No cabe duda que cualesquier imputación injuriosa grave, infringe ese derecho personalísimo del ser humano, su honor y buen nombre, pero, va más allá aún la fricción, la vulneración no es simplemente al honor, al buen nombre, sino a su núcleo esencial, ese legítimo derecho a ser tratado en condiciones de igualdad, de respeto por sí mismo y por los demás, ese derecho connatural no

servil que nos hacen iguales, en consecuencia acreedores de la protección de esta prerrogativa considerada como derecho humano, que se irradia de la denominada dignidad humana. Locke, citado por José Ovalle Favela, en la introducción de la obra *Garantías Constitucionales del Proceso*, indica “que el hombre tiene, en cuanto tal, derechos por naturaleza que nadie, ni siquiera el Estado, le puede sustraer y que ni él mismo puede enajenar”

Este es el motivo por el cual se considera, que nadie puede ser tan ingenioso o endiosado como para conceptualizar, al honor, al buen nombre o a la dignidad humana vulnerada por otro ser humano, cuando somos seres naturales dignos y crueles en sí mismos, capaces de construirnos y destruirnos sin medida, tan solo por mostrar una mísera diferencia de superioridad frente a los demás, negando la propia igualdad que naturalmente nos vino dada desde la génesis humana, diferenciados tan sólo en las desigualdades que crea la sana virtud, entre ellas, aunque utópica, la igualdad ante la ley.

Bobbio suscribe “la libertad y la igualdad entre los hombres no son un dato de hecho, sino un ideal por perseguir, no una existencia, sino un valor, no un ser sino un deber “ (Bobbio, 1991)

Después de todo, no se logra configurar una verdadera protección al trabajador en el caso de ser víctima de injurias graves por parte de su patrono, más bien, se agrava la condición del ser humano trabajador, pues, para reclamar sus derechos, pierde otro derecho esencial como es su trabajo, consiguientemente se le revictimiza a consecuencia de someterlo a una injusta justicia que camina con zapatos de plomo, por una ciénaga de requisitos procedimentales, dizque sumarios, en busca de una protección laboral más no constitucional ni de índole de derechos humanos.

Como que el conflicto individual de trabajo no configurara como primer punto vulneraciones de carácter constitucional y de niveles de derechos humanos. Esta es la verdadera vulneración de tipo horizontal donde los particulares (empleador) quebrantan derechos humanos y fundamentales de sus semejantes (trabajador) a vista y paciencia del Estado por medio de sus operadores de justicia. La propuesta sería, redefinir la tutela efectiva del Estado, cuando se produzca probadas violaciones de derechos humanos o constitucionales, en las relaciones privadas de los particulares, dotando de un nuevo mecanismo legal de aplicación directa e inmediata ante cualesquier juez de la jurisdicción correspondiente, donde se produzca el quebrantamiento del derecho fundamental reclamado, (Art. 86.2 CRE) a fin de que el juez, “constitucional” de primera mano tutele, es decir ampare el derecho, dicte las medidas legales correspondientes tipo preventivas, para que, en este caso, el trabajador inicie su acción jurisdiccional ante el juez competente con relación a sus reclamos individuales de

trabajo, pero, con el antecedente de que sus derechos fundamentales se encuentran tutelados por un pronunciamiento judicial.

Esto impediría que los procesos se dilaten hasta la eternidad, porque la sentencia laboral acarrearía la reparación integral al trabajador, es decir, las indemnizaciones que el Código de Trabajo dispone, más el pago de las remuneraciones que el trabajador dejó de percibir a partir de la sentencia que ampare su derecho violentado, hasta la sentencia dictada por el juez laboral.

Al respecto en nuestra Constitución se encuentra claramente establecido, el camino a seguir, en el orden también de la vulneración de los derechos entre los particulares, porque a la hora de juzgar violaciones de derechos humanos, no existe causa legal alguna que imposibilite ser oponible entre particulares y resueltas por un Juez, que conforme la propia Constitución todos son de carácter constitucionales, aunque, la realidad refleje todo lo contrario.

Como todos los derechos son justiciables y los derechos de los ecuatorianos están garantizados por la Constitución y por Tratados Internacionales de Derechos Humanos, es lógico por el propio principio de desarrollo de los derechos humanos, reclamarlos en sede judicial no solo de forma vertical, sino cuando estos también se ven afectados en el orden horizontal de las relaciones humanas.

El camino a seguir este trazado en nuestra Constitución, aunque invisibilizada a la hora de hacer efectivos nuestros derechos frente a nuestros semejantes, justamente porque la administración de justicia necesita “un cambio de chip” a la hora de enfrentar nuevos retos en relación a los derechos humanos.

La realidad nos ha mostrado que los jueces cuando les toca resolver una acción constitucional, como arte de magia, o se enferman, dan golpes en la pared, patalean, se malhumoran, o simplemente se encaminan por lo más fácil, negar, inadmitir, o declarar improcedente el amparo, sin un análisis profundo del caso en contexto. Al respecto la corte Constitucional ha manifestado: “los operadores de justicia tienen el deber de efectuar una verificación de la vulneración de derechos constitucionales, y no evadir su responsabilidad de ser garantes de derechos, negando sin fundamento alguno esta garantía jurisdiccional”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2013)

Entonces salta la pregunta, ¿es necesario crear jueces constitucionales? La respuesta es un rotundo y mayúsculo SI.

Ahora bien, en el Art. 11 de nuestra Constitución, está la base legal para el ejercicio de nuestros derechos vía horizontal, en vista de que se reconoce el ejercicio de los mismos en igualdad de

condiciones como eje fundamental de la protección de los derechos humanos y constitucionales, siendo tales derechos y garantías las herramientas de aplicabilidad directa e inmediata por cualesquier autoridad judicial o no judicial y donde el Estado garantice el ejercicio como tal y su cumplimiento como una de sus tantas responsabilidades bajo pena de incumplimiento por acto de omisión.

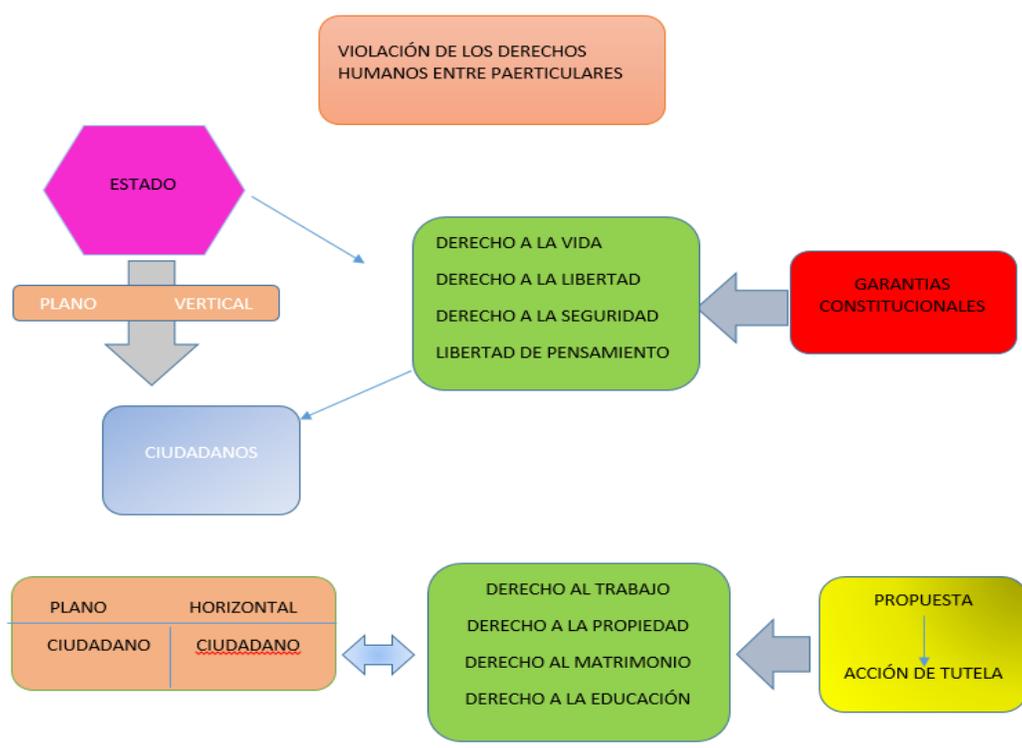
Lo señalado como ejemplo en el campo laboral, positivamente se puede replicar en el campo civil, cuando exista vulneración al derecho a la propiedad y así evitar los años de juicio que encierra una acción reivindicatoria, o la usurpación, el daño moral, u oponerlos con respecto a las causales de divorcio cuando se refieren a tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, etc., que efectivamente representa violación de derechos humanos y fundamentales, como la vida, no ser objeto de tratos crueles y degradantes, en este sentido, una demanda de divorcio no resuelve ese centro, ese núcleo esencial vulnerado, cuando claramente se podría obtener la tutela judicial de amparo, que ordene la reparación integral y por lógica la separación del agresor de manera legal.

Metodología

Este trabajo de investigación es de tipo no experimental, entendiéndose que no se han manipulado variables. Además, se ha trabajado desde un enfoque cualitativo, es decir, a través de revisión bibliográfica y fundamentación teórica que ha permitido recabar información relevante sobre el tema de investigación relativo a la vulneración de derechos humanos entre particulares.

El nivel de investigación parte del ámbito descriptivo puesto que se ha revisado doctrina relevante emitida por autores respecto al tema que nos ha permitido posicionarnos respecto a nuestro criterio. En lo que concierne a los métodos se ha aplicado el método inductivo – deductivo, mismo que parte de particularidades hasta llegar a aspectos generales en la revisión del tema. La aplicación del método dogmático jurídico ha sido fundamental por cuanto se ha partido del derecho positivo formal para darle mayor trascendencia al tema.

Resultados



La infografía precedente explica como el Estado en sus relaciones verticales es el obligado a respetar y hacer respetar los derechos humanos, pero, en circunstancias de poder y arbitrariedad es el primer causante-por acción u omisión - de atentados a los derechos de los ciudadanos.

Por su parte se esclarece que; también los ciudadanos en las relaciones horizontales de sus actividades, son activos en la vulneración de derechos humanos y fundamentales, en relación a derechos plenamente reconocidos en este campo.

Conclusiones

Como premisa importante se atribuyó a lo largo del trabajo esa posibilidad sui géneris de la voluntad humana en violentar los derechos de sus semejantes en las relaciones particulares que les unen dentro de un Estado, voluntad imperceptible a los ojos de la justicia “ordinaria” no obstante, el Estado como principal protector de los derechos fundamentales, lejos de desarrollar una administración de justicia más apegada a la custodia de estas prerrogativas, crea francos descontentos en los reclamos cuando sus derechos son arremetidos entre particulares. No

olvidemos que el fin último de protección es la dignidad humana y los derechos que de ella se derivan, entonces, es preciso que el Estado provea de mecanismos directos más eficaces creando procedimientos sencillos que abarquen reclamos sobre aquellos derechos como la propiedad, el trabajo etc., no como solicitudes civiles o laborales, sino como lo que representan verdaderas violaciones a derechos fundamentales y constitucionales, esto, ante cualesquier autoridad judicial, habida cuenta que se caracterizan por ser jueces constitucionales y se presume que conocen a la perfección sobre estos temas.

No es confiable encasillar a la administración de justicia con la -cute face- de justicia constitucional y la ungly face de la justicia ordinaria, sobre todo cuando es claro que la violación de los derechos fundamentales no es una lamentable prerrogativa solo del Estado, sino una clara exposición diaria de lo que ocurre entre los particulares.

Referencias

1. Americanos, E. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana de los Derechos Humanos*. Recuperado el 18 de marzo de 2021, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
2. Auaque, F. (s.f.). Recuperado el 22 de marzo de 2021, de <https://www.fundacionaquaque.org/dia-de-los-derechos-humanos-historia-claves-articulos/>
3. Asamblea, N. (marzo de 2020). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
4. Barrero, B. j. (18 de septiembre de 2020). *El efecto de irradiación de los Derechos Fundamentales en el Luth de 1958*. Recuperado el 21 de marzo de 2021, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562012000100009
5. Caso Paniagua Morales vs. Guatemala, Serie C No. 23, Serie C No. 37, Serie C No. 76 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de mayo de 2001). Recuperado el 18 de marzo de 2021, de https://corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=297&lang=es
6. Constituyente, A. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
7. Covarrubis Dueñas, J. d. (2008). *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. En E. F. Gregor. México, México: Marcial Pons.

8. Culleton, A. (s.f.). Recuperado el 19 de septiembre de 2020, de <file:///C:/Users/ADRY/Downloads/Dialnet-TresAportesAlConceptoDePersona-3425631.pdf>
9. Ferrajoli, L. (octubre de 2007). Derecho y dolor. *Isonomia*. Recuperado el 22 de abril de 2021, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182007000200008
10. Gonzalez Vega, O. (29 de mayo-junio de 2018). Derechos humanos y Derechos Fundamentales. *Hechos y Derechos*. Recuperado el 24 de marzo de 2021, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135>.
11. Mijangos y González, J. (2007). La doctrina de la Drittwirkung Der Grundrechte en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Teoría y Realidad Constitucional*. doi:10.5944/trc.20.2007.6772
12. Opinión Consultiva OC/18-03 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de septiembre de 2003). Recuperado el 22 de marzo de 2021, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>
13. Perez Royo, J. (2003). *Curso de Derecho Constitucional* (octava ed.). Madrid: Marcial Pons.
14. Porras Velasco, A. (2012). La hermenéutica constitucional: los ribetes del problema principal de la teoría jurídica contemporánea. En C. C. transición, & J. M. Pinto (Ed.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (pág. 26). Quito, Pichincha, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho constitucional.
15. Prado, C. V. (18 de septiembre de 2020). *LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN*. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000200273
16. Zaffaroni, E. R. (27 de noviembre de 2018). Los únicos que violan los derechos humanos son los Estados. (F. d. Humanidades, Entrevistador) Recuperado el 18 de septiembre de 2020, de <https://www.youtube.com/watch?v=ZuJkwFJMG9c>