

# ¿Qué es el Derecho?

---

Lo social, jurídico y filosófico

Hugo Darquea López





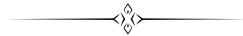




# ¿Qué es el Derecho?

---

Lo social, jurídico y filosófico



Hugo Darquea López



**Editorial**  
Universitaria Católica



**¿Qué es el Derecho?  
Lo social, jurídico y filosófico**

© Autor: Hugo Darquea López

© Universidad Católica de Cuenca  
© Editorial Universitaria Católica de Cuenca

Primera edición: 20 de febrero de 2024

ISBN: 978-9942-27-248-5

e-ISBN: 978-9942-27-249-2

Editora: Dra. Nube Rodas Ochoa

Edición y corrección: Manuel Felipe Álvarez-Galeano

Diseño y diagramación: Dis. Alexander Campoverde Jaramillo

Diseño de portada: Dis. Alexander Campoverde Jaramillo

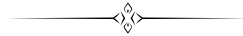
Impreso por Editorial Universitaria Católica (EDUNICA)

Dirección: Tomás Ordóñez 6-41 y Presidente Córdoba

Teléfono: 2830135

Queda prohibida la reproducción total o parcial de la obra sin permiso por escrito de la Universidad Católica de Cuenca, quien se reserva los derechos para la primera edición.

# Un testimonio de la pasión por escribir



Hugo Darquea López

En estos libros que la Universidad Católica de Cuenca ha tenido la bondad de publicarlos, se recogen las ideas, realidades y circunstancias sociales sobre las que escribí para universidades y diferentes entidades. *El personalismo. Hombre, Sociedad, Estado* más las ponencias y artículos de prensa de los más de 1000 que he publicado en Diario El Mercurio pretenden ser una aproximación a la vida social, en su aquí y el tiempo del que somos parte.



Temas como la precariedad institucional o la libertad, la necesidad de justicia, solidaridad y muy pocos de mi vida personal son los motivos sustanciales que me han inspirado desde mi juventud, por eso estimo necesario dejar un testimonio, por lo menos de estos últimos años, de lo que fue y es nuestra existencia.

Con el auspicio de la Universidad Católica de Cuenca, su Rector, Enrique Pozo Cabrera, como la motivación de mis padres y mi familia de origen, y desde hace cincuenta y un años, el apoyo incondicional, estímulo y fortaleza que me han dado mi mujer, mis hijos, nietos, hermanos y mis amigos, para aportar a nuestra comunidad social, por todo lo cual, desde lo más profundo de mi corazón, doy las gracias a Dios por la vida que me ha dado y el aliento constante y el apoyo que me han brindado haciendo posible la realización de mi vocación, que me impulsa a seguir trabajando por un mejor destino comunitario que se concreta en ser personas en plenitud.

La realización existencial es nuestro destino.

Gracias.

# Un intento de presentación

## I

### Nota breve

En las siguientes líneas procuro contextualizar los aportes intelectuales de mi padre, materializados en los ensayos por él escritos desde los años noventa del pasado siglo y lo que llevamos del actual, en mucho, resultado de conversaciones al abrigo de la intimidad familiar, indispensables para continuar con el día a día, con el cumplimiento de los propósitos, con el vivir que, sin apenas percibirlo, es un ejercicio constante de entender lo que fuimos, somos y podríamos ser.

La cercanía que tengo con él hace inevitable que haga referencias a momentos vitales de especial significación en mi crecimiento y formación personal, académica y profesional, ustedes generosos lectores, sabrán perdonar tal impertinencia. Luego intentaré esbozar, lo que a mi entender son las motivaciones que han dado a luz cada uno de sus trabajos.

Desde que tengo memoria y uso de razón, la lectura de textos relacionados con la historia, la filosofía, la sociología, la

ciencia política y el Derecho, han acompañado el día a día de mi padre, en la acogedora placidez de su casa, en los años como profesor universitario o durante el tiempo en la judicatura, con toda seguridad un hábito estimulado desde su primera niñez y alimentado con especial dedicación en la secundaria con los jesuitas —y sin lugar a dudas por mis abuelos Secundino y Filomena—, de los que aprovechó y adoptó el tan propio espíritu crítico, que por su parte ha sabido, con especial celo y amoroso cuidado, inculcar y transmitir a sus hijos y nietos, como el instrumento más eficaz para observar el mundo y entenderlo, asumir responsabilidades y tomar decisiones.

Influenciado por el racionalismo de Tomás de Aquino y también por la duda metódica de René Descartes, por el idealismo de Immanuel Kant, Friedrich Hegel y la fenomenología de Edmund Husserl, admirador de Voltaire y Montesquieu como acabados representantes del pensamiento ilustrado, encuentra una especial y definitiva identidad con la filosofía de Pierre Teilhard de Chardin, Jacques Maritain y Emmanuel Mounier como estructura fundamental del humanismo cristiano y el personalismo comunitario —marco ideológico en el que se ha formado y militado con lealtad—, se apoya y encuentra sustancia argumentativa en la *circunstancia y razón vital* de José Ortega y Gasset, el integracionismo de José Ferrater Mora y el latinoamericanismo de Leopoldo Zea Aguilar, se nutre y coincide con la filosofía jurídica de Hans Kelsen, Luis Recaséns Siches y Lino Rodríguez-Arias Bustamante. Con este marco teórico que, estudiado con disciplina y analizado con rigor a partir de sus años universitarios y durante los cincuenta siguientes, ha logrado construir una cosmovisión particular del mundo, la sociedad y el hombre.

## II

### El trabajo

En mis años de estudiante universitario, mi padre me pidió que le acompañe a una conferencia que dictaría en el Colegio de Abogados del Azuay dentro del seminario «Ética y Justicia», compartía panel con el jurista Hernán Coello García y el filósofo José Vega Delgado. Tituló su disertación como: «**La autonomía ética de la persona humana**».

En este ensayo aborda la situación del hombre desde la filosofía de la moral, reflexionando sobre el Derecho Natural de Tomás de Aquino y el *deber ser* de la sociedad como principal ocupación de los sistemas jurídicos, siendo estos la representación objetiva de los principios iusnaturalistas y de la ética, considerándolos como vehículos para alcanzar los objetivos de la equidad y la justicia social, que se traducen en la estructuración y objetivación del Estado Social de Derecho.

Derivando de estas reflexiones, concluye en un potente manifiesto que tiene como eje central la educación y el ejercicio del Derecho atravesados por lo que él llama la «conciencia ética del ser humano», que, de suyo, es el elemento sustancial del «Deber Ser del Derecho, el Deber Ser de la Ley, el Deber Ser de la Persona», conceptuando al Derecho como «la expresión más acabada de la Dignidad, de la Autonomía y de la Primacía Ética de la Persona Humana».

Así, tuve la oportunidad de escuchar su discurso en un medio distinto al del aula universitaria, de sintetizar y exponer con singular énfasis, los conceptos sobre los que discutíamos en sus clases de Filosofía del Derecho, el mismo método, la misma elocuencia, la misma precisión, las mismas constantes. Esta conferencia sería editada y publicada en *Proceso*, Revista del Colegio de Abogados del Azuay, en 1997.

«**La posibilidad de la democracia en el Ecuador**» es un artículo publicado en el número 7 de la Revista *Universitas* de la Universidad Politécnica Salesiana, en julio de 2006. Constituye un análisis crítico de carácter histórico, político y jurídico de la construcción democrática y republicana en el Ecuador, un tópico de su particular interés, que lo trata desde la experiencia de participación política iniciada en la temprana juventud y continuada en su madurez académica y en la praxis judicial.

Inicia con un análisis introductorio sobre el *poder*, su significado y alcance, teniendo como escenario los albores de la historia republicana en sus primeras décadas de existencia como nación independiente, y, como protagonistas, a las figuras fundadoras de Vicente Rocafuerte y Gabriel García Moreno con su valor unificador de la nación, así como la irrupción revolucionaria liderada por Eloy Alfaro Delgado, cuya influencia sería determinante para el devenir jurídico-político del Ecuador del siglo XX, incluyendo una reflexión sobre la deriva socio política y el necesario fortalecimiento de lo que él llama: «la lucha por la dignidad humana», una expresión propia de la construcción del bien común, y resultado del diálogo y el consenso.

En la redacción de este artículo, expresa y fundamenta uno de sus puntales ideológicos más significativos, cuando habla de la libertad como condición esencial para el progreso democrático de los pueblos y la consecuente construcción de «la institucionalidad democrática mediante el cumplimiento sincero y eficaz de la Ley y la búsqueda de valores superiores».

Al plantearse la posibilidad de una utopía posible, lleva a cabo una franca reflexión sobre el ejercicio del poder en el escenario de la deriva histórica del modelo imperial, desde una visión europea y occidental, con raíces en la antigüedad romana y una proyección en el paisaje unipolar y hegemónico con Estados Unidos de América hasta los años iniciales del siglo XXI y sus efectos poco optimistas en el resto del mundo subordinado y marginado, si no excluido del espejismo desarrollista. Así, teniendo como base conceptual la Declaración de Independencia americana y sus valores exaltados de la soberanía popular, la igualdad, la solidaridad y la libertad, recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en nuestra propia historia republicana, construye el argumento con el que se han sostenido los «sueños movilizadores» que dan como resultado los «cambios y transformaciones definitivos e irreversibles» reflejados en aquello que él considera como el único poder legítimo, «el poder del Derecho».

En «**La relevancia del Derecho: medida de la dignidad humana**», cuyo texto fue presentado como ponencia dentro de la sección temática de Filosofía del Derecho en el XV Congreso Interamericano de Filosofía y II Congreso Iberoamericano de Filosofía organizado y llevado a cabo por la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Lima, en el año 2008, se plantea un análisis

profundo sobre la axiología del Derecho; en el que pretende elaborar una explicación sobre la *significación y la trascendencia* que el Derecho tiene para las sociedades humanas, abordando la problemática con juicios derivados del iusnaturalismo, el marxismo y la filosofía cristiana. Desde los conceptos de igualdad, solidaridad, dominación, libertad individual y justicia, plantea la necesidad de construcción del Derecho, como «un absoluto superador que hace posible, en un proceso constante, la dignidad humana».

Al reflexionar sobre las desigualdades humanas, hace una crítica clara al darwinismo social, representado por la competencia, la confrontación y la discriminación, elevando sobre estas a los «valores relativos a la igualdad esencial de los seres humanos», con la constante de materialización en el Derecho.

Cuando aborda al Derecho como un fenómeno cultural, encuentra respuesta en una de las metáforas con mayor significado, pensada y elaborada por el español universal José Ortega y Gasset, cuando afirma: «la cultura es un movimiento natatorio, un bracear del hombre en el mar sin fondo de su existencia con el fin de no hundirse», desentrañando su *razón vital* en sociedad, en la que no se puede entender al individuo sino como un elemento integrante del colectivo, con sus complejidades naturales, propias de su humanidad.

No duda en concluir que el Derecho es producto de creación humana, aunque atravesado por los valores inmanentes de la justicia —su búsqueda constante y realización— cristalizado en las instituciones como expresión plena y trascendente del Ser, rescatando la concepción cristiana Iusnaturalista de la *Ley*

*Eterna*, como principio fundamental de lo ético y lo justo, que en aplicación de su raíz humanista, vertebraría toda ejecutoria y producción relacionada con el derecho positivo, encontrando así, a su decir: «verdadera relevancia al ser la más alta manera de vivir con dignidad, pretendiendo la utopía, de la creación del Estado Universal de Derecho».

En el año 2014, siendo los últimos meses de la alcaldía de Paúl Granda López, la Municipalidad de Cuenca editó y publicó el libro titulado: «Sociología de la Ética Cuencana», un volumen que contó con la colaboración de varios autores, entre quienes estuvo Hugo Darquea con el artículo: «**La seguridad jurídica y la lucha por el Derecho**», escrito como una crítica desde la razón jurídica al poder político, luego de finalizada forzosamente su carrera judicial y con el regreso a la academia en el prometedor espacio de la Universidad del Pacífico, en la que daría su contingente como profesor de Filosofía del Derecho, Derecho Constitucional y Decano de la Facultad.

El artículo es una nutrida exposición de motivaciones y valoración sobre la situación jurídica y política del Ecuador, con una carga testimonial definitiva, con la que busca provocar, remover y recuperar la esencia republicana de la Nación, el espíritu democrático de las instituciones y la vocación cívica de su gente.

En el año 2020, la Universidad del Azuay organizó y llevó a cabo el Congreso Internacional Ética, Universidad y Sociedad, del cual se publicaron las *Memorias*, con un rico contenido de conferencias y artículos producto de lo que, la coordinación del evento denominó *Diálogos*. Una de las conferencias estuvo a



cargo de Hugo Darquea, con el título: «**La vida y el derecho a vivir**», que constituye un alegato profundo sobre el derecho a la vida desde la concepción, un reflexión documentada y extensa, sustentada en la doctrina de la Iglesia Católica y su formulación de la ética humanista, ideas que las pone en práctica y las divulga, así como en los conceptos filosóficos de la corriente personalista, en especial de Emmanuel Mounier, los postulados del Humanismo Integral, pensado y expuesto por Jacques Maritain, el raciovitalismo defendido por José Ortega y Gasset y Julián Marías, y, el Humanismo Vital de Pierre Teilhard de Chardin.

En el texto desarrolla aspectos de su particular interés, relacionados con la «Concepción», la «Protección moral y jurídica del nasciturus» y «Potenciar el derecho de familia y a una familia», atravesados por el análisis transversal del juicio moral, los enunciados normativos y la declaración de derechos.

Bajo la modalidad de ensayo escribe: «**¿Qué es el Derecho?**», para la compilación publicada en el año 2022, bajo el título «Reflexiones sobre el Concepto de Derecho en Ecuador y América Latina», en la serie Homo de la Universidad del Azuay.

La labor editorial de esta obra —así como de las dos antes descritas— estuvo a cargo del catedrático cuencano Juan Morales Ordóñez, que, como muestra de su permanente esfuerzo por hacer Filosofía del Derecho, llevó a cabo cuanta gestión fuera necesaria, para contactar, involucrar y confirmar la participación de profesores y letrados dedicados a pensar y reflexionar sobre una de las disciplinas más complejas de la epistemología jurídica, aunque poco apreciadas y hasta abandonadas en el quehacer

intelectual ecuatoriano; una tarea de rescate y puesta en valor de singular importancia y significación para la academia nacional. Contribuyeron además como autores, entre otros, los ecuatorianos, Fabián Corral Burbano de Lara, Pablo Estrella Vintimilla o el propio Juan Morales, y, de la hermandad latinoamericana el profesor, filósofo y teórico del Derecho, el colombiano Oscar Mejía Quintana; el abogado y sociólogo argentino Roberto Gargarella; el profesor, abogado y politólogo brasileño Raoni Bielschowsky, y, el también brasileño, historiador y filósofo del Derecho, Diego Nunes.

Hugo Darquea escribió este documento en medio de una tesitura especialísima, dominada por los estragos, los efectos secundarios y la convalecencia de una pandemia que puso a prueba, no solo la salud individual y colectiva, sino la capacidad misma de resistencia y resiliencia de la familia, la sociedad, la institucionalidad y el mundo. Así, sin poder afirmar que sea una paradoja, al menos a mi parecer, «¿Qué es el Derecho?», es su contribución intelectual con mayor potencia académica y docente. Hace un análisis recurriendo, de manera simultánea, al idealismo, al racionalismo, al iusnaturalismo, al positivismo, al humanismo, al existencialismo, y, al personalismo. Encuentra auxilio argumental en los clásicos de la filosofía antigua, en los ilustrados, en la filosofía alemana y en el pensamiento occidental contemporáneo de influencia cristiana. Atiende como centro y objeto de estudio la discusión sobre la aplicación y la construcción de la Justicia. Su reflexión se divide en una visión axiológica, una antropológica, una histórica, y finalmente, una científica sobre la fenomenología del Derecho, que concluye con una puesta en valor histórica y entendiéndolo como el más trascendente producto cultural.

### III

#### Adición

A modo de *bonus track*, en esta publicación y por insistencia de quien escribe estas líneas, se ha podido incluir la impresión del fotograma del ensayo preparado y entregado —mecanografiado en la noche previa al viaje de regreso al Ecuador— por Hugo Darquea al finalizar su estancia en el Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, que fuera organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica, y desarrollado entre el 12 de septiembre y el 1 de octubre de 1983.

El documento lleva el título: «**El concepto de hombre y los Derechos Humanos**», en el que, con método prolijo, expone la temática que en los años venideros será su vector en la acción política, en la vocación académica y en la práctica judicial y profesional.

### IV

#### Advertencia y agradecimiento

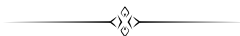
Este prefacio ha sido redactado observando el orden cronológico de escritura y publicación original de los textos, sin guardar coincidencia con la secuencia preferida por la edición.

Debo agradecer a la Universidad Católica de Cuenca por la apertura, el entusiasmo y el compromiso para sistematizar y publicar el trabajo intelectual de Hugo Darquea, un esfuerzo que hace posible la inmersión en la lectura de tópicos que, por su actualidad y permanencia, son de necesario estudio y obligatoria discusión, siempre crítica y plural.

Cuenca, abril de 2023.  
Ricardo Darquea Córdova



## La autonomía ética de la persona humana<sup>1</sup>



Permítanme comenzar con un criterio que considero necesario enfatizar: es imperioso que el sistema educativo logre aplicarse permanentemente en la formación de los profesionales. Un aspecto que nos preocupa profundamente es el hecho de considerar que el conocimiento y la formación que se imparten a través de los sistemas tradicionales de enseñanza, parecería que se truncan una vez que se concluyen los cinco, seis o siete años de escolaridad de las carreras respectivas, cuando, más bien, debemos tomar en cuenta la realidad operante de que el conocimiento y la formación no terminan en ningún momento, ellos se mantienen y se proyectan a lo largo de la vida humana, por eso que la educación debe concretamente proyectarse a lo largo de la ejecución vital de los profesionales.

---

<sup>1</sup> Conferencia pronunciada en el Seminario “Ética y Justicia” organizado por el Colegio de Abogados del Azuay.

Colegio de Abogados del Azuay; Revista Proceso, N<sup>o</sup> 5; pág. 9-18. Cuenca-Ecuador, 1997.

He observado en otras comunidades nacionales la aplicación de la modalidad de Educación Permanente, así en el consorcio de las universidades, de los colegios profesionales, de las instituciones públicas y privadas, tanto en lo que respecta a la Unión Europea a Canadá, Chile, Brasil o Argentina, las universidades se han unido entre ellas en una misma ciudad, en la región, en el país, con los colegios profesionales, con las instituciones públicas, por ejemplo las municipalidades o las privadas con los centros productivos, las empresas, los sindicatos, y han procurado establecer el sistema formativo de educación continuada y permanente para así actualizar, especializar y profundizar los conocimientos, lo que determina el surgimiento de esas sociedades, liderando el desarrollo, liderando el progreso; a ello nosotros tenemos que sumarnos con decisión y entusiasmo.

Felicito al Colegio de Abogados de Cuenca, que ha dado este paso fundamental en asocio con las facultades de Jurisprudencia. Esta iniciativa debe sistematizarse y mantenerse en cooperación con las universidades de la ciudad.

El punto que había escogido para esta conferencia, luego de haber dialogado con el señor presidente del Colegio de Abogados, es el relativo al tema de la Autonomía Ética de la Persona Humana; he buscado este tema que enlaza muy estrechamente con la intervención del doctor José Vega, en cuanto él nos refresca a nosotros los conocimientos sobre el Derecho Natural y el Derecho Positivo, y veo que debemos sentar un principio fundamental para todo sistema jurídico: el sujeto fundamental del Derecho es la Persona Humana; para distintos tratadistas el hombre es el principio y el fin del Derecho, es decir del sistema jurídico de una

sociedad como igualmente de todas las formalidades, los procedimientos y las acciones a seguirse para garantizar la seguridad de la sociedad, la seguridad jurídica, la certeza de que el Ser Humano está protegido en lo fundamental de la relación social.

Sin embargo de este aserto que para nosotros se convierte más bien en un objetivo a conquistarse por las crisis reiteradas de nuestras instituciones debemos comprender que hemos venido madurando, como señalaba Leopoldo Zea, un filósofo y sociólogo mexicano de mucha luz para las realidades de nuestro mundo de la América Morena; como él enseñaba, somos realidades jóvenes que debemos acendrnarnos en la cultura de la responsabilidad y de la autodisciplina.

Debemos centrar nuevamente la búsqueda y la reflexión en el contexto de ese mundo, de esa realidad latinoamericana; sin embargo de ello, vale la pena que recordemos que, para llegar a la confirmación de que el Hombre, de que la Persona es el principio y el fin del Derecho, ha tenido la humanidad que pasar por muchísimas y dolorosas experiencias.

Así, siguiendo al jurista Nilo Rodríguez Arias Bustamante, quien nos señalaba que la Dignidad del Hombre y su categorización ética ya viene demostrándose desde la época antigua con los precedentes de los griegos y de los romanos y nos señalaba un bello pasaje relativo a Antígona cuando el tirano Creonte ordenó respecto a los hijos de Edipo, que a Teocles que pereció en defensa de la ciudad llevando su valor a lo máximo del heroísmo se le enterrara con todos los honores y que, en cambio, a Polinises se le negase, en definitiva, el justo entierro, porque no



había cumplido en sus actos las expectativas de su sociedad y los intereses del tirano; su hermana Antígona reclamó y condenó la determinación del tirano, y decía: “por encima de tu decreto, la ley eterna de los dioses me autoriza a enterrar a mi hermano”; con ello hacía una clarísima referencia a que, por sobre todos los mandatos de la autoridad y sobre lo que podríamos llamar para esa época la normatividad positiva, fluía el sentido, la razón y la misión del ser humano con toda su entereza, con toda su vocación y su sentido natural de las cosas y de las realidades; es decir de lo justo por encima de la normatividad autocrática, por encima de la norma impuesta; en esta imagen se nos señala, se nos advierte gráficamente el trastorno que los hombres causan a la humanidad cuando se desvían de la ley natural llevados por sus pasiones; por lo tanto, se ponen al servicio de la injusticia y no de lo justo, objetivo que, en sí mismo, es el contenido absoluto del Derecho en su sentido natural y positivo.

En la cultura grecorromana, uno de sus grandes pensadores, el griego Aristóteles, ya distinguió entre lo justo natural y lo justo legal, entendiendo por el primero lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las resoluciones que los hombres puedan tomar en un sentido y otro, y lo puramente legal, que sería todo lo que en un principio puede ser indiferente, de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto; por ejemplo, la ley prescribía que el rescate de los prisioneros se consiga inmolando a Júpiter una cabra y no un cordero; es decir que lo justo y lo natural es inmutable porque en todas partes tiene la misma fuerza y las mismas propiedades, en cambio lo justo legal es lo mutable, puesto

que lo disponen las leyes positivas con sus cambios reiterados, al calor de las culturas y los intereses específicos, aquí encontramos que ya en el pensamiento griego se distinguía entre lo que es el Derecho Natural y lo que es el Derecho Positivo, tomando en cuenta que el contenido del Derecho Natural en síntesis viene a ser ese sentido, esa vocación de lo justo con una permanencia total porque radica en la naturaleza humana; de todas maneras se señala una distinción, ya que Aristóteles también se percata de que este Justo natural es un Derecho que deriva más bien de la naturaleza social del hombre más que de la naturaleza cósmica propiamente dicha, este aspecto es importante resaltar porque después de Ulpiano que nos dice en su digesto, que el Derecho Natural es aquello que se encuentra incurso en la naturaleza, Alberto Magno precisará que el concepto de naturaleza para este caso debe entenderse en el sentido específico de la naturaleza humana, es decir de la vocación racional, ética y social del hombre.

Un segundo momento trascendental en la formación de la Teoría del Derecho Natural como fundamento del valor ético de la Persona Humana se da con la incursión y el aporte del cristianismo en los procesos formativos de las sociedades y se señala que es con este aporte cuando realmente se forma una visión ordenada del universo regido por el principio supremo de la Ley Eterna. El cristianismo ha recogido fundamentalmente en su proceso formativo y ha desarrollado las Ideas y el pensamiento jurídico por sobre todo con la visión filosófica de Tomás de Aquino basado en Aristóteles; así se señala que Tomás de Aquino restituye al Derecho Natural contra Graciano y toda la tradición de la alta Edad Media su independencia respecto de la

sacrilización; claro que, en términos relativos, ya que la ley divina juega un papel importante en la época y el sistema jurídico de Tomás de Aquino; no obstante, la gran audacia de Santo Tomás consistió que en una sociedad clerical hizo inspirar confianza en fuentes paganas como fueron Aristóteles, Cicerón y otros juristas romanos, revistiendo a la ley natural que constituye el corazón del sistema Tomista del Derecho, de un carácter realmente racional. Es necesario aquí establecer lo siguiente: Santo Tomás de Aquino fue un filósofo racional y realista; se señala la distinción en el sentido de que no fue un racionalista: justificó al Derecho Positivo sin caer en el positivismo porque no ascendió desde la Ciencia del Derecho a la Filosofía del Derecho, sino al revés, bajo la Justicia absoluta, filosóficamente contemplada, al saber científico con sus proyecciones variadísimas; desde aquella justicia absoluta mediante la deducción; o sea desde la permanencia de la Ley Natural a la diversidad del Derecho y normas positivas.

Para Tomás de Aquino, el derecho a lo justo es algo adecuado a otro, conforme a cierto modo de igualdad porque hay una doble manera para una cosa de ser equivalente con la cualidad del otro; en primer lugar ella puede ser por su propia naturaleza adecuada a otra esto es el Derecho Natural; en un segundo momento, esto proporcionadamente puede hacerse en virtud de la convención o de común acuerdo, que viene a ser en cambio el Derecho Positivo, esta convención puede realizarse de dos formas, por convenio privado o por convenio colectivo; Santo Tomás toma el Derecho Natural como el fundamento definitivo de todo el proceso y sistema jurídico; hoy en día, nosotros, en mucho hemos recusado el valor, la vigencia del Derecho Natural

y damos absoluta importancia desde los términos del positivismo jurídico, estrictamente a lo que está determinado, a lo que está escrito por los organismos pertinentes que generan, sistematizan y promulgan las leyes; nos olvidamos que el gran fundamento de ese sistema positivo en definitiva es la conciencia ética del Ser Humano, vale decir la conciencia social y natural del hombre; ello nos lleva a una necesaria reflexión sobre aquellos valores fundamentales: ya hemos hablado del valor de lo justo, el valor de la sociedad, el valor de la corresponsabilidad de las acciones de unos hombres con otros, que constituye el tejido del poder vivir comunitariamente, es decir asociadamente; tengamos nosotros presente que, de acuerdo a las épocas, a los factores económicos y sociales, el Derecho como sistema de un pueblo va variando; pensemos cómo se dieron los grandes momentos desde la Revolución Francesa en 1789 con logros fundamentales como el “Principio de Legalidad” y del Estado de Derecho, este es un aporte evidentemente de los juristas desde la perspectiva del positivismo, no podemos dejar que los negocios de la sociedad, que los intereses de la sociedad, estén a la vanalidad, estén liberados a la improvisación o estén liberados a los factores del egoísmo o del autoritarismo, con todo lo que ello implica, como sustitución de los intereses fundamentales que atienden al bien común, por los particulares del déspota o de los grupos de presión, pero indudablemente que a su vez lo que nosotros como juristas debemos poner énfasis es en lograr positivizar, volver Derecho Positivo aquellos puntos éticos fundamentales que nos permitan vivir como especie humana; es decir, el respeto a la dignidad del hombre, el respeto a la dignidad de la persona, sin importar ni su

condición económica, ni su raza; ni su condición de género, sino, simple y llanamente, tomando en cuenta el valor intrínseco de la persona como tal, solamente así podemos llegar en realidad a fraguar un sistema jurídico que se constituya a plenitud a partir del principio de legalidad, en suma de la seguridad de todos, lo que garantiza que el Derecho efectivamente posibilite una vida ordenada, una vida armónica en función de ese bien común y, es por lo que los juristas inspirados tanto en los valores cristianos, como en otro tipo de humanismos, llegan a fundamentar su tesis de que para el Derecho importa sobremanera el considerar la Autonomía Ética de la Persona Humana, tomando en cuenta este principio del Derecho Natural, esta valoración axiológica del hombre y este “Deber Ser” a su vez de la sociedad como el de primerísima preocupación de los sistemas jurídicos del mundo.

Si no damos esta cobertura de seguridades tampoco podríamos lograr que esas igualdades, que esa solidaridad, que esa justicia sean efectivamente practicadas, por eso señalábamos la necesidad de positivizar, de objetivizar los elevados principios del Derecho Natural, los altos valores éticos en las normas jurídicas y, al así hacerlo, volveremos universal la defensa de los Derechos Humanos, daremos real protección a esas garantías fundamentales del Hombre, como son el Derecho a su Vida, el Derecho a su Honor, el Derecho a su Integridad Física y Moral, el Derecho al Amor y amar, el Derecho a formar familia, el Derecho a Procrear, el Derecho a construir un patrimonio mediante el trabajo, el Derecho a ejercer el trabajo, el Derecho “a manifestar su pensamiento en plenitud de libertad y razón, el Derecho a responder por nuestros actos; porque nos oponemos a las tiranías y a los paternalismos

fraguados por el poder del Estado que en un momento dado trata de sustituir la responsabilidad de las personas, de la Sociedad Civil, de los organismos intermedios, a través de los cuales se ejerce esa vocación social naturalmente ética del ser humano”.

Entonces, el paso que debemos dar para concretar esa valoración del hombre y de sus derechos tal como lo señalan importantes maestros sea en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en la declaración de San Francisco por las Naciones Unidas o en las Convenciones Interamericanas sobre los Derechos de la persona, en las Convenciones Europeas, es lograr que, efectivamente, esos derechos, que son considerados como un trasunto de cada persona, se apliquen como expresión social y comunitaria; es decir, esos derechos personales se tornan derechos comunitarios en cuanto que el derecho a la vida es de todos nosotros, en cuanto que el derecho al trabajo nos ampara a todos, en cuanto que las libertades nos pertenece a todos, en cuanto al derecho a oponernos a los actos de un gobierno tiránico nos proteja a todos. Vemos entonces que desde el altísimo nivel de la Filosofía, de la Tradición y de los procesos creativos del pensamiento, debemos llegar a nuestras realidades en América Latina y en el Ecuador, para hacer factible que, efectivamente, la norma jurídica, como señala Hans Kelsen a través de la norma constitucional, garantice a plenitud la valoración de la Persona, como el pináculo de todo el sistema social; pero no desde la disyuntiva de un individualismo egoísta que distorsiona el sentido de la solidaridad del hombre como su vocación natural, como tampoco distorsionada por las formas autoritarias de los estatismos o de las manifestaciones que tratan hoy en día so pretexto de la globalización económica,

de desnaturalizar la esencia racional y espiritual del hombre en su búsqueda pluridimensional, de objetivos superiores como la equidad y la justicia social, que no son solamente cuantificables económicamente y que deben constituir el contenido de lo que llamamos el nuevo Estado Social de Derecho, a él debemos avanzar creativa y resueltamente.

Vemos por lo mismo todo un conjunto de desafíos para el proceso del jurista, su inserción en nuestras realidades, no solo desde la perspectiva de la sociología, de la economía, sino desde el desafío mental que supone el pensar libremente, eso es obrar por lo menos con aproximación a la altísima Filosofía, a ese amor que debemos poseer todos al saber, al conocer, al comprender, al reflexionar y a relacionarnos unos con otros en un marco de mutuo respeto. Yo creo que la gran lección que los juristas, que las experiencias históricas, que todos los procesos sociales operan, es el hacernos ver que, si no nos comprendemos, si no nos respetamos, no podemos hablar de nada en la vida positiva, en la vida social. ¿Cómo vamos a exigir respeto a la Constitución de la República si el gobernante ha violado sistemáticamente todas las normas, todos los derechos?, ¿cómo vamos a exigir nosotros que entre los estados exista respeto si ni las personas y comunidades pequeñas entre sí se respetan?; aquí viene entonces un proceso de educación, de formación de la conciencia ética del ser humano y de la entrega existencial de nuestra adhesión fervorosa como abogados y como personas, a esos valores elevados de la ética y de la moral; caso contrario,

realmente estamos ante el ídolo de la norma escrita, sin haber comprendido el profundo sentido del Deber Ser del Derecho, del Deber Ser de la Ley, del Deber Ser de la Persona.

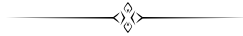
Caminemos por lo mismo, por el sendero, por el camino correcto que es el del Derecho integralmente concebido, esto es como la expresión más acabada de la Dignidad, de la Autonomía y de la Primacía Ética de la Persona Humana.

Ahora, para terminar, solo quiero agradecer esta brillante oportunidad que me ha deparado el Benemérito Colegio de Abogados del Azuay, para exponer este un pensamiento, una inquietud, más que un sistemático estudio, porque creo que todos debemos reflexionar y comenzar por comprendernos en lo que en esencia somos y para lo que estamos en este “aquí y ahora” de nuestro mundo ecuatoriano y latinoamericano.





## **La relevancia del Derecho: medida de la dignidad humana<sup>2</sup>**



### **Aproximación previa**

El tema propuesto hace referencia a una apreciación sobre el sistema de valores, principios, doctrinas, teorías, normas e instituciones que se expresan en el corpus que denominamos Derecho. Es decir, al pretender definir lo que es, debemos como efecto de su significación, extraer la conclusión sobre su trascendencia, importancia y excelencia para las sociedades humanas, pues no otra cosa implica la supuesta relevancia de un fenómeno, de un hecho o de un personaje; pero, naturalmente, para cubrir el objetivo prioritario de respondernos sobre lo propuesto, se debe abrir al despliegue de la razón varios horizontes: Uno, ¿el Derecho es en sí mismo, por sí mismo o, en otros términos, es o no autónomo y pantánomo: Dos, ¿el Derecho, es una superestructura tal como Marx sostiene al manifestar que la materia y la economía son las

---

<sup>2</sup> Publicación realizada por la Universidad Católica de Lima con motivo del congreso de Filosofía realizado en el año 2000.

Corte Superior de Justicia de Cuenca; Revista Presencia Judicial, Vol. 1. págs. 31-42. Cuenca-Ecuador, Diciembre de 2004.

únicas realidades? Tres, ¿el Derecho es un fenómeno cultural? Hoy en día, con los avances científicos, el desarrollo de la genética, el desciframiento del genoma, con la evidente conclusión que todos los seres que nos llamamos humanos somos idénticos en un noventa y nueve por ciento dado el componente del ADN, se llega por la vía de la investigación científica a confirmar, en este nivel del conocimiento, lo que la Filosofía Humanista viene sustentando con lucidez, al proponer la tesis de la igualdad esencial de los seres humanos y lo que la teología cristiana ha venido manifestando sobre el origen y destino universal del hombre, basándose en la paternidad común de Dios; por lo tanto, estamos entrando al campo de las realidades fundamentales, en las cuales el Derecho encuentra la plenitud de su carácter ontológico, al ser en sí mismo la manifestación más completa de la conciencia racional y ética de la persona humana en la búsqueda de la justicia. Con los criterios científicos y filosóficos, podemos, en consecuencia, sostener que la especie humana es única y que existe una sola raza cual es la humana. Al ser así, la ciencia converge desde su propio nivel cognoscitivo a iluminarnos para el futuro con una nota certera y definitiva: la igualdad esencial de los seres humanos; lo demás, esto es las diferencias, nos permiten solamente la singularización, teniendo en cuenta que la diversidad morfológica se constituye como un elemento aleatorio pero que de ninguna manera entraña una significación distinta a la de su propia condición formal, porque sobre ello se levanta el hecho incuestionable de la unidad y complementariedad que permiten a la humanidad avanzar en la línea de su desarrollo; es por eso válida la connotación superior relativa a la cooperación como

dato fundamental que nos posibilita superar las diferencias y no digamos las pretendidas superioridades de unos grupos humanos sobre otros, lo cual, revertido a la comprensión del Estado como la forma cívica y jurídica de la organización social, determina que el mismo es nada más que un instrumento creado por el ser humano para su servicio y la obtención de resultados comunitarios positivos a la especie.

El ser humano es único y universal; por ello, en esta orientación, debemos a su vez comprender y profundizar en la validez cósmica del fenómeno humano como la base y la dirección de la constante pretensión a la dignidad incuestionable que está revistiendo su naturaleza. De allí que el Derecho es, como tal, un valor cultural creado por el impulso intelectual en orden a la afirmación del hombre planetario. Por eso, en la dimensión científica, lo que viene a constituir una certeza demostrada experimentalmente, ya la búsqueda filosófica genialmente lo avizoró y concluyó; recordemos que, desde los albores de las civilizaciones, el sentimiento de la igualdad y la pretensión de la solidaridad ha venido abriéndose campo en medio de la fragmentación, de las luchas interestatales, que no son más que formas de la dominación de unos hombres sobre otros; así encontramos que, de raíz, por ejemplo en el pensamiento marxista, se alienta la búsqueda deóntica de la identidad universal, lo cual ya alienta la afirmación de la visión humanista de la historia. De qué otra manera podemos nosotros explicarnos el largo proceso seguido por los distintos grupos humanos pese a la desviación operada en la práctica de las relaciones sociales para consagrar determinadas desigualdades como elementos justificantes del progreso.

Recordemos que, en un momento en la evolución del pensamiento, hubo quien afirmó que los indios americanos no tenían alma, para justificar de esta manera el dominio territorial y étnico de la conquista y colonización, pero en ese mismo instante se manifestó la tesis contraria con la profunda validez de Las Casas, en su largo y difícil camino para demostrar por la fuerza de la razón la plenitud de los derechos fundamentales de las poblaciones primigenias frente a la Corona española. Lo que aconteció en América en el siglo XVI de nuestra era ya se dio en Egipto, en China, en Grecia, en Roma, en Mesopotamia y en los territorios americanos con las conquistas incaicas o aztecas, es decir en todas las latitudes en las cuales un grupo dominó a otro o un sector privó a millones de seres humanos de lo más preciado de su condición, cual es su dignidad y su derecho a ser considerados personas en la plenitud de su significación. Esta experiencia negativa ha llegado al siglo XX y aún se manifiesta en la entrada del XXI, pero la lucidez humana ha profundizado en la legislación universal de los derechos y deberes naturales del ser humano, llegándose a establecer las bases de un Derecho Universal y de la universal connotación de la humanidad como su única y efectiva sustancia. Hoy mismo, nos planteamos el interrogante sobre la validez de los modelos y sistemas económicos y políticos que, a fuerza de la globalización, pueden llegar a concentrar el valor de lo humano si lo conciben como la categoría esencial; pero ¿qué acontece con los millones de personas que aún fallecen por el hambre o cuántas han sido exterminadas por los afanes imperialistas”, encontrándose que el genocidio, la exclusión, las guerras o el terrorismo son cosas de todos los días.

Estos elementos nos demuestran la persistencia, pese a los avances filosóficos, científicos y jurídicos, de los factores negativos que atentan a esos valores y principios fundamentales relativos a la igualdad y solidaridad, todavía se erigen las exclusiones y las fronteras, se levantan imperios militares en función de la dominación y la explotación de unos hombres sobre otros, lo cual es una dolorosa constancia; pero ello de ninguna manera niega la validez de la generosidad y valoración ética de la familia humana, la cual avanza en la búsqueda de su unidad y cohesión. En este contexto el Derecho posee un absoluto supetador que hace posible, en un proceso constante, la dignidad humana.

### **Una necesaria reflexión sobre las desigualdades humanas**

La confrontación, más que la competencia, constituye una respuesta a las necesidades y desafíos, por eso se hace imperioso, así mismo, para explicarnos el porqué y el para qué del Derecho, desde una comprensión sociológica, profundizar este tema. Al respecto, nos remitimos a la teoría del Darwinismo Social, que se constituye como una pretendida doctrina sociológica apoyada en varias de las teorías generales que caracterizan el evolucionismo orgánico de Darwin. En el Darwinismo Social, según William Graham Sumner, se hace hincapié en el hecho que debemos salir de la alternativa establecida entre libertad, desigualdad, supervivencia del más apto frente a la «libertad, igualdad, supervivencia del menos apto», considerándose que en el primer término de la pretendida alternativa se concibe que la sociedad avanza al favorecer a sus mejores miembros y que el segundo término conduce a la sociedad hacia atrás favoreciendo a sus peores miembros; por eso, para

este pensamiento, la sociedad funciona de tal modo que, al no dejar el libre juego de la competencia, se favorece a los débiles y menos aptos debilitándose así la propia sociedad; en consecuencia, es la competencia la que promueve el más alto capitalismo individualista; es el Darwinismo Social, en definitiva, la ideología de esta forma de capitalismo, basándose en principios sociales de carácter supuestamente naturalistas y haciendo hincapié en la ética del esfuerzo; en este pensamiento encontramos no solo un fundamento sino una explicación global de las creaciones sociales de orden confrontacional más que competitivos; debiéndose, dicen, dejar de lado toda fraseología piadosa que pretenda ocultar las realidades a las que se enfrenta la vida social, es la lucha social la que va a promover el constante desarrollo en la organización de los Estados, debiendo, en consecuencia, diríamos nosotros, pero criticando tal pretensión, en cuanto se refiere al Derecho, posibilitar que este más bien desate toda atadura para que fluya en toda su potencialidad la confrontación más despiadada posible por el dominio y la exclusión. Hofstadter, al reflexionar sobre lo que aporta Sumner, nos dice que este autor trató de mostrar a sus coetáneos que el optimismo proteccionista y solidario era un desafío huero a las realidades de la lucha social; que no se encontraban en ninguna parte de la naturaleza los derechos naturales, que su humanitarismo, democracia e igualdad no eran verdades eternas, sino las formas sociales de un estadio en la evolución social; al igual que un calvinista tardío predicó la predestinación del orden social y la salvación de los económicamente elegidos mediante la supervivencia de los más aptos.

Este párrafo nos ilustra de manera concreta sobre esta visión evidentemente opuesta a los fundamentos que alentaron los pensadores que han incidido en la formulación de la Filosofía del Derecho a partir de las concepciones de los Naturalistas, tal el caso de Del Vecchio, Recasens Siches o filósofos humanistas como Jacques Maritain entre otros, quienes más bien han postulado los valores relativos a la igualdad esencial de los seres humanos; sin embargo, es notorio reconocer para nuestro análisis que este pensamiento enmarcado en un pretendido naturalismo desde la Teoría de la Evolución ha servido de fundamento, a su vez, a la sistematización del moderno capitalismo y como su efecto en la afirmación hoy en día prevaleciente que el Estado es mejor cuando menos interviene y regula y por tanto el Derecho no debe más que atender al resguardo de las libertades humanas sin ningún tipo de contemplación para los menos aptos, que en otros términos implica los menos pudientes económicamente, radicando así el papel del Derecho en la salvaguardia polarizada del individuo concebido como un ente de libertades, olvidándose en gran medida de las responsabilidades sociales y de los fundamentos solidaristas que hacen factible las sociedades humanas.

### **Una visión cultural**

Queremos hacer hincapié en la concepción humanista del Derecho, en esta línea conviene meditar en lo que es y significa la cultura humana. Sobre ella podemos señalar que partiendo del concepto genérico de cultura como el cultivo de las calidades humanas y el resultado de su ejercicio, ya desde los albores del *homo sapiens sapiens*, se ha venido dando el desarrollo de esta vida humana



mediante la ampliación de la conciencia, que implica la razón, la inteligencia y el conocimiento cada vez más penetrante de las realidades objetivas como del mundo subjetivo que caracteriza a cada persona, por ello el hombre se ha desarrollado de manera multifacética, primero reconociendo el mundo exterior, tomando conciencia de él, de sus peligros como de sus beneficios, descubriendo e inventando. Desde la utilización de la piedra como instrumento aplicado a diferentes usos hasta la elaboración de utensilios más complejos, el hombre nómada fue superado por su propia calidad y las exigencias de la supervivencia hacia el hombre sedentario, para dar paso a la agricultura, es decir el cultivo de la tierra y de sus productos, siguiendo infatigablemente hasta los tiempos actuales con el desarrollo espléndido de la ciencia y la tecnología.

Pensemos desde otro nivel en que el hombre mediante su pensamiento y ante la necesidad imperiosa de correlación produjo la palabra para expresar sus emociones, sus temores, sus sentimientos y verter el cúmulo concienciado de sus experiencias; es así que esa persona se interrelaciona, se comunica y entabla la primera relación fundamental estable y duradera, no solo guiado por el instinto de reproducción sino por la propensión sicoemocional del amor, para constituir la pareja y encontrar en la mujer el universo de su realización mediante la satisfacción de su capacidad erótica e igualmente para reproducirse expandiendo la vida de generación en generación; pero ello es algo más que Eros, fundamentalmente amor; y este aspecto rompe toda posibilidad de sacralización de la desigualdad como núcleo del privilegio y no del derecho, con lo cual queremos decir que la vida humana se desarrolla y

fundamenta por esas desigualdades y diferencias concebidas en los términos de la complementariedad; la desigualdad entre el hombre y la mujer no implica de suyo el sometimiento de uno de los factores de la unión al otro, sino más bien esa desigualdad es una diferencia que enmarca y posibilita la unidad por la vía de la complementación; en las relaciones más complejas del ordenamiento social, quienes desarrollan la vida intelectual: científicos, filósofos, artistas, literatos y aquellos que practican sus habilidades utilitarias y prácticas, como los trabajadores manuales o los servidores de la industria y la minería, están también aplicando su capacidad humana de creación; en ambos casos se opera el desarrollo del intelecto pero con aplicaciones diferentes, y ello no hace superior al intelectual puro, por ejemplo el artista, frente al obrero o al campesino que aplica su capacidad a la producción agrícola, pues los dos elementos se complementan y desarrollan mutuamente por el intercambio de bienes y de productos, de lo cual se establece la correlación en términos efectivos de igualdad y corresponsabilidad; libres somos para escoger y determinarnos en la vida, pero somos responsables de nuestros actos en función del desarrollo personal en el contexto del beneficio colectivo; la cultura engloba todas estas actividades y manifestaciones del ser humano. La cultura es el ser humano en actividad creadora, porque ella consiste en manifestarse tanto por el lenguaje para la comunicación, como en la utilización e invención de instrumentos, de bienes y servicios; por la organización social a que se da origen, por la creación constante del pensamiento y entre estas creaciones indudablemente que fluye la de la organización estatal, concebida como el sistema jurídico que hace posible la realización

humana atendiendo a la categoría de la dignidad de la persona y de la consecución del bien común. Debemos nosotros clasificar los diversos productos culturales, así la religión, el arte, la ciencia, las instituciones políticas y sociales, encontrándose integradas en el apetito humano de superación y perfeccionamiento.

Según Ortega y Gasset, como destaca Ferrater Mora, la cultura «es un movimiento matatorio», un bracear del hombre en el mar sin fondo de su existencia con el fin de no hundirse, una tabla de salvación por la cual la inseguridad radical y constitutiva de la existencia puede convertirse provisionalmente en firmeza y seguridad. Es en última instancia lo que salva al hombre de su hundimiento, diciéndonos este filósofo que esta salvación no debe ser por otro lado excesiva porque el hombre se perdería en su propia riqueza y su propia cultura, vegetando tropicalmente en torno a él y acabando por ahogarle; por ello la cultura debe ser de tal naturaleza vívida, vivida y sentida para que constantemente se renueve y perfeccione, abriéndose a las posibilidades del riesgo, de la inquietud, de la mortificación, de la autodisciplina al punto que los ideales superiores nos estén conmoviendo perennemente en la plasmación práctica de la teoría del esfuerzo y del heroísmo social, por eso bien cabe señalar que la cultura es todo lo que le hace al hombre, todo lo que le lleva a objetivizar sus actividades en productos superiores los cuales van a ser transmitidos de una generación a otra y oportunamente modificados y quizás radicalmente transformados por el cambio que opera de una época a otra. La cultura es una actividad social llevada a cabo por los individuos encontrándose en relación y cooperación unos con otros, la cultura es una manifestación social que engloba a

la economía y a la política y que encuentran en el Derecho el sistema más perfecto de correlación y afirmación de la persona humana e igualmente que posibilita la seguridad con la apertura a la libertad del genio humano para que este dialécticamente produzca los necesarios elementos de superación transformadora, con la óptica superior del desarrollo integral. Pensemos en el hecho de que ninguna actividad social es puramente económica o puramente política pues estos dos elementos se entrelazan y dan cuenta de su validez, tampoco una actividad humana es puramente estética o filosófica, pues también el pensamiento así esté fraguado en la fría objetividad del razonamiento lógico, conlleva implícitamente una carga de distinción por la belleza de su expresión; la idea más elevada debe poseer el atractivo sustancial que evoca la armonía para la necesaria seducción y penetración sensitiva, de ahí que aún las categorías matemáticas poseen en sí mismas una vocación artística; todo, por tanto, se encuentra entrelazado constituyéndose así la estructura multiforme del «ser»; esa es la belleza de la verdad, la luz que brilla y nos ilumina; cuando reflexionamos en el Derecho, tampoco podemos pretender que este sea puramente jurídico, pues él también, como expresión cultural, conlleva desde sus raíces las manifestaciones profundas psicológicas y sociales, espirituales y artísticas, lógicas y existenciales que hacen y definen a la personalidad humana y en consecuencia al «ser» de la sociedad.

Pero la cultura adquiere su propia entidad al punto que solamente en el nivel de las relaciones sociales del hombre podemos hablar en puridad de creación cultural o «del reino de la vida humana objetivada o reino de la cultura» , dentro del cual

el Derecho a su vez adquiere su propia identidad, su autonomía prevaleciente para ordenar la vida social volviéndose autónomo en cuanto que ilumina como un sol peculiar las relaciones sociales del ser humano; es así que el Derecho a su vez es pantónimo porque puede desatar nuevos horizontes y universos para la creación humana, pero ello ¿por qué?, por la simple razón que el Derecho es el propio ser humano en su apetito permanente de realización perfectible, enmarcando las libertades, motivando el cumplimiento de las responsabilidades, fraguando al medio social como el oxígeno de las libertades personales, vale decir haciendo de lo social el medio natural para la realización integral de cada persona; haciendo factible, en suma, que las sociedades avancen y que los seres humanos concretos y singularmente considerados encuentren en sus canales la efectiva realización de su esperanza y afirmación integral.

No está por demás recordar que el antropólogo Tylor precisó el concepto de cultura como el complejo de conocimientos, creencias, actitudes o hábitos que adquiere el hombre al ser miembro de una sociedad, concibiéndole al Derecho dentro de ello. Bien podemos señalar que resume en sí la plenitud de las normas y regulaciones de conducta al concretarlas en los más altos ideales que definen el deber ser de la sociedad.

Debemos, por lo señalado, concluir en lo que es el Derecho. Con esta finalidad nos permitimos recordar a los grandes maestros que desde el nivel de su filosofía nos permiten la aproximación a su esencia.

## **Concepción humanista del derecho**

Comprendemos, así, por Derecho, al conjunto de cuanto es legítimo y justo, sin embargo de lo cual se manifiesta que existe una notoria distinción entre lo que constituye metafísicamente el valor de la justicia que es el vector ilustrativo de lo que es el Derecho, y aquello que se evidencia como histórica creación humana. Al respecto, hacemos hincapié en que pese a ello, la concepción naturalista del Derecho nos ofrece una peculiar visión de los valores sustanciales que son las ideas fuerza que han guiado y guían a la humanidad. En este punto bien cabe hacer mención a un interesante diálogo que he mantenido con reconocidos juristas cuencanos, como Luis Coronel Coronel y Ariosto Reinoso Hermida, opiniones y criterios que los comparto plenamente y con quienes describo el universo tradicional de la Historia del Derecho: así que Ulpiano ya nos señaló que vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar a cada uno lo suyo concretan el afán de la justicia, que Aristóteles magistralmente y desde la esencia de la filosofía perenne, nos enseñó el valor de la Ley y del Derecho al manifestar su pensamiento sobre esta materia, señalando en su posición ética que la virtud es el justo medio entre dos extremos, con lo cual afirma desde esa época que, a través del diálogo, el razonamiento y el consenso se puede llegar a la concordia y armonía social. En este alto nivel de la comprensión del fenómeno jurídico debemos recordar que Hegel estableció el carácter objetivo espiritual del Derecho, influyendo desde ese momento para entenderle en una dimensión trascendental; Kant nos ilustra con el imperativo categórico del deber ser y de la moral para afianzar la creación y formulación positiva de la Ley. Para

la visión completa de este tema tengamos presente la orientación positivista sobre el Derecho según la cual es independiente de las consideraciones de orden ético ya que el Derecho representa «nada más que la elaboración y codificación de carácter formal de ciertas actividades humanas» ; yo estimo en este punto que desde luego tratar de diferenciarle frente a la moral y a la ética conlleva el desconocimiento de la realidad sustancial del ser humano que en última instancia está convocado a la consecución del Bien; al respecto San Agustín y luego en un genial y lúcido aporte Tomás de Aquino afirman cada uno desde la orilla de su criterio el valor trascendental del «acto» humano dentro del proceso, si así podemos llamarlo, de la Creación Divina, del orden cósmico, de la historia y de la sociedad; por tanto debemos recabar con proyección contemporánea el concepto sobre «Persona», Cultura, Estado, Poder y Sociedad; es decir, todo aquello que implica la obtención de la plenitud y trascendencia últimas del Ser, que dan sentido a partir de la noción que tengamos sobre el valor del ser humano, a las instituciones, sistemas y estructuras que genera; de allí que Derecho, Etica y/o Moral se encuentran ensamblados por la sustancia misma de la conciencia humana, esto es de la autocomprensión de lo que es y de lo que está llamado a ser; creo que la concepción positivista se ilustra por lo que es el ser humano, al respecto no podemos olvidar que en la formulación teórica del Derecho Natural como manifestación del valor ético de la persona, «se da el aporte del pensamiento cristiano, que nos ofrece una visión ordenada del universo regido por el principio supremo de la Ley Eterna, es decir que lo justo y lo natural es

inmutable» , admitiendo con ello que desde cuando el ser humano es tal, asume su conciencia racional y la conciencia ética de su deber, en consecuencia atiende evidentemente a fines superiores de realización integral. Debemos, por lo mismo, comprender que el Derecho Histórico debe positivizar y objetivizar los elevados principios del Derecho Natural, como igualmente los altos valores éticos y al hacerlo de esta forma se da la ejecución válida con la real protección a los derechos fundamentales del hombre, con la legislación producida y desarrollada sobre los derechos humanos de carácter civil, político, social, económico, cultural, comunitarios, ambientales, de género, de comunicación; por tanto, todo el complejo positivo pero de raíz evidentemente humanista y natural que ha venido a constituir el núcleo del Derecho Internacional, como de los sistemas jurídicos nacionales a partir de su ordenamiento constitucional; así se supera la dicotomía entre el *ius Naturalismo* y el *ius Positivismo* con la síntesis superadora del humanismo jurídico.

En esta base, el Derecho implica también el cumplimiento cabal de las obligaciones como expresión de la responsabilidad moral que conlleva la ejecución de nuestra acción; y es así que el Derecho, como formulación del Estado en la plenitud democrática, se opone a toda forma totalitaria, tiránica y autocrática en el ejercicio del poder público, que viene a ser la ampliación objetiva de la arbitrariedad que no es más que el desglose del egoísmo que ha rotulado en gran medida negativamente a las relaciones interhumanas y sociales; por eso el Derecho es en esencia la afirmación positiva del equilibrio necesario entre libertad y responsabilidad. No podemos olvidarnos que desde este ángulo



se asume el Principio de Legalidad, la formulación del «Estado de Derecho» con la división de poderes y la definitiva asunción universal de la Soberanía Popular, como los elementos constitutivos del Estado Moderno que, llevado a su ampliación universal, nos hace ver la imperiosa necesidad de la universalización de los valores morales que implican el ser esencial del Derecho. Debemos pensar que, a su vez, el gran valor del Derecho como entidad histórica se concentra en que ha permitido progresivamente avanzar a las diferentes sociedades a su convergencia y unidad, por eso la comunicación, el diálogo, la paz se constituyen en las formas evidentes de concreción de los ideales superiores, pero ello solo se logra a través de la positivización de tales valores o principios. De allí que importa sobremanera el que reflexionemos sobre la validez del fenómeno humano y apliquemos la concepción de la autonomía ética de la persona como su valoración axiológica; y, haciendo de ello, el «deber ser» incuestionable para que las sociedades puedan plasmarse universalmente en los cánones que nos ofrece la Declaración Universal de los Derechos Humanos; por este sendero podremos fraguar una nueva forma de organización cívica superior, aquilatado ya no solo en la herencia jurídica del positivismo sino fundamentalmente en la atención perenne de la vocación perfectible de la persona humana y de la «humanidad» como la sustancia generatriz del desarrollo de la conciencia, del conocimiento y del progreso permanente; en esta línea el Derecho se universaliza y potencia en su verdadera relevancia al ser la más alta manera de vivir con dignidad, pretendiendo la utopía, de la creación del Estado Universal de Derecho.

## Resumen

El tema estudiado pretende establecer el concepto del corpus que denominamos Derecho, para extraer la conclusión sobre su trascendencia, importancia y excelencia para las sociedades humanas. Por eso se plantean las preguntas sobre si el Derecho es autónomo y pantónimo; o es una superestructura tal como sostiene Marx al manifestar que la materia y la economía son las únicas realidades; o si el Derecho es un fenómeno cultural. Los avances científicos que hoy esperamos nos demuestran con la genética la identidad universal del ser humano. Conclusión científica que fue comprendida por la Filosofía de carácter humanista, al afirmar la igualdad ontológica de los seres humanos. Estas aportaciones ponen de manifiesto las graves contradicciones sociológicas que se han experimentado, presentándose como constante el enfrentamiento de unos grupos humanos contra oídos, enraizado este factor en el egoísmo y la arbitrariedad. [Es en este contexto que se presenta al Derecho como el instrumento superador que ha posibilitado el que voy en día afirmemos jurídicamente la dignidad humana. El análisis se abre a la reflexión sobre las desigualdades humanas tomando los criterios y teorías del Darminismo Social expresados, entre otros, por William Graham Summer, frente a lo cual la ponencia presenta la propuesta integradora de la visión cultural y la explicación humanista sobre el valor del Derecho, más allá de la discusión clásica entre las corrientes del lus Positivismo y del lus Naturalismo, para con los principios trascendentales de ambas tendencias formular la síntesis superadora del humanismo jurídico, que desemboca en la aportación del Estado Social de Derecho en una percepción universal. Todo lo cual se afirma en

la concepción “Personalista Transcendental”, según la visión de los grandes Maestros de la Filosofía del Derecho, tal el caso de Del Vecchio, Recaséns Siches, en conexión con los filósofos humanistas modernos: Max Scheller, Maritain y Mounier de manera principal; es en este contexto que se ofrece la ponencia para abrirnos positivamente al futuro de la humanidad.

## **Bibliografía**

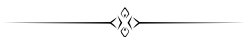
- Cabanellas, Guillermo, Diccionario enciclopédico de Derecho usual.
- Copleston, Fredenck, Historia de la Filosofía, Barcelona, Ariel, 1983.
- Darquea López, Hugo, El personalismo: hombre, sociedad, estado, Departamento de Publicaciones de la Universidad Católica de Cuenca, Quito, Artes Gráficas Señal, 1983.
- Las autonomía ética de la persona humana, en Proceso, N° 5, revista del Colegio de Abogados del Azuay, Cuenca, 1997.
- Del Vecchio, Giorgio, Filosofía del Derecho, novena edición española corregida y aumentada, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1974.
- Diccionario Jurídico Espasa Lex, Madrid, Espasa-Fundación Tomás Moro, 2001.
- Diccionario Enciclopédico Espasa, Madrid, 2001.
- FernándezSabaze, Filosofía del Derecho, Buenos Aires, Depalma, 1984.
- Ferrater Mora, José, Diccionario de Filosofía, Barcelona, Ariel Filosofía, 2001.
- Kelsen, Hans, Qué es la justicia, Buenos Aires, Leviatán, 1981.
- Leclercg, Jacques, Las grandes líneas de la filosofía moral, Madrid, Gredos, 1956.
- Maritain, Jacques, Humanismo integral, Paris, Hartman, 1936.
- Mounier, Emmanuel, El personalismo, Criterio, 1956.
- Ortega y Gasset, José, El hombre y la gente, séptima edición, Madrid, Revista de Occidente, 1972.
- Recasens Siches, Luss, Tratado general de Filosofía del Derecho, México, Porrúa, 1975.

Ruptura: Revista anual de la Asociación Escuela de Derecho, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica del Ecuador, tomos 1 y II, Quito, 2000.

Schlier, Max, Principio de una ética personalista, Barcelona, Herder, 1976.

Villoto Toranzo, Miguel, Lecciones de Filosofía del Derecho, México, Porrúa, 1984.

## La posibilidad de la democracia en el Ecuador<sup>3</sup>



### A modo de introducción

Se me ha propuesto analizar, desde la perspectiva jurídica, una nueva forma de práctica política que posibilite la democracia en nuestra república; desde luego que es ambiciosa la formulación ya que al interior de las categorías, Derecho y Política, se dice que está en juego la pretensión humana de acumular “poder” sin importar consideraciones éticas ni formulaciones legalistas; pero igualmente se proyecta como desafío permanente la búsqueda de la felicidad que no soslaya sino más bien exige la eticidad como requisito *sine qua non* para lograr su aproximación. Tengamos como referencia, precisamente, la historia del Ecuador. Así observamos que, en su primera etapa, el militarismo, heredero del proceso emancipador se organizó y detentó el gobierno del naciente estado. Fue necesaria la acción civilista, primero de Rocafuerte y luego de Gabriel García Moreno, quienes reivindicaron, en

---

<sup>3</sup> Universidad Politécnica Salesiana; Revista Universitas, Año V-Nº7, pág. 7-25, Cuenca-Ecuador, Enero 2006.

el escenario cultural del siglo XIX, el predominio del civilismo que, dadas las circunstancias, se realizó mediante la fórmula autoritaria con la que actuaron los dos estadistas. En el segundo momento de nuestra historia se afirma la unidad nacional. Pero, para comprender esta fase de nuestra vida republicana, se requiere precisar el hecho fundamental pero que se relativiza, sobre el procerato del líder nato de la acción unificadora, pues no se trata de un tirano vulgar, de un dictadorzuelo más de la historia hispanoamericana o de un retrógrado que buscó, tras la vestidura conservadora, la justificación de sus apetitos sino que evidentemente García Moreno fue el gran unificador de la Nación, recuérdese el aciago año de 1859, y sobre todo, fue el salvador de esa Nación, ya que la disolución era a ese momento la única posibilidad y la otra la de la colonización, es decir la distribución o reparto entre Perú y Colombia; de estos nefastos escenarios, fue el temple, el liderazgo y la visión del estadista y del patriota que lograron unificar a la Nación y, mediante esa unificación, salvar a la Patria, este es el aspecto medular de esos años que quieren ser, hoy en día, olvidados o que simplemente son distorsionados. Un tercer momento ciertamente lo constituye la Restauración, episodio característico de la historia, porque significó rescatar a la institucionalidad de la vergonzante dictadura de Ignacio Veintimilla. De la Restauración a la Revolución Liberal solamente distó el paso que franqueó un genio incuestionable de la República: don Eloy Alfaro, quien realmente hace que el Ecuador se incorpore definitivamente en el proceso democrático de la soberanía popular pese a aquellos factores negativos típicos de una gesta revolucionaria que naturalmente incorporó elementos contrarios

a la práctica esencial de la libertad, en especial del sufragio; pero los aportes de esa revolución son definitivos en la asunción de la conciencia cívica de las masas a la organización institucional de la democracia como forma de gobierno.

El siglo XX ha significado el desarrollo y realización de las teorías y tesis primero estructurales del liberalismo y luego con la aplicación keinesiana para la gestión pública; la construcción de instituciones económicas y sociales: la planificación de la producción y el Banco Central, la Seguridad Social y la protección al trabajador, con las garantías legales para el trabajo: manifestación de la creación humana; pero, además de ello, la cada vez más fuerte y vigorosa presencia de la idea y práctica de la igualdad, como principio jurídico y político de trascendencia social intransferible para la verdadera edificación de la sociedad fundada en la práctica real de los derechos humanos, es así que el Ecuador ha definido su proceso de consolidación republicana; sería absurdo pretender que tal proceso sea unilineal o que no ha experimentado quiebres y retrocesos, así los ejemplos del renacimiento militarista, la frecuencia dictatorial o autoritaria, los populismos que no solo afectan a la estructura política, sino, lo terriblemente grave, a la práctica jurídica y económica; pero de estos problemas precisamente se han extraído las energías cívicas profundas y motivadoras para avanzar en la constante enriquecedora de la construcción y consolidación republicanas, asuntos que ya hemos señalado en líneas anteriores. En el siglo XXI debemos fortalecer la lucha por la dignidad humana, la cual no quiere decir la eliminación de los contrarios, que maniqueamente alientan los fanáticos sino la identificación en la síntesis



superadora de los signos positivos para el bien común que esos contrarios contienen; pues solo del diálogo y del consenso se pueden obtener los medios que ordenen creativamente en función de la dignidad humana a la sociedad en lo que esta reclama de derecho, poder y libertad.

### **La lucha por la libertad**

En este subtema quiero profundizar, en la medida de la posibilidad ideológica, el papel motivador de la libertad humana, que tanto como principio y como valor sustantivo ha significado en la historia y en especial, no solo en el siglo XVIII, sino en el momento actual de la humanidad. En la época del romanticismo cultural, las sociedades europeas enfrentaron el modelo arcaico en que se expresaba el poder político; las castas sociales eran progresivamente desplazadas por el concepto y la práctica del trabajo y de la producción, pero alentaba, en las mentalidades más abiertas y creativas, el afán indetenible de modelar un nuevo orden en el que debía primar además de la capacidad personal, la iniciativa y el ingenio; se prendían los primeros destellos de una luz que expresaba la potencia de la energía de la naturaleza, pero esto que nada tiene de romántico significaba; por ejemplo, que el ser humano descorría uno de los tabúes o velos más pesados y oprobiosos que era el referido a la manifestación legítima del “Eros”, expresión natural del amor integralmente vivido. Por eso debemos pensar positivamente en que el vivir implica la integración de los distintos factores que componen la existencia humana, dando la debida importancia a cada uno de ellos; pero tendrán que pasar muchos años desde ese siglo XVIII

al siglo XX, para que efectivamente se reconozca y se comprenda el papel fundamental del amor en su integridad, como fuente y matriz de la vida humana. Se debe comprender el avance de la libertad como cantera y cimiento de las instituciones republicanas, sobre todo como el medio natural de la expresión existencial para cada vida y para cada ser humano; pero a esa libertad se le debe comprender integrada en el apetito de igualdad y de justicia; cuando meditamos en los aportes de los pensadores liberales que ilustraron el nacimiento y desarrollo de las repúblicas modernas, no podemos tampoco soslayar la importancia definitiva de quienes, desde la orilla socialista, como Marx, Engels, Proudhon, Fourier o Saint Simon, también pusieron su nota de importancia reivindicatoria para el destino de la humanidad, lo cual se encuentra en la plenitud del humanismo con la presencia de validez incuestionable de los pensadores y líderes que desde la perspectiva cristiana u otras vertientes aportaron con fe y esperanza en la humanidad; y qué no decir de los científicos y filósofos que nos dieron un legado de invaluable importancia, tal el caso de Freud, Addler, Albert Einstein o Pierre Teilhard de Chardin que, desde el nivel de sus concepciones, ciertamente aportaron al enriquecimiento del acervo cultural.

En esta perspectiva apuntamos una cita enriquecedora que dice: “Cuando los seres humanos se liberen de la miseria, la ignorancia, el miedo y el dogmatismo, tienden hacia la democracia. Una vez más se sigue la ley general: el hombre quiere estar en las mejores condiciones posibles para asegurar su ámbito privado de felicidad. La historia registra un aumento constante de naciones que se organizan democráticamente. Pero con cíclicos retrocesos,

no lo olvidemos. A mediados del siglo XIX solo había tres países aproximadamente democráticos. A principios del XX, eran solo 9 de las 48 naciones independientes que se repartían el globo. Suben a 22 sobre 65 alrededor de los años 30. En el periodo 1974-1999 se introdujeron sistemas electorales pluripartidistas en 113 países. Estos hechos forman parte de la argumentación práctica. Como escribió Stuart Mill, una prueba de que las cosas son deseables es que la gente las desee”. Con lo transcrito, podemos establecer que al avance de la libertad tanto intelectual, social o económica, ha correspondido a la afirmación del ser psicológico y mental de la persona y con ello la cimentación y extensión de la democracia como la forma preciosa de vivirla y disfrutarla. Por eso lo más elemental para muchos es lo trascendental para pocos, pero son los que ponen el acento en el momento y en el lugar preciso y quizás a ello es a lo que llamamos genialidad pero que en todo caso escribe un cauce para la humanidad en esa búsqueda de la felicidad. Diríamos, para concluir este párrafo, que la vida humana se escribe desde todos los ángulos de la existencia y sea esta privada o pública, familiar o colectiva, pero en todos ellos va a estar presente el deseo de ser “persona”, integridad de espíritu y materia, comprendida en su totalidad unitaria, pues que la persona surge y ese surgimiento lo logra con capacidad creadora, superando la tendencia a la despersonalización, actúa y reaccúa en las líneas de los contrarios dialécticos, tanto a nivel individual como social, peculiar a la humanización de la naturaleza, por eso que en esta perspectiva como señala Mounier, apunta a “la perfección de una libertad combatiente y que combate con ardor. Entre el optimismo impaciente de la ilusión revolucionaria

y el pesimismo impaciente de los fascismos, el camino propio del hombre es ese optimismo trágico en el que halla a su vez la justa medida dentro de un panorama de grandeza y de lucha”. Esta es la impronta de grandeza y de lucha, que encontramos en creciente medida sellando la historia ecuatoriana, por eso sin desmayo debemos observar y comprender el momento que vive la Nación, sin desesperarnos, sino más bien aportando desde el nivel en el que cada uno de nosotros actuamos, pero aportando con generosidad, con ánimo constante y con lucidez creativa, cada día debe ser entregado a construir la institucionalidad democrática mediante el cumplimiento sincero y eficaz de la Ley y la búsqueda de valores superiores.

## **Utopías**

Hace algunos meses escribí para un importante medio que, al observar la realidad internacional en el tiempo y también referida a la geografía y está directamente relacionada con el poder que se ejerce, es necesario señalar que la historia está ordenada en grandes etapas; así, en la Antigüedad el Imperio Romano. Para luego de la Edad Media y pese a la configuración de lo que se denominó el Sacro Imperio Romano-Germánico, establecer el surgimiento de las nacionalidades y con ellas el predominio de unas potencias directoras de los procesos, tal el caso de Portugal, luego España, posteriormente con indudable énfasis nos encontramos con la supremacía inglesa, que será la que predomina, si bien en los intervalos se reconocen a Francia y Alemania y los fulgores napoleónicos o los del Reich con sus triunfos y tragedias. Las guerras mundiales del siglo XX dejan finalmente a los Estados

Unidos como la potencia indudable y parece que incuestionable para las inmediatas décadas del siglo XXI; reconociéndose la Guerra Fría y la preponderancia de la Unión Soviética desde los años cincuenta y prácticamente hasta cerrar los novecientos noventa de ese siglo XX. Lo que nos queda para la experiencia vital, se abre a los interrogantes de la viabilidad del sello unipolar que hoy se experimenta; pero, lo que sí parece sin alternativa es la constancia relativa a que la hegemonía de una potencia entraña la crisis permanente de las geografías humanas que se encuentran dominadas o en su periferia. Sobre este particular cabe reflexionar que los índices de pobreza que corresponde a Latinoamérica más bien se han incrementado.

Se debe analizar en la profundidad de la problemática humana ya no solo la polaridad de las potencias hegemónicas, sino más bien la relación entre hegemonía del poder y la crisis global de aquellas naciones dependientes, desde luego el calificativo puede variar a subordinadas, en desarrollo o subdesarrolladas, etc. Ahora, el caso se da con manifiesta crudeza cuando se constata la calidad de la vida humana con los índices sobre salud, alimentación, vivienda y medioambiente; educación y capacidad para en igualdad de oportunidades y condiciones acceder al desarrollo integral, personal y colectivo; vías de comunicación, energía, unidades y estructuras productivas, calidad y productividad; conocimiento científico, información y comunicación; en suma la posibilidad real de satisfacer las necesidades vitales y aquellas superiores en el ordenamiento intelectual y cultural. Ese universo define finalmente al nivel de la calidad de la vida humana y es indudable que en las sociedades no hegemónicas la pobreza se

constituye en el elemento definitorio de la crisis social, económica y finalmente institucional, caracterizando crudamente a las sociedades de este signo. Lo que interesa, en consecuencia de la polaridad del Poder, es encontrar el camino que posibilite la superación de esa crisis, para que las sociedades humanas se encuentren con aquellos valores relativos a la justicia y a la dignidad.

Este objetivo probablemente implica que desaparezca la hegemonía del Poder o de los poderes, para que la humanidad sea la única beneficiaria del desarrollo integral. He creído del caso reproducir este tema porque lo considero enlazado expresamente a la temática general de la democracia y del poder, con lo cual quiero decir que el ejercicio del poder público se entiende y se justifica en la medida que esté orientado éticamente y para la solución de las necesidades del ser humano integralmente concebido. La naturaleza y esencia de la democracia implica igualmente que la soberanía, es decir, en buen romance, el poder radica en el pueblo, con lo cual estamos vinculando su ejercicio, por su origen y por su destino, a la consecución del bien común que asimismo alienta la dignidad intangible del ser humano, pues valga la pena afirmarlo sin concesiones que no existe bien común cuando uno solo de los integrantes de la colectividad social carezca de las condiciones, servicios y características que significan esa dignidad personal e intransferible. Esta afirmación de su yo ya constituye un afán y un ideal, pero al así enunciarlo no quiero implicar que carezca de destino sino que su realización es la tarea para emprenderse con la mística y el fervor que demandan las grandes empresas que han caracterizado la marcha del ser humano en su incansable búsqueda de la libertad, de la igualdad y de la

fraternidad, todo ello, por tanto, manifestado en la mejor de las tradiciones republicanas y que no en vano sino con toda la fuerza del caso se manifiesta en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, cuando dice que: “Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores posibilidades de alcanzar su seguridad y felicidad...”, esta es una de las expresiones más ricas, nobles y generosas que texto alguno manifieste en la historia del pensamiento político de la humanidad. Indudablemente el manifiesto total de esa Declaración es prueba fehaciente de que en todo ser humano, en todo pueblo, en toda organización que se precie de la dignidad de que se halla revestida, pueda y quiera realizar para el bienestar de todos los seres humanos. Hoy día, observamos y constatamos la necesidad imperiosa de institucionalizar en el mundo el orden jurídico, no se puede concebir como un Estado de determinadas características pretenda por el solo imperio de su voluntad imponer a otras comunidades su particular manera de ser y de obrar, cuando la humanidad siendo una es diversa en sus manifestaciones culturales más allá de la diversidad étnica y racial, porque ellas, a más de su morfología peculiar,

solamente expresan la belleza de la variedad infinita de la naturaleza; lo que importa e interesa es la pluralidad de organismos, de grupos, de iniciativas, de actividades, e indudablemente de ideas, de juicios, de sentimientos y por tanto de creencias y de actitudes, así nos hemos labrado y constituido, así lo ha querido el Creador del Universo y así, desde la percepción de los naturalistas y científicos, ha evolucionado la materia y la naturaleza del cosmos; resulta absurdo, egoísta y cruel pretender la uniformidad, cuando se debe distinguir que una categoría esencial es la igualdad de todos los diversos y diferentes, ante la Ley, ante la autoridad y ante el destino trascendental; igualdad producto de la conciencia, de la razón, pero fundamentalmente de la solidaridad y del amor, ese amor que identifica como un nueva persona a esa pareja que late, vive, sufre, canta y sueña, con los mejores colores y sonidos del Universo, porque eso es en sí el amor, la plenitud de la igualdad y de la unidad. Pero estas realidades sustantivas propias de la esencia del espíritu humano se va fraguando, construyendo, elaborando en el largo proceso de la evolución de la vida, evolución genética y ontogénica es decir del individuo y de la especie; pero que converge en la finalidad suprema de afirmar la vida y proyectarla siempre a nuevos horizontes, en esa búsqueda o en esa construcción estamos actuando; de allí que hablar de utopías es necesario pese a todos los realismos que se impregnan en un momento dado de limitantes egoísmos, porque debemos estar dispuestos a trascendernos, a ser más como personas, esto es a afirmarnos en la existencia comunitaria, porque es en esa comunidad que se logra finalmente la construcción de lo que los cristianos llamamos “El Reino de Dios”; pues, si así



lo queremos ver, qué más grande utopía que la del amor universal que Jesucristo predicó y practicó. En esta línea pensemos unos minutos en las utopías formidables al estilo de Platón, cuando pretende una sociedad fundada en el trabajo, la propiedad y la felicidad compartida por todos. O en la utopía también igualitaria de Tomás Moro que da un preciso cuadro de un régimen elaborado hasta los menores detalles, así dice: “La comunidad asegura a cada cual la abundancia (la mano de obra es numerosa y la producción agrícola y artesanal están bien organizadas) y el ocio, que cada uno pueda emplear en cultivar libremente su espíritu. La disciplina es indispensable para esta sociedad igualitaria... cada ciudadano se pliega a ella sin esfuerzo ya que la colectividad le da el máximo de bienestar. Las leyes, al faltar los conflictos que derivan de la propiedad privada, son simples y poco numerosas; el papel del Estado se reduce casi exclusivamente a la administración de las cosas, a la dirección de la economía, podemos seguir con los aportes utópicos que para algunos son simples entelequias, sin un lugar posible ni de posible realización; sin embargo, son estas grandes motivaciones, estas formidables ideas, si es que queremos estos sueños, los que han motivado, movido y movilizado los cambios y transformaciones definitivos e irreversibles. Pensemos, para el caso ecuatoriano, el aporte de los ideales montalvinos y de todos quienes en otro momento, esto es desde los albores de la república, promovieron la independencia y posteriormente la remodelación del Estado republicano fundado en los principios liberales, por eso la Revolución de 1895 significó la puesta al día del Ecuador en el siglo XX; continuando con su proceso en 1925, la transformación juliana aportó la

institucionalidad social que definió a la Nación para que en los siguientes decenios se profundice la economía en las bases de la concepción laboralista pero que para hoy con el surgimiento del neoliberalismo, con la aplicación de las políticas fondomonetaristas y más acuerdos internacionales se traduzcan en una suerte de relativización por la cual no debe ni puede naufragar la justicia, sino que se debe proyectar a “EL TRABAJO” en su potencial productivo para que emerja como el auténtico núcleo del Ecuador contemporáneo fundado en la solidaridad. Utopías que nos llevan también a pensar en un orden internacional en el cual el Derecho abarque a la humanidad, pues la Sociedad de Naciones, reclama la fortaleza de los tribunales e instituciones de justicia internacional a las que se deben someter todos los estados como expresión del sometimiento, necesario y requerido, de la fuerza al único poder legítimo que es el poder del Derecho, porque él constituye la manifestación más excelsa de la razón y de la inteligencia humana, por eso la formulación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es en sí la carta de nacimiento del Estado Universal de Derecho, a este objetivo avanzamos resueltamente y éste objetivo pese a todo lo que puedan decir sobre “el fin de la historia”, es el destino definitivo de la humanidad. Para concluir este tema, quiero citar un párrafo de Francis Fukuyama, quien dice: “La posibilidad de una fuerte vida comunitaria también se ve atacada por las presiones del mercado capitalista. Los principios económicos liberales no proporcionan ningún apoyo a las comunidades tradicionales; al contrario, tienden a atomizar y a separar a la gente. Las exigencias de la educación y de la movilidad laboral significan que las personas, en las sociedades

modernas, viven cada vez menos en las comunidades donde se criaron o donde residieron sus familias antes que ellas... De igual modo las formas más firmes de vida comunitaria en Estados Unidos tienen su origen en valores religiosos compartidos, más que en el interés propio racional... pero si bien estas comunidades religiosas eran de temple muy independiente, no eran en modo alguno liberales, en el sentido que entendía el liberalismo la generación que hizo la Revolución norteamericana... cuando Tocqueville visitó Estados Unidos, en los años treinta del siglo pasado, el liberalismo lockeano había conquistado la vida intelectual del país, pero una basta mayoría de las asociaciones civiles que pudo observar seguían siendo de origen religioso o tenían objetivos religiosos”. Con esta aproximación del autor citado, quiero recalcar que la libertad, la igualdad y la solidaridad no son ideales del frío razonamiento, sino producto de la inteligencia y de la voluntad, al punto que la emoción y la sensación que ellos producen dinamiza la vida y promueve al calor de la fe y la esperanza que convocan las más grandes gestas y acciones del ser humano, el siglo XXI ya no se realizará con la sola medida de las ecuaciones o la aplicación exclusiva de los procedimientos experimentales de las ciencias sino que se ejecutará en la plenitud del ser universal, del ser personal en comunión permanente porque fluye la vocación de ser más en esa unidad cósmica y lo que hemos dicho está más allá de los razonamientos y se concreta en la totalidad existencial de la fe que produce la vida cósmica que posee el aliento del espíritu.

Vemos, en consecuencia, que nadie que proceda en la línea de la generosidad y solidaridad puede negar la necesidad del

diálogo y complementación del individuo con la comunidad, y así de cada región con el Estado Nacional y de este con la Comunidad Internacional, el pluralismo social y cívico es connatural al ser humano; por tanto, bien señaló ya Maritain, en su penetrante afirmación relativa a que el ser humano es más persona cuando se integra más y más en la vida social y por tanto el humanismo integral es aquel en el que se realiza la plenitud de la amistad social, pues el individuo se personaliza, es decir se torna integralmente persona cuando vive para el nosotros y en el nosotros comunitario, esto que es una Ley para la vida interpersonal por la fuerza de la comunicación psicológica y mental que todos expresamos es igualmente una Ley de validez universal y pública. La Sociedad de Naciones será tal en la medida que logre fraguar en sus instituciones la sociedad comunitaria para la paz y el desarrollo integral de todos los que poblamos el planeta.

### **La lucha por el derecho**

Así veo y entiendo la búsqueda de la democracia, esto es como la lucha por el derecho; porque, desde cuando pretendimos ser república, pretendimos también ser nación y al así comprender nuestro papel histórico se comprende que, a su vez, planteamos la identidad de la soberanía popular con el origen legítimo de la Ley; estamos en plena percepción de aquellas categorías que identifican al poder ya no con la voluntad autocrática del gobernante, del rey absoluto, del dictador o del tirano; pues nos estamos centrando en la más pura teoría del origen y destino del poder: el pueblo, y así lo comprendieron no solo los enciclopedistas en el siglo XVIII, sino también los teólogos españoles como Suárez y Mariana, que

con antelación precisaron su pensamiento relativo a esa soberanía popular como la fuente inmediata y legítima del poder que al así provenir y manifestarse se transforma en autoridad justa. Estamos en este campo hablando del Derecho Político; pero también sí cabe tener en cuenta que en su universalidad el Derecho atiende a categorías éticas insoslayables cuando se remite por ejemplo al valor y cumplimiento de la palabra empeñada o cuando se establece con exactitud meridiana que los contratos se celebran para que se cumplan y ejecuten en la plenitud de la buena fe o cuando dice que para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza el que es beneficiado por ella, porque basta que se haya empleado la fuerza por cualquier persona, con el fin de obtener el consentimiento; de todo lo dicho se ve que indudablemente en su plenitud el Derecho atiende al valor moral de las relaciones sociales tanto en la esfera de lo privado como de lo público y por eso mismo el contenido del Derecho está inmerso en la conciencia moral, no existe posibilidad de divorcio entre Derecho y Moral y por eso atiende igualmente al poder político, económico o social, todo poder tiene que por fuerza de su naturaleza instrumental someterse, adecuarse y realizarse al conjuro obligatorio de lo que manda, prohíbe o permite la Ley, en otros términos de lo que dicta la justicia atendiendo a que este valor supremo inspira la esencia del Derecho o es la esencia del Derecho. Lo señalado permite adentrarnos con certeza en el universo político y dentro de él evidentemente que como forma de gobierno, la Democracia, que es la más completa o la menos imperfecta de las manifestaciones institucionales que ha generado el pensamiento y la definición colectiva de quienes constituyen la

sociedad; pretender la perfección social es un ideal y pretender la perfección política, para mi concepto es una necesidad, con todo lo cual no podremos finalmente describir de manera absoluta lo que implica ser felices, porque se trata de abrir y señalar caminos y rutas que nos aproximan a la realización de los ideales superiores. Pero, en sí misma, la Democracia no solo es un posible, sino una necesidad insustituible para la humanidad y, evidentemente, para el Ecuador, lograrla y disfrutarla en la plenitud de la soberanía popular significa el que, política, jurídica y cívicamente, nos formemos en la escuela de la Democracia; en este ángulo, las virtudes ciudadanas, los deberes y obligaciones, los mandatos institucionales y comunitarios son requisitos de obligatoria ejecución. Hoy encontramos diariamente, críticas a la política o quizás más bien a la forma de ejercerla y no comprendemos que la política es la ciencia de la distribución del poder, teniendo en cuenta que en los albores de la Ilustración, Montesquieu, de manera clarividente definió a la República como el sistema del Estado Nacional fundado en la división y especialización de lo que él llamó poderes y que actualmente se las denomina como funciones del Estado: Ejecutiva, Legislativa y Judicial, asunto medular que califica la legitimidad constitucional del Estado de Derecho, que se concreta en la certeza y garantía de la seguridad jurídica, en este fundamento la autonomía de la Función Judicial es trascendental en especial por la categoría y principio de la independencia absoluta del Juez para pronunciarse en probidad y conformidad con el Derecho en los asuntos sometidos a su decisión de lo cual deriva la legitimidad sacramental de la sentencia y más resoluciones que tengan este carácter; y porque en esta

materia relativa a las relaciones de las funciones del Estado, su necesaria coordinación y cooperación para lograr el bien público significa que el poder no puede ni debe concentrarse en ninguna de las funciones peor aún de las personas; al respecto se recuerda como un hecho absolutamente negativo la indebida intervención del gobierno ecuatoriano en noviembre del año 2004 en contra del Tribunal Constitucional y luego el 8 y 9 de diciembre de tal año en contra de la Función Judicial, cuando con una mayoría congresil armada para el efecto se procedió a cesar a la Corte legítima elegida al calor de la Constitución cuyo texto se encuentra actualizado a octubre de 1997 como aplicación de la Consulta Popular del 25 de mayo de aquel año y a nombrar esa mayoría sin estar facultada asimismo para ello a otra Corte, que a su vez fue cesada por el propio gobernante en abril del 2005; he aquí un ejemplo clamoroso de lo que no se debe legítimamente hacer y sin embargo así se consumó contra la ética y la lógica jurídica. Esta digresión cabe para ilustrar que la ilegitimidad de la acción presuntamente política desnaturaliza el verdadero concepto de la política como actividad y de la política como ciencia. Esta establece los principios medulares del orden social atendiendo a la primacía del bien común. Tengamos presente que recién el 29 y 30 de noviembre de 2005 el Ecuador logra recuperar la institucionalidad judicial con el nombramiento de la nueva Corte Suprema de Justicia al calor de la normativa legal acordada para el efecto y dando el paso necesario para recuperar la institucionalidad del Estado al amparo de la supremacía del Derecho y obviamente de la supremacía constitucional, porque, dentro del concepto puro del Derecho, todo debe adecuarse a

su mandato, recordando el clásico principio que formula que en el Estado de Derecho gobierna la Ley debiendo a ella someterse toda otra actividad aun la política, porque esta es, en sí misma, la ejecución de los mandatos jurídicos acordados por la soberanía popular en aplicación del primado de la voluntad general. En esta materia tengamos presente que también la política se concibe como el arte del bien público que pasa irremediamente por el renunciamiento a cualquier interés mezquino porque la vida personal se ejecuta bajo la premisa de la supremacía del bien general o bien común; lo señalado nos remite a comprender que la Democracia es la única forma posible de entender y practicar a la política al servicio del bien común; en consecuencia se perfila de manera concluyente que los políticos son como los científicos y artistas del orden comunitario.

Finalmente, como un criterio de síntesis, me permito sostener que todos estamos en la obligación de ser genuinamente políticos es decir cultores del mejor y más importante de los artes: labrar y pulir, cultivar y edificar a partir de nuestras vidas honestamente realizadas ese preciado bien común y la Democracia como forma, la más completa de la soberanía popular, que hace posible mediante la participación de todos esa consecución elevadísima del bien común, consecución tan difícil pero no imposible de lograrle, así veremos germinar la riqueza, multiplicarse el trabajo, mejorar la educación en calidad hacia la excelencia, conseguir la salud para los más necesitados y pobres de la colectividad, porque el bien público comienza desde el yo y se extiende al nosotros, se inicia desde los campos y fructifica en las industrias, se traduce en la comunicación transparente y



universal permitiéndonos que al estar en el lugar que estemos, nos sintamos unidos en el origen y en el destino común y que por eso mismo la pobreza será superada mediante la universalización del conocimiento, de la educación, del trabajo y de la productividad, esta es la Ley central de la Democracia. Por eso, con instituciones sólidas fraguadas en el respeto y aplicación ética del Derecho, habremos igualmente fortalecido el sistema republicano y la forma democrática del poder y de la autoridad.

Aportando a lo dicho, quiero reproducir un párrafo sobre el Derecho, porque encierra la síntesis sobre lo que pienso en relación a la vinculación de la Política con la Ética y el Derecho, asumiendo que la Ética es como el alma que define la validez y legitimidad de los otros dos componentes de esta trilogía. Desde luego que en el aspecto de la normatividad sistemática convertida en exigencia vital por la necesidad humana de perfección histórica prima la categoría insustituible del Derecho para el orden justo de la comunidad, sea esta considerada en el nivel nacional o en el internacional, inspiradas en la dimensión existencial, que comporta cada ser humano, en su compromiso y vocación social: “Debemos pensar que a su vez, el gran valor del Derecho como entidad histórica, se concentra en que ha permitido progresivamente avanzar a las diferentes sociedades a su convergencia y unidad, por eso la comunicación, el diálogo, la paz se constituyen en las formas evidentes de concreción de los ideales superiores, pero ello solo se logra a través de la positivización de tales valores o principios. De allí que importa sobremanera el que reflexionemos sobre la validez del fenómeno humano y apliquemos la concepción de la autonomía ética de la persona como su valoración axiológica; y,

haciendo de ello, el ‘deber ser’ incuestionable para que las sociedades puedan plasmarse universalmente en los cánones que nos ofrece la Declaración Universal de los Derechos Humanos; por este sendero podemos fraguar una nueva forma de organización cívica superior, aquilatada ya no solo en la herencia jurídica del positivismo sino fundamentalmente en la atención perenne de la vocación perfectible de la persona humana y de la ‘humanidad’ como la sustancia generatriz del desarrollo de la conciencia, del conocimiento, del progreso permanente; en esta línea el Derecho se universaliza y potencia en su verdadera relevancia al ser la más alta manera de vivir con dignidad, pretendiendo la utopía de la creación del Estado Universal de Derecho...?”.

Podemos terminar señalando que el Derecho es una forma de vida pero no cualquier forma de vida sino aquella centrada en la razón, el diálogo y el servicio y que igualmente la Democracia, es la expresión vital de la Política que afirma la libertad en la plenitud de la responsabilidad humana y de la justicia traducida en el orden, la paz y el progreso universal y comunitarios.

## **Bibliografía**

Constitución de la República del Ecuador. Edición 2003.

La Declaración de Independencia La Constitución de los Estados Unidos de América. Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos de América.

Código Civil, actualizado a agosto del 2005.

La lucha por la dignidad. Marina y Válgoma, Editorial Anagrama, Barcelona. 2000.

Historia de las ideas políticas. Jean Touchard. Editorial Tecnos. Madrid 1979.

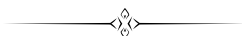
El fin de la historia y el último hombre. Fracis Fukuyama. Editorial Planeta. Buenos Aires Argentina. 1998.

El Personalismo. Hombre-Sociedad-Estado. Hugo Darquea López. Publicaciones Universidad Católica de Cuenca.1983.

La Autonomía Ética de la Persona Humana. Hugo Darquea López. Proceso. N. 5. Revista del Colegio de Abogados del Azuay. Cuenca. 1997.

La Relevancia del Derecho: Medida de la Dignidad Humana. Hugo Darquea López. Revista Presencia Judicial. Editorial Ecuador. "F.B.T" Cía. Ltda. 2004.

## ¿Qué es el Derecho...? Reflexiones sobre su trascendencia<sup>4</sup>



### A modo de introducción

¿Qué es el Derecho? Es una pregunta que debemos hacernos todos, porque del concepto o la idea que tengamos de este producto humano, en un intento lógico desde las premisas culturales, peculiares a la filosofía, dependen las actitudes y las formas de vivir socialmente; es más, según lo que apreciamos del modo de vida, de la organización y del modo de ser de una sociedad podemos constatar la realidad y lo que pretendemos que debe ser la vida social, para así obtener una aproximación a los valores que nos guían en orden a canalizar y dirigir la conducta social del ser humano.

En la Filosofía del Derecho se han dado respuestas sustanciales sobre la vida humana y la necesidad de normar su conducta. El ser personal y el nosotros social son la manifestación existencial de la Vida en su realización cultural, la historia registra sus

---

<sup>4</sup> Universidad del Azuay; Reflexiones sobre el Concepto de Derecho en Ecuador y América Latina; Colección. Homo; pág. 106-143. Cuenca-Ecuador, Julio-2022.

procesos y acontecimientos que alertan nuevos desafíos. En este sentido, los aportes de los grandes maestros establecen desde su perspectiva investigaciones claves: la investigación lógica que responde al interrogante de lo que es en esencia el Derecho, la investigación fenomenológica que estudia la norma jurídica con sus procesos en el devenir social y la Investigación deontológica que ofrece la perspectiva de su deber ser. Identificar la seguridad jurídica, la libertad y la justicia es el núcleo de la dignidad humana. Valores y Principios que asume la Autonomía Ética que debe fundamentar el acto social del Ser Humano por ser un acto asumido y normado, ya que se ajusta a los sistemas prevalecientes de orden cultural.

El sentido de lo justo natural, ya se encuentra anunciado desde cada pensamiento y para cada momento de relación, ¿existe un séptimo sentido en la intimidad del Yo Profundo? Estimo que así mismo es, no existe ningún dato ni procedimiento científico que lo niegue o logre demostrar lo contrario, al punto que se despierta y se inculca desde temprano, la noción de pensar y actuar correctamente y no se diga para la complejidad del mundo en el cual debemos realizarnos, pues las responsabilidades que asumimos como respuesta a las expectativas de ese nuestro Yo Profundo, por una intelección moral, nos guían para vivir en la seguridad y confianza que estimamos, sin reparo alguno, encontrarnos asistidos.

Es que por una sensación psicológica, nos sabemos en el resguardo de nuestra comunidad inmediata que es la familia o, en una reflexión instantánea para nuestro proceder, nos sentimos con la instantánea impresión de tranquilidad o inquietud por la

decisión tomada, reacciones de la conciencia ética se dirá pero muy propias de ese profundo sentimiento que late desde nuestro ser más íntimo. Luego, nos sabemos, en la obligación de cumplir con los demás o con nuestro peculiar sentido de obrar bien, sensación entendida como un ajuste existencial que nos ilumina.

Por eso, lo que comencé expresando: del concepto o idea que tengamos de este producto denominado “Derecho” se pueden ofrecer múltiples consideraciones.

Al respecto, se ha puntualizado que, como todas las realizaciones humanas que son productos culturales, o que han sido gestados culturalmente desde el Derecho, como sistema normativo, es, sin contrapunto lógico, una creación decisiva del proceso que debemos cumplir a lo largo de la existencia que nos sea concedida, al punto que en la comunidad en la que nos encontremos debemos ajustar los actos, respuestas e iniciativas a la necesidad vital de cumplir con el orden normativo, por la misma necesidad de seguridad que late desde el yo íntimo en la interacción que se manifiesta como respuesta a los problemas que se enfrentan en esa constante exigencia de sabernos garantizados en los bienes jurídicos tales como los derechos a la vida, a la integridad personal y patrimonial al trabajo y a la libertad en conjunción con el impulso inmanente de perfección que nos anima.

Así vamos diseñando el proyecto social de vivir en armonía con el nosotros comunitario en una constante exigencia de la voluntad que nos conduce a concebir al Derecho en su génesis y desarrollo como la creación del ingenio humano para vivir en sana relación con nuestra mismidad y con los demás.

El Derecho como ciencia es el conocimiento objetivo y metódico de la normativa jurídica que regula la sociedad para definirla como el Estado de Derecho y las facultades que nos son inmanentes a nuestra condición personal y social tales como las obligaciones que debemos cumplir. Realidades sustanciales que comprenden en sí mismo la esencia de las relaciones humanas con los derechos subjetivos y los deberes correlativos. El Derecho es pensado como el prius lógico inexcusable que define Rudolf Stammler en su obra Tratado de Filosofía del Derecho. Del formalismo jurídico a la esencia del Derecho: la pretensión de Justicia como el valor ideal.

Se considera el Conocimiento y la Voluntad, el hecho y la idea, o la reflexión crítica del mundo que nos alerta sobre las categorías del Derecho como suscitador de nuevos mundos o efecto de los mismos, porque es un ser autónomo y pantónimo, causa y efecto, pero siempre inacabado porque es perfectible. La línea Kantiana del pensamiento se considera para sus cultores, el fundamento del ser del Derecho o su dimensión ontológica. Estimo que de la metafísica debemos situarnos en la Física de las esencias, de las realidades materiales debemos situarnos en el mundo de las ideas, o lo que es tan existencial, que define nuestra condición humana, como resulta ser aquello que más nos apremia, para encontrar la solución de los problemas sociales y construir el bien común.

El Realismo de la visión nos induce a la reflexión crítica, se avanza entre las contingencias que se manifiestan en el mundo objetivo de las relaciones sociales y por la presencia de lo tangible y así mismo de lo intangible de la Naturaleza. No solamente

existe lo que vemos sino también existe lo que no percibimos ni vemos pero que allí se encuentran...

Seguridad Jurídica y libertad responsable son caminos y objetivos a lograrse mediante los ordenamientos normativos que regulan la conducta humana. La Filosofía será siempre un proceso de reflexión que perfila la investigación científica.

El Derecho debe ser considerado dinámicamente en un proceso perfectible de constante actualización, los fenómenos y hechos sociales deben ser normados en función de la Justicia.

Rehagamos unos instantes la visión del *homo sapiens* en sus primeros pasos creativos: luego de que descubre el fuego y articula los sonidos, primero con la palabra como expresión de las ideas al exclamar sorprendido que la luz se hizo, antes que la llama, que prendió en la noche, frotando una piedra contra otra para alumbrarse o abrigar la caverna en la que se refugiaba... ya discernió y valoró lo que es el día y la noche, el abrigo y el frío, y en la comparación que define al observar varios hechos y cosas que se suscitan o le rodean, entrar asombrado al mundo de las ideas, es decir comprender que puede concebir juicios y expresarlos con palabras que comunican a otros y desde luego a su compañera de la vida y procrear con ella en un acto de amor y de atracción inmanentes, proyectando y representando su mundo en figuras que diseña y en frutos que da y le ofrece la vida.

Así va avanzando, abriendo sus caminos, para imaginar nuevos horizontes y penetrar en ellos y llegar a descifrar la necesidad de organizarse hasta generar sus propios modelos de convivencia y, ante la necesidad de la relación social, que es



comprendida como el medio de la realización más sutil y perfecta que pudo concebir desde el despertar de su conciencia crítica en función de asegurar el yo con la naturaleza, con el medio y los otros, dando origen al proceso de la vida en comunidad, entonces procedió a delinear el mundo social: Aprendió por las experiencias acumuladas a diferenciar entre blandir el garrote o extender la mano en señal de convivencia, paz y producción.

En los orígenes de la evolución y en nuestros días, desde aquellas confrontaciones primitivas a las guerras del mundo actual, el conocimiento humano es la fuente natural de la Cultura, en la actualidad la ciencia y la tecnología han avanzado notable y decisoriamente para liberar a la humanidad del atavismo de la violencia y hacer posible los procesos creativos de la convivencia pacífica. ¿Será posible? Pregunta el escéptico. Solamente los resultados nos responderán...Vemos entonces que lo sucedido en el tiempo ha sido y es un proceso de aprendizaje, descubrimiento e invención. Es una reserva y una información que debe ser estudiada para superar o evitar los procedimientos y hechos, pretendiendo siempre lo mejor.

La memoria social nos informa de los hechos acaecidos y de la conducta a seguir. Recopilemos lo manifestado en estudios que se han realizado: desde la piedra, el hueso, el metal, los minerales y los elementos inertes como los que se encuentran en movimiento, y todo el universo cultural, con la aportación que la historia nos detalla y también cuestiona, debemos aprender a organizarnos, para con ese acervo acumulado en milenios construir un mundo más humano.

Entonces, así sea en milenios, hemos aprendido a valorarnos y comprendemos por el desarrollo de la mentalidad humana, que el polvo, la arena, las semillas del reino vegetal y las células, elementos que forman la evolución zoológica, el *homo sapiens* llega a encontrarse con el rostro propio y los rostros de sus semejantes con sus facciones y los detalles diferenciadores, unos de otros, así es que concibe las ideas y descifra las incógnitas de la existencia con sus crispaciones y necesidades permanentes, y luego descubre que ese devenir, que todo ese acervo y lo que seguimos elaborando, conforman el don de la vida. Porque hemos tomado conciencia de que Todo es Vida. La Cultura y el Derecho son Vida Humana Objetivada, nos aporta Luis Recasens Siches en su obra magistral *Tratado General de Filosofía del Derecho*. En la cátedra universitaria, la aproximación al conocimiento filosófico del Derecho, cabe destacar la valiosa enseñanza del maestro doctor Pedro Fernández de Córdova Álvarez, que supo magistralmente impartir la enseñanza sobre el devenir de la Filosofía del Derecho.

Con criterio lógico, discernimos la semejanza y la diferencia del Ser con su esencia, manifestada en los diversos fenómenos, objetos y cosas que nos rodean y en las personas con su mismidad como las sociedades en su vasta y múltiple presencia, que van adquiriendo y desarrollando la importancia decisoria de la idea pura y del juicio de valor, con su impacto en el proceso de la evolución y tal como es en nuestra condición de seres pensantes, analizar lo realizado, establecer las responsabilidades y obviamente juzgarnos como los actores responsables del desarrollo social o de su fracaso, todo lo cual es concomitante al desarrollo mental que ha definido los procesos de la historia.

En este punto, bien cabe precisar que la Conciencia del Yo y del Nosotros, del Universo y del Ser Infinito, del nivel de la Física al nivel de la Metafísica que se expresan en sus condiciones de calidad y cantidad, de forma y esencia, nos animan, desde nuestra raíz, para asirnos a la Verdad Absoluta y, solamente entonces actuar con certidumbre, en los trabajos y los días, como se enseña desde Hesíodo, Heródoto y Tucídides, generando y haciendo la Cultura, dentro de la cual, el Derecho es así mismo la creación de orden intelectual, que se va decantando en cada proceso regulador para ordenar con Justicia la vida social.

Platón, Sócrates y Aristóteles nos guían en el conocimiento de la Ética, de la Política y del Derecho, definiendo el significado de los usos, costumbres, tradiciones y la Ley, que definen con su contenido de mayor complejidad a las normas de convivencia. Recordemos que los Mores y Ethos y luego los ritos y las religiones teologales, que pese a todo lo que se afirma en contrario, siguen motivando la conducta social, porque el Misterio sigue allí en lo profundo del animus latiendo y aguijoneando las incógnitas con sus preguntas y motivaciones psicológicas.

El mundo del Espíritu es el infinito, Agustín de Hipona, Tomás de Aquino, Duns Escoto, Suárez, Vitoria y Mariana... Hugo Groccio sistematizan el pensamiento moderno de la creación filosófica y por tanto jurídica. Luego viene el empirismo, con sus aportes que debidamente tratados llegan a la Ciencia experimental con sus logros evidentes y que hacen necesario la concepción ética de la Vida y de la sociedad, así se diga que no es necesario para un mundo cada vez más relativista y obviamente necesitado de un mínimo de solidaridad cuanto de humanismo sentido en su

real contenido de calidez y cercanía para la vida de los otros, de los que piensan y aman pese a todos los desgarramientos de una civilización egotista y robotizada.

Es la corriente crítica del pensamiento racionalista que, desde esos tiempos de cimentación de la cultura universal y ya en el Renacimiento cultural que con René Descartes se afina el proceso eidético para comprenderlo como el punto cimero de la humanidad, la cultura tiene su esencia en la mentalidad de las épocas, “Pienso luego existo” y sentir, y saber que vivir no es otra cosa más esencial que pensar tal como se dijo, porque es el aporte más significativo por sus intuiciones geniales para ser, hasta hoy, lo que incita a los desafíos de esa mentalidad crítica del *homo sapiens*, el hombre que piensa. En esa perspectiva, la sociedad contemporánea sigue el proceso eidético con las creaciones geniales de sus científicos y filósofos, tales como Emmanuel Kant, Teilhard de Chardin, Albert Einstein, Stephen Hawking, Leonard Mlodinow, Zygmunt Bauman, Karl Popper y más científicos y filósofos que con sus teorías, disciplinas y concepciones, investigan y ponen los hitos de futuros desarrollos.

Ha sido y es el universo de la mente y de la consciencia crítica, en permanente obrar dialéctico, el factor que conduce a la hominización del Universo.

Resumiendo, en cada norma, en cada mandato de hacer y de no hacer, de actuar, de permitir y de prohibir, encontramos la necesidad de asegurar el proceso vital y de perfeccionar las líneas conductuales. Por eso bien se puede decir en una aproximación conceptual que el Derecho es el arte y la ciencia

inconmensurable para organizarnos racionalmente y así aproximarnos al bien común, a la realización del yo personal, en el marco indispensable de seguridad jurídica...aproximarnos a la Verdad y al ideal de la Justicia.

### **Visión Axiológica. Los valores y su vigencia social**

Con la aproximación conceptual antes puntualizada, lo que he tratado de decir es que el Derecho no es la difusa idea de unas normas o condicionamientos formales que asumimos o a los que ajustamos la conducta, sino que Derecho es una manifestación de nuestra conciencia, para comprender y encausar el sentido de la vida social porque, solamente a través de las experiencias vitales, asumidas por la persona singular y por el aporte realizado para ese mundo social, se puede realizar el bien común. Max Scheler aporta la tesis de que del mundo de los valores es y debe ser el mundo real, en esta línea se motiva a concebir al Derecho como la creación cultural más lúcida de las sociedades porque es una síntesis del pensamiento, doctrinas e ideales, tales como la Justicia y la Dignidad Humana, la Libertad y la Solidaridad, normas, leyes e instituciones como la Familia, la Propiedad, el Trabajo y la Seguridad Jurídica, que integran en un sólido conjunto el concepto per se del Derecho, en el que los procesos históricos, las tradiciones y costumbres sociales se encuentran formando la mentalidad de los pueblos, para abrir cauces permanentes de superación histórica. Es relevante y aleccionador el estudio visionario que nos ofrece Giorgio Del Vecchio en su obra Filosofía del Derecho y especialmente con el análisis crítico sobre el Ius Positivismo, el Historicismo Jurídico y el Ius Naturalismo.

De nuestra reacción ante las necesidades vitales y al afán de superación, por su impacto, o estímulo, asumimos la comprensión de la vida íntima que nos anima para responder al conjunto de la sociedad, el factor sicosocial es un componente básico de la conducta personal y social, en ese contexto nos encontramos inmersos y por la conexión del ser personal con el mundo natural, y más factores del entorno en el que nos realizamos, podemos establecer el contenido de lo que es la Cultura, concebida como la totalidad del acervo heredado y del obrar de la humanidad en su diversidad y con sus producciones materiales, inmateriales, estéticas, científicas, filosóficas, jurídicas y más los VALORES, que dan sustancia a la visión Ideal es decir axiológica de la Vida que es en sí mismo el valor fundante de la existencia con su dinamismo y renovación constante y que conforman el resultado que nos confirma que el YO PERSONAL es el factor decisorio del *ethos* del Ser Humano, de la Humanidad y que con los datos científicos de la evolución integral del fenómeno vital del cual, cada uno como ser humano, se constituye en el sujeto consciente, libre y suscitador de otros mundos que impulsan la vida social, cuanto que es la manifestación del SER ABSOLUTO, ya que es su producto y a la vez, el nexos causal de otros mundos, porque sigue siendo, cada persona la idea en acción, para realizarse en un “deber ser inacabado”.

Emmanuel Mounier, en su libro *¿Qué es el Personalismo?*, nos ilustra visionariamente sobre el Valor esencial de la Persona Humana frente a un mundo cosificado por la ambición de tener más en lugar de “Ser Más”.

Por tanto, tenemos la responsabilidad de ser consecuentes con el mundo natural que nos acuna, ya que es lo que está dado, desde lo profundo de nuestro “ser” haciéndonos y obrando indetenible en la medida de la existencia, al punto que debemos estar en constante diálogo con esa “naturaleza” trascendente, sicofísica y social que nos define como personas.

Por eso mismo, por ser depositarios de la razón, o poseedores del consciente inmanente, somos seres libres. Este es un encuentro con la Axiología y los valores que son los puntos ideales en la filosofía de la Persona Humana.

O lo que es definir que, más allá de las categorías estáticas, fijas e inmovilistas, pensando con sentido dialéctico, desde el proceso cognitivo y la permanente necesidad de cambio y aproximación a diferentes escenarios, debemos definir nuestras líneas maestras. El ser humano vive en su pretensión ideal o utopía de perfección, desde este nivel nos asimos a la reflexión crítica para luego de múltiples experiencias definir que hemos sido creados para la libertad, en consecuencia poder decidir y actuar con responsabilidad definitoria de las decisiones y obras, que tomemos o construyamos, en los momentos sustanciales, o en el proceso cotidiano a los que estamos abocados, ya que todo lo que hagamos es parte de la realización vital, misma que la debemos cumplir a cabalidad o, lo que suscita para aportar con denuedo para el desarrollo de nuestra vida y de forma creativa para el desarrollo de la vida humana, sabiendo que en el conjunto de ese obrar, la libertad y la participación individual, es una de sus condiciones esenciales en orden a que la responsabilidad de nuestros actos se nos sea valorada en su justa dimensión. Estas

categorías de reflexión nos deben llevar a pensar en un término olvidado o distorsionado por los desvaríos de la soberbia, RESPETO, que es un necesario componente de la vida social y por lógica existencial, de la misma forma de ser de cada persona. Respetar a los otros es respetarse a sí mismo. En este punto, el Derecho encuentra su razón axiológica y su dimensión deontológica esenciales. El realismo intrínseco del valor de la Palabra Empeñada ilustra la historia.

Por eso, de lo expuesto, podemos apuntar para futuros desarrollos que el Derecho es la instancia inmanente y reguladora del Ser Humano, como punto convergente de la Vida Cultural, en la que nos debemos realizar. En esta perspectiva es el apetito inexorable de la justicia, el sentido de vivir atentos a la felicidad de los otros, en sus ambientes naturales: familia y comunidad, en los que la persona individual debe realizarse, con su búsqueda cotidiana, ya que insatisfechos innatos, avanzamos construyendo los mundos del saber, que como ya he señalado, vienen desde la percepción mágica a la elaboración filosófica y hoy con la investigación y conocimientos científicos que deben aunar la ética con la sabiduría.

En la infinita conexión de los interrogantes que no terminamos por respondernos a plenitud, es que podemos conocer y conocernos más, y entonces descifrar los enigmas del ser íntimo y de la vida en comunidad, del átomo, de la célula primigenia al infinito cósmico, por eso pensar y responder a cada instante, a cada desafío y a cada incógnita, tanto como al otro ser humano que nos estimula el diálogo más enriquecedor de esa existencia que saboreamos en cada latido, palabra y gesto de cercanía, de



afecto y, también con la frecuencia de los estímulos y reacciones, de desafecto, distancia lamentable pero a superar con amor; del sentimiento de animosidad, que puede engendrar tantos males y destrucción, para como es lógico tender los puentes del diálogo y la construcción y reconstrucción de los mundos de empatía, que siempre nos estarán convocando, porque la vida es ese don perenne que nos llama incesantemente a seguir edificando el destino que compartimos en las relaciones sociales y en los desarrollos del trabajo, de la empresa o de las distintas formas y estructuras de asociación, en las que se debe construir el bien común.

*Destino*, palabra tan paradójica y tan ampliamente usada, porque puede ser entendida como la quimera de la comprensión mágica del universo pero que fue y es la respuesta del despertar del ingenio ante la grandeza cósmica que pese a todos los avances científicos sigue cuajada del misterio y los desafíos permanentes. Las preguntas sobre el sentimiento esencial de la vida siguen allí, en el cosmos, interrogándonos y desafiándonos a descifrarlos.

Del despertar del consciente que nos sigue acuciando para saber más, con el despertar de la consciencia crítica, en los millones de años de evolución de la energía cósmica, hemos avanzando en estos últimos tiempos, lo que no se avanzó en el noventa y nueve por ciento del tiempo que ha transcurrido desde el inicio de la chispa del pensamiento infinito que nos ilumina. Pero allí está la fuente eterna del cosmos y del saber. En esta dimensión teleológica y sicosocial el Derecho debe aportar con los procesos de conciliación a perdurar en la dimensión real del acuerdo, de la paz y de la solidaridad, que son la expresión efectiva de la justicia.

Entre tantos datos, bien se puede afirmar que el Derecho sigue motivando los procesos del mundo, para decirnos lo que es justo, en el sello de la dignidad humana, que conjuga el apetito de la felicidad. En este contexto, solamente detengámonos unos instantes para observar la crisis de los valores esenciales de convivencia en sociedades víctimas del despotismo y la violencia, del crimen organizado, de los reclusos en disputa a muerte por el control, no en sí mismo del sistema carcelario, sino del territorio en disputa por las áreas del negocio ilícito del almacenamiento y tráfico de drogas a más de los delitos cotidianos con la alteración creciente de la salud integral de la comunidad nacional e internacional. Una arista cruel es la constancia que establece la ONU en relación a los millones de personas que sufren de la pandemia del hambre, de la falta de trabajo y de todas las miserias que ponen en entredicho los portentos del avance tecnológico. Reencontrarnos con el espíritu de Solidaridad y Justicia, es la alternativa generadora del necesario proceso de inversión, para producir más alimentos y fuentes de trabajo que definitivamente logren superar este cuadro de angustia.

El Derecho tiene la vital importancia de considerar las realidades operantes en la sociedad para ordenarlas al ser la fórmula por excelencia de la conducta humana, pues determina de manera insustituible, obligatoriamente, las relaciones y procesos de la vida social y del ser humano, individualmente considerado, desde la intimidad de su yo profundo, para el despertar de la conciencia solidaria que tanta falta nos hace, al punto que sus líneas maestras nos deben garantizar la certeza de la seguridad jurídica.

Si no fuera por el Derecho y los sistemas de ordenamiento institucional que se expresan en el nivel del positivismo jurídico, como constancia histórica, perfectible y dinámica del ius naturalismo, para una muy particular aproximación ecléctica, se sostiene con razón, que el mundo social estaría perdido en el caos ya que no existiría la sociedad organizada.

### **Visión antropológica**

Desde una visión objetiva de la humanidad, social y culturalmente valorada, Franz Boas nos deja su lección sobre el relativismo cultural.

Porque cada cultura es propia de la evolución y de la conciencia crítica que nos anima y define, al punto que hemos llegado al nivel del conocimiento científico de las sociedades con sus múltiples y diversas condiciones, con sus particularidades, ya que no existe uniformidad sino amplia pluralidad étnica y cultural; por tanto, factores que establecen y construyen distintos puntos de vista y comportamientos sociales, mismos que son temas para ser estudiados en sus medios y circunstancias específicos. Por eso que el principio de “generalidad” de la normativa jurídica quedaría sin soporte real, sin embargo la aceptación de los casos de diversidad cultural, no pueden legitimar el abuso contra la dignidad humana, que es el principio fundamental de los procesos sociales, así cuando observamos la conducta social de los Wuaoranis, pero nada comparable a como se registra por los medios de comunicación y las redes sociales, en versión de Wikipedia, el hecho nefasto, acaecido en 1994 entre el 6 de abril al 15 de julio, por parte del gobierno hegemónico Hutu de Ruanda, tiempo en el que se procedió con el genocidio y realmente exterminio del

70 % de la tutsis, en una aproximación de 500.000 a 1.000.000 de personas, lo que en sí mismo no es un intento cuanto que se cometió el genocidio perpetrado para exterminar a la población Tutsi. La violencia es una constancia de los procesos sociales pero no por eso es justificable, siempre será un estigma.

Los hechos señalados se dan no solamente por grupos primarios, cuanto por los gobiernos expansionistas aún del mundo desarrollado, por ejemplo en las guerras de Turquía contra Armenia y el genocidio ejecutado en 1920, luego las guerras mundiales de 1914 y 1938, con el holocausto judío así como el genocidio de Hiroshima y Nagasaki que se ejecutó en la perspectiva de la segunda guerra mundial, que no terminaba de expandir la muerte y desolación de la humanidad, y más hechos que grafican los delitos de lesa humanidad cometidos hasta hoy en pleno siglo XXI, nuestro tiempo y de las generaciones que advienen, lo que en la óptica que logramos percibir y más aún verificar de los niveles de desarrollo de la conciencia humana, establece la necesidad de educar y formar la conciencia crítica de la humanidad.

Educar, siempre con la ampliación cognitiva de la conciencia humanista, para sustentar, sólidamente la Cultura de la Paz y por un proceso sostenido descubrir las raíces de la violencia y el afán de dominio y exclusión, que nos hacen peculiares, comparativamente con otras especies naturales, en los procesos de convivencia; desde luego para un aprendizaje desde las realidades ilustrativas que mediante el pensamiento crítico, logre quizás la superación de la etapa de la violencia humana, signada por ser depredadora de su propia especie y así definir por sentido altruista si tal pretensión se quiere entender, ya que no es cuestión natural

vivir en estado de guerra, constantemente ejecutado, asumiendo entonces que el antivale de la violencia, ejercido contra el sentido de convivencia pacífica, no solo es connatural cuanto que más bien debe ser el tema central para alertarnos sobre la necesidad de desarrollar la profunda y universal Educación por la Paz, ya que consentir como legítimo o permisible tal estado de guerra, es el absurdo contradictorio y aberrante, como absurdo es sacralizar la guerra y poner en paréntesis la misión pacifista de las Organización de las Naciones Unidas.

Luego el racismo, la violencia de género, el tráfico de personas, armas y drogas, la discriminación laboral, la exclusión de millones de personas de los beneficios del progreso científico y del desarrollo económico deben ser definitivamente condenados por constituir prácticas execrables ya que son en sí mismo el mayor crimen de lesa humanidad. Entonces vemos que la Antropología social nos debe ilustrar para de las experiencias verificadas obtener respuestas formativas de la conciencia crítica.

De Tomás Hobbes a Levy-Strauss, existe un cuestionamiento a la conducta social: ¿la arbitrariedad, la violencia, la guerra son connaturales al ser humanos? Por tanto, cabe insistir en la necesidad científica y sobre todo ética de establecer, descubrir y generar los medios conducente para elevar el nivel de convivencia pacífica y con sentido objetivo definir la relación entre violencia, guerra y Estado, finalidad que requiere el estudio sicosocial que desentrañaría los impulsos atávicos frente a la pretensión de Paz como la necesidad culminante de la humanidad. Los casos antes puntualizados son ejemplo de tantos otros acaecidos en el mundo y que marcan las diferencias sociales y la pluralidad

cultural. Factores económicos se dicen coadyuvan a la industria bélica y más acciones de violencia como el crimen organizado y, mismos, que deben ser estudiados y resueltos desde la premisa de la racionalidad jurídica. La teoría del criminal nato de Lombroso parece retomar vigencia ante lo cual se deben tender los puentes de convivencia justa, en función de encontrarnos en el consenso necesario y lograr construir niveles sociales de ordenamiento institucional, justos, pacíficos y creadores.

Otros casos que demuestran la precariedad del mundo por la contingencia bélica y espiral de dominio y exclusión son la multiplicidad de los factores eidéticos de los grupos políticos sectarios, que por un absurdo fanatismo que desborda la racionalidad de ajuste y convivencia pluralista, conducen a la violencia y negación de todo atisbo de ponderada conducta: hoy mismo tenemos el punto de disenso en Afganistán con el retorno al poder de los talibanes y su égida avasalladora en especial en los sistemas de organización institucional, en este punto de diagnóstico se ha hecho patente el absurdo discriminatorio para las niñas en edad escolar, impedidas de asistir al sistema educativo, en función de cumplir el diseño de ese régimen.

Dictadura o Democracia. Libertad o tiranía. Vida o muerte, pero lo más profundo del problema radica en el dominio de una concepción peculiar para el tratamiento a la mujer con ese sentido discriminatorio que afecta los derechos humanos a la plena igualdad.

Los citados son ejemplos que demuestran, desde la perspectiva antropológica y social, que se dan muchos otros temas a ser analizados para una adecuada correlación de las sociedades

y de la imprescindible aplicación de los derechos humanos y del Derecho en sí mismo, porque si los entendemos en su sentido de universalidad, los puntos de fricción llagan a todos los temas a ser resueltos, así en el mundo de la actividad económica y en general de las relaciones sociales de producción, se debe lograr el pleno empleo como garantía del desarrollo coherente de las sociedades jurídicamente organizadas en el Estado de Bienestar, que debe ser el contenido existencial del Estado de Derecho.

No cabe asumir como “normal” lo injusto, ya que la desigualdad de oportunidades es una situación lacerante, porque implica aceptar la marginalidad de millones de personas, pero aun si así fuera una minoría la marginada de los beneficios creados por la sociedad de bienestar, o por la igualdad de oportunidades, ya se violenta la dignidad humana no se diga cuando se avalora a una sociedad que se precie de honrar precisamente a los valores de la Justicia y de la Igualdad, peculiares a la cultura democrática, que ha formado y diseñado prolijamente la conciencia en sus niveles de mayor lucidez, en los años de evolución con sus creativas experiencias y que están patentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Entonces esa exclusión, así sea de la minoría, ya resulta injusta e indebida, porque el desajuste de tal minoría demuestra la impotencia institucional para que todos disfrutemos de los beneficios del desarrollo. La pretendida perfección del sistema, se anota como el objetivo deseable para el juicio objetivo de la realidad, así es, pero los procesos sociales de ordenamiento institucional, siempre señalan las metas finales para diseñar el modelo de sociedad que se pretende.

Se ha dicho que el más alto valor es el de la Justicia, evidentemente que lo es y así debe ser, ante la multiplicidad de realidades contradictorias, opuestas y dominantes, en un mundo de siete mil setecientos millones y más de personas, cuando desde la proyección humanista pretendemos que todo ese conjunto humano sea realmente satisfecho en su necesidad vital de Dignidad.

Pero debemos pensar en los mínimos y en los máximos de todo proceso, en efecto un mínimo para todos es que tengamos derecho a vivir, y a vivir con dignidad, por tanto tengamos pleno derecho a ser respetados desde la concepción y desde luego, nacidos al pleno acceso a los alimentos, pero también a la salud, a la educación, a la vivienda, al medio ambiente saludable, a la comunicación y a todos los bienes y servicios básicos. Pero se exige con criterio fundamental la libertad de ser lo que hemos pensado y querido ser. La definición humana mayor es el derecho a labrarse la propia personalidad. Y, en esta línea de pensamiento, lo máximo es el derecho inalienable a la perfección. En este sentido el apetito de lo justo ideal, desborda los límites de las diferencias y privilegios indebidos, para asumir que las mismas siendo necesarias al nivel realista de la persona no debe ser el único factor de comprensión del fenómeno humano, cuanto que cada persona es un universo en sí mismo, tal como nos enseña Mounier y lo fundamenta Maritain, la visión humanista de estos filósofos, en base de su antropología social, nos muestra, con los aportes de la corriente y escuela Personalista, que el universo personal es trascendente y abierto a todas las expectativas y aportes de un mundo en permanente acción creadora.



La visión antropológica nos permite comprender la diversidad de la humana condición para encontrar la solución a los múltiples problemas y desajustes, siempre apuntando a la humanización creciente del ser personal y colectivo, la ciencia es y debe ser el medio de superación de los elementos y de los factores de la naturaleza como el clima o la geografía con sus diferentes condicionamientos telúricos, o de las mismas situaciones de la sociedad en que nos encontremos, con sus diversos elementos e intereses, concurrentes o contrarios, adversos diría al interés individual comunitario, más aquellos, propios de la contingencia individual, por ejemplo la salud y las enfermedades, vale el ejemplo, y así definimos los procesos a seguir asumiendo el trabajo y la propiedad, no como medios de control y enriquecimiento de sus promotores y ejecutores, sino más bien en la dimensión solidaria del bien común, porque la visión cultural debe ser altruista, desde la concepción humanista, como respuesta óptima del conocimiento, que a todos nos define, para que disfrutemos de sus avances y beneficios en la dirección del desarrollo integral de la vida humana.

En el cuadro que se detalla, nos encontramos con unos cuantos temas peculiares al Derecho, concebido como la mejor creación de la vida humana objetivada que se ha señalado desde la reflexión filosófica y que es en síntesis esa instancia axiológica de la Sociedad debidamente organizada, a ser analizada por la antropología cultural y social que teniendo como objetivo el conocimiento del desarrollo del Ser Humano, desde épocas remotas al presente nos debe ilustrar en el intento de un diseño realmente holístico del Derecho como el sistema de valores que concentran la esencia del Estado.

## **Visión Histórica. Tiempos superpuestos**

### **Los procesos de la génesis y desarrollo de las comunidades sociales...**

*“Lo que el Hombre es lo experimenta a través de su Historia” nos dice Wilhelm Dilthey.*

El Historicismo Antropológico inspirado en Benedetto Croce y Leopold von Ranke considera que la realidad cultural que tenemos es el producto del devenir histórico. Los hechos y creaciones culturales de todo orden no son casuales sino producto de la relación histórica de orden causal. Todo tiene un origen y una razón de ser nos ilustra José Ortega y Gasset con su tesis del “hombre y su circunstancia” filósofo visionario que nos aporta con sus estudios para descubrirnos la línea existencial de la conciencia crítica, guiando con visión, lo que socialmente se construye o personalmente se deba definir.

Puntualizamos: la conciencia crítica de la Persona Humana debe guiar a las sociedades, sin esa conciencia crítica la masa diluye las luces de la razón.

Todo es historicidad y todo debe ser valorado en su motivación real. Con esta visión se estudian los procesos de la humanidad, como en especial la creación jurídica tan delicada y fundamental para organizar la vida humana en sociedad. Se debe tener en cuenta el papel de las normas legales que necesariamente deben ser escritas, por su carácter normativo, son

como las rieles que conducen los distintos procesos de la sociedad civil a la consecución del Bien Común, que es el resguardo objetivo de la Dignidad Humana.

Bien Común y Dignidad Humana de todos y de cada una de las personas que integran la Comunidad, hacen en definitiva la Sociedad. No existe Sociedad debidamente organizada sin ciudadanos sin personas que ejerzan sus derechos a plenitud y cumplan sus deberes correlativos en la aplicación real del contrato social que fundamenta, legítimamente al Estado de Derecho. En este enfoque radica el valor de honrar la palabra empeñada o *Pacta Sunt Servanda*.

El proceso de la evolución humana, tiene su origen y dimensión social, el *homo sapiens* es una continuidad perfectible con sus limitantes de violencia y retrocesos para luego pacificarse y avanzar, desde los orígenes se verifica a la violencia como un factor negativo y constante en la evolución de las culturas. Se ha dicho que las guerras producen los inventos que apuntalan los momentos de paz, es más que para curar las heridas y superar los desgarramientos sociales el ingenio humano nos brinda las soluciones y así continuar el proceso científico sin otro objetivo que asegurar prioritariamente a los beneficiarios del poder, en este razonamiento se encuentre la desesperación y la angustia de los pocos frente al derecho esencial de la humanidad para enfrentar las miserias humanas. Pensemos: la guerra en sí mismo es la frustración más lamentable de la condición humana. Pero la industria bélica se expande inmisericorde. De lo señalado parecería que los momentos de lucidez son pocos en medio de los tenebrosos escenarios de la violencia, del egoísmo y de la muerte, cuando

la dirección de la luz apunta más bien a salir de las tinieblas, porque la historia de las sociedades debe ser la del trabajo y de la producción, de la concurrencia de todos a la voluntad de colaboración para así generar la prosperidad y el bienestar.

El nivel de confianza hace posible definir el capital social, nos dice Georg Simmel

En estos años, en pleno siglo XXI, la pandemia del coronavirus nos demuestra que el instinto del dominio y del enfrentamiento para lograrlo sigue vigente, cuando se debe trabajar en la ciencia en función de encontrar la respuesta eficaz a la enfermedad y a la muerte de millones de personas por esa otra pandemia que es la del hambre con su punto más cruel que es la desnutrición infantil, tema que pone de relieve en el primer plano de las necesidades globales a ser solucionada el factor acuciante de la pandemia de la extrema pobreza, que atormenta a comunidades enteras sumidas en la marginalidad del proceso social y económico del sistema económico mundial.

El apocalipsis está rondando las mentes, desde las profecías, a las que ya no se da importancia, pero que están en el mundo, alertando con la guerra, la muerte, el hambre que aflige y angustia a quienes las sufren.

En este escenario, nos llama a la reflexión encontrarnos con el desgarramiento de la lógica que fija la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esa guerra del Talibán, autodenominada como “guerra santa” que pretende retroceder la historia a contemplar la vigencia de concepciones segregacionistas de cuño recurrente que ya se ha superado para muchos desde hace ya más

sesenta años por la Organización de las Naciones Unidas, ONU, y que ha mantenido su ritmo ascendente a la igualdad real del ser humano. Utopía, pero allí está, señalando su destino. El hecho de la violencia que acompaña al etnocentrismo de esta experiencia, nos debe alertar para mediante la educación, superar sus aciagos efectos y definir en las realidades de los hechos el encuentro positivo de la diversidad cultural y de los mundos sociales para construir el ideal de la familia humana. Habida cuenta que toda construcción es progresiva.

Se dijo también ya hace más de siglo y medio, que el Derecho es la superestructura de la infraestructura que integra la Economía y en su conjunto la relaciones sociales de producción, pero si reflexionamos con objetividad y rigor sociológico en la permanente búsqueda de la justicia encontramos que en primer plano, es la realidad y esencia de la Cultura la matriz de todos los procesos sociales a lo largo del tiempo.

Este punto de reflexión nos hace patente que si no fuese por la pluralidad de aportes en torno de los sistemas económicos, capitalismo y colectivismo, o libre empresa y economía centralmente dirigida, el mundo permanecería cerrado en una caja de caudales, emponzoñado en la miseria, pero en contrapunto, los resultados de estas dicotomías dialécticas, nos ponen en claro que sin propiedad privada y reglas claras de producción, circulación y distribución de los bienes y servicios, sin valoración de la eficacia y de los múltiples aportes como las creaciones del intelecto humano, tal el caso de la investigación científica y la tecnología, obviamente que no funcionaría el sistema de la igualdad de oportunidades, de la autonomía de la voluntad y por tanto de

la mínima posibilidad del Estado de Derecho y de la Economía como actividad productiva de efectivos alcances humanistas. Entonces sin contrapunto válido, Keynes y los gestores de la cultura de la libertad, marcan el real avance de esa cultura integral centrada en la creación de la sociedad de bienestar y el anhelo universal de la dignidad humana.

Por lo dicho la historia tiene un fuerte componente en la ciencia, en la economía, y en el mismo obrar humano de trabajo y aporte cultural, que es la totalidad de las creaciones humanas, como los valores y principios de una civilización humanista, por eso es imprescindible rescatar una vez más la necesidad de una fuerte dosis de sentido común. Porque más allá de toda ecuación se encuentra la fuente óptima del progreso en la lucidez mental de los pueblos y de la cultura como la matriz de todo el proceso y el ascendente desarrollo que converge en el Estado de Derecho como el vector de la seguridad jurídica y por consiguiente del Bien Común.

Pero, el Tiempo es el componente ineluctable de la Historia, todo tiene su tiempo, ¿Y el eterno retorno de Nietzsche? Pero tenemos un principio y un final, no podemos regresar al pasado se ha dicho, más en esta simplificación Juan Bautista Vico con su célebre tesis del torno y retorno nos propone realmente la necesidad de tener presente que todo vuelve a su punto y lo que fue nos alerta para construir el futuro, enmendando, corrigiendo, aprovechando las experiencias y desarrollando los procesos a seguir en un circuito inacabable. La levedad del Ser, sentirse limpios, con la liviandad necesaria para pensar, opinar y actuar, es una aproximación literaria a la necesidad para sentir en su dimensión

óptima esa capacidad innata de liberar nuestro pensamiento, dejar fluir las ideas y decidir...Y desde luego avanzar en la superación del mal y de la angustia de los tiempos oscuros. Este vértice del encuentro con nuestra mismidad nos debe hacer reflexionar que todo es susceptible de perfeccionarse menos el instante de la decisión tomada. Aspectos atenerse en cuenta en medio de los determinismos aún los de la cibernética, al punto que si estamos en su época, también encontramos la presencia de la edad de la piedra o del nomadismo que siguen allí, dispersos en unos casos, no contactados en otros, pero son millones de personas que viven en el tránsito del pasado más remoto, recordando lo que fue el origen de esas comunidades que actualmente disfrutaban del desarrollo científico. El método comparativo nos ilustra en esta circunstancia. La visión unilineal de la Historia es un factor a ser estudiando dentro la coexistencia de las comunidades que testimonian la tesis del DESARROLLO DESIGUAL de la humanidad o de la coexistencia de las culturas en un mosaico de cuadros superpuestos, así que en el gran conjunto debemos advertir los avances científicos y la realidad de las comunidades con sus productos culturales del pasado más remoto.

El desafío mayor de nuestro mundo es comprender, respetar y aportar a otras culturas, nosotros con la energía eléctrica, la telemática y el avance científico de la física y la biología, el átomo y los cuarks, la genética, la inseminación artificial y tantos otros efectos del desarrollo que nos brinda su confort y sus aplicaciones en los más diversos órdenes de la creatividad cultural, debemos sin embargo coexistir con las culturas y los tiempos que marcan los espacios y lapsos reales de esos mundos que en la selva profunda

o en las cumbres de las cordilleras no se conocen, ni conocen la energía eléctrica ni los elementos del mundo científico, pues las comunidades aún tribales que las habitan, en muchos casos o todos quizá, siguen su peculiar proceso por ejemplo de alumbrarse como lo hacían en el tiempo de las cavernas.

Siglo XXI DC para los niveles del alto desarrollo tecnológico pero diez, veinte mil años o más, antes de nuestra era, que es el tiempo que viven esas comunidades.

Por tanto encontramos un disímil proceso de la evolución social y cultural, coexistiendo en un mismo espacio territorial, los mundos diversos de la prehistoria con los mayores avances de la ciencia a los que hemos llegado: grupos o comunidades nómadas defienden su modo de vida y muy cerca la sociedad avanzada de la tecnología, nos dan el cuadro de costumbres, tradiciones y mentalidades diversas que expresan la superposición de las épocas históricas, y por tanto jurídicas, que están actuantes dentro del territorio formal de un Estado moderno.

Realidades tan diferentes, expresan las diversas culturas. La Igualdad no es uniformidad sino más bien la condición asumida para realizarnos en la plenitud del derecho a decidir.

Del proceso histórico avanzado de la cultura post moderna nos debemos situar en el nivel de la contingencia primitiva de la historia primaria de las sociedades. Esta asimetría la observamos en nuestro mundo de contradicciones abismales, no es sino cuestión de objetividad analítica, discernir en la paradoja de los tiempos superpuestos que se contradicen y desarticulan la pretensión de la univocidad lineal de la Historia. Solamente con la aceptación de



la diversidad en su amplitud y contrastes existenciales podremos dar respuesta a la multiplicidad pluralista de la configuración no solamente de los estados de desarrollo sino de las mentalidades que se proyectan en su capacidad perfectible de seguir la línea de su vida o, encontrarse en un punto de solución mediante la cultura y los mecanismos jurídicos de asociación.

¿Es posible la convergencia de culturas y momentos disímiles de la geopolítica, de las contradicciones conceptuales o de los sistemas jurídicos tradicionalistas frente a los modelos humanistas y científicos de convivencia, sin tender de por medio el puente de la comunicación y encuentro intercultural?

Unos puntos de contradicción: los talibanes y la sociedad de la libertad e igualdad plenas, no se pueden encontrar, porque en estas cuestiones de definición vital es imposible justificar o entender la paradoja cruel que se presente entre la abolición de la pena de muerte como sanción a los delitos de mayor daño social y la permisividad del Aborto, considerado como derecho humano, cuando el derecho fundamental es a Vivir y vivir bien, estos son hechos irreconciliables que resultan ser los puntos negros de la Historia, en los que estimo que lo desgarrador del contrapunto existencial, pese a su negatividad absoluta, no nos debe impedir en avanzar a la superación de los conflictos y situaciones hirientes de la condición humana, salvando siempre lo esencial, porque debemos hacer posible el encuentro de los tiempos diferenciados de las culturas, de las etnias y de los pueblos. Pero no del delito y la lenidad del Derecho para juzgarlo y sentenciarlo con el rigor de la Ley Penal. Simplemente no existe el derecho a delinquir. El crimen nefando, el delito fraguado y ejecutado con sevicia, el

genocidio y la lesa humanidad no son justificables, porque son per se, la negación de la humanidad. Es un principio inexorable de seguridad jurídica, valorar lo esencial para la vida humana. La condición humana es perfectible. El final de la Historia no está determinad por el fatalismo. Nos queda siempre el camino de construir o reconstruir nuestro mundo.

En las sociedades contemporáneas de América Latina, en especial los sectores sociales de raigambre milenaria, que se encuentran en su región Andina, se han manifestado por el reconocimiento de la plurinacionalidad, debiendo el Estado definirse en esa visión.

Se debe valorar el proceso de mestizaje, la evidente fusión de los descendientes de los colonizadores españoles con los herederos de los quichuas, son la mayoría poblacional, se data que en Chile, Bolivia, Perú y Ecuador, en promedio, más del 60% de las respectivas poblaciones es o se declara mestiza, el 30% se estima o es indígena y un 10% de diversas etnias, como caucásicos, afroamericanos y otros.

En el contexto cultural, la realidad es muy diferente, las poblaciones indígenas en el alto porcentaje de más del 80% han sido educadas en los valores y líneas conductuales de carácter occidental. Y, en la práctica la asimilación de sus comportamientos culturales responden al mismo sentido vital, porque la educación, el idioma, las prácticas económicas, el comercio, los procesos de las relaciones sociales de producción han avanzado en gran medida, por ejemplo en Ecuador la electrificación llega a los sectores más diversos de la población.

Hoy con la pandemia que ha sufrido el mundo, ha puesto a prueba el internet, por eso la educación virtual fue el medio de cobertura al 70% o más de los sectores campesinos, debiendo los Estados, como en el caso de Ecuador servir a las comunidades más diversas con la dotación de los medios electrónicos como computadores teléfonos celulares y más mecanismos de la educación a distancia, obviamente fue un muy duro y difícil el proceso, sin embargo se ha logrado un resultado positivo.

En esta perspectiva, el modelo de Estado debe ser estudiado en función de afianzar la unidad real y superar la dispersión y fractura del sistema jurídico, cuanto más con visión objetiva, organizar su asociación efectiva, optimizando los procesos de coordinación sólida de estos mundos diversos con la identidad común del desarrollo integral e integrador de las culturas diferentes pero sintiendo y sabiendo de antemano que esos mundos diversos deben caminar en la misma dirección por que se necesitan para construir una sociedad definida por el Bien Común.

### **La Convergencia**

La pretensión de unidad y colaboración se realiza mediante la creación de organizaciones sólidas, vinculadas por normas de convivencia que promueven la paz, el trabajo creador y la cultura del respeto a la dignidad humana, el Estado de Derecho es la respuesta para construir un mundo asociativo de colaboración eficaz, en tal virtud debe mantener su égida de vigencia real, reconociendo las necesidades emergentes y relevantes a la identidad de cada etnia, pueblo o sector peculiar, en los casos múltiples y presentes desde la experiencia histórica, para que las

comunidades valoradas en su peculiar condición de pluralismo innato a la naturaleza, se manifiesten sin fragmentar la unidad esencial del marco jurídico, y en los casos de las etnias no contactadas, avanzar en el proceso de acercamiento efectivo, sin dejar al descubierto la misión unificadora del Estado en orden a garantizar la seguridad jurídica de todos los habitantes del territorio sobre el que ejerce la soberanía.

Se pretende la coexistencia de sistemas jurídicos diversos, tal caso del sistema occidental, que es el vigente hoy por hoy en el contexto de naciones americanas y europeas como en la República del Ecuador, con los sistemas jurídicos ancestrales, de carácter consuetudinario y que se corresponden a las diversas nacionalidades, etnias y pueblos indígenas. Esta multiplicidad normativa de orden costumbrista, transmitida oralmente de generación en generación, de cada pueblo o etnia, son la pretensión plurinacional, que no constituye la esencia del Estado, como expresión positiva del sistema jurídicamente organizado, en esta visión el Derecho y sus manifestaciones históricas como el Código de Hammurabi, la Ley Mosaica, el Decamerón, el Derecho Romano y la contribución de la legislación Civil o Penal y de las otras materias jurídicas que han establecido las líneas básicas del ordenamiento social, o en el caso de la Carta Magna en el año 1215, todas esas contribuciones y creaciones jurídicas se han establecido por escrito.

Pensemos en el fenómeno y proceso puramente oral y el hecho de que esa manifestación se guarda en la memoria de las generaciones y se trasmite oralmente, sin la debida codificación, se constituye a su vez en una de las causas quizás la mayor de

la desarticulación de los sistemas jurídicos, por tanto produce la dispersión y la arbitrariedad en las decisiones como la fragmentación del Estado y su misión de garante de la Seguridad Jurídica, premisa básica del Estado de Derecho, según lo que define el mismo sistema Constitucional de los Estados Modernos, con su inicio en la Constitución de Estados Unidos, y es más con nuestras Constituciones desde 1812 con la Carta Quito y la pieza sillar como es la Constitución de 1830.

Por lo señalado, si bien se debe estudiar la posibilidad y real vigencia en el mundo del Estado Federal, no se puede borrar la herencia común que nos identifica. Los Estados Federados, o sistema federal o confederado, no han dado paso a sistemas jurídicos ambiguos o difusos, cuanto han ejercido y ejercen a plenitud la soberanía de su potestad en el territorio y comunidades que los habitan, sin desconocer las particularidades y fueros de las unidades y circunscripciones estaduales que lo conforman, por ejemplo el caso de Estados Unidos, que como república soberana se regula por su Constitución, vigente desde 1776. En Europa, cada Estado, sea una monarquía o república, con múltiples etnias mantienen su unidad estatal dentro de un solo sistema jurídico. En el caso de la Federación Rusa, su unidad se ha consolidado ad intra sus fronteras, nada queda de la vigencia del modelo soviético, en los estados en que se fragmentó la Unión Soviética, cada uno se rige por un mismo y definido modelo estatal.

En la realidad del Ecuador, son puntos necesarios a estudiarse las precisiones normativas por el pluralismo jurídico reconocido en el sistema constitucional y legal desde 1998 y en esta línea abrir los caminos de superación de las diferencias y

encontrar precisamente la unidad solidaria de los mundos indígenas y blanco mestizo, como se denominan a los mismos, cuando todos somos ecuatorianos.

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se puntualiza en los artículos 1 y 191.4 de la Constitución de 1998 cuyos textos concretan la aplicación del Convenio 169 de la OIT, tal como nos recuerda Raúl Ilaquiche Licta en su obra *Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador. Estudio de Caso*. Publicada en el año 2006, y en esta misma línea, Lourdes Tibán, en la obra conjunta con el autor antes nombrado: *Manual de Administración de Justicia Indígena del Ecuador*, año 2004. Cabe puntualizar que la Constitución del año 2008 regula la Justicia indígena en el artículo 171, en relación con el contenido del inciso 1 del artículo 189.

Debemos estar conscientes de la premisa doctrinal que define al Estado como la sociedad políticamente organizada, de plena soberanía jurídica sobre el territorio uno e indivisible de su jurisdicción y cuya misión consiste en garantizar la seguridad jurídica, debiendo actuar con aplicación de los derechos humanos para la consecución del Bien Común. El Derecho Constitucional define con precisión el carácter soberano del Estado. Al caso se deben estudiar los textos de las constituciones de los estados desde sus mismos orígenes.

En las obra *Manual de Administración de Justicia Indígena*, en el párrafo precedente. Lourdes Tibán y Raúl Ilaquiche nos ofrecen sus conceptos de Nacionalidad y Pueblo Indígenas: Nacionalidades Indígenas, nos dicen que son las colectividades

milenarias anteriores a la existencia del Estado, que viven en un territorio determinado y son poseedoras de identidad histórica, cultural e idioma propios, como de instituciones peculiares dentro de su organización social, económica, política y jurídica, estas comunidades están dotadas de autoridad propia.

Pueblos Indígenas son las colectividades originarias, conformadas por comunidades con identidades históricas y culturales propias, que las diferencian de otros sectores de la sociedad, con sistemas propios de organización social, económica, política y sistemas jurídicos particulares.

Para la precisión conceptual se encuentra que estos conceptos son similares, por eso debemos concebirlas como las unidades menores de la nacionalidad.

Identifican 13 nacionalidades de las que la quichua está conformada por varios pueblos. Señalan a las nacionalidades Shuar, Achuar, Cofán, Siona, Secoya, Huaorani, Záparo, Shiwir, Tsáchilas, Qwa, Chachi, Epera y Quichua.

Los pueblos son los Otavalos, Caranquis, Natabuelas, Cayampis, Quito-Caras, Cayampis, Panzaleos, Chibuleos, Salasacas, Quisapinchas, Huarancas, Puruháes, Cañarís, Saraguros, Quichuas de: Pastaza, Napo, Sucumbíos y Orellana. Cabe que se lea el libro Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, escrito por Lurdes Tibán Y Raúl Illaquiuche, en especial las páginas 16 a 20.

En una percepción objetiva, de este mundo peculiar de múltiples organizaciones étnicas con múltiples modos de valorar y administra Justicia, comparándolas con la potestad del Estado

moderno, concebido como la unidad política, administrativa, social, económica, de raigambre cultural sincrético, se encuentra la necesidad de unir esas entidades jurisdiccionales en la cosmovisión del Estado y más allá de esta finalidad aún circunscrita a un segmento del gran universo de estados, construir con realismo objetivo la Unidad de los Estados en el marco de las Naciones Unidas O.N.U. Vector ineludible del Derecho Internacional y del Estado de Derecho Universal.

Retomando nuestras particularidades étnicas, y al papel del Estado, cabe puntualizar que en América del Sur, como en Chile, los mapuches buscan un espacio igualitario, según manifiestan en derechos a la sociedad establecida al igual Colombia que legislado la concurrencia igualitaria de sus sectores indígenas como en Bolivia, Perú y Brasil... Las organizaciones indígenas alientan el derecho a la plena participación y reconocimiento igualitario en la Sociedad Civil y en el Estado. La pretensión es en sí mismo una expresión de los procesos históricos vividos, que debe ser canalizada en el contexto del sistema jurídico vigente y que define la realidad del Estado de Derecho uno e indivisible. La égida del Estado Nacional se proyecta en su esencia por la cultura y los valores fundamentales que son los prevalecientes, a una dimensión abierta al mundo, tal como hemos previsto en el párrafo precedente.

El concepto de Estado se refiere a una sola entidad, indivisible y soberana. Por esencia conceptual es uno solo, y en tal contexto no puede haber un estado dentro de otro. Pensemos que en tal virtud el pluralismo jurídico, debe enmarcarse en



la Constitución y la supremacía de sus mandatos dentro de la necesaria unidad de la sociedad civil.

Los ejemplos de los procesos sociopolíticos y jurídicos son múltiples pero quizás las pretensiones catalana y vasca, y otras en España, nos pueden señalar una ruta de asimilación a nuestra realidad, teniendo en cuenta la unidad como punto decisivo, sin embargo siempre debemos considerar al Estado como la expresión formal de los acuerdos y consensos que se logren construir, para realizar el sentido de la historia y destino común de los Estados, que se organizan en función de lograr su misión. La Sociedad Civil, la Soberanía Popular y los derechos humanos garantizados en el ejercicio pleno de las personas y comunidades, en el contexto de la eficaz aplicación de la seguridad jurídica, son los elementos definitorios del Estado de Derecho.

Por eso en nuestro caso, la pretensión de reencontrar o reconstruir el Tahuantinsuyo, es una forma de retomar el pasado, desconociendo las evidentes diferencias, de tiempos, momentos culturales y la línea conductora de la existencia de 400 millones de hispano americanos que definen un mundo diverso, totalmente identificado por su cultura y por tanto por el mismo sistema jurídico. Desde la conciencia lúcida de millones de personas, hemos llegado al preciso momento de la historia, para definir la Unidad de los Estados Latinoamericanos.

Avanzar, es la lección de la Historia. En tal virtud, estimo que se debe unificar sólidamente a las unidades nacionales, una nación de nacionalidades, la dispersión no es un camino alentador ni viable en términos de Desarrollo social, económico e institucional.

Más allá de lo señalado, un término real del proceso marca el sistema mundial de convergencia. La Organización de las Naciones Unidas, en materias concretas como la de los acuerdos internacionales, las convenciones y el Derecho Internacional vigente y aprobado por los 193 estados signatarios define un tiempo histórico irreversible. La realidad de la población mundial siendo múltiple y diversa en sus componentes étnicos, idiomas, costumbres y tradiciones, se ha conectado en la unidad de los valores esenciales de la convivencia y el respeto a la diferencia y a las particularidades de cada etnia, factor que permite la dinámica de la complementación así en lo económico como en la coexistencia de tradiciones que enriquecen la cultura humana, por eso somos cosmopolitas y dueños de un acervo común de mestizaje total. Hoy bien se afirma que la Humanidad es mestiza.

En los tiempos de la cibernética, de la comunicación digital, de la telemática y los desarrollos indetenibles de la denominada inteligencia artificial el Derecho tiene que señalar la ruta para los contenidos del nuevo orden mundial. Henri Prat en su obra “La Metamorfosis explosiva de la Humanidad” nos ofrece la visión de las posibilidades de continuar en la línea o las líneas de paz y convergencia o de la destrucción de los sistemas, con el colapso y liquidación de la esperanza en un nuevo orden mundial, queda en nosotros, en cada uno y en cada comunidad, proyectar la vida humana con responsabilidad y trabajo.

No se trata de imponer ni ejercer la violencia para someter a los que piensan o son diferentes, cuanto más bien se debe intercambiar las experiencias y aportar al destino común. La Naturaleza, genéticamente nos define, la cultura nos forma socialmente y

el Derecho nos regula los procesos de ordenamiento institucional, el diálogo, la comprensión del valor de la vida, nuestra y de los otros, nos une o nos puede separar, pero esa distancia debe ser superada con la confianza en el proyecto común de trabajar por la buena vida humana, allí radica la importancia del diálogo y de la empatía. La solución a los intereses contrapuestos se denomina solidaridad, con razón se dijo que el más sugerente nombre de la Democracia se llama igualdad, la utopía más excelsa, si así se la quiere idealizar y que con la de la solidaridad, hacen con la Justicia, el diagrama de la historia a seguir construyéndose.

En esta línea se han dado y se dan pasos importantes para construir la historia común. Lo que en sí mismo es un aporte relevante y necesario para el logro de la supervivencia de la humanidad.

Lo contrario, el camino del enfrentamiento, de la dispersión y del egoísmo únicamente causan la soledad y la extinción. Ese no es ni debe ser considerado un proceso legítimo, cuanto que lo se requiere es construir el camino a la Vida.

Reflexionemos. La Historia también está hecha con ideas y acciones positivas para la garantizar la Dignidad Humana.

Hace algunos decenios en el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador, año de 1989-1990, se estudió y aprobó por unanimidad la resolución que suspendió varios artículos de los códigos Civil, Penal y de Comercio que afectaban los derechos de la mujer, en total, enfatiza el informe, que fueron 39 artículos los suspendidos.

Este es el proceso del Derecho, alentar la perfectibilidad de la sociedad para aproximarnos a la Justicia.

En una visión alentadora, la Antropología histórica, retoma el estudio del ser humano como el sujeto esencial de sus procesos existenciales en el camino del tiempo, que es el camino de la evolución que continúa con el *homo sapiens*, habíamos señalado que la humanidad es mestiza, y es así, si vemos que los neandertales, entre 230.000 a 40.000 años de nuestra era, en el final del Pleistoceno, que habitó en Europa, Oriente próximo y medio y Asia central, como los Cromañón, 40,000 a 10,000 años antes de nuestra era, vivieron en Europa, y todo ellos con el homínido Denisova, cuya antigüedad data de hace 1.000.00 a 40.000 años, tal como proyectan los estudios realizados sobre el ADN de los restos de los huesos de una niña, encontrados en Siberia en el 2010, y grupo ancestral que se cruzó a su vez con los cromañón y neandertal, uniendo sus experiencias vitales, para el mestizaje humano que se evidencia en su carácter genético. Estudios realizados al respecto así señalan con los vestigios encontrados.

Reflexionemos en los inicios del proceso y se identifica que la Eva de la humanidad se encontró con su pareja en el corazón del África, para en millones de años poblar la Tierra. Luego obtenemos el resultado de que todos los *homo sapiens* antes nombrados somos y hacemos la Humanidad, En este cuadro de simbiosis nos realizamos, por eso que las diferencias del color de la piel y de la multiplicidad de idiomas y formas culturales nos remiten finalmente al origen y destino común que nos identifica. De una misma semilla la vida florece y se extiende por el planeta.

Hemos llegado al punto en el que vemos con claridad que la conciencia racional humana en sí mismo y su pensamiento crítico, que se forman y articulan para desarrollos inconmensurables, son

las características del Ser Humano. Si hablamos de pensamiento crítico hablamos de libertad. Pero al ser sujetos dotados de libertad, tal condición, nos hace responsables de nuestros actos, en este punto el Derecho tiene la potestad normativa de orden conductual. La Historia es su escenario y el proceso creativo de orden normativo se desarrolla en su devenir.

Sin pensamiento consciente y crítico no existiría el mundo tal como lo apreciamos y valoramos.

## **La Visión científica del Derecho**

### **El Derecho y su imperio inexorable**

El Corpus Iuris Civiles con el Digesto y más legados de la cultura romana ponen la base de nuestro sistema jurídico y su influencia es irreversible para estudiar la historia del Derecho. Su desarrollo encuentra un punto decisivo en el Código Napoleónico. Las instituciones básicas como la Familia, la Propiedad y la misma Ley se enmarcan en tan luminosa herencia de siglos.

El auge del Positivismo y de las Ciencias Sociales, asumiendo a la Sociología en su papel angular tal como Augusto Comte define los procesos de la sistematización institucional de la contemporaneidad. Con anterioridad a la Sociología y la connotación positivista del pensamiento filosófico y el método científico, ya la Modernidad con Nicolás Maquiavelo, y Tomás Hobbes, la Ilustración con Charles Louis Montesquieu y Hugo Groccio, luego Mariana, Suárez y Belarmino, influyen en los procesos de creación jurídica en especial por su entrega a la

necesidad de positivizar las normativas de la tradición cultural generadas por las comunidades sociales. Por ejemplo el caso de la libertad contractual y los principios de la Buena Fe y del respeto a la intimidad.

La Enciclopedia y luego los aportes de los filósofos con Emanuel Kant y sus tesis del Imperativo categórico aportan decisoriamente en la definición institucional de los siglos XVIII al XXI. De este enfoque podemos para mi criterio, resaltar la necesidad de la Filosofía trascendental, con la metafísica, la ontología, la lógica y la ética en especial, que con más coherencia cognitiva para la cultura universal, influyen con la ciencia experimental y por tanto en el proceso creativo de la cultura universal.

El Derecho desde los conceptos clásicos a la definición del humanismo con sus diversas corrientes políticas y sociológicas obtiene un impulso de gran aliento. El pensamiento liberal ilumina a las Repúblicas con la Revolución Francesa de 1789, la Independencia de América, con la Constitución de Estados Unidos y los sistemas constitucionales de Europa y de los Estados Hispano Americanos. Son sus referentes necesarios. Con reiteración histórica debo citar una vez más a Nicolás Maquiavelo, Juan Jacobo Rousseau, Charles Louis Montesquieu y John Locke, Benjamín Franklin, Andrés Bello y sus concepciones sobre la libertad y la democracia.

La vigencia óptima del Código Napoleónico que fundamenta el Derecho Civil de Francia, Latino América y en general las instituciones civiles del mundo occidental y luego el desarrollo de las Ciencias Penales y la Criminología, para alumbrar los contenido

del Sistema Penal. Por eso bien cabe destacar el papel del IUS POSITIVISMO en la sistematización del Derecho Contemporáneo.

El Prócer y científico Eugenio Espejo con José Mejía Lequerica, Vicente Rocafuerte y luego en el desarrollo del Derecho tenemos a Pío Bravo Vallejo, Benigno Malo Valdivieso, Antonio y Ramón Borrero Cortázar, Víctor Manuel Peñaherrera, Jorge Zaba-la Baquerizo Juan Larrea Holguín, Andrés F. Córdova, Ramiro Borja y Borja, Gil Barragán Romero, Rafael Chico Peñaherrera, Víctor Lloré Mosquera, Hugo Ordóñez Espinoza, Pedro Fernández de Córdova Álvarez, entre los ilustres maestros del pensamiento jurídico, de la cátedra y de la vida social e institucional, que en momentos sucesivos de la historia, son con otros académicos, los referentes de la cultura jurídica ecuatoriana.

Se debe subrayar en su justa y definitiva valoración la sistematización y vigencia de Los derechos humanos, luego de la tragedia global de la Segunda Guerra Mundial, encontramos la Declaración Universal del 10 de diciembre de 1948, promulgada por la Organización Mundial de las Naciones Unidas, ONU, que define el punto más luminoso del Derecho y del Derecho Internacional.

Hoy tenemos nuevos factores y procesos que deben ser estudiados en profundidad. La emergencia social de reivindicaciones étnicas, de género y clase desafían la institucionalidad del liberalismo y los monolíticos estatismos desde la revolución socialista que llega a constituir el poder de los soviets, la URSS y su influencia en media Europa, gran parte del Asia con la China Popular a la par que la India con Mohandas Gandhi y la independencia de esa entidad histórica, milenaria y enriquecida

por sus visiones culturales de primer orden como el Hinduismo. Posterior a estos hechos tenemos un desglose no valorado en su trascendencia para el mundo con las independencias de los Países Africanos en las que el Pensamiento y Liderazgo de Nelson Mandela marca una nueva etapa del aporte humanista en el Derecho Integral y Político en particular. En el escenario queda mucho por puntualizar en los sucesos y la calidad de las innovaciones, contenidos y desarrollos de la Ciencia que decidirán los procesos del Siglo XXI. Por ejemplo el Desarrollo Sustentable y la Ecología más la cibernética y la investigación científica sin precedentes de la medicina y los avances tecnológicos para organizar nuevas formas de relación social frente a las pandemias del Siglo XXI, Coronavirus, hambre y desnutrición infantil, desempleo en auge y el contrapunto de la hegemonía económica del sistema capitalista que, actualmente, se aplica en Rusia y la China, y que sin embargo, el contrapunto de la ambivalencia detectada en el sentido de una realidad persistente en cuanto ambos estados se encuentran regidos por formas autoritarias de gobierno. Son roles y desafíos para el nuevo siglo, el siglo del robot, de la inteligencia artificial y del postmodernismo.

La Familia, la Propiedad y el Trabajo, son las instituciones fundamentales de la humanidad y que Rudolf Von Ihering nos describe desde sus raíces, y que me permito señalar, como las realizaciones del conocimiento y voluntad del ser humano, guiado por sus motivaciones esenciales para construir un ordenamiento social en permanente desarrollo perfectible, y que el tratadista nombrado las estudia con precisión luminosa, en su obra *La Lucha por el Derecho*, definiéndolas como la proyección objetiva de la



personalidad decisoria del ser Humano, y mismas que por su naturaleza dinámica, son instituciones en permanente actualización.

El Derecho es perfectible y la Ley debe responder a las necesidades de Justicia, Orden y Paz, para que alienten el desarrollo integral de la Sociedad, porque siempre la dignidad humana debe orientar a la legislación que regula las relaciones sociales de los ciudadanos y proteja sus intereses, la Constitución en sí mismo es concebida como la normativa reguladora del poder gubernamental al ser la expresión del Estado de Derecho, es decir se la concibe como la normativa garante de los derechos fundamentales de la Persona Humana. Cuando los autoritarismos se erigen en la ley y el sistema constitucional colapsa se definen los procesos de recuperación de la institucionalidad jurídica. La Sociedad Civil tiene que expresarse en función de la legitimidad del poder y como su fuente natural.

Los conflictos sociales, la acumulación excesiva del poder económico, el afán de enriquecimiento, y la codicia, en términos reales, afectan la lógica de la vida social, al punto que en la sociedad contemporánea los carteles y las mafias son los poderes fácticos de incalculable penetración en el sistema administrativo del Estado, de la organización institucional y de los organismos de control policial encargados de velar por la seguridad ciudadana, las categorías del Crimen Organizado y el perfeccionamiento del crimen común han desarrollado sus teorías de protección de los derechos del delincuente y los derechos de las víctimas de la delincuencia se han relativizado al punto de su desprotección, así las concepciones sobre el delito, la sanción y el autor y los coautores, los cómplices y encubridores del delito. Los sistemas

carcelarios y de rehabilitación de aquellos, cubre los códigos penales y la Justicia fracasa ante la impunidad.

El crimen organizado ha penetrado en muchos Estados, se ha dicho con objetividad por que los hechos lo demuestran, tanto es así que se manipula la Ley en función de sus intereses. En la actualidad el sistema carcelario se encuentra controlado por bandas delincuenciales, el narcotráfico y las mafias de todo orden se disputan su hegemonía, el caso de nuestro País es de grave connotación por tal razón el Presidente Guillermo Lasso ha decretado el Estado de Excepción en todo el Territorio Nacional para combatir a la delincuencia y recuperar la seguridad jurídica de la ciudadanía.

Es necesario retomar el control del sistema penal, pesemos en que la víctima del delito, acaso no es la misma sociedad y por supuesto cada persona lesionada o asesinada, por eso Bernd Schünemann y más autores de la escuela penal que estudia a la víctima en sistema penal deben ser estudiados en la visión sistémica de un necesario enfoque integral del delito. El sistema de justicia penal debe tomar el debido cuidado de la víctima y procurar los medios reales y científicos de erradicación del delito.

En este panorama de inseguridad creciente las consideraciones sobre el Positivismo o eficacia de la norma escrita y del sistema jurídico en sí mismo como expresión óptima de Estado de Derecho nos motivan a valorar en su dimensión humanista el papel de la Ciencia Jurídica desde la Cultura, en su multiplicidad innovadora y su trascendencia definitoria como fuente del Derecho, ya que es la manifestación de la conciencia crítica.

El Ser Humano es la sede de la autonomía de la voluntad, la base de las decisiones y el necesario y más aún imprescindible guía ético de su realización integral.

Por tales causas tiene la última palabra en las decisiones fundamentales de la Sociedad Jurídicamente Organizada.

En tal virtud el IUS NATURALSIMO se revalora como el componente motivador de las construcciones institucionales. Porque la razón humana con su capacidad crítica, por el ordenamiento dialéctico de la responsabilidad de los actos del ser humano y sus raíces peculiares para la estimativa del Derecho, nos aportan con el sentido deontológico de la conducta social de la Persona.

La Vida misma nos está guiando al encuentro de sus fuentes auténticas, No es la casualidad la que nos pone en el terreno de disfrutar del don de la Vida y de la existencia, sino que su trascendencia espiritual es la causalidad infinita del amor, es la causa causaren, que nos alienta vitalmente y relaciona en el universo, con la sociedad y la naturaleza. Es y debe ser la realización del postulado que PIDE “Ser más como Persona”

El Ordenamiento Institucional se presenta en la dimensión normativa de las sociedades para garantizar la Certeza de la Seguridad jurídica, por eso la Ley en su esencia tiene la exigencia de ser precisa, clara y directa. En sentido ontológico, la Ley es de cumplimiento inexorable, siendo como es el conjunto de normas legales que rigen a la sociedad. Ese ordenamiento se encuentra integrado por la Constitución del Estado, que es la norma normarum, o norma suprema, luego por las leyes orgánicas y secundarias, las normas que emite el poder ejecutivo,

tales como reglamentos y decretos, los tratados y convenciones internacionales, los contratos y más acuerdos celebrados por las personas particulares en conformidad a la Ley, Fluye una inquietud resultante de la penetración del crimen organizado articulado por las mafias cuando esa penetración es de tal magnitud que copa al Estado para ponerle a su servicio y así el poder inexorable de la ley puede ser revertido a favor de los delincuentes: ¿ Qué nos quedaría? Quizá solamente, los caminos de la rebelión o del éxodo. Es lo que hoy acaece en Estados de la región y quizás en otros del mundo. Entonces debemos reconstituir al Estado, depurar el sistema normativo y anclar a la Sociedad en la Justicia, pero de lo fáctico retomemos el estudio del Derecho y así encontraremos la respuesta, porque las horas de angustia social son superadas por las decisiones de los Gobiernos sanos y de las comunidades sociales que recuperan el ordenamiento jurídico en función de la Dignidad Humana.

### **La Pirámide de Hans Kelsen**

Esta pirámide, ideada por Hans Kelsen es la representación geométrica de la jerarquía de las leyes. Con criterio lógico el citado maestro del Derecho nos propone el sistema de ordenamiento jurídico del Estado, para en la cúspide de la Pirámide situar a la Constitución como la Norma Suprema que rige el sistema jurídico.

La Ley es la reguladora de la sociedad para aproximarse a la Justicia que según Hans Kelsen es o debe ser la finalidad del orden social que el Derecho lo hace posible mediante las normas legales, nos dice que solo secundariamente es una virtud del hombre, porque según su criterio el hombre es justo cuando su

conducta concuerda con el ordenamiento social que es considerado justo, pero a su vez ¿cuándo un orden es justo? Cuando la Ley regula la conducta de los hombres de una manera tal que a todos satisface y a todos permite alcanzar la felicidad.

Cabe una interrogante decisoria: ¿quiénes hacen las leyes? Otros seres humanos investidos de la potestad de legislar, promulgar y juzgar.

De lo puntualizado y que consta de la Obra ¿Qué es la Justicia? Encontramos una pretensión sin respuesta, ya que nos desplaza a descifrar en qué consistiría la Felicidad, punto que el mismo jurista señala, pero el tema sigue allí y lo que en el contexto apunta es a establecer un criterio atinente a la perfectibilidad de las opciones existenciales, que en sí mismo es un criterio válido, porque aporta decisoriamente a requerir la sintonía o sincretismo de la ley escrita, formalmente positiva con ideales o valores, tales como la Justicia o la Satisfacción comunitaria, es decir el Bien Común en acepciones correlativas a la Felicidad.

Utopías óptimas, pero más bien en rigor tendencias innatas del ser humano, que nos motivan a todos para continuar en la búsqueda de lo imposible, pero que anima la historia de las culturas en cuyo caso, ese imposible, en la visión del IUS NATURALISMO, si podemos progresivamente construirlo .

Más concretamente, Hans Kelsen nos ilustra con sapiencia, para definir el mundo de los valores, centrando desde Platón su alegoría filosófica y, siempre retomando la realidad de la condición humana. Por eso en el ensayo sobre lo “Qué es la Justicia” nos dice que la solución que se dé al problema de los valores: vida y

libertad, libertad e igualdad, libertad y seguridad, verdad y justicia, verdad y compasión, individuo y nación, será distinta según este problema sea planteado a un idealista o, a un materialista, a un liberal o, a un socialista, concluye proponiendo que la respuesta tendrá siempre el carácter de un juicio subjetivo y por tanto relativo. En consecuencia, la ley como norma positiva, es lo que ofrece la certeza de la seguridad jurídica que garantiza el Derecho.

En cualquier óptica tenemos una cuestión trascendental para definir porque la Justicia es el valor central del Derecho. En su obra “Teoría Pura del Derecho” nos sitúa la reflexión sobre su función que se cumple mediante el ordenamiento jurídico, normas o leyes. Por ende es el gran regulador de las relaciones sociales. El Derecho es el estudio del sistema normativo con normas de cumplimiento coactivo y a las que considera como prescriptivas, por ende de poder imperativo es decir de cumplimiento inexorable y de fuerza coercitiva.

Las categorías de Legitimidad y Legalidad establecen las líneas conceptuales de la seguridad jurídica, por lo tanto el sistema normativo del Estado debe cumplirse inexorablemente, como la única manera de garantizar la seguridad jurídica.

La Ley escrita, sostenemos, es la realidad normativa de cumplimiento obligatorio y coercitivo. La teoría Jurídica de Hans Kelsen, diríamos que en un primer momento, diseña el proceso de la elaboración de la norma, propone más bien el acuerdo y los concesos, pero que llegados a su definición, esa intención o proyecto normativo rige para todos inexorablemente. Porque, sencilla y definitivamente es la Ley. Ya es la Ley.

En esta línea su Pirámide Normativa, es la gran respuesta para todos los sistemas establecidos. Constitución, acuerdos de derecho internacional y con énfasis en los derechos humanos, concebidos en su justa dimensión valorativa de la dignidad humana, de la vida, de la libertad, del trabajo, propiedad y más bienes jurídicos, como expresión immanente de su capacidad generatriz, y en este orden de las leyes orgánicas y más normas reguladores de la conducta humana en sus relaciones sociales.

En nuestro sistema positivo, la Constitución del Ecuador se establece en la cúspide piramidal con el carácter de norma suprema por tal consideración el artículo 424 de la Carta Magna dice: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

Una acotación necesaria es la puntualización explícita de la supremacía constitucional que se manifiesta en textos constitucionales anteriores a la norma citada, como es el caso de sus antecedente doctrinarios e histórico en la Constitución del Ecuador del año 1998 en su artículo 272, al igual, necesaria puntualización cabe para la Constitución aprobada en Referéndum y cuyo texto se publicó en el Registro Oficial número 800 con fecha 27 de marzo de 1979. En el proceso de la positivización de los

valores y principios, la concepción ética, así se diga que no debe influir en la formulación del derecho positivo, tiene una evidente ligazón. Solamente pensemos en el contenido del artículo 1562 del Código Civil del Ecuador: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella” En consecuencia el positivismo se aúna al concepto ético, natural, implícito, en cada acto contractual. La base del sistema jurídico de la Sociedades es un evidente acto contractual. En todas sus implicaciones y formas derivativas del Estado de Derecho, el consentimiento, la libre aceptación de las partes contratantes legitima la asunción de las obligaciones. Vivir en sociedad exige el compromiso cívico de cumplir todas las reglas del proceso comunitario. En esta base se fundamenta la certeza, la confianza que ofrece el derecho.

También y ciertamente por lo antes señalado, tenemos que poner el necesario énfasis en que la República del Ecuador es un Estado fundacional de la ONU y suscriptor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en diciembre de 1948, luego por el Principio IUS COGENS y la Regla ERGA OMNES que son de vigencia y aplicación directa en nuestro Estado se deben honrar los mandatos constantes en el Derecho Internacional como los que versan sobre los Derechos Humanos y más acuerdos, pactos y convenciones de esta naturaleza. El Pacto de Viena celebrado el 23 de mayo de 1969 define el IUS COGENS en sus artículos 53 y 69, al ser parte del Derecho Internacional Público, cuyo contenido establece que los acuerdos que se formulen son considerados de



carácter imperativo o perentorio y no admiten exclusión ni se puede alterar su contenido, cualquier acto contrario al mismo se declara nulo por la concepción misma de constituir principios valorativos, intangibles, ipso jure. Siempre sus prescripciones deben constar por escrito. Se definen los derechos humanos de orden reforzado o núcleo duro del IUS COGENS como el Derecho a la Vida. En esta precisión básica, debemos tener en cuenta que todos los acuerdos o resoluciones que legalicen o admitan formas de la privación del derecho a la vida, o de otro contenido fundamental, carecen de validez.

El artículo 425 de la Constitución vigente determina el orden jerárquico de la aplicación de las normas:

Constitución, tratados y convenios internacionales, leyes orgánicas, leyes ordinarias, normas regionales y ordenanzas distritales, decretos y reglamentos, ordenanzas, acuerdos y resoluciones de los poderes públicos. Se precisa que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía la Corte Constitucional, los jueces y autoridades administrativas y servidores públicos resolverán los casos mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. Se puntualiza el principio de competencia y en especial la titularidad de competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Se debe considerar que el proceso constitucional del Ecuador se ha caracterizado por su inestabilidad formal, más de veinte constituciones desde 1830, Sin embargo existe una línea objetiva de continuidad al mantener el sistema Republicano y la Soberanía Popular como fuente del poder y de la Ley. Nacimos

como Republica Soberana caracterizada por tres funciones claves las Ejecutiva, Legislativa y Judicial, siguiendo el sentido universal del concepto de Montesquieu y de la Ilustración, salvo la Constitución de Montecristi de 2008, con cinco funciones ya que se adicionaron dos más, la de Transparencia y Participación Ciudadana y la de Control Electoral, con desmedro de la función Legislativa, ya que su capacidad nominadora de las instituciones y autoridades de control como Fiscalía, Corte Constitucional, Contraloría, Procuraduría General del Estado, Superintendencias, es de competencia de este organismo con la de control de la corrupción que competía en las anteriores constituciones a las funciones Legislativa y Judicial respectivamente. Se genera y eleva a nivel de Función del Estado la de Control Electoral y por una mixtura con conceptos pragmáticos de los estados autoritarios, se dota a la Función Ejecutiva y al Presidente del Ecuador de un poder de carácter hiperpresidencialista, al considerársele como Jefe del Estado con funciones discrecionales, como atribuirle la capacidad de definir lo que se considera política pública, ya que todo debe estar reglado por la ley.

En el Estado de Derecho nada puede ser discrecional ni a nadie debe atribuirse la potestad de legislar sin la autorización de la voluntad general expresada libremente, y por los medios republicanos, legales y legítimos. Al respecto la Democracia Representativa tiene el aval de la soberanía popular.

Estos elementos dotan del crédito institucional a la definición de “Estado de Derecho” que se configura con los principios de legalidad distribución y separación de las funciones del Estado.

No podemos dejar de puntualizar que en un sentido contradictorio, la Constitución del año 2008, mantiene la aplicación y cumplimiento inmediato de la Constitución y la interpretación PRO HOMINE que se garantizan en los artículos 426 y 427 de la Constitución, pese a la antinomia hipersidencial con la potestad discrecional, temas a ser depurados mediante el proceso que la Sociedad Civil defina en conformidad con la Ciencia Jurídica.

En esta perspectiva se debe necesariamente estudiar la Constitución y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para los efectos procesales de la aplicación constitucional y en orden a posibilitar y hacer efectivo el mandato que versa sobre la aplicación directa de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos ya que son de inmediato cumplimiento y aplicación... Así lo ordena la tercera parte del artículo 426 de la Constitución. Sin embargo de su evidente necesidad, de su calidad y exigencia humanista, cuántas violaciones se han dado y dan en contra de la concepción PRO HOMINE, tanto de la Ley en su amplia diversidad y de la forma contradictoria de interpretar y aplicar la doctrina y la normativa específicas de los Derechos Humanos...Son temas de profundo estudio y necesaria revisión.

## **Conclusión**

Para concluir este recorrido por los hechos de la vida humana y de nuestra realidad a lo largo de sus procesos, siguiendo a los filósofos del Derecho, me permito poner énfasis en los siguientes puntos que los considero básicos y como puntos que integran la conclusión de este trabajo:

Primero: la Historia es la gran maestra de las sociedades. De su estudio aprendemos las lecciones que nos deja el pasado precisamente para no reiterar los errores y fracasos como las guerras, la violencia y arbitrariedad. El crimen organizado es el más grave daño causado a la institucionalidad y a las culturas mismas de la humanidad. La lenidad y benevolencia con la acción delictiva y sus autores irroga afectaciones irreparables a los ciudadanos y personas que vivimos en un mundo, hoy por hoy estremecido por la delincuencia. Por eso el papel del Estado es fundamental para superar los desajustes y arbitrariedades cometidos contra la Ley y la Seguridad Jurídica.

Segundo: del estudio de las relaciones sociales podemos aprender que se puede ser un ilustrado personaje, un sapiente jurista, un visionario político pero si no se actúa con honestidad, se prevarica en sentido existencial. Solamente debemos hacer lo correcto y vivir nuestra libertad creativa ajustados a la buena fe y a la coherencia de los actos con las ideas y las palabras. Gayo, Paulo y Ulpiano, entre otros célebres juristas romanos en los dos y medio siglos de nuestra era al tercero, nos aportan con esta enseñanza: “Justicia es la constante y permanente voluntad de dar a cada quien su propio derecho, vivir honestamente y no causar daño a nadie ni causarse” principios trascendentales porque constituyen la línea maestra de la buena vida humana.

Tercero: Giorgio Del Vecchio, Luis Recasens Siches y pensadores humanistas de nuestro tiempo, sintetizan la concepción filosófica del Derecho al proponer que es una forma de vida humana objetivada, de orden social y normativo, que se impone inexorablemente para garantizar la Seguridad jurídica. Concepto

que ofrece la visión ideal de la sociedad organizada por el imperio de la Ley. En esta línea en mi ponencia “La Relevancia del Derecho” expresé mi criterio en el sentido de que el Derecho es la entidad cultural, histórica, doctrinaria y normativa, por excelencia, porque ha hecho posible que las sociedades avancen progresivamente a su convergencia respetando sus diferencias y logrando acuerdos de convivencia creativa, garantizando la vocación perfectible del ser humano en su justa aspiración de vivir con dignidad, y para con lucidez, aportar en la construcción del Estado Universal de Derecho.

De la venganza privada a la sociedad de Pleno Derecho se define la Humanización Objetiva de nuestro destino. El Derecho es y debe ser un modo de vida anclado en los valores permanentes de la solidaridad, de la justicia, de la libertad y dignidad plena de los seres humanos, “PERSONAS” en su trascendencia existencial. Universos peculiares en constante recreación. Ese es el destino único de la cultura jurídica. Por tanto el Derecho es un modo de vida por sí mismo existencial abierto siempre a la perfectibilidad de la vida.

## **Bibliografía**

- Hugo Darquea López. La Relevancia del Derecho. Ponencia publicada en la página web de la Pontificia Universidad Católica de Lima, [www.pucp.edu.pe](http://www.pucp.edu.pe) con motivo del Congreso Interamericano de Filosofía organizado por dicha institución y publicada en la Revista Presencia Judicial. H. Corte Superior de Justicia de Cuenca. 2004
- Hugo Darquea López. La Seguridad Jurídica y la Lucha por el Derecho. Ponencia publicada en el Libro Sociología de la Ética Cuencana. Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca. 2014. Este libro es una obra colectiva de los académicos que representaron a Universidades de nuestra Ciudad.
- Hugo Darquea López. La Autonomía Ética de la Persona Humana. Ponencia publicada en la Revista Proceso No. 5 del Colegio de Abogados del Azuay. 1997
- Hugo Darquea López. El Personalismo: hombre sociedad, estado, Departamento de Publicaciones de la Universidad Católica de Cuenca 1983 Es una segunda Edición, porque la primera edición la publicó la Universidad de Cuenca en la Revista IURIS y por el libro respectivo según la Resolución del Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca en el año de 1970
- Hugo Darquea López. La Vida y el Derecho a Vivir. Ponencia Publicada por la Universidad del Azuay. Congreso de Bioética, 2021.

- Fernández de Córdova Álvarez, Pedro. El Nuevo Concepto de Persona y su Repercusión en el Derecho. Universidad de Cuenca. Cuenca 1984.
- Fernández de Córdova Álvarez, Pedro. Apuntes de Filosofía del Derecho. Cátedra. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2001
- Darquea H. La Constitución de Montecristi. [www.apuntesjuridicos.com.ec](http://www.apuntesjuridicos.com.ec) 2008.
- Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual 2000 Copleston, Frederick, Historia de la Filosofía, Barcelona, Ariel 1983
- Del Vecchio, Giorgio, Filosofía del Derecho, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1974 Fernández Sabate, Filosofía del Derecho, Buenos Aires, Depalma, 1984
- Recasens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, México, Porrúa 1975 Scheler, Max, Principios de una Ética Personalista, Barcelona, Herder, 1976
- Maritain, Jacques, Humanismo Integral, París, Hartman, 1936 Mounier, Emmanuel, El Personalismo, Criterio, 1956
- Von Stammler, Rudolf, Tratado de Filosofía del Derecho, Editorial Reus, 2007
- Von Ihering, Rudolf, Del interés en los contratos. La posesión. La lucha por el Derecho. Buenos Aires. Mary Prin S.R.I. 1960

- Kelsen, Hans, *Qué es la Justicia*, Buenos Aires, Leviatán, 1981  
Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Leviatán, 1984
- Prat, Henri, *La Metamorfosis explosiva de la Humanidad*, Plaza y Janes S.A, Barcelona, 1971
- Bernd Schünemann y otros, prólogos a cargo del Prof. Dr. D. Antonio Berinstain Ipiña.
- S.J. *La víctima en el sistema penal*, GRIJLEY, Lima, 2006.
- Roxin Claus, *La teoría del delito en el discusión actual*, GRIJLEY. Lima 2007.
- Ilaquiche Licta Raúl, *Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador. Estudio de Caso*, Ecuarunari, Quito, Ecuador, 2006
- Lourdes Tibán, Ilaquiche Licta Raúl, *Manual de Administración de Justicia Indígena en Ecuador*, Fudeki, Cotopaxi, Ecuador, 2004
- Ortega y Gasset, José, *El Hombre y la Gente*, Madrid, *Revista de Occidente*, 1972 Ferrater, Mora, José, *Diccionario de Filosofía* Barcelona, Ariel Filosofía, 2001
- Ruptura, *Revista anual de la Asociación Escuela de Derecho*, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica del Ecuador, tomos I y II, Quito, 2000
- Textos de la Constitución y de los Códigos citados, han sido tomados de las publicaciones respectivas, correspondientes



a la Corporación de Estudios y Publicaciones. CEP, Quito, Ecuador 2018

Informe del Tribunal de Garantías Constitucionales al Honorable Congreso Nacional 1988-1989. Quito, 1989.

Hugo Darquea López. La Relevancia del Derecho. Ponencia publicada en la página web de la Pontificia Universidad Católica de Lima, [www.pucp.edu.pe](http://www.pucp.edu.pe) con motivo del Congreso Interamericano de Filosofía organizado por dicha institución y publicada en la Revista Presencia Judicial. H. Corte Superior de Justicia de Cuenca. 2004

Hugo Darquea López. La Seguridad Jurídica y la Lucha por el Derecho. Ponencia publicada en el Libro Sociología de la Ética Cuencana. Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca. 2014. Este libro es una obra colectiva de los académicos que representaron a Universidades de nuestra Ciudad.

Hugo Darquea López. La Autonomía Ética de la Persona Humana. Ponencia publicada en la Revista Proceso No. 5 del Colegio de Abogados del Azuay. 1997

Hugo Darquea López. El Personalismo: hombre sociedad, estado, Departamento de Publicaciones de la Universidad Católica de Cuenca 1983 Es una segunda Edición, porque la primera edición la publicó la Universidad de Cuenca en la Revista IURIS y por el libro respectivo según la Resolución del Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca en el año de 1970

- Hugo Darquea López. La Vida y el Derecho a Vivir. Ponencia Publicada por la Universidad del Azuay. Congreso de Bioética, 2021.
- Fernández de Córdova Álvarez, Pedro. El Nuevo Concepto de Persona y su Repercusión en el Derecho. Universidad de Cuenca. Cuenca 1984.
- Fernández de Córdova Álvarez, Pedro. Apuntes de Filosofía del Derecho. Cátedra. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2001
- Darquea H. La Constitución de Montecristi. [www.apuntesjuridicos.com.ec](http://www.apuntesjuridicos.com.ec) 2008
- Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual 2000 Copleston, Frederick, Historia de la Filosofía, Barcelona, Ariel 1983
- Del Vecchio, Giorgio, Filosofía del Derecho, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1974 Fernández Sabate, Filosofía del Derecho, Buenos Aires, Depalma, 1984
- Recasens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, México, Porrúa 1975 Scheler, Max, Principios de una Ética Personalista, Barcelona, Herder, 1976
- Maritain, Jacques, Humanismo Integral, París, Hartman, 1936 Mounier, Emmanuel, El Personalismo, Criterio, 1956
- Von Stammler, Rudolf, Tratado de Filosofía del Derecho, Editorial Reus, 2007

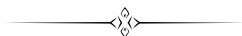
- Von Ihering, Rudolf, Del interés en los contratos. La posesión. La lucha por el Derecho. Buenos Aires. Mary Prin S.R.I. 1960
- Kelsen, Hans, Qué es la Justicia, Buenos Aires, Leviatán, 1981
- Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires, Leviatán, 1984
- Prat, Henri, La Metamorfosis explosiva de la Humanidad, Plaza y Janes S.A, Barcelona, 1971
- Bernd Schünemann y otros, prólogos a cargo del Prof. Dr. D. Antonio Berinstain Ipiña.
- S.J. La víctima en el sistema penal, GRIJLEY, Lima, 2006
- Roxin Claus, La teoría del delito en el discusión actual, GRIJLEY. Lima 2007
- Ilaquiche Licta Raúl, Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador. Estudio de Caso, Ecuarunari, Quito, Ecuador, 2006
- Lourdes Tibán, Ilaquiche Licta Raúl, Manual de Administración de Justicia Indígena en Ecuador, Fudeki, Cotopaxi, Ecuador, 2004
- Ortega y Gasset, José, El Hombre y la Gente, Madrid, Revista de Occidente, 1972 Ferrater, Mora, José, Diccionario de Filosofía Barcelona, Ariel Filosofía, 2001
- Ruptura, Revista anual de la Asociación Escuela de Derecho, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica del Ecuador, tomos I y II, Quito, 2000

Textos de la Constitución y de los Códigos citados, han sido tomados de las publicaciones respectivas, correspondientes a la Corporación de Estudios y Publicaciones. CEP, Quito, Ecuador 2018

Informe del Tribunal de Garantías Constitucionales al Honorable Congreso Nacional 1988-1989. Quito, 1989.



## La vida y el derecho a vivir<sup>5</sup>



*Dedico esta ponencia con todo respeto a la Universidad Católica de Cuenca y a la “Ciudad Universitaria” por antonomasia, CUENCA, en su Bicentenario de la Independencia y Constitución como República Libre y Soberana.*

### Introducción

El carácter existencial del ser humano como “Persona” es la base para valorar y comprender la Vida y el significado en su proyección integral, que se define desde el fondo del tema por su capacidad intelectual, social y ética, peculiar a su condición de *homo sapiens* hombre que piensa y la que hace posible el conocimiento crítico. Es la conciencia de saber que estamos vivos y buscar siempre las respuestas a las interrogantes que provoca, porque desde el instante que interrogamos y nos interrogamos sobre el mundo que nos rodea y sobre nuestro propio yo, comienza la incontenible

---

<sup>5</sup> Universidad del Azuay. Memorias, Congreso Internacional, Ética, Universidad y Sociedad; pág. 79-108. Cuenca-Ecuador, Noviembre 2020.

aventura de saber y de cuestionar y, sobre todo, de libremente imaginar, pensar y comunicarnos expresando nuestras ideas y aspiraciones. Liberar los impulsos generatrices y construir los universos mentales que proyectemos y, si es posible o pese a las dificultades, realizarlos, con el denuedo del trabajo en los días que nos sean dados a disfrutar.

Por la capacidad de pensar sabemos algo del mundo y de nosotros mismo, el saber que algo sabemos, el tener consciencia de nuestra consciencia y el tomar consciencia de cada instante con los errores y los aciertos, ha sido y es la clave del desarrollo humano, por tanto, esa capacidad de pensar y cuestionarnos, de señalar los rumbos que debemos seguir, enmendar y corregir, discerniendo entre lo justo o lo injusto, lo bueno o lo malo, con la capacidad de la voluntad para tomar las decisiones que definen nuestra conducta, es que podemos valorar la necesidad de vivir con dignidad. En efecto, allí radica el núcleo del desarrollo humano que se manifiesta en la cultura como su evidencia y aporte.

El ser humano crea cultura que, por cierto, es el rasgo objetivo de nuestra identidad. Tengamos presente las distintas formas de explicar el fenómeno de la vida y del cosmos en el que nos encontramos como seres orgánicamente constituidos con la presencia real de la naturaleza, que late y se manifiesta porque somos un espíritu encarnado, al decir de Agustín de Hipona o más circunstancial y próximo Boecio, quien concibe la identidad racional de una materia animada por la vida: pero, la vida no solamente es la experiencia orgánica sino intelectual, moral y espiritual, que en el caso del ser humano, concebido como la totalidad integrada de materia y espíritu, de cuerpo y alma, de

sentidos, impulsos o estímulo y reacción, de pensamiento y acción, es lo que nos define en el universo que conocemos, al punto que desde esta percepción integrada de seres animados biológica y psicológica, mental y éticamente, se configura el ser sustancial del fenómeno humano, en que late y alienta el espíritu del infinito indescifrable, por eso, nos estamos construyendo, como personas y familia humana, en el proceso de humanización integral del cosmos, proceso que se realiza a lo largo de la existencia, ya que mientras vivamos, desarrollaremos nuestra humana contingencia, integrada y trascendente.

En el ser humano concurren los elementos básicos de la naturaleza, materia y tiempo, y desde luego la cultura, que es en sí mismo la clave de la personalidad, siendo el producto de la actividad humana, que interactúa con el ser personal y comunitario. En algún momento cuando conversaba con un maestro universitario sobre la vida humana, dijo con visión única que “persona” es lo que queda de cada uno luego de que fallece, es una concepción existencialista si se quiere, pero, que si pensamos objetivamente es lo más cercano a lo real, asumiendo así la dimensión que lo físico o lo más tangible de cada uno es lo que observamos, recordamos y fijamos en el tiempo, como su primera instancia, más pensemos que la entidad física se transforma, ciertamente, pero, tampoco en la nada, sino en nuevos elementos que sirven a la naturaleza.

Más allá de las concepciones psicoanalíticas de Carl Jung o la visión literaria de orden mitológico de Robert Graves, entre los grandes de la ciencia y erudición, lo que importa de forma sustancial, es la perenne inquietud por descifrar el sentido de



la Vida; el saber, que sabemos y cada vez más sobre el “ánima, animus” o principio vital. Porque desde el hecho mismo de la concepción del ser humano, se nos presenta el interrogante sustancial de cuál es el elemento o factor trascendental que nos anima y nos otorga el don de vivir, con ese sentido cuestionador, único y decisivo de nuestra existencia y que se proyecta perfectiblemente.

Ese elemento, es el aliento vital, único y trascendente, que integra y proyecta al ser humano, como conjunto de todos esos elementos físicos, sensoriales, emocionales y, desde luego, mentales. Espíritu y materia, esa es la realidad sustancial del ser humano como Persona, es la integridad de sus actos, ideas y aportes, entonces, solamente en esa totalidad vamos a encontrar lo que constituye su trascendencia. Repasemos las experiencias vividas a partir de la memoria acumulada en el propio “yo” como las acaecidas en el entorno familiar y social, y nos vamos a encontrar con que lo físico es valioso en la medida de su contenido esencial que está dado por los aportes creativos, iniciativas, logros y también fracasos y rectificaciones en el rumbo a trazar, todo lo cual hemos acumulado en nuestro decurso existencial. Así concebimos el elan vital como dice Henri Bergson o el factor espiritual de Jacques Maritain, que en un entorno único e inconfundible configura el legado definitivo de la historia personal de cada ser humano.

En los términos que asume Maritain en su obra *Humanismo Integral* (pág. 215), que nos dice: “A decir verdad y para avanzar en la reflexión, el debate se reduce al viejo tema de la esencia y la existencia... En la historiapersonal y socialno se trata de unas tesis que se contraponen como en un libro o en un discusión académica...se trata de fuerzas concretas, cargadas de

humanidad, preñadas de fatalidades y de contingencias...Es un error el olvidar que las esencias no actúan sino en la existencia... es decir al dejar de ser puras esencias” debemos estar claros que el asunto de fondo radica en la realidad de la que estamos conformados y esa realidad es lo que finalmente subsiste en la manifestación sustancial de la personalidad.

Más allá del dibujo o la imagen física, es la herencia total de la personalidad que llevamos en nuestra memoria y en nuestro mismo “ser” de generación en generación, entonces, debemos considerar esta realidad única como la respuesta al hecho de la concepción que marca el inicio de cada vida humana y su realización en la permanente construcción de su “mismidad” que trasciende el término físico de la experiencia de cada vida personal.

### **Desde la concepción**

De lo expuesto, se puede afirmar como punto esencial, que somos “persona” desde la concepción, (“El Personalismo, Hombre, Sociedad, Estado. Tesis y Libro por Hugo Darquea López. Publicación en la Revista JURIS y Separata por la Universidad de Cuenca 1968 y Libro publicado por la Universidad Católica de Cuenca 1983) Al respecto, cabe reflexionar y aplicar la tesis de “potencia y acto” que el pensamiento tomista articula en la visión filosófica del ser y la existencia, si recibimos la vida debemos desarrollar su potencialidad a lo largo de la existencia en el proceso que tenemos que asumir mientras vivimos, cabe decir durante toda la vida, esto es que nos encontramos definidos desde el comienzo de la vida a la asunción de nuestra calidad de “persona”; para eso tenemos que resolver un desafío esencial, el llamado natural

de nuestra personalización que opera de forma continua desde la gestación de la vida, siendo en principio el diseño de “persona” que debemos efectivizarle en el decurso existencial con la sucesión de minutos, días, años y décadas y según las realidades que se operan, sin un término efectivo porque no se conoce. Es, por tanto, la situación existencial de orden biopsicosocial en la que debemos realizarnos con ideas, emociones y hechos.

Libre albedrío o predestinación son dos puntos de vista a dilucidar con el sentido de la autonomía ética de la voluntad o sea, la libertad, siempre ejercida con responsabilidad, porque el ser humano supera al instinto para decidir el camino que construye en su búsqueda de la felicidad. Ahora bien, en su origen y raíz se debe considerar que el concepto “PERSONA” es filosófico, de orden metafísico, para mi criterio y de muchos, es la realidad ideal, si se quiere así asumirla en la contingencia perfectible del ser humano.

En la concepción católica, desde la visión teológica, somos seres humanos con la identidad cierta del aliento vital que Dios insufla en el universo y en cada uno de nosotros, al respecto los filósofos de la corriente “Personalista” como Emmanuel Mounier (El Personalismo) y otros señalan el concepto trinitario de las tres personas distintas y un solo Dios verdadero como el punto de vista inspirador de la aplicación a cada ser humano del término “persona” con el significado de la trascendencia solidaria y espiritual tal el enunciado de Jacques Maritain (Humanismo Integral) y como el alfa y omega teilhariano (El fenómeno humano. El corazón de la materia. Medio Divino) así es que la etimología

de la palabra es superada en la filosofía del ser como un punto definitorio de la cultura humana.

En la Filosofía del Derecho y en la Ciencia Jurídica con sus sistemas legales específicos, la palabra “persona” tiene la connotación precisa de ser el núcleo y la sede por antonomasia de los derechos y deberes innatos del ser humano, se asume también la connotación de “persona” como equivalente y si se quiere un vocablo sinónimo de “hombre” o especie humana, que implica la visión ius naturalista y desde otro ángulo, las ciencias en general, para establecer y clasificar a los entes y fenómenos del mundo físico y vital.

El nivel jurídico codificado distingue entre “persona natural y persona jurídica”; la primera, aceptación con el significado de identidad real, sustancial y primigenia de la sociedad y de cada uno de nosotros y; la segunda, como abstracción legalista, en función de reconocer a las corporaciones, sindicatos y más entidades con personería jurídica y, también, las existentes de hecho. En algunas constituciones, tal el caso de la vigente en el Ecuador, el término Persona es similar a “Ciudadano”, vocablo más cercano al ius positivismo, en el sentido que los derechos humanos son concedidos por el Estado y que sin la Ley positiva carecen de eficacia, lo que se contrapone al iusnaturalismo que reivindica la calidad el ser humano como sujeto esencial del Estado de Derecho, principio y fin de la sociedad jurídicamente organizada, que es la connotación que se aplica en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”.

Se debe puntualizar una precisión respecto a que en otros espacios, respetando el sentido de la cultura pluralista que se vive, hay quienes opinan diferente en cuanto al principio de la vida humana y la asunción de la identidad de “persona” desde el momento de la concepción. Sin embargo, como he manifestado antes, los sistemas jurídicos, nuestra legislación y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos también se invoca con frecuencia la palabra y su concepto determinante para identificar con este término “persona” como hemos puntualizado, a la sede de los derechos y obligaciones fundamentales. Con esta precisión, debo abrir la necesaria interpretación de su inicio como concreción de la vida, considerando por cierto que vivimos en un mundo plural y que, por tanto, debemos respetar la diversidad de opiniones, teorías y concepciones, ya que si bien existen valores y principio irrenunciables que los debemos defender a conciencia, el diálogo siempre es necesario para vivir en paz; es el caso de armonizar las diferencias para construir una sociedad realmente humanista.

El proceso vital se inicia desde la concepción, se dice en la biología desde el embrión, asumiendo que el proceso vital continúa a lo largo de la existencia; por eso, es decisivo comprender y valorar a cada ser humano y a cada una sus experiencias y aportes, al igual debemos comprender y valorar la historia de las sociedades. En esta perspectiva, la cultura es el universo mental de la familia humana, pensemos que la genética nos aporta la herencia, no solo biológica cuánto integral de generaciones, con toda su información, de esta manera, se definen los rasgos físicos y conductas intangibles que los vemos y nos encontramos en el camino de los procesos conductuales; somos el pasado, desde

luego el presente, ese instante del tiempo y, también, lo que proyectamos como seres trascendentes. José Ortega y Gasset nos ilustra con su aporte luminoso sobre la circunstancia y el tiempo, su concepción del ser humano precisa que es historia, su “raciovitalismo” que para Julián Marías es su aporte para comprender la tesis de la Filosofía de la Vida y de la Existencia. Se vive no para la nada sino para un destino que podemos y debemos construir. Nos sabemos vivos porque sentimos que estamos vivos y realmente porque nos sabemos que estamos vivos, todo por un acto de reflexión que no solamente es comprendido sino experimentado en su magnitud existencial, ya que así lo percibimos con la mente, con el corazón y con cada fibra de nuestra condición humana, al punto de ser una realidad vital el que podamos dialogar o discurrir dialécticamente con nosotros mismo y, obviamente, con los demás.

Del pensamiento, la palabra y la acción está formada la historia, teniendo en cuenta que nos construimos socialmente y que la comunidad social también es de nuestra responsabilidad, ya que es la capacidad cognitiva de la conciencia la que nos lleva a nuestro yo íntimo y al nosotros comunitario, es con esa identidad tan “personal” que asumimos y definimos la conciencia crítica, individual y socialmente integrada, es por la animación constante de comprendernos y valorarnos en esa sensación única que late y se transforma en idea, en esa vibración cósmica de nuestro ser íntimo, al punto de tener presente que podemos experimentar la emoción que causa la capacidad de sabernos que estamos vivos en un proceso de permanente socialización. Mediante la conciencia, esto es en nuestra mente nos descubrimos y construimos, a su

vez, ese mundo especial, en el que nos vemos y representamos, pues, como seres racionales, tenemos la capacidad de pensar y concebir ideas, de proyectar y descubrirnos en nuestra intimidad, como podemos representar esos mundos que nos rodean, porque en el camino de la razón vamos descubriendo y aportando para construir otros y otros mundos, con sus procesos y sus desafíos peculiares. El ser individual se realiza en el ambiente social.

En el campo de las relaciones humanas y con el mundo natural del que somos parte, pensamos y recordamos lo que hemos hecho, distinguiendo los actos realizados y calificando los resultados, hasta que por las experiencias acumuladas intentamos y, en muchos casos, construimos el mundo que pretendemos definiendo por los juicios de valor lo bueno y lo malo de los resultados de nuestras acciones y luego desde la visión crítica, podemos llegar a concretar las opciones y establecer las normas de convivencia en las relaciones sociales con el punto de vista cultural, pretendiendo cumplir con una ética para la vida. Por eso, en el balance final se define el beneficio o el daño causado, el resultado es una nota sobre las evidencias que dejamos en el proceso existencial.

Todo este fenómeno vital, trascendental de suyo, constituye una entidad definida e insustituible y que es el universo personal que concibe Emmanuel Mounier en su filosofía humanista que denominó “El Personalismo” nos dice de forma expresa: “Yo soy persona desde mi existencia más elemental, y lejos de despersonalizarme, mi existencia encarnada es un factor esencial de mi fundamento. Mi cuerpo no es un objeto entre los objetos, el más cercano de ellos: ¿cómo podría unirse en ese caso a mi experiencia las de sujeto? De hecho, las dos experiencias no están

separadas...: y nos dice, concorde con esta concepción: yo existo subjetivamente, yo existo corporalmente, son una sola y misma experiencia. Tal como sostienen Gabriel Marcel y Maine de Biran en *Conciencia y Movimiento*” He citado a Mounier con la precisión indispensable que expone en su obra “El Personalismo” y que me sirve para definir mi pretensión de rescate de un principio esencial para nuestro tiempo en el nivel de la contradicción entre sectores sociales en pugna sobre la cuestión del inicio de la vida humana: “la Vida encarnada desde la concepción ya es Vida humana”. En realidad, tenemos la gestación, la concepción de una Persona nueva, desde el mismo momento de la fecundación, y que para el caso de la ponencia que propongo es la tesis fundamental que expongo, teniendo en cuenta en su desarrollo conceptual que se la fundamentará en Derecho, al constituir la certeza que la reviste y pese al nudo de inciertos conflictos en el cual parece primar más el deseo que la realidad de la vida y su desarrollo intangible. Cabe ratificar una vez más la necesidad de respetar el pluralismo de opiniones y criterios sobre el tema, más es imprescindible saber defender nuestras ideas para seguir siempre en busca de la verdad y de la justicia.

La vida en su sentido objetivo es el impulso sustancial del universo. Todo es vida, según teorías y múltiples concepciones, como desde las semillas del proceso cósmico y humano, que en Agustín de Hipona se explica con su tesis del creacionismo evolucionista, porque ese es el proceso que mantiene el horizonte y los millones de galaxias, como por la vida, la existencia humana es una realidad que se desarrolla en las etapas y niveles que se expresan en cada fenómeno, hasta determinar por instantes y



segundos los latidos y contar los minutos que hacen los días y los años. Precisamente, por eso se evidencia que la vida es tiempo, pero, también espacio, ya que el ámbito físico que vemos y medimos es la dimensión formal del impulso vital. La vida es tiempo y espacio. El “ser” en la visión ontológica “es en sí mismo y por sí mismo”. Desde los átomos y las células se desarrolla el proceso vital. La materia y el espíritu o el espíritu y la materia, son sus categorías y manifestaciones.

El fenómeno de la vida es infinito, es su expresión, todo comienza y confluye en el “ser”. El infinito es el todo es lo inconmensurable. Desde la visión metafísica en la ontología podemos establecer la aproximación de la filosofía pura al igual que la concepción científica, que nos aportan a comprender el diseño original del cosmos. Mirando nuestro mundo cercano se puede intuir la inmensidad del universo. Pensemos en ese punto de vista que nos dice: “Las gotas de agua hacen los mares, las arenas forman los desiertos y el planeta que habitamos con las estrellas del horizonte forman el universo...” nuestras células nos dan un corpus y así se abre la perspectiva cósmica. La cadena es incalculable. Un instante puede contener la visión de la vida y de la nada.

En una analogía descubrimos y valoramos que la semilla es primero, luego, se ofrece toda la evolución de la existencia que florece y da frutos. De la semilla provienen el árbol o la plantación. No cuidar la siembra dará su resultado negativo para el proceso que debe seguir, así como sembrar las semillas y regarlas con esmero y cuidado cotidiano, nos permitirá obtener los frutos y alimentos que permiten disfrutar de los beneficios que la vida vegetal nos ofrece; lo señalado se aplica a la vida orgánica en su

diversidad múltiple, así se ha impulsado el proceso existencial de la vida humana, pero, en las circunstancias que actualmente se expresan con la crudeza de la violencia; se pretenden crear otros supuestos derechos, pese a las evidencias de la realidad, dejar de cuidar las semillas o precipitar su extinción es la imagen análoga de truncar la vida del no nacido, el derecho por excelencia es a la vida, vivir es la línea innata de la naturaleza en sus múltiples manifestaciones, trugarla es, en sí mismo, un acto negativo.

Al respecto, sin presunción alguna solamente como un dato. Recuerdo las lecturas y las lecciones recibidas sobre Kant y su tesis del imperativo categórico, la razón pura nos conduce a establecer las reglas de la sana convivencia. Se puede discrepar, desde luego, pero, la misma dialéctica de la convivencia social nos conduce a encontrar el camino de la razón por la necesidad de convivir en armonía con la naturaleza. Romper su equilibrio puede ser precipitar el final del túnel en la catástrofe, cuando en todo momento debemos conducir la experiencia social a la catarsis, para purificar los procesos y retomar el sentido de la Vida. En mi ponencia *La relevancia del Derecho* publicada en la página web de la Pontificia Universidad Católica de Lima, [www.pucp.edu.pe](http://www.pucp.edu.pe), con motivo del Congreso Interamericano de Filosofía promovido por dicha institución y como *La relevancia del Derecho: medida de la dignidad humana en la Revista Presencia Judicial de la Honorable Corte Superior de Justicia de Cuenca* Volumen I 2004, distingo y diferencio el campo de la naturaleza y sus leyes desde la visión humanista de la sociedad, la razón crítica, la vida y la libertad, que son asumidas por la cultura y el proceso de creación del Derecho y de los derechos humanos

en particular, como expresión de la Justicia y de la Igualdad, en oposición al determinismo de la presunta ley de la selección natural del darwinismo social y de las manifestaciones negativas para la convivencia social. La solidaridad y el amor como fuente innata de la proyección existencial, son las premisas prevalentes del proceso vital del ser humano.

En estos días de la pandemia, se constata como un virus que nadie ve, solo por microscopio o en microfilm que se puede patentizar en dibujos imaginarios, pero que así y todo, ese invisible por mínimo que sea tal virus, produce una conmoción mundial. La ciencia sigue investigando, pero, son la Fe y la Esperanza en la Vida, los impulsos definitivos que nos convocan para seguir en la vida, manteniendo el espíritu de solidaridad que nos alienta a vivir, buscando el futuro y construyendo las soluciones para una sociedad en crisis, pero, cuyo presente y futuro es de nuestra responsabilidad y testimonio cotidiano.

Camus en su obra *La Peste*, nos ofrece una respuesta de calidez superior, al proponer que en los momentos difíciles sale a luz lo mejor, pero, también, lo más negativo de la condición humana. Boccaccio en el *Decamerón* nos hace ver la epidemia que afecta el corazón del mundo para hacernos ver que en el reencontro con la naturaleza está el secreto de la sana convivencia.

La respuesta a la crisis siempre está en la fraterna solidaridad para abrazar a todos en un cambio fundamental que se concentra en el amor a la vida, en la entrega que demos para que la vida alumbre para todos desde el mismo instante de la fecundación, un Ser Humano nuevo ha iniciado su caminar por

el sendero de la Vida. Allí radica la prueba y desafío mayor de la existencia, hacer posible que esa Vida nueva se concrete en años y años de experiencia existencial, que debe realizarse en un planeta limpio, porque es la naturaleza la que debe renacer en su vitalidad total, el aire, el agua, todos los elementos del cosmos se abren a la luz de la Vida en su salud retomada porque al fin se valora el sentido de nuestra comunión con la realidad esencial del cosmos. En este contexto, debemos explicarnos el sentido de la vida y de cada vida humana como el clímax de la evolución.

Cabe sintetizar esta reflexión sobre la Vida para lo que recurro a José Ferrater Mora que en su obra *Diccionario de Filosofía* en el tomo respectivo a las iniciales Q-Z páginas 33689 a 33693, resume así el estudio sobre la Vida, y nos dice: “Resumiendo los diversos aspectos con que se ha presentado el tema de la vida a la consideración filosófica, tenemos: (I) La vida como entidad biológica, tratada por la ciencia y la metafísica de lo orgánico; (II) La vida como vida práctica o como existencia moral, tema de la ética; (III) La vida como el objeto metafísico por excelencia, como aquella realidad que propiamente no es ni vale, pues, constituye el dato primario y radical en cuyo ámbito se encuentra el valer y todas las especies del ser”. En efecto, un segundo no más y pensemos que sin vida nada existe. Pero, puntualizo que la Vida que es todo lo que somos y nos rodea y mantiene, de suyo como expresé ya, simplemente es la manifestación infinita del “ser”.

La vida humana, así mismo requiere una visión concreta, un concepto o precisión en cuanto a su inicio. Al respecto, nos ilustra desde la perspectiva biológica un estudio objetivo que

cuenta con un amplio consenso de la comunidad científica, cito: “la concepción implica el inicio de un nuevo ser vivo” (p. 169), tal como se aporta en la obra “Temas de Bioética y Genoética” por Agustín García Banderas y Edmundo Estévez Montalvo. Y sigue este texto con precisión: “La vida biológica comienza con la fecundación. Desde el estado de cigoto al de una célula (huevo fecundado con un diámetro de 0,1mm), hasta continuar con el de embrión, feto y recién nacido. Los conocimientos biológicos sobre el desarrollo embrionario aportan aspectos muy clarificadores y novedosos sobre este singular proceso: el huevo se fija a la pared uterina entre el 6to al 7to día después de la fecundación (anidación), su corazón empieza a latir en el día 25º, a la semana 6ta se esbozan todos los órganos del futuro infante...” se precisa que el desarrollo de las estructuras nerviosas, se desarrolla a pocos días después de la fecundación, “el blastocito formado, inicia un proceso de automatismo biológico que forma la gástrula y hacia el octavo día aparece el disco embrionario en el que se inicia una diferenciación celular con la formación del ectodermo, mesodermo y endodermo. Poco después de diferenciado el ectodermo a finales de la tercera semana de gestación, aparece la placa neural primitiva, en la que ya existe un determinismo morfo genético y funcional para organizar el cerebro...” y el estudio continúa con la precisión que la investigación científica aporta para definir el proceso del nasciturus hasta el nacimiento. La continuidad vital del ser humano en la etapa gestacional está protegida y estimulada por el ambiente en que se encuentra, así es la dimensión de la maternidad en su misión natural y, por

cierto, trascendental que se concreta en la finalidad de hacer posible esa continuidad de la vida.

Tradicionalmente y por el sentido natural de la visión cultural que nos define, se garantiza y concibe a la maternidad como sagrada, y así es y debe ser, al punto de proteger el derecho de la intimidad y de la autonomía ética de la persona humana para decidir sobre la vida sexual dentro de las leyes de la naturaleza y de las normas morales y jurídicas que aporta esa concepción cultural de las sociedades para definir las reglas de convivencia. Es, por tanto, producto de la libertad responsablemente ejercida. Este es el principio fundamental a tener en cuenta en todos los actos humanos y no se diga en la vida íntima de la pareja y en especial de la mujer.

En la realidad de los hechos se debe considerar que las normas de conducta son las formas de convivencia aceptadas por la generalidad y, en el caso específico de la Ley, las normas jurídicas, se legislan desde la aceptación consensuada; por eso, el principio de generalidad tiene validez en su sentido exacto, no se legisla sino en función del bien común y de la necesaria cohesión social. El respeto de la “diferencia” que consagra la Constitución en su artículo 11 de manera puntual, debe ejercerse con el sentido del respeto a vivir dentro de una cultura abierta, pero, en la cual, también se debe respetar a la comunidad, sus valores y principios; aprender a convivir en un mundo plural es una necesidad social. La convivencia de los diferentes sectores que integran la sociedad es un punto básico que debemos saber preservar, desde las razas, etnias más específicamente, entonces, las concepciones religiosas, iglesias, tendencias e ideologías

políticas, idiomas, lenguas, usos y costumbres, clases sociales, formas de matrimonio y de familia, sectores económicos y actividades profesionales, aún las preferencias sexuales y de género, formas de familia con pluralidad de relacionamiento social, de imagen y pretensión, desde lo original a lo multiforme, en fin, todo un complejo de situaciones, ancestrales o nuevas, que hacen ya no un mundo homogéneo sino totalmente heterogéneo.

Pero, de todo ese mundo amplio y diverso, se debe lograr el consenso sobre los puntos básicos de convivencia, precisamente, para poder vivir en paz con la necesaria certeza que los derechos humanos y sus obligaciones correlativas van a ser respetadas a plenitud; hoy se discute y se pretende que una minoría reciba la reparación necesaria a los años de marginamiento que ha sufrido con una solución que pretende ser una compensación que se arroja en la tesis impuesta del llamado discrimen positivo, aún a costa del principio y derecho fundamental de la igual real y de la igualdad ante la ley, por esta vía resulta imprescindible fortalecer y desarrollar el contrato social para preservar la seguridad jurídica que también es un derecho humano fundamental y redimensionar los sistemas constitucionales y jurídicos del Estado de Derecho.

## **La protección moral y jurídica del nasciturus**

### **Una aproximación previa**

En esta dimensión se debe tener presente los bienes jurídicos que son protegidos por el Derecho Internacional y las normas jurídicas específicas de cada Estado. La Vida, la familia, el trabajo, la propiedad, la libertad y sus múltiples aplicaciones, el mismo Derecho, en su concepto esencial que se concreta en el imperio de la Ley y la Seguridad Jurídica del Estado de Derecho, son desarrollos incuestionables de la razón humana en su despliegue universal para aportar el mundo de la cultura que nos permite ser cada vez más como “persona” en el mundo que debe humanizarse tal como nos aporta esa visión cósmica de Teilhard de Chardin. Es en una perspectiva del Humanismo Vital que debemos escribir la historia, cuando se habla de la robotización de un nuevo ser humano integrado por chips y razón para implementar la inteligencia artificial, cabe preguntar ¿es ese el nuevo mundo que hemos creado, y acaso hemos creado algo? No. Porque crear es hacer algo desde la nada. No hemos creado vida, lo que se ha hecho es descubrir y seleccionar los elementos y energías, como las leyes químicas y físicas, a su vez, que con ingenio y disciplina se ha inventado múltiples instrumentos, ciertamente la cultura humana es fundamental para el desarrollo global de la especie, en esta campo luminoso se ha construido un mundo peculiar, ese universo de conceptos y teorías, que con el arte, la filosofía y las ciencias, han diseñado nuestro hogar, en el cual, el Derecho debe positivizar la Justicia a partir de la leyes, tomado como punto de



partida la naturaleza y con énfasis en las previsiones morales y reglas éticas de convivencia que nuestra conciencia reproduce en un proceso cíclico y necesario para vivir y vivir bien.

Estamos partiendo de fenómenos y de hechos ya preexistentes. La misma pretensión de “crear una inteligencia virtual” resulta imitar un modelo, el modelo original, porque si ya se la califica con propiedad por sus mismos inventores como “artificial” resulta que no es sino forzar o aplicar la realidad natural a un invento, pues, en el fondo del tema, pensemos que un robot no decide, no puede sentir ni pensar por sí mismo, es un elemento programado. No existe sino como un instrumento, un objeto “artificial” producto de la tecnología, si se quiere avanzada, pero, siempre producido por el ingenio humano que a su vez proviene del Creador Omnisciente. Hoy hemos visto como un virus, altera la vida humana. No le vemos sino sentimos sus efectos que destruyen la vida, porque la salud básica, ese otro bien jurídico, no ha sido debidamente protegida, en efecto las inversiones en salud no han sido previstas y garantizadas para asegurar el derecho correlativo a vivir y vivir bien.

Todo lo que ayude a vivir mejor bien venido, pensemos en los avances de la tecnología médica y encontramos soluciones luminosas para preservar o recuperar la Salud. Pero, la aplicación bélica o en casos trágicos para el etnocidio, los delitos masivos contra la vida, genocidio, tortura y exterminio, la guerra química y la bomba termonuclear que llegan al nivel del crimen organizado que la Corte Penal Internacional Juzga y sanciona como delitos de lesa humanidad. El Estado, la misma comunidad mundial, sufren un impacto demoledor. Debemos retomar el camino de la

Justicia como factor elemental de la humanización y replantear nuestras formas de existencia con respeto total a la Naturaleza, este es el mensaje de los días, meses y años que nos tocan vivir para salvar lo elemental, pero que, sin ese factor, no subsistiremos; en efecto, respetar a la Naturaleza, al Planeta, es la necesidad vital del siglo XXI y del futuro.

La Bioética y la Genoética estudian y definen un proceso científico que nos convoca a replantear el desarrollo económico desde una visión socialmente solidaria y, básicamente, ambientalista. Limpiar el horizonte, purificar el agua y sembrar con amor los frutos de la vida es el mensaje de una forma existencial centrada en la dignidad humana. Ese es el destino si queremos hacer de la Utopía una realidad. Solamente que el tiempo apremia y nos exige rectificar los procedimientos para poder vivir en un planeta sano.

La vida es y debe ser nuestro valor central e insustituible; tenemos que preservarla y mantenerla en la continuidad de la humanidad y de las formas de convivencia que el ser humano debe desarrollar a lo largo del proceso y como, pese a todas las desviaciones, lo ha sabido hacer en los años incontables de evolución y transformaciones históricas. Por eso, necesariamente, tenemos que establecer las reglas de protección a la Vida y al objetivo existencial de vivir bien, es decir, con dignidad (Reflexión tomada de la ponencia y conferencia magistral *Autonomía Ética de la Persona Humana* de Hugo Darquea López, publicadas por el Colegio de Abogados del Azuay en su Revista “Procesos” 1998). Este concepto es en síntesis el Imperativo categórico de la hora de la humanidad que se debe promover en medio de tanto egoísmo y distorsión. La visión moral de la conducta humana nos

lleva a establecer el respeto imprescindible a la naturaleza y a las normas de conducta individual y social que protejan la vida en su sentido integral. La vida sana del planeta, la vida sana de la humanidad. “No podemos pretender la salud humana en un planeta enfermo” nos reclama el Papa Francisco, un punto de vista real para una humanidad que está en crisis frente a un planeta que se resiente ante tanta agresión producida por mecanismos destructores del imprescindible equilibrio ambiental. Esta es una premisa que debemos tener presente en todos los procesos sociales y económicos como en las relaciones interpersonales. Somos parte de la naturaleza y así se pretendan otras respuestas a sus lineamientos, seguiremos siendo parte de la misma. La ciencia y la tecnología son nuestros aportes e instrumentos para vivir mejor respetando el entorno natural.

En el caso de la vida humana que está en proceso desde la fecundación, pasando por el nacimiento, la plenitud y luego el ocaso, debemos honrar el legado natural de la humanización personalizadora. Estamos siguiendo el camino de la existencia con la necesaria conciencia de los actos y deberes a cumplir para hacer posible la mayor empatía posible entre individuo, comunidad y naturaleza, comenzando por el derecho natural a la vida.

En tal virtud, a continuación, cabe analizar la protección que la moral y la Ley ofrecen al nasciturus.

### **La protección moral y jurídica**

La moral es una manifestación de la cultura humana que ofrece, desde las realidades vividas, las reglas aceptadas de conducta. De las raíces latinas “mos”, “mores” la palabra “moral” se

refiere a los usos, costumbres y tradiciones que operan desde las motivaciones más profundas del ser humano, como expresión de la comunidad. La asunción mental del proceso reflexivo sobre esas tradiciones, costumbres y usos sociales, su individualización asumida por la conciencia define el mundo intelectual sobre lo correcto o incorrecto, lo bueno o malo de la conducta personal. Se concientiza la realidad, se selecciona y define.

La palabra “Ética” del griego “Ethos” hace referencia a la conciencia crítica del ser humano que define principios y valores de conducta individual y social. Es el carácter y si se quiere la personalidad del ser humano, es su principio rector. Así como el “mos” implica la costumbre y “mores” las costumbres, se considera que la conducta social impregna a la vez o influye en la persona, finalmente, en el proceso existencial, con la capacidad de decisión personal; se considera que todos estos factores concurren en la mismidad que define al ser humano. Se debe tener presente que en la filosofía tanto la moral como la ética se establecen como partes de su sistema para definir la axiología en el nivel superior del análisis de la vida humana en la permanente búsqueda de la justicia, que se expresa en la consecución de la dignidad comunitaria, al punto de definir el valor de la justicia como “dignidad humana”, es decir, el nivel de integral realización de las personas que integran la sociedad. Una sociedad es justa en la medida de que todos y cada uno se realicen a plenitud, es decir, cuando la dignidad humana sea el patrimonio real de la sociedad, vivido por cada uno de sus integrantes. Por lo expuesto, la existencia es el proceso que la Vida nos ofrece en su devenir. En el sentido real, debemos asumir que moral y ética son sinónimos y se hace

referencia a la capacidad personal para conocer y decidir sobre su destino, que deja de ser una casualidad cuando más bien es el resultado de su decisión.

La Persona humana es la sede de la razón, por tanto, de la conciencia crítica; cada persona asume, en consecuencia, la responsabilidad de sus actos. Cuando se llega a la concepción, la pareja ha valorado su relación y su resultado.

Entonces, ética o moralmente se asume que se debe proteger la nueva vida que florece en el vientre materno con todos los deberes que implica. De las culturas clásicas a la modernidad y al proceso actual, las relaciones humanas han tenido el hilo conductor del Derecho como el sistema de valores y normas que responden al interés de la justicia: “Vivir honestamente, dar a cada quien lo suyo y no causar daño”, son los principios que nos ofrecen la luz de la tesis *ius naturalista* que se desarrolla en el sistema positivo del Derecho para la organización contemporánea del Estado.

El derecho natural a la vida que asiste al *nasciturus* o ser humano concebido, es en sí mismo el principio básico de la justicia, por eso la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo proclama como el fundamento del sistema positivo del Estado. Estos principios y nociones son elementales para todo sistema jurídico, si bien, se sostiene que el Derecho es autónomo y *pantónomo*, se debe considerar que es en sí mismo “cultura positivada” porque es la síntesis más rica de la vida humana objetivada, tal como lo conciben Giorgio Del Vecchio y Luis Recasens Siches. Es evidente el nexo de ética, moral y derecho, con el fundamento real de la sociedad que es el respeto a la VIDA,

habida cuenta de la evolución milenaria de la especie humana desde las aportaciones antropológicas, a las precisiones de la sociología y la asunción normativa que la historia nos detalla con los usos y costumbres sociales y el Estado de Derecho, para definir los contenidos de superación progresiva de la violencia y de la esclavitud con la lucha permanente por la seguridad jurídica y por el Estado de Derecho.

En el mundo nuestro, desde el pasado remoto hasta hoy mismo, encontramos la constancia en muchos casos cruenta de los logros y caídas, entre los avances científicos y tecnológicos con todos sus avatares negativos, tales como la esclavitud y la servidumbre de la gleba o la violencia trágica de las guerras mundiales, el genocidio y el apartheid, el holocausto, la bomba atómica y luego termonuclear, las guerras biológicas, la agresión al ambiente y a la misma naturaleza con las prácticas ilegales de explotación de los recursos que ofrece, la contaminación ambiental por el CO<sub>2</sub>, el hambre y la desnutrición letal, en especial, para los niños, la vejez desprotegida, las condiciones sociales de marginamiento, discriminación y exclusión, la explotación laboral, la indebida concentración de la riqueza, la agudización del conflicto social, se descubre el velo de una civilización de la muerte frente al anhelo de la VIDA, al punto que si se quita el derecho humano, primario por naturaleza que es el derecho a la Vida, todos los demás derechos humanos ya no tienen sentido, sin la vida, y sin la vida consciente, solo queda la nada, por eso, el delito del aborto como todos los delitos contra la vida, deben ser estudiados en su significación trágica, sellan la civilización de la muerte ya que se endiosa el irrespeto a los valores fundamentales de la cultura

de la vida que debe ser reivindicada en plenitud. En esta óptica, encuentro el valioso aporte de Juan José Morales Ordóñez, que al tratar sobre el tema del aborto en su libro *Aproximaciones al catolicismo*, nos dice:

Desde las primeras etapas del desarrollo de la humanidad, nuestra especie ha protegido a su progenie, porque ha sido consciente de que de esta depende su futuro y el instinto de amor de los padres, hacia sus hijos, sangre de su sangre y herederos de un legado intangible, el de la historia de la civilización (p. 65).

La cita es una síntesis de calidad conceptual, coherente a toda prueba, como testimonio lúcido de la necesidad social de promover la necesaria protección del derecho humano por excelencia que es a la Vida y a la continuidad de la Vida, tesis que se expone y se defiende desde la realidad ontológica del ser, porque en cada semilla como en cada persona, se concreta la finalidad teleológica de renovar y cumplir la misión trascendental de fructificar nuevos procesos y nuevos universos.

Las normas jurídicas que regulan esta materia, tienen coherencia. Veamos: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Constitución. El Código Civil. El Código de la Niñez y Adolescencia. El Código Orgánico Integral Penal, nos ofrecen normas precisas sobre la materia y sujeto de protección, es decir, el nasciturus, el ser humano nuevo, que está por nacer, pero, que ya es portador de su carácter esencial, su “mismidad” que es la Persona que ya está presente desde el principio con la fecundación hasta que siguiendo el proceso que adviene con el

nacimiento, la niñez, la adolescencia, pasando de la juventud a la madurez, seguirá el permanente desafío de construirse para confluir en el “ser” sustancial.

Entonces, el valor de preservar la vida del nasciturus desde lo moral a lo jurídico, tiene el sentido de garantizar la continuidad de la Vida a su plenitud. En tal puntualización cabe tener presente que desde la ciencia se aporta con elementos de juicio esclarecedores, ya en el año 2002 el especialista Jérôme LeJeune expone: “Cada uno de nosotros comienza a existir en un momento preciso en el que toda la información genética necesaria y suficiente la recoge una sola célula, el óvulo fecundado, y ese es el momento de la fecundación. No hay la menor duda de ello, y sabemos que esta información está inscrita en un tipo de listón que llamamos DNA”; esta es una cita tomada de la obra colectiva Sociología de la Ética Cuencana en la ponencia “La lucha por el Derecho y la Seguridad Jurídica, por Hugo Darquea López.

Al investigar sobre las maneras de truncar el proceso vital, encontramos que del aborto se puede abundar en datos y explicaciones que pretendan su justificación más, finalmente, encontraremos el vacío existencial y psicológico que deja. Solamente la cultura de la Vida tiene su propia y definitiva validez en la proyección trascendental del “ser” y del Derecho a la Vida y a Vivir con Dignidad. A continuación, me permito transcribir un bloque de normas jurídicas sobre la protección de la vida y su aplicación desde la visión objetiva de su vigencia y respetando la prelación de las mismas:



La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama:

“Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

“Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Estas dos normas proclamadas por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) articulan el sistema internacional de los derechos humanos como es el caso de la Organización de Estados Americanos (OEA) y que se relacionan con los instrumentos internacionales que garantizan el derecho fundamental a la vida, así el “Pacto de San José de Costa Rica, establece: “Artículo 4.-1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Las normas citadas son el núcleo de la legislación internacional sobre el Derecho a la Vida, están en plena vigencia y no cabe sino aplicarlas de conformidad al principio *pro hómine* que ilustra la interpretación y aplicación en materia de derechos humanos en general y específicamente para el caso del nasciturus, ya que su sentido literal fluye de forma expresa, con el sistema constitucional y que se encuentra en relación lógica con las normas civiles y penales respectivas, como en relación al Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil, el Código Penal y los códigos adjetivos respectivos, que definen de forma coherente el sistema jurídico vigente en Ecuador sobre esta materia. Veamos:

La Constitución en el artículo 66 expresa que: “Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte” Para el efecto de la precisión jurídica me remito a nuestro sistema legal, que para lo relativo al tema, he tomado lo pertinente de “Legislación Codificada, publicada por la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 4 de enero 2010.

El Código Civil, dice en Título II Del Principio y Fin de las Personas: “Parágrafo 1º Artículo 60: “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre...” norma que encuentra su universo axiológico en el contexto de los artículos 61 a 63 y en los que el legislador define la protección de la vida del nasciturus concorde a las normas internacionales y constitucionales que se han citado, transcribo lo que sigue:

“Protección de la vida del nasciturus. Artículo 61. La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligr...”

Artículo 62. Presunción de la época de la concepción. De la fecha del nacimiento se colige la época de concepción, según la regla siguiente: se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días hábiles, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.

Artículo 63. Derechos del nasciturus. Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron. En el caso del artículo 60, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”. El texto invocado dice: Artículo 60. Inciso segundo dice: “La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás” En el contexto civilista la vida es sagrada y como se lee y comprende para su aplicación es de claridad meridiana.

La regla o principio “pro hómine” de los derechos humanos debe ser y es valorada de manera precisa en función del más débil y desprotegido, en este caso el nasciturus. El hecho de su dependencia de la madre no le hace parte de la estructura orgánica, como un apéndice del cuerpo materno, cuánto es el testimonio fehaciente e incontratable de la continuidad de la vida en ese proceso vital que anima al universo, en su realidad esencial. En la visión del análisis legal cabe establecer la relación con el Código de la Niñez y Adolescencia que fluye en plena concordancia con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que hemos citado y cuya aplicación deben ser dadas en relación con las reglas *ius cogens* y *erga omnes*, no solamente en casos del derecho humanitario y los derechos humanos en los conflictos armados, cuanto en las relaciones sociales de orden común como son las que implican la protección de la vida y la libertad, la

integridad física y moral de las personas, el derecho a una vida digna y todas sus implicaciones dentro de un ordenamiento justo, por eso cobra significación especial el artículo 20 del Código da la Niñez y Adolescencia: “Derecho a la vida. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad y desarrollo integral”.

Esta norma es precisa y fundamental para la aplicación del artículo 45 de la Constitución que ordena en su inciso primero: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”.

Con este conjunto normativo la norma penal sobre los delitos contra la vida entre los que se legisla la tipificación del aborto en el Código Orgánico Integral Penal que en sus artículos 147, aborto con muerte, artículo 148, aborto no consentido, artículo 149, aborto consentido y artículo 150, el aborto no punible, define los casos de excepción a la pena y cita expresamente los casos constantes en la norma, como son cuando el aborto se ha practicado para evitar el peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y que si este peligro, no puede ser evitado por otros

medios y cuando el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental. Se debe precisar que esta norma mantiene la tipificación pero excluye la sanción. Cuando se solicitó la derogatoria del Aborto como tipo penal o la reforma del artículo 150, la Asamblea Nacional y la Corte Constitucional negaron tales propuestas.

Desde la perspectiva de la vigencia de este conjunto normativo en el Ecuador se establece con rigor jurídico que se mantiene el sistema legal y constitucional en Pro de la Vida, ya que constituye y es per sé un derecho humano protegido, el bien jurídico esencial del sistema regulado positivamente por nuestro sistema, al corresponder al Estado de Derecho en el que priman los Derechos Humanos y la supremacía constitucional tal como ordenan los artículos 1, 11, 82, 83 424 y conexos de la Constitución.

### **El nacer en el entorno adecuado**

La vida está presente en la naturaleza en su realidad cósmica, materia, masa y energía, oxígeno, hidrógeno, agua, aire, son las sustancias que nos dan impulso y componente físico. En el útero materno son meses de seguridad ambiental en las condiciones que la madre es amada, respetada y sabe su misión: ser portadora de una nueva vida, el acto más sublime, al que concurre el varón con su potencia germinante y la mujer con su capacidad germinal. Los cromosomas definen al nuevo ser en su sexo y las mentes, el espíritu, la psicología, el temperamento y el carácter se constituyen en una integridad que constituyen la personalidad del nuevo ser humano que ha sido concebido en el instante de la concepción.

Más allá de las fronteras físicas el entorno nos ofrece la actitud positiva con la liberación de lo negativo y la fe en el porvenir.

En el estudio de la investigación científica, debemos considerar sus resultados en cuanto a los elementos que componen nuestro cuerpo y el universo. Resumo al efecto lo encontrado: un médico o un biólogo, dicen que el cuerpo humano está compuesto por agua, proteínas, lípidos, ADN, ARN. Un físico en cambio, señala a los átomos que integran el cuerpo humano y el Universo, si todo este conjunto se organiza, obtenemos el resultado físico de lo que es el medio ambiente y lo que somos: nuestro soma, los tejidos y la sangre. El Oxígeno y el Hidrógeno, el carbono y más elementos esenciales están organizados, de tal manera, que estamos aquí y por eso requerimos respuestas sobre su origen y finalidad. En el Universo el 90% de los átomos son hidrógeno, cabe preguntarnos ¿de dónde venimos? Se especula sobre el Big Bang y se nos responde con la teoría del inicio del Universo.

Debemos pensar con profundidad que la vida es en sí el misterio definitivo porque, en cambio, se presenta la visión real de lo físico, pero, también, la complejidad infinita del cosmos y el gran diseño o diseño original, así como Margaret Burbidge y los científicos William Fowler y Fred Hoyle nos ofrecieron el aporte que hemos señalado, con la apreciación sobre el misterio de la vida, el Físico Stephen Hawking nos propone su estudio “El Gran Diseño”, todos estos elementos de análisis iluminan el conocimiento para seguir buscando el origen de la vida y particularmente de la vida humana, entonces, este es el entorno en que como personas hemos nacido, pero, con los elementos físicos y químicos no encontramos la respuesta final sobre el

pensamiento, la idea, los valores, la misma conducta humana abierta a la libertad por la posibilidad ilimitada de la razón; este es el elemento fundamental de nuestro entorno y que nos permite definirnos como seres humano. Retomo algo fundamental: "...hoy en día, con los avances científicos, el desarrollo de la genética, el desciframiento del genoma, con la evidente conclusión, que todos los seres que nos llamamos humanos, somos idénticos en un 99,99 % dado el componente del ADN. se llega por la vía de la investigación científica a confirmar en este nivel del conocimiento, lo que la Filosofía Humanista viene sustentando con lucidez..." (*La relevancia del Derecho*. Hugo Darquea López, 2004).

El entorno adecuado para nacer estaría constituido por la totalidad cultural, ambiental y física en que se produce el acto de la concepción, el proceso materno del embarazo y el nacimiento como tal, en el proceso lógico de la investigación cognitiva, demandan las necesarias respuestas sobre el milagro de la vida.

En el proceso de la gestación del ser humano, partimos de una premisa: la aceptación, el acuerdo, desde luego el amor de la pareja. Padre y Madre, son los sujetos del proceso conyugal, marital o connubio para la procreación. En esta fase de la vida humana, debemos recordar que el acto sexual de la pareja, es un momento culmen de la existencia humana, ya que está inscrito en el nivel superior del ánimo y voluntad, que devienen del amor y de las certeras realidades que son compartidas por la atracción natural que entre hombre y mujer opera con sentido integrador de las dos personas, como necesidad y como decisión libre y voluntariamente asumida en la comprensión del

futuro que adviene para la vida que se gesta en la intimidad más profunda del ser humano.

Por eso, la violencia, el desajuste emocional o la irresponsabilidad gravitan con su arista de tragedia o indebido acceso, que dejan su huella emocional irreparable de suyo, pero, que en el tiempo y con la necesaria entrega, si así se decide, en la pretensión de corregir los errores en la medida que no afecten irreversiblemente con su impacto negativo en la vida y personalidad del hijo que nace de un proceso condenable en sí mismo y, por cierto, de la mujer, que ha sufrido tan desgarradora situación. El sistema social y cultural con los medios necesarios de educación y salud tienen que proveer de los instrumentos necesarios para el desarrollo del infante, niño y adolescente hasta su independencia existencial y para la madre que debe afrontar los desafíos que se encuentren y las responsabilidades a asumirlas con la entereza imprescindibles en el necesario ajuste de los actos requeridos para realizarnos vitalmente. Porque en este nivel de consciencia social todos somos responsables de la vida social.

Las sociedades modernas con los factores socioeconómicos como la profesionalización de la mujer y el trabajo simultáneo de los padres tiene sus ventajas y sus problemas; el mismo hecho del nacimiento entraña la concurrencias de los elementos económicos y la prestación indispensable de la seguridad social, en nuestro medio, cada vez más, la salud se universaliza al punto de garantizar la atención médica a los hogares y, particularmente, a las parejas que lo requieran en función si así es el caso, de la atención privilegiada de la maternidad y de los niños y adolescentes, por este camino la seguridad social en nuestro medio ha logrado



un gran avance, tema que por lógica exige el cumplimiento de la norma constitucional y legal que prevé que toda prestación, debe estar debidamente financiada, caso contrario, se precipita el desfinanciamiento de la institución que debe cumplir con sus fines y como es evidente con las obligaciones contraídas, ahora en la perspectiva humanista y pro vida debemos impulsar la seguridad social a toda la comunidad. Claro queda mucho por hacer, si se deja de invertir en la carrera armamentista y otros desvíos que son impulsados por la carencia de salud mental y en gran parte por la pandemia de la corrupción, por eso que extirpando estos factores negativos, se solucionaría el problema del hambre, de la pobreza gravitante en millones de personas, de la marginalidad y la injusta explotación del trabajo humano.

Garantizar la salud como un derecho universal es un paso indispensable. El Bien común y el Desarrollo Integral del ser humano son los grandes afanes para realizar la Utopía de un mundo equilibrado. En el proceso de integración del nacido a la sociedad, la familia, los padres y hermanos, tienen el papel decisorio para su vida, en el caso de las familias extendidas es indudable que la presencia de los abuelos como de los tíos y primos, hacen un conjunto que en gran medida diseña la conciencia de amplitud social que luego se fortalece con la escuela y la comunidad social, el proceso de socialización es el amplio mundo para la mentalidad solidaria que debe guiar los actos humanos. Del entorno afectivo depende en alto grado la salud emocional y psíquica, no se diga en lo físico, de esa persona que, siendo la promesa de un futuro a construir, es en sí mismo un valor insustituible y sagrado, es una nueva vida humana, por eso, la

educación se origina en el hogar. La primera escuela de formación integral en valores y conducta es la Familia, es ese el entorno fundamental que debe ser potenciado.

Si la concepción es el producto del amor de la pareja, se tiene garantizado todo o con mirada prudente por lo menos un alto porcentaje de salud integral para la vida de ese nuevo ser humano. Si el hogar en el que debe desarrollarse sus primeros días y años, goza de la unión afectiva que el amor genera se ha puesto la base fundamental para la existencia, igualmente sana, equilibrada y segura de ese nuevo ser humano. Se puede decir que se ha dado un gran paso para su existencia. Luego vendrá todo el trayecto de la educación formal que debe fructificar en su provecho y su sano aporte a la comunidad social. Mantener y fortalecer las semillas del hogar en la conciencia ética de la personalidad del ser humano que se encuentra en el proceso de asimilar y desarrollar el legado recibido es el deber del sistema educativo sea público o privado, la educación formal es el medio de la sociedad para impulsar la creación de nuevos horizontes. Nada debe detenernos en la función primordial del Estado, entendido como la asociación libre de todos quienes lo constituimos, en esta dimensión la sociedad jurídicamente organizada tiene el deber primordial de garantizar la vida humana en su integridad desde la concepción hasta su cabal cumplimiento (Hugo Darquea López. “Sociología de la Ética Cuencana” ídem. 2014).

Está en el cuadro del análisis, la quiebra de esta línea de conducta por diferentes factores, tales como la pobreza acuciante, la carencia de una normal realización del acto de gestación, como son el delito y la violación en específico, el engaño o las

formas diversas de conductas lesivas, en estos casos con mayor énfasis se debe impulsar la gestión del sistema público y de la atención solidaria de todos quienes deben o debemos concurrir con responsable empeño o justa actuación de los mecanismos públicos, para enmendar los daños y precautelar la vida de la madre y del recién nacido o de los niños y adolescentes en condiciones de riesgo o de afectación inminente. La Prevención social y la gestión humanitaria tienen la palabra y la decisión. Todos somos responsables del interés superior de los niños y de cada vida humana. El principio de la justicia social es la expresión natural de la solidaridad fraterna. El sentido único del bien común se encarna en la plenitud de la dignidad humana realmente vivida por cada uno de los integrantes de la sociedad. Ese es el significado de comunidad social y de familia humana. La Sociedad toda garantizando la plenitud de la vida, ese es el camino natural de la realización integral de ese valor de convivencia y si así se quiere así concebir, idealmente, un mundo mejor. Recuerdo *Los Miserables* de Víctor Hugo. El día que la justicia llegue a todos ese día será el de la humanización real del mundo social.

Tengamos presente la evolución del sistema normativo de los estados y su constante renovación en función de la humanización creciente de las instituciones y de la Ley, desde luego, para definir y concebir al Derecho como la expresión real y positiva de la Justicia hacia la real consecución de la Dignidad humana, principio intangible de la Persona. El Código Civil, progresivamente, se ha transformado en esta línea y ha servido de matriz a nuevas instituciones y leyes de contenido social y humanista. El respeto al ser humano desde su concepción, acrisolando el respeto a la vida

que lo alienta y a la dignidad intrínseca del nasciturus, temas que han sido validados por códigos y leyes especiales, encontramos que pese a todos los avatares que se han generado, los modelos constitucionales ceñidos a los principios rectores del humanismo vital, prevalecen en el mundo. Vale rescatar la coherente visión social que ilumina a la sociedad moderna y contemporánea. El Interés Superior del Niño se ha consagrado y suscrito en textos jurídicos por parte de los Estados integrantes de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos.

El caso del Ecuador, es una prueba constante del proceso de real humanización del Derecho con reformas profundas para el sistema constitucional centrado en los derechos humanos, así desde la Constitución de Quito promulgada en 1812, la Constitución de la República del Ecuador expedida como Estado independiente luego de la separación de la Gran Colombia en 1830 y las sucesivas constituciones que se han promulgado hasta la vigente con su expedición en el año 2008. En todas las redacciones se ha mantenido el hilo conductor de la adhesión cierta a los derechos humanos como su columna vertebral. En este texto, se pone especial énfasis en los derechos del ser humano desde su concepción, la cobertura de las necesidades peculiares en salud y educación para la Niñez y Adolescencia, a la maternidad y a la mujer en su múltiple actividad como a la Familia y a su protección integral, como es el caso de las prestaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuya constante actualización en función de la salud y de la vida tiene una rica historia desde sus orígenes 1928.

En concreto, el sistema Jurídico precautela el derecho a la vida y a vivir con dignidad desde la concepción tal como se ha

consignado en el punto anterior de esta ponencia; debemos precisar que la legislación internacional contenida en LA CONVENCIÓN DEL NIÑO tiene su consenso mundial dado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que la aprobó en el año de 1989 y entró en vigor el 2 de noviembre de 1990.

En todos estos instrumentos jurídicos constatamos una especial conceptualización sobre el entorno adecuado para la concepción y el nacimiento. Es fundamental que desde los primeros años de la vida del ser humano, eduquemos a las personas en el respeto a la vida, en las realidades esenciales que integran la conducta interpersonal y las relaciones a las que estamos llamados a realizar por natural inclinación, siendo primordial la educación y formación integral del niño y del adolescente. La moral es un elemento que lo asumimos desde la familia y la valoración ética de la conducta está definiendo los actos humanos, aprendemos del medio y definimos el comportamiento personal y social valorando su bondad, por eso, es indispensable la educación en valores y en principios rectores desde el hogar y desde la escuela. Aprender a Vivir y mantener el decoro y la responsabilidad de nuestra conducta es el gran desafío para una sociedad humanista.

En este tema es necesario tener presente la realidad existencial, por eso, el entorno en que se nace aporta para la vida de manera esencial. Pero siempre se debe valorar esta posibilidad con los procesos sociales de alta complejidad del conjunto de factores que influyen en la vida de cada persona y constatar esta posibilidad con las circunstancias negativas que de hecho se dan en las situaciones de grave deterioro de la conducta humana y de los factores negativos que inciden en los procesos humanos de

desviación jurídica o anomia existencial, ante ello, la sociedad y los gobiernos deben intervenir para establecer los medios de superación y adaptación del ser humano mediante la educación y los sistemas de reajuste y reivindicación de la personalidad a los niveles de salud y bienestar que deben asistir a todos en un justo orden de convivencia social. Lo que se debe siempre mantener es la fe en la grandeza del animus con que se responda a cada desafío y se ponga en todas las decisiones a tomar. La vida la recibimos, pero, la existencia la hacemos y en la cuenta que debemos rendir, cada quien, responderá por sus actos.

### **Potenciar el derecho de familia y a una familia**

Nuestra cultura valora a la familia como la célula fundamental de la sociedad, desde la concepción greco romana, según la legislación prevaleciente del Derecho Romano la familia es el centro de la sociedad. En la tradición judaica se establece el sistema patriarcal y que a su vez se define con elementos precisos por la concepción romanista de la institucionalidad jurídica y de la patria potestad, que son producto de la realidad sociológica. En la idealización cristiana que, moralmente, prevalece desde el siglo V de nuestra era de manera específica para el mundo occidental; la familia nuclear es sinónimo de orden natural para la vida de los niños y adolescentes. Una realidad es la familia extendida que se vivió en nuestra sociedad, quizás hasta los años sesenta o setenta del siglo pasado como elemento vital de la que muchos disfrutaron.

Progresivamente se aúnan los modos de organización institucional que entre las costumbres y tradiciones desde la endogamia a la exogamia y, luego, con la apertura de los mercados

primero las unidades tribales, del clan, del gens, para allí, en la intimidad única de la pareja y su prole, definir y proyectar los rasgos esenciales de la conducta individual, que se desarrollan en complejos procesos a lo largo de los siglos de la evolución social y configuran el tejido de la comunidad. Las primeras aldeas y vecindarios, ofrecen la matriz de las ciudades, en la perspectiva amplia del burgo y las villas en asocio con la actividad productiva de los campesinos dedicados a la agricultura y que con el desarrollo pecuario consolidaron en esa remota época las unidades feudales para las creaciones sucesivas de los sistemas institucionales de orden nacional y así devenir en la economía desde los fundamentos agrícolas en su orden primario y luego pasar o complementarse con la actividad artesanal con sus talleres y gremios profesionales.

Pensemos que el taller del maestro, operario y aprendiz, es la matriz de la manufactura para en un proceso sostenido de transformación llegar a la industrialización, generando el desarrollo intenso del comercio, implicando el avance múltiple de la producción como expresión del Trabajo, fuente de la riqueza y también núcleo de la actividad económica, explicándose así el paso del mercantilismo simple a la sociedad industrial, con los avances de la ciencia y de la tecnología y el descubrimiento de nuevas energías que expanden las relaciones sociales de producción a niveles superiores, desde la contradicción dialéctica a la necesidad evidente de cooperación y solidaridad, al poner de manifiesto la exigencia vital de abrir las mentes a las nuevas ideas que nos ofrecen los procesos culturales, ya alentados por la ilustración que desde el siglo XIX, anuncian el proceso de cambio integral,

que ahora, a comienzos del siglo XXI, nos abren la perspectiva de los cambios globales en los paradigmas de relación social.

Tengamos presente que en todo el proceso cultural en más de cuatro mil años, ha sido la “Familia” como realidad social e institucional, la célula fundamental de la continuidad natural de la Vida y de los valores esenciales de convivencia y también la matriz de las innovaciones imprescindibles que han venido catalizando las transformaciones de las estructuras y sistemas de la sociedad, ya que siempre ha sido el eje del proceso de vertebración comunitaria, por ser el principio y el fin de la relación humana, núcleo primigenio de orden existencial, que genera la continuidad de la historia social. En efecto, la Familia que se origina en la unión del hombre y la mujer, es la artífice de la creación y renovación generacional de un mundo múltiple y cohesionado en las costumbres y tradiciones, siendo el primer nivel formativo de la mentalidad humana, que deviene así mismo por la exigencia natural de vivir, en la unidad primigenia de la actividad económica, al punto de constituirse como educadora y motivadora en la escala real de las relaciones sociales de producción, constituyendo ese primer nivel de orden multifacético y desde luego empresarial. Desde el trabajo para satisfacer las necesidades, el ser humano ha desarrollado las relaciones sociales de producción, la Propiedad se enraíza en la historia milenaria de la humanidad por la función esencial de satisfacer las necesidades individuales y sociales, plasmando así el patrimonio familiar como base del desarrollo de la económico.

El sentido real del emprendimiento humano radica en la motivación de subsistir, de vivir, para luego de transformar el



mundo, producir los medios e instrumentos de trabajo, llegando a la forma de intercambio de mercaderías, para por el trueque y luego con la moneda, abrir los caminos a la creación de excedentes y de prosperidad; por eso, en la unidad familiar encontramos las células reales de la expansión social al mundo que hoy conocemos y del cual somos sus artífices y a la vez sus pupilos. Es la paradoja de la socialización del individuo que asume su personalidad y se transforma en el sujeto esencial de la sociedad jurídicamente establecida. Hoy en día este esquema sigue vigente, puntualizando que al hecho descrito, concurren las intenciones y en algunas sociedades estatales, la multiplicidad de formas diversas de familia, a partir de la legalización de la ideología de género. Pero el sistema que rige como institucionalidad modélica es la Familia natural, encuadrada en el modelo original de nuestro Derecho, por tanto con la legitimidad esencial de la Familia tradicional y del matrimonio heterosexual.

La impronta de la Ley como sistema normativo de la sociedad, es la lógica de la naturaleza humana, que siempre es intangible, por tanto es y debe ser la pauta social prevaleciente y que seguirá definiendo los procesos históricos, con la previsión requerida en el nivel legal de respeto a las diferencias de género y de concepciones, que definen un proceso pluralista que se ancla en la posibilidad y luego ejecución de la unión de personas del mismo sexo. Tal realidad consumada en sectores sociales diversos en el mundo, se la legaliza, desde la autonomía de la voluntad que, al respecto, siempre, debe ser valorada con el concepto de la autonomía ética de la voluntad. En esta visión, debemos recabar en que el sistema jurídico es esencialmente humanista o así debe

ser en la perspectiva del humanismo vital, siempre ejercido en la coherencia de la idea con la praxis.

Nuestra legislación define a la Familia y determina su proyección, el artículo 96 del Código de la Niñez y Adolescencia dice: “La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes”. Debe recibir el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades. Sus relaciones jurídicas internas de carácter patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransferibles e intrasmisibles. Salvo los casos expresamente previstos por la ley, son también imprescriptibles. Al respecto de se debe consultar la Constitución en su artículo 67.1 que trata sobre: “La familia, sus tipos y el matrimonio”, más lo previsto en el artículo 68 sobre: “Unión de hecho” y el artículo 69 sobre los “Derechos de familia” Igualmente en el Código Civil tenemos las bases sustantivas del Derecho de familia. El patrimonio, la sociedad conyugal, la patria potestad, los derechos y obligaciones de los padres y de los hijos, el divorcio y las relaciones subsecuentes a la terminación del matrimonio y sus efectos. La sucesión y la herencia lo que se encuentra vinculado con el derecho de propiedad y sus consecuentes aplicaciones en la historia familiar y los derechos y obligaciones patrimoniales. Bien se puede apreciar que en nuestras sociedades de orden democrático y de un sistema productivo regido por la economía social de mercado se debe privilegiar los derechos fundamentales

de la persona humana en su relación comunitaria, para definir con transparencia la vigencia real del Estado de Derecho.

Vemos en este somero cuadro la trascendencia de la Familia como la célula fundamental de la sociedad humana. Entonces, potenciar el Derecho de Familia es el deber esencial del legislador y obligación determinante de la justicia social. En este entorno y la necesidad del amor familiar para los que por diversas causas carecen de este ambiente fundamental, cabe reflexionar en la necesidad de garantizar a todo nacido y a todo ser humano el derecho a la vida y a una familia como la necesidad básica a ser atendida con prioridad, por eso tiene fundamento la “Adopción” como el derecho del niño a ser acunado, protegido y sustentado por una familia que sin ser la biológica en cambio por el carácter de la unidad en amor de los padres, hombre y mujer, garanticen el desarrollo integral de ese o esos niños. El derecho a la adopción, es de la niña o niño, carentes de padres biológicos, así lo dispone la Constitución, la legislación internacional de los derechos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, nuestro Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia.

### **Ser persona y ciudadano de una sociedad integrada**

Esta es la pretensión en la búsqueda incansable del Estado de Derecho y de la Seguridad Jurídica cuyo valor definitorio es la Dignidad Humana como expresión real de la Justicia. “persona” como hemos señalado es la calidad natural y esencial del ser humano. Ciudadanía y, por ende, ciudadano, es una condición política y jurídica, en la órbita del derecho positivo, constitucional, civil e internacional, asumidas por el sistema legal. En el caso de la

Constitución del Ecuador, las dos calidades son subsumidas por el concepto concentrador de las ideas y teorías, sin embargo, cabe la precisión para los efectos filosóficos y jurídicos del Estado de Derecho. Se plantea así una Utopía o el Deber Ser de la comunidad social. Tenemos así mismo la concepción humanista que perfecciona el planteamiento de la Justicia como el valor esencial de la Ley. El proceso es teleológico es decir finalista, siempre se buscará la progresividad de la ley positiva en sus contenidos de humanización. En la cosmovisión de hoy cuando tenemos un planeta enfermo como se ha señalado por los científicos y, de manera especial, por los ecologistas, nos señalan el camino y nos ponen en alerta sobre la imperiosa necesidad de un profundo cambio de mentalidad que nos conduzca al reencuentro con la vida y la naturaleza.

Debemos pensar que la lógica de las leyes naturales debe inspirar las leyes humanas de ordenamiento de las sociedades en un punto básico que se concreta en el RESPETO a la naturaleza y a la Vida. El planeta está enfermo recalca el Papa Francisco y la humanidad está enferma (Leonardo Boff). Desde las ciencias naturales se distinguía a la naturaleza como formada por la tierra, los vegetales y los animales, dando un punto piramidal de esta visión, en el ser humano. Charles Darwin aporta con su investigación científica la teoría del proceso evolutivo que se profundiza en la selección natural y la presunta, presunta digo para mí, con el concepto y tesis de la ley del más fuerte y la selección natural. En este proceso se inscriben los debates continuos en pro y en contra, más a la postre tenemos hoy mismo la realidad de los hechos, superviven los más aptos, que en realidad son aquellos

que pueden o saben mejor adecuarse a las condiciones ambientales y sociales, ya que, por su capacidad intelectual, despiertan las iniciativas y se adaptan al medio, por tanto, con ingenio, en muchos casos, cambian el medio o cambian de lugar y condiciones.

Sin embargo, sería miope no puntualizar que ha sido y es la fuerza del poder económico, militar y político que se imponen: “Es una constante histórica que el poder se ejerce casi siempre en beneficio único y exclusivo de aquellos que lo monopolizan. Por tanto, los derechos humanos, teóricamente universales, son, en la práctica, manipulados arbitrariamente por los poderosos. Solo dónde y cuándo el ciudadano participa efectivamente en el ejercicio del poder, el disfrute de los derechos humanos puede cobrar auténtica realidad...” (*Derechos humanos*. Aula Abierta de Salvat, 1981).

Por eso y con la evidencia de las realidades, bien se puede colegir que la Cultura es la energía liberadora de la dignidad humana, porque alienta en cada uno y el nosotros comunitario la construcción del bien común.

La cultura, en sentido amplio, es precisamente la creación de la humanidad por excelencia y es todo lo que se hace para conocer, valorar, discernir, inventar, descubrir, educar, investigar, hablar, escribir, relacionarnos, con el arte, como la poesía y la literatura, la música y la pintura, la filosofía, la ciencia y la tecnología, para siempre seguir viviendo y buscando la plenitud. La “palabra” es su aporte definitivo a la racional construcción de un mundo justo y por esta vía al diálogo y al encuentro. El misterio humano, de su capacidad intelectual, como señalamos

desde el principio de esta ponencia, es la luz del conocimiento crítico que desde la razón crítica con la inteligencia, nos ilumina para guiarnos, alumbrando los mundos y espacios que vamos descubriendo y en los cuales nos insertamos en el proceso de la evolución ontogénica, porque así mismo opera la evolución filogénica, ya que también evolucionamos como especie y somos producto de la evolución de las especies, punto que es debatible en toda su extensión y significado, en conclusión nuestro carácter de persona está inscrito en la esencia del SER, por esta pauta tenemos que encontrarnos en nuestro “yo” profundo para aportar a los demás en términos de solidaridad fraterna. Todos los seres humanos somos iguales y debemos concurrir a la creación del bien común. Por eso tenemos la idea central del Personalismo Comunitario, la “comunidad” que es una necesidad innata a la realización integral de cada ser humano, de cada persona, en el mundo cercano de nuestras familias y en el horizonte global, la familia humana, en esta vía, debemos reflexionar que no existe comunidad posible sin las personas reales y concretas.

Todos nos necesitamos, en una sincronía natural, así es que los dedos de la mano son diferentes pero si falta uno ya la mano sufre por su deterioro y el corpus reclama su ausencia. La ley de la complementariedad es universal. La dimensión de la sociedad ideal es la de una comunidad fraterna, esta es la utopía para la humanidad. Debemos pensar en la dimensión ecuménica de los Derechos humanos, en su universalidad y en la necesidad de abrir las mentes y los corazones en especial a la educación para la paz, que nace de la justicia, de la cooperación y de la solidaridad. Ideales, difíciles de realizar ciertamente sí, imposibles de

alcanzar dicen otros, pero allí está el mensaje de don Quijote y su lucha permanente, porque siempre esos ideales están latentes en nuestra conciencia iluminando la condición humana. En nuestro tiempo, Nelson Mandela nos deja un legado de trascendencia. Superó el apartheid y definió con su pensamiento y sus actos, la coherencia vital de la justicia. En su libro *El largo camino hacia la libertad* demostró con el testimonio de su vida que se puede vivir en función del bien común que no es sino la realización de la dignidad humana. Esta línea de humanización es aleccionadora, recordemos a Mahatma Gandhi con su entrega total a la liberación de la India con su sabiduría aleccionadora de la resistencia pacífica, en la perspectiva de la comprensión integral de la vida universal, me es un llamado a la fraternidad universal citar a Rabindranath Tagore, que ilumina la visión humanizante del mundo natural que integra al ser humano en la cosmovisión de la vida. Entre tantas de sus ideas geniales presento esta lección que nos dejó:

La palabra del hombre  
Mi oración, Dios mío, es esta:  
Hierre, hierre la raíz de la miseria en mi corazón.  
Dame fuerza para llevar  
ligero mis alegrías y mis  
pesares.

Dame fuerza para que mi amor dé frutos  
útiles. Dame fuerza para no renegar nunca del  
pobre, ni doblar la rodilla al poder del  
insolente.

Dame fuerza para levantar mi  
pensamiento sobre la pequeñez cotidiana.  
Dame fuerza, en fin, para rendir mi fuerza  
enamorado, a tu voluntad

(Rabindranath Tagore. Solidaridad, net 2008)

Pese a todos los desvaríos, el pensamiento humano busca la verdad. Esa verdad de vivir a plenitud y de sentir que somos portadores del mensaje de justicia, de unión y de paz. Tagore buscó unir las culturas, diremos que de manera objetiva, buscó unir a la humanidad. Ideal superior porque se pone en el lugar de quien alienta la luz de la verdad. Enaltece la pobreza de condición frente a la soberbia del poderoso, en especial descubre que todos, que cada ser humano, que cada persona es portadora de su dignidad intangible, por ser persona, sencillamente un ser humano y como tal ya se es portador del valor intrínseco a esa dignidad, allí radica la esencia de los derechos humanos que ilustran las legislaciones del mundo y deben en sustancia ser la columna vertebral del Estado de Derecho como aspiración planetaria de todos los miembros de la familia humana. Jacques Maritain, en su tratado *Humanismo Integral* nos ofrece las pautas de una sociedad justa, Nos plantea la necesidad de la utopía de la solidaridad como el tercer gran momento de las culturas. Pensemos que en el ordenamiento equitativo del mundo nos corresponde construir la civilización de la solidaridad fraterna. Con la experiencia acumulada de la cultura afirmar la libertad del yo esencialmente personal y comunitario y para luego de la



pretensión de la igualdad social alentar la cultura de la solidaridad. En nuestro mundo tenemos el deber de legar la misión de despojarnos del egoísmo para sentir y vivir la cultura de la fraternidad comunitaria como expresión real del permanente renacer de la humanización de la sociedad y del planeta todo, que se encuentra allí, en el gran desafío de la vida auténtica... Así comprendo el derecho a vivir y a vivir con dignidad. Como la búsqueda permanente de ser personas y ciudadanos de una sociedad debidamente organizada.

En esta perspectiva comprendemos mejor la trascendencia de la dignidad humana.

Cuando miramos y leemos el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, debemos recordar la historia de los pueblos y de las sociedades que se organizan a partir de las decisiones, avatares y circunstancias que el ser humano ha superado. Han sido momentos cruciales los que han definido los avances de la cultura.

Pero, en el mundo de hoy, nos encontramos dentro de un momento crucial entre la paradoja del avance científico que penetra al átomo y a la célula, pretende llegar en el orden espacial a Marte, construye los mecanismos telemáticos de la comunicación virtual, de la informática y la electrónica, para mejorar la calidad de la vida humana con avances reales, ciertamente en la Medicina, pero que no puede, aún, descifrar un virus, al punto de detenerse en el tiempo de la pandemia, que se materializa en el COVID-19, con millones de seres humanos sufriendo los efectos de la infección, con la economía en crisis y cientos de

miles de personas que han fallecido a consecuencia del contagio. Pero, también desde otro ángulo, millones de seres humanos fallecen por hambre, a causa de la mala distribución de la riqueza. Millones de personas futradas por pandemia de la corrupción que penetra instituciones y destruye paradigmas, al punto que los derechos humanos, quedan en el suspenso de un avatar sin solución. Solamente que la corrupción, la violencia, la injusta concentración de la riqueza, la marginalidad y la exclusión de millones de seres humanos, son estigmas de larga data. Este es el cuadro del realismo existencial de un mundo que se estremece en su angustia sin un horizonte de esperanza a no ser su decisión liberadora, que supere la miseria moral. Porque ese es el punto: renacer en la Verdad esencial de la Vida.

Los Derechos Humanos originados desde la naturaleza de la Persona, trascienden al Estado y a la concepción objetivista del positivismo extremo que tratan de disminuir esa su calidad trascendental al concebirllos como creaciones del Estado, cuando la realidad sustancial de la Naturaleza, de la Vida y de la Historia de la Humanidad, demuestran que el Estado es más bien el producto de la creación humana, de la cultura y de la impronta definitiva de la capacidad humana de pensar y decidir, solamente el ser humano desde el más puro humanismo, está centrando el proceso social en la búsqueda de Justicia y desarrollo integral. Lo señalado es la afirmación consciente de nuestras convicciones existenciales y morales.

La intangibilidad de los Derechos Humanos es el principio rector de la concepción *Ius Naturalista*. La Ley y los sistemas jurídicos han avanzado en su visión universalista para garantizar

los procesos culturales en función de su vigencia, así desde la sistematización civil y política para desglosar el nivel social, económica y cultural, en estas épocas de mayor crisis humanitaria y profundizar los derechos humanos de tercera, cuarta y quinta generación, concernientes a la titularización de los derechos de solidaridad y de la naturaleza, del proceso de liberación de nuevas naciones y asunción al reconocimiento de derechos concernientes a los sectores sociales diversos, al conocimiento científico y a la bioética, manteniendo siempre el hilo conductor de los derechos humanos proclamados por la Asamblea General de las Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre 1948 reconocen al ser humano como el sujeto esencial del Derecho y de la Historia. Sin la vida personal específica, individualizada y singular, única y trascendente no existe sociedad posible. Por eso la importancia definitiva del humanismo integral, que sostiene la tesis del Bien Común como el destino del ser humano, de la sociedad, del estado y de la historia.

Hoy en día se habla también del control de natalidad Al respecto se pone énfasis el capacidad del planeta y sus presuntos límites para mantener a siete mil setecientos millones de seres humanos que en el 2050 seremos diez mil setecientos millones, ante tal magnitud se pretende el control de la natalidad y si es preciso la disminución de la población. Medios: allí están toda la gama de elementos científicos, que son una necesidad y la mayor garantía para la salud y la integridad de la Vida, pero, también, encontramos los subterfugios y absurdos como la puesta en marcha de la eutanasia y del genocidio con más medios tales como la eliminación “compasiva” de los ancianos y personas

que sufran dolencias terminales y razonamientos supuestamente “compasivos”. Por eso la necesidad de la educación integral en valores y actividades creativas para consolidar el Bien Común y el respeto a la Naturaleza.

Bien común que se efectiviza en la justicia como la realización integral del ser humano, (Maritain, Humanismo Integral, página 212 a 214) Al momento que vivimos, podemos recabar en que es imprescindible valorar el sentido finalista del obrar humano, porque desde la cultura, con sus creaciones científicas, tecnológicas, jurídicas, económicas y desde luego la política y el poder público y privado, se deben subordinar al más puro humanismo y la vinculación real con la Naturaleza, considerada como la casa común del ser humano, es decir a la verdad que aportan la ética y genoética “porque es una subordinación humana, práctica y practicable y no inhumana o antihumana” como se reclama desde la visión integral del proceso histórico.

### **Conclusión**

Para concluir tomo el siguiente pensamiento de mi ponencia *La relevancia del Derecho, medida de la dignidad humana* hace 16 años, en ese entonces 2004, como ahora, 2020, porque existe un proceso necesario de defensa de la Vida y de la vida humana en concreto. “...importa sobremanera el que reflexionemos sobre la validez indudable del fenómeno humano y apliquemos la concepción de la autonomía ética de la persona como su valoración axiológica; y, haciendo de ello, el –deber ser incuestionable para que las sociedades puedan plasmarse universalmente en los cánones que nos ofrece la Declaración Universal de los Derechos Humanos; por

este sendero podremos fraguar una nueva forma de organización cívica superior, aquilatado ya no solo en la herencia jurídica del positivismo sino fundamentalmente en la atención perenne de la vocación perfectible de la persona humana y de la humanidad como la sustancia generatriz del desarrollo de la conciencia, del conocimiento y del progreso permanente: en esta línea el Derecho se universaliza y potencia en su verdadera relevancia al ser la más alta manera de vivir con dignidad; pretendiendo la utopía, de la creación del Estado Universal de Derecho”.

Es en esta línea que se debe reconocer que el conocimiento científico y la iluminada precisión de la filosofía trascendental nos ofrecen la posibilidad de la Paz como el bien superior de la comunidad de naciones. Todos los frentes de oposición tienen un punto final. En estos meses de angustia colectiva cuando nos agita a todos el problema de la Salud y de la Vida, de la economía y de la misma capacidad científica, en este entorno comprendemos que las diferencias siendo necesarias no son definitivas, “nada es un hecho definitivo, todo lo hecho por el ser humano está siempre por hacerse, pensemos que la democracia y las formas de relación humana están en proceso continuo” porque lo único definitivo es la Vida y, por ende, nos toca salvar a la Humanidad del desastre final.

Entonces, resulta que debemos encontrarnos en la solución real: salvar al planeta que es nuestra “casa común” como pide el Papa Francisco en la Encíclica “Laudato si” para salvar a la Humanidad que es nuestro aliento de hogar vital. Días decisorios en los que fluye la urgencia de la solidaria fraternidad. Solamente la necesidad de “curar al planeta, curando a la humanidad” nos hace vernos en nuestra exigencia real: Vivir y Vivir con Dignidad.

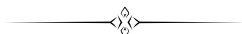
El papel de la educación y de la Universidad es definitorio. Educar es formar, transmitir conocimientos e investigar, siempre investigar, dentro la ética de las decisiones libres del ser humano, (Temas de Bioética y Genoética. Agustín García Banderas y otros, página 339-343) porque son funciones imprescindibles para lograr el desarrollo y la prosperidad.

Tengamos presente que la familia forma personas. Por eso, debemos potenciar a la familia como el centro vital de todo el proceso social, si concebimos a la Humanidad como la Familia Universal, abrimos los horizontes del renacimiento por la vía de la Solidaridad. ¿Será posible este nuevo momento? Creo que es posible, debemos trabajar juntos por esta Utopía.

## Bibliografía

- República del Ecuador (2016). *Código de la Niñez y adolescencia*.
- República del Ecuador (2010). *Código Civil del Ecuador*.
- República del Ecuador (2014). *Código Orgánico Integral Penal*.
- República del Ecuador (2008). *Constitución del Ecuador*.
- República del Ecuador (1978). *Constitución del Ecuador*. República del Ecuador (1998). *Constitución del Ecuador*. Aula Abierta (1891). *Derechos humanos*. Salvat.
- Darquea López, H. (1983). *El Personalismo, Hombre, Sociedad, Estado*. Universidad de Cuenca
- Papa Francisco, (2015). *Encíclica Laudato si*.
- Ferrater Mora, J. (2001), *Diccionario de Filosofía*, Ariel Filosofía.
- García Banderas, A., Estévez Montalvo, E., (2006) *Temas de Bioética y Genoética*.
- Maritain, J. (1936), *Humanismo integral*, Ediciones Hartman
- Morales Arteaga, J.J. (2019) *Aproximaciones al catolicismo*, Abya-Ayala Mounier, E., (1956), *El personalismo*, Cuadernos EUDEBA, Universidad de Buenos Aires.
- Ortega y Gasset, José (1972), *El hombre y la gente*. Revista de Occidente.
- Prado Vallejo J. (1985), *Documentos Básicos de Derechos Humanos*. Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Scheler, M. (1976). *Principio de una ética personalista*, Ediciones Herder.

## La Seguridad Jurídica y la lucha por el Derecho<sup>6</sup>



### Resumen

La Seguridad Jurídica y la lucha por el Derecho es el tema escogido para el libro Sociología de la Ética Cuencana. Desde la perspectiva personal y vital, se aborda lo que constituye el punto clave para la sociedad: la Seguridad Jurídica, aspecto esencial del Derecho que, en el Sistema Constitucional ecuatoriano como en las normas civiles, penales, laborales o tributarias, nacionales e internacionales es, ciertamente, la medida de la eficacia de la comunidad que se organiza en forma de estado. Se desarrolla, al efecto, el Sistema Constitucional en relación con esas normas, poniendo énfasis en la necesaria vinculación con el Derecho Internacional. El acto jurídico es la respuesta lúcida a todas las disfunciones individuales y sociales, comprendiendo que el hecho más grave de las transgresiones es la arbitrariedad individual e institucional,

---

<sup>6</sup> Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca; Sociología de la Ética Cuencana. pág. 106-128. Cuenca-Ecuador 2014.



porque en sí mismo es la negación del Derecho y, en consecuencia, el mayor atentado a la Seguridad Jurídica, por lo que se enfoca el tema desde lo universal. Sin embargo, sin perder de vista esa perspectiva, se vincula el análisis con el proceso cívico de la comunidad cuencana, resaltando sus valores esenciales y su contribución al país y a la construcción de un mundo mejor.

## **Introducción**

Este tema, en su esencia y en sus manifestaciones concretas, me permitirá abordar una propuesta sobre la pertinencia de la sociología de la ética cuencana, porque considero que, desde la perspectiva real de las condiciones en que se realiza la vida humana, se puede establecer tanto la validez de los principios como de los valores. Tal es el caso de la Seguridad Jurídica y de la pretendida lucha por el Derecho, que deben ser diseccionadas por los hechos que condicionan la existencia personal. Esta, de alguna manera, encuentra a su vez la explicación de sus condiciones y desarrollo, en el contexto comunitario y en la mentalidad y estructura cultural, que caracterizan al medio en el cual se da esa vida individual. Al respecto, considero que la persona no es una abstracción, sino que constituye en sí misma un universo que se define en su peculiar y trascendente significación, tal como lo proponen los filósofos del Humanismo y del Personalismo (Enmanuel Mounier, Jacques Maritain y Erich Fromm). Esto es la proyección y calidad trascendental del fenómeno humano y personal, porque la sociedad siendo su manifestación objetiva es en sí misma el medio natural de su realización. Luego, no existe identidad personal sin vida social, plena y solidaria, dentro de la

cual la libertad personal es el vector de legitimidad y de justicia, lo que implica necesariamente que la realización integral de la vida humana y de cada vida humana es en sí misma la finalidad suprema de la sociedad. Desde la concepción humanista de la vida y en consecuencia de la historia y de las sociedades, el estado es una de las expresiones institucionales de la cultura y es por su naturaleza esencialmente política, un instrumento que recoge la impronta de la libre determinación de la gente, del pueblo, del conglomerado natural. A él concurren las personas para, organizadas en sociedad, poder realizar sus expectativas de todo orden, lo que en sí mismo supone un sistema o, en suma, una forma de actuar reglada y lo más concordante posible con los ideales compartidos. Todo lo cual se diseña a partir del ser esencial que se anida en cada una de esas personas, en cada núcleo social, en cada sector de actividad y gestión diferenciada y múltiple, a que el ingenio humano aporta. Por eso, el estado no se superpone ni absorbe a la sociedad ni menos aún a la persona individual; no es otra instancia a la cual se la pueda concebir como un ente autónomo y personalizado. Esta visión peculiar de los llamados estatismos, solamente ha provocado la frustración de los pueblos y la mutilación aberrante de la dignidad del ser humano. Por tanto, a lo que se debe apuntar es a liberar la conciencia personal de todo absolutismo dogmático y a crear un orden social fundado en la libertad, la justicia y la solidaridad, valores que concurren a definir la dignidad intangible de la persona.

Al Derecho se le concibe como el corpus o conjunto de principios, valores y normas que regulan la vida social para la construcción del bien común y la realización integral del ser

humano. Desde esta premisa, el tema de la sociología de la ética cuencana debe ser penetrado por aquellos factores de universalización que el mundo, en su evolución, nos ha aportado. Insisto que nuestra experiencia es, también, el resultado de culturas que convergen, así es que el ser se manifiesta como una expresión del medio, del tiempo en la historia ancestral y en la asunción cósmica de la humanidad, que es la realidad esencial de la que formamos parte y a la que, también, cabe puntualizar con necesaria lógica, se aporta desde nuestra mismidad. La comprensión de la sociología de la ética, en este caso, referida a un sector humano específico, es una forma particular de ver el fenómeno universal de los ideales y de los conceptos que son la premisa basal de la conducta. Una manera de ser, de pensar y de obrar siempre alentará en su esencia lo que es común a la especie: su calidad racionalmente crítica y su pretensión creativa de proyecciones trascendentales. Se debe considerar que un gran aporte de la ciencia es la universalización del conocimiento. Esta es la definitiva transformación de la conciencia humana; nada ni nadie pueden soslayar su impacto ni detener su hora. Parece que avanzamos a la formación de un nuevo orden en el sistema del Estado de Derecho Universal, socialmente pluralista y políticamente democrático. Al menos, esta es una de las ópticas con que se debe comprender la pretensión que singulariza esta forma de pensar, es la utopía por excelencia del siglo XXI: Sabernos y sentirnos ciudadanos del mundo.

## La experiencia personal

Cuando me inquiero sobre lo hecho y vivido, en este aquí de la realidad, no puedo sino cuestionarme y cuestionar las realidades tal como estas se han dado. Para reflexionar, entonces, sobre mis actos debo ser consciente a plenitud de esa experiencia vital, sobre todo, se debe y debo ser objetivo. Propongo al caso dos hechos. Recuerdo que el primero se produjo cuando cursaba el segundo año en la carrera de Jurisprudencia. Un grupo de compañeros y amigos habíamos dado los pasos peculiares a nuestra calidad de estudiantes universitarios, iniciando la publicación semanal de una página en Diario El Mercurio a la que se llamó Presencia Universitaria. Tenía por finalidad describir la vida de los estudiantes, sus problemas, sus afanes y sus logros, así como sus iniciativas y lógicamente sus inquietudes políticas. Desde luego, hubo de suyo una motivación conceptual que la definimos como afín al humanismo cristiano y a la democracia cristiana en particular. Claro que tal hecho en sí mismo no fue lo destacado sobre la página en cuestión en ese momento, solamente se rumoraban las interpretaciones que a gusto de cada quien se manejaron profusamente. El tema de escándalo fue más bien un artículo que diagnosticó la vida académica de la Facultad. El artículo, escrito con pasión, tocó la sensibilidad de los personeros de la Facultad y causó un proceso disciplinario que definió la expulsión del autor. La sanción fue rígida y terminal, porque no solamente se lo expulsaba de la Facultad de Jurisprudencia, sino de la Universidad, lo que afectaba al estudiante que, también, seguía la Facultad de Filosofía. Esta situación provocó la adhesión del Director de la página, que es quien escribe este ensayo. Este hecho

causó un nuevo proceso, cuyo resultado, también, fue la sanción disciplinaria que se ejecutó en los hechos, por un año calendario.

Lo narrado acaeció entre febrero y marzo de 1964, cuando la Declaración de los Derechos Humanos estaba en plena vigencia, pero cuando en nuestra República se vivían los rigores de la Dictadura Militar, que gobernó desde el 11 de julio de 1963 hasta el 29 de marzo de 1966. En torno al hecho, se dibujaron con tremendismo y distorsión, supuestas y graves pretensiones; nada de eso hubo ni se probó, pero las sanciones fueron inapelables y causaron estado. Por tanto, se cumplió de manera inexorable el designio del poder. Me pregunto ante ello, ¿cuál es el significado de la Seguridad Jurídica y del proceso al que todos tienen derecho y, como es natural a la sana razón, de la justicia como tal, es decir, como el valor central del Derecho y de toda sociedad civilizada? Indudablemente que dentro del margen de las circunstancias políticas y sociales de la época, lo acontecido fue lamentable para todos, pero en especial para esos valores y para los mismos principios que se enuncian desde siempre como los rectores de la cultura jurídica de nuestra comunidad; sin embargo, como se puede apreciar, nada es irremediable ni causa un daño irreversible. La experiencia como tal siempre es y será enriquecedora. En el caso de los estudiantes sancionados, culminamos las carreras y estimo que nos hemos realizado en la plenitud de nuestros objetivos, sobre todo, hicimos lo que nos propusimos, ya que el movimiento, inicialmente cuencano, con el concurso de otros sectores y grupos de Quito, Guayaquil y Loja, conformados por trabajadores, estudiantes y profesionales,

se transformó en el Partido Demócrata Cristiano del Ecuador, del que fuimos sus fundadores.

Oswaldo Hurtado (1990) en la obra *Política democrática*, incorpora este testimonio y puntualiza las acciones tendientes a la participación política del grupo cuencano. En lo demás, reiniciamos y culminamos con notable éxito un rumbo académico peculiar, esforzado y enriquecido por la experiencia y, sobre todo, en lo personal tengo un tema para compartir y sustentar desde la propia experiencia, sobre lo que es y debe ser la lucha por el Derecho, como el desafío permanente y luminoso de los pueblos y de las personas para alcanzar un orden social, en el que prime el Derecho y la autonomía ética de la persona, la justicia y los valores permanentes de la sociedad. Solo por el camino del esfuerzo y del propio vencimiento, somos y seremos realmente libres. El segundo hecho ocurre en el año 2005, cuando el poder político, expresado en las funciones ejecutiva y legislativa, reorganizó la Función Judicial, destituyendo a los magistrados de la Corte Suprema que venían actuando legítimamente desde 1997. Al efecto, se procedió a desconocer la vía aprobada en el referéndum de 1995; y así fue que, en el Congreso del año 2004, se designó a los jueces de la Corte Suprema, según sus peculiares intereses.

Luego, se pretendió reorganizar las Cortes Superiores y designar a los jueces de primer nivel. Estas acciones provocaron la oposición de las universidades, de los servidores judiciales en pleno y de la ciudadanía en general, al punto que el mismo presidente, coronel Lucio Gutiérrez, desconoció la Corte que había promovido inicialmente. En el decurso de los acontecimientos suscitados en torno de la indebida e ilegítima pretensión, se

realizaron las gestiones para el retorno del expresidente AbdalÁ ¡Bucaram, provocando el derrocamiento del presidente Gutiérrez y la correspondiente sustitución. Los acontecimientos descritos a la luz de la verdad histórica marcaron una etapa de inestabilidad jurídica y, por sí mismo, desde la óptica esencial del Derecho como de los intereses superiores de la sociedad nacional, definieron otra de las graves manifestaciones de ilegitimidad, que se manifestó por la violación expresa de la Constitución, cuyo texto vigente a esa fecha determinaba que el ejercicio de la potestad judicial corresponde a la función judicial, cuyos órganos son independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Previene que ninguna otra función del estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos, debiendo advertirse que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, estando como es de lógica y natural apreciación, sometidos exclusivamente a la Constitución y a la ley.

Desde el contexto legal, se debe recordar que los magistrados de la Corte Suprema no estaban sujetos a periodo fijo y solamente cesaban en sus funciones por las causales determinadas en las normas constitucionales y legales; y en cuanto a los ministros jueces y jueces, al igual que los servidores judiciales, se debe tener presente que sus designaciones fueron el resultado de los concursos de méritos y oposición que se convocaron para tales efectos. Así mismo, se garantizaba la estabilidad de la carrera judicial definida por las normas expresas de la Constitución. El cuadro constitucional consta en el Título VII de la Constitución Política de la República del Ecuador, aprobada por la Constituyente de 1998, que recogió las decisiones nacionales del referéndum

en cuestión. Para mayor precisión, me remito a los artículos 122, 128 y 129 de la Constitución, según la codificación de 1997 y a los artículos 191, 198, 199, 202 y 204 del texto correspondiente a la codificación de abril del 2003. Es necesario señalar que la Función Judicial del Azuay, en este lapso, a través de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, con el Ministerio Público y la Fiscalía de manera relevante, más el concurso de las universidades y de los abogados puso en vigencia real la aplicación de la oralidad en su forma plena, para la administración de la justicia penal, con lo que se estableció una clara coherencia con las normas contenidas en la Constitución de 1998. En los informes y memorias que publicó ESQUEL, se encuentran los datos y, sobre todo, el estudio pormenorizado de la modernización de la justicia en el distrito del Azuay. Igualmente, la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, entre el 15 y el 17 de julio del 2004, estudió y verificó la gestión judicial del Azuay y su actuación diligente y objetivamente proba, rarificándose que se actuaba con la aplicación coherente del ordenamiento constitucional y legal, en la oportuna y eficaz solución de las controversias. De lo expuesto sobre la ilegítima intervención del Gobierno en la Función Judicial y la pretensión de concentrar inconstitucionalmente las funciones del Estado, se observa que este factor persiste como una constante en la historia.

La investigación de los hechos y los factores sociales dan cuenta que se reproduce de manera larvada o desembozada, según la primacía de las circunstancias. Parece ser que la leyenda de Sísifo se cumple, porque una vez que se alcanza la cumbre, nuevamente se precipita al abismo. Escalamos al Estado de Derecho,



pero el tiempo de la arbitrariedad retorna y nuevamente como lo describe el filósofo y jurista Rudolf von Ihering (1960) se reinicia la lucha por el Derecho, para superar la forma arbitraria de gestión por parte de quienes, a su hora y para cumplir designios ajenos al imperio de la Ley, ejercen el poder de forma ilegítima, situación que, lamentablemente, contamina a los diversos niveles, al multiplicar el caos y deteriorar de forma irreparable la paz y el orden ciudadanos. Lo descrito en su realidad objetiva no es peculiar en nuestra sociedad. Precisamente, por la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes es que, en respuesta al abuso, se busca un ordenamiento democrático que cumpla a plenitud con los principios, valores y normas, contenidos en un sistema jurídico, y dé protección a los individuos y a los pueblos. La génesis de los Derechos Humanos está entrelazada con el origen y ejercicio del poder, al punto que se puede sostener con certeza que la lucha por el Derecho es la lucha por los Derechos Humanos, lo que supone que el poder está y debe estar limitado por la ley y su contenido de justicia y legitimidad. Téngase en cuenta que la Constitución se formula para definir los límites y las características del origen, la distribución y el ejercicio de ese poder, determinando de manera efectiva los derechos y las garantías de las personas y comunidades que integran la sociedad. Recuérdese que la única Constitución de Estados Unidos fue promulgada en 1787; la primera Constitución de Francia se promulga en 1791 y la primera Constitución de España es proclamada en Cádiz, en 1812.

Al igual como dato esencial, se debe tener presente la génesis y el desarrollo constitucional de América Latina a partir de la Independencia; si bien se proclama la Carta Constitucional

de Quito en 1812, será en 1830 cuando se promulga la Primera Constitución del Ecuador, una vez que la Nación se separa de la Gran Colombia, para asumir la plenitud de su soberanía. En todas estas experiencias y más aún con las aportaciones de los estados que se organizan según las premisas de la soberanía popular, de la división y distribución del poder público en funciones independientes, se asume la plenitud de los principios constitucionales del Estado de Derecho, se desarrolla y aplica la legislación de los Derechos Humanos como la médula de las nuevas sociedades. De esta concepción, precisamente, surgen tanto el principio de la Seguridad Jurídica, como el del juicio justo y el del debido proceso, concebidos como Derechos Humanos fundamentales. En tal perspectiva, la Constitución es el sistema de máxima seguridad para los ciudadanos; es la Norma normarumque regula el ejercicio del poder; pone los límites necesarios para que no se invada el espacio de la persona y de la sociedad civil a su arbitrio. Habida cuenta de la experiencia histórica que nos ofrece la información de los desajustes institucionales y de la anomia o carencia de las normas reguladoras de las sociedades, se concreta la realidad del poder incontrolado, mismo que anula los Derechos Humanos. La Constitución es la carta magna de los derechos ciudadanos, por tanto, el Estado de Derecho es aquel que se basa en la primacía de la ley, en la distribución del poder en funciones corresponsables del bien común y garantes de la dignidad humana y social, esto es, de las personas y para las personas, individual y socialmente consideradas.

Es tema central de la cultura jurídica, considerar a cada ser humano como sujeto esencial del Derecho, por eso persona

y ciudadanía son vocablos de contenidos similares o, según las perspectivas sociológicas, necesariamente complementarios y de universal jerarquía, lo que identifica al ser humano como el valor central de la historia y de la sociedad. Con estos antecedentes fundamentales, se debe concretar el significado de la Seguridad Jurídica, en relación con el debido proceso y con los Derechos Humanos, según la Constitución del 2008. La Seguridad Jurídica El concepto de Seguridad Jurídica Se debe recurrir a los principios y valores conexos, los cuales exponen como un postulado la certeza del cumplimiento inexorable de la ley. En términos de la realidad y de los factores y circunstancias fácticas, la Seguridad Jurídica operaría de manera efectiva, porque la ley es general y obligatoria; garantiza su cumplimiento al disponer de la fuerza con la que debe actuar por la necesidad colectiva del orden. Para tal cometido, los ciudadanos concurren a la creación de las condiciones que hacen posible el bien común. De esta forma, la Seguridad Jurídica se manifiesta en el sentimiento de general complementariedad de personas, grupos y sectores que disfrutan de la armonía y de la paz, dentro de un orden social, productivo y en permanente desarrollo, porque todos, al ejercer sus derechos y libertades, recíprocamente respetan y cumplen sus obligaciones. En este punto del análisis, cabe establecer los criterios de norma moral y de norma jurídica. La primera, es la convicción que nace de la conciencia personal; es un producto del mundo subjetivo que expresa, de forma propositiva, tanto los fines y valores que se pretenden realizar, como los principios fundamentales de la vida personal y social. La segunda, es la manifestación objetiva de la soberanía popular que, formulada por el organismo legítimo,

manda, prohíbe y permite, con fuerza de imperio y de manera obligatoria, general e igual para todos.

Desde la pretensión positiva, la norma jurídica es independiente de todo condicionamiento ajeno a su naturaleza. Sin embargo, se debe asumir que la ley pretende positivizar la moral o es en sí mismo la objetivación de la moral. Es en el humanismo jurídico que, como corriente y escuela de pensamiento, se propone asumir la convergencia del iusnaturalismo y del racionalismo filosófico con el positivismo cientificista, para establecer la visión integral de la Sociedad, del Estado y del Derecho. Cuando se vive en el Estado de Derecho, cabe reflexionar en la razón del Derecho, ¿por qué y para qué se crea el Derecho? Desde la Antigüedad hasta nuestros días, la inseguridad de toda clase, que sacude las bases de la sociedad, reclama evidentemente por un clima social de respeto a la intangibilidad de los principios y valores humanos. Ese medio de convivencia humana y social es la Seguridad Jurídica, que igualmente reclama por un nivel superior de convivencia al que se llama justicia, este es el deber ser. Así, se plantea la premisa sustancial del Derecho. En el primer caso, se piensa y actúa desde la premisa insoslayable de la legalidad, es decir, se concibe la vida comunitaria, respetando y teniendo a la ley como la norma que regula obligatoriamente todos los actos sociales, dentro de los cuales nada puede excluirse, ni nadie puede pretender sobreponerse, al punto que los ciudadanos por igual se someten a sus mandatos, por el principio fundamental de la igualdad ante la ley. En esta perspectiva, el principio de legalidad que dice nada fuera de la ley, ni nada contra la ley, todo dentro de la La Seguridad Jurídica y la lucha por el Derecho ley, es de

suyo el axioma medular para que efectivamente la Seguridad Jurídica sea la base del justo orden social. El poder público se legitima por su origen y por su gestión, en tal óptica se reviste de legitimidad, en cuanto es producto de la libre elección y sus funciones son cumplidas y ejercidas a la luz de la ley y la justicia y según lo que se determina en la norma propuesta, que es en sí y por sí misma asumida como general y obligatoria. El segundo nivel, el de la justicia, corresponde a la legitimidad, al contenido y finalidad esencial de la ley. Una puntualización imprescindible es la que nos remite al universo jurídico como el conjunto de leyes que, a partir de la Constitución, especifica, ubica y clasifica las normas en sentido piramidal.

La Constitución del 2008 ofrece un conjunto coherente de principios rectores que definen la supremacía constitucional, especifica el orden jerárquico de las leyes y ordena de manera expresa que todas las personas, autoridades e instituciones estén sujetas a la Constitución. Postula, además, la obligación de los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, de aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, siempre que sean más favorables a los que establece la Constitución y, aunque las partes no las invoquen expresamente, es norma que se explica por la progresividad de los Derechos Humanos y en especial por la interpretación pro hómíne que es la forma de interpretación en materia de los Derechos Humanos. Al respecto, es necesario consultar los artículos 424 al 428 de la Constitución vigente. En la actualidad, se parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como el núcleo esencial del

sistema jurídico. Se debe recordar que, desde la asunción de la Organización de las Naciones Unidas y la internacionalización del Derecho, la soberanía absoluta del estado ha cedido paso a la tesis de la interdependencia de los estados y a la capacidad reguladora de determinados organismos internacionales, que han dado paso a entidades jurisdiccionales con capacidad vinculante como el Tribunal de Justicia Internacional y la Corte Penal Internacional de La Haya, La Comisión de los Derechos Humanos en Washington y el Tribunal de Justicia Internacional de San José de Costa Rica. Para completar y desarrollar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, por 48 votos a favor y 8 abstenciones, dato relevante para comprender su impacto mundial, se destaca su valoración ecuménica, para la que se han producido instrumentos claves: el Pacto relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto relativo a los Derechos Civiles y Políticos, aprobados por la Asamblea de la ONU, el 16 de diciembre de 1966, que luego siguieron el correspondiente proceso de ratificación de los estados. La ONU ha desarrollado un amplio conjunto de normas e instrumentos internacionales y, desde 1948, se ha producido, también, la gestación de instrumentos regionales tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica; además, el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración de Santiago de Chile. De esta reseña, se concluye que existe una nueva realidad institucional a la cual necesariamente debemos remitirnos, ya que

el Derecho Internacional y en especial el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no solamente constituye una temática teórica y conceptual, sino que es una realidad incuestionable de plena validez reguladora para las sociedades nacionales. Luego, se rescata que la perspectiva de la Seguridad Jurídica es universal, con tal sentido el concepto de la ciudadanía se remite a los ordenamientos internacionales; de allí a su aplicación efectiva, lo que de suyo es una petición a la lógica del Derecho; se entiende que depende, como es obvio, de la reciprocidad con la cual los estados deberán actuar, pero siempre en función de sus intereses y en especial de los intereses de los ciudadanos a quienes dicen y efectivamente deben representar.

El tema es de vital importancia, en especial cuando de por medio el fenómeno de la emigración es una constante sociológica de primera y prioritaria necesidad, al igual que cuando en materia penal se considera el gravísimo problema del crimen organizado o las cuestiones lacerantes de la guerra, del terrorismo, del genocidio y del discrimen, entre otros delitos de lesa humanidad. Todos estos elementos deben actualizar las concepciones del Derecho, de la Seguridad Jurídica y de la efectividad del sistema jurídico como la respuesta internacionalmente efectiva, para la solución de los problemas y desajustes contemporáneos que afligen a la humanidad, anhelante de orden, de paz y de justicia. Es en ese contexto doctrinario y jurídico que la Constitución al enunciar el derecho de la Seguridad Jurídica, propone unos elementos más que una definición; esta norma, que consta en el artículo 82 de la Constitución (2008) tiene una perspectiva que debe ser valorada y ampliada si se pretende una vertebración necesaria con los

asuntos que se han pormenorizado. Si bien su actual redacción permite dar una respuesta para la administración de justicia nacional y para quienes estudian el tema, quizás se encuentra limitada a la órbita de nuestra República, cuando se debe penetrar en las proyecciones internacionales que gravitan en la nación o desde la nación, ya que múltiples actos de impacto jurídico se proyectan al mundo, en especial por el factor de la globalización. Así mismo, se debe conciliar lo nacional con lo internacional, ajustando las normas e instrumentos jurídicos en función de los derechos y obligaciones tanto de las personas naturales como de las entidades que accionan en el complejo tema de las relaciones internacionales. La norma en cuestión dice: Artículo 82. 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 (p. 69). En la visión del constituyente, como no podía ser de otra forma, se reconoce a la Seguridad Jurídica como un derecho fundamental de los ciudadanos, derecho que corresponde a la esencia del Derecho en general y de nuestro sistema jurídico, tal como se desprende del estudio de las diversas constituciones que han sido promulgadas en la nación. En el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución de 1998, de manera expresa, se menciona dicho derecho como específico de los derechos civiles. Además, se anota, con la precisión que reclama el ordenamiento jerárquico de las normas que, concomitante a su enunciado, se compagina, en el numeral 27 del texto constitucional de la referencia, el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, tema que se desarrolla puntualmente en el artículo 24



de la Constitución del año 1998. En el caso de la Constitución vigente (2008) cabe especificar que la normativa reguladora del debido proceso se enuncia en los artículos 75-77, más las normas pertinentes a los derechos de libertad, que son los que obran en el texto del año 1998, desde los artículos 16 hasta el 29, más los específicos sobre los derechos económicos, sociales y culturales hasta el capítulo de los derechos colectivos. Con lo expuesto, se pretende establecer la visión de la Seguridad Jurídica como un derecho integrado en la tabla de los derechos fundamentales, en correlación imprescindible con el debido proceso y la amplia temática que versa sobre la dignidad intangible de la persona humana. Desde la Constitución de 1945, y luego por la clara influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el mundo occidental, especialmente en el nivel de las Ciencias Sociales, y como es de lógica coherencia en el universo jurídico, se ha definido la materia del Derecho Constitucional a partir de un núcleo esencial, que está conformado por los Derechos Humanos, respetados y desarrollados básicamente por su esencia y perspectiva inmanente a la condición de la naturaleza humana. En esta visión, no puede existir Estado de Derecho, ni Constitución, sin la clara definición de la preeminencia normativa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, asumidos como la esencia de la Seguridad Jurídica que se concentra en ofrecer la certeza garantista del Estado para tales derechos. A partir de ellos, se genera el sistema jurídico de la sociedad contemporánea. Por eso, su universalidad e intangibilidad son las condiciones peculiares de la cultura jurídica del siglo.

Con esa apreciación, se plantea la necesidad de incorporar al texto del mencionado artículo 82 de la Constitución actual, las normas e instrumentos internacionales que han sido ratificados por la República del Ecuador y en especial los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. De esta manera, se guardaría la necesaria coherencia normativa, en especial con los artículos del Título TX que versa sobre la supremacía de la Constitución y que se han puntualizado anteriormente. Para precisar este tema, es oportuno tomar el concepto que aporta el maestro Cabanellas (1997) quien propone una visión integrada y puntualiza sucintamente: Seguridad Jurídica: la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimiento o trasgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho. Una manifestación tan solo la integra la seguridad individual ante los atropellos de la autoridad o por el crimen; aun cuando la subversión contemporánea le dé contornos muy singulares a este planteamiento, e incluso a la reacción consciente del poder público, desbordado en una guerra sin frentes y que debe librar al descubierto (p. 329).

La seguridad en su sentido general nos dice que es la exención de peligro o daño, la solidez y la certeza plena, la convicción firme, la confianza y la garantía de que se puede vivir en paz con esa certidumbre que ciertamente nace de la buena fe y del valor de la palabra empeñada. En este punto, es necesario identificar una norma que corresponde a la materia del Derecho Civil, en efecto, como fuente de las obligaciones se sitúa al contrato o al

concurso de voluntades, por el cual nos obligamos los unos con los otros para dar, hacer o no hacer alguna cosa, teniendo en cuenta que cada parte puede ser una o muchas personas (Código Civil, 2010, Artículo 1453). En este cuadro, el acto jurídico es el universo de las relaciones sociales, por eso, desde que el ser humano se advierte en la plenitud de su conciencia, es sujeto de derechos y obligaciones, al punto que el desarrollo de la sociedad es la historia de los pueblos, de las naciones y, por panto, del ser humano en su calidad universal. Así, se ha venido construyendo el mundo. Una tónica de entrega y buena fe ha existido siempre, pese a la arbitrariedad y al dolo. Precisamente por eso, se profundiza el criterio normativo en la legislación correspondiente que dice: todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (Código Civil, 2010, Artículo 1561, p. 252).

Esta norma se complementa con la que dice: los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella (Código Civil, 2010, Artículo 1562, p. 252). Es un recurso de la lógica, analizar la totalidad del fenómeno. La Seguridad Jurídica conlleva, desde la percepción de las instituciones sociales, sean políticas o civiles, a identificar lo particular como un ingrediente del todo. La Historia del Derecho permite ubicar a la formulación expresa del Estado de Derecho y a la materia política del Derecho Constitucional, como los aportes de la corriente iusracionalista de los siglos XVII, XVIII y XIX. Los precedentes doctrinarios de Suárez, Mariana, Vitoria y, por

la proximidad a los contenidos de la ilustración, Hugo Grocio, son definatorios para comprender y valorar una época creativa del pensamiento filosófico, que ofreció las bases doctrinarias para el desarrollo de la tendencia de la llamada Ilustración. Montesquieu, J. Locke, Rousseau, D'Alambert, Diderot, Madison, Adams, Jefferson, Espejo, Mejía, Miranda y Rodríguez promueven las tesis de la soberanía popular y de la supremacía de los Derechos Humanos, como los fundamentos legítimos del Estado de Derecho.

La tesis del contrato social es una luz dentro de la tradición del poder autocrático, que se origina en el concepto y realidad humana de coexistencia pacífica y ponderada; explica y fundamenta el nuevo orden frente al absolutismo. Pero, ciertamente, a este elemento es imprescindible aunarlo con la tradición jurídica que, desde la época de la Grecia y Roma clásicas, se dice que la justicia y el derecho natural se fundamentan en vivir honestamente, dar a cada quien lo suyo y no causar ni causarse daño, ya que el derecho natural es aquello que siempre es bueno y equitativo. La filosofía y los juristas de la Antigüedad clásica, como Ulpiano y Paulo, ya ofrecen un rumbo que, a la hora actual, sigue siendo la base de la buena vida humana. Por eso, se puede y debe afirmar que la Seguridad Jurídica tiene un evidente contenido ético: la buena fe de los actos jurídicos y el respeto incondicional al valor de la palabra empeñada, cumpliendo lo convenido y honrando las obligaciones; en tal virtud, sin excepción alguna, estos principios son los que deben hacernos meditar en la validez de las relaciones del poder público y de los ciudadanos, como imprescindiblemente de los ciudadanos entre sí. El camino del Derecho para alcanzar sus fines está construido por la Seguridad Jurídica que implica

necesariamente el debido proceso, porque objetivamente la esencia del bien común está labrada por la adecuada conducta y aplicación de los medios legítimos, en función de objetivos justos. Por eso, se sostiene con evidente lógica que el fin no justifica los medios. Los medios ilegítimos solamente pueden producir resultados perversos. Actuar en el servicio público con dolo y engaño, adulterar el significado y ejercicio de la soberanía popular es pervertir la vida social y destruir el justo sentido del Estado de Derecho; al violentar la buena fe en el orden privado como en el público, se destruyen las bases de sociedad y, en consecuencia, se comete el más grave atentado contra la dignidad humana que es en sí mismo el contenido medular de la Seguridad Jurídica. Los supuestos constitucionales de la Seguridad Jurídica Por lo expuesto, se debe establecer un balance normativo para precisar los supuestos constitucionales que dan o deben dar consistencia y eficacia existencial a la institución de la Seguridad Jurídica, contenida en la norma del artículo 82 de la Constitución.

1. Desde la perspectiva de la coherencia del sistema jurídico. El artículo 1 de la Constitución vigente (2008) ofrece algunas dificultades graves para la eficacia normativa, así se establece: el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos

naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (p. 23)

Dos puntualizaciones son necesarias. La primera, se refiere al término derechos, que especifica la pluralidad de sistemas jurídicos que se darían por existentes dentro del Estado ecuatoriano y en el cual coexistirían diversas naciones; por tanto, el carácter unitario carecería de manifestación significativa. Es evidente que la población del Ecuador está conformada por diversos componentes étnicos, siendo mayoritario el componente mestizo. Pero, esta realidad es similar a todos los países no solamente hispano-americanos, sino del mundo, sin embargo, no por eso se asume una pluralidad excluyente y exclusiva de sistemas jurídicos o derechos, tal como se expresa en la norma. Al respecto, cabe precisar que el término derechos, que se usa en el artículo 1 de la Constitución, se refiere a las diversas familias jurídicas, tema que se estudia en el Derecho Comparado, y no a los Derechos Humanos, asunto clave que posee su propia especificidad dentro de la Constitución. Se debe considerar, además, varias situaciones de pluralidad sociológica. Una sociedad plural es España, lo que en ella se vive responde a una realidad típica que debe servir de referencia en cuanto a la unidad que mantiene, pese a la diversa composición de sus autonomías. Otra situación pluralista es la de Yugoslavia, estado que terminó atomizado. Estados Unidos y Canadá, Brasil y Chile son modelos de coexistencia jurídica. En todos estos estados, a pesar de su diversidad, se expresa una clara vocación de unidad y pertenencia nacional. El modelo jurídico se manifiesta en la eficacia de sus instituciones constitucionales. El caso ecuatoriano se concreta en la aplicación de este tema al

modelo puesto en vigencia para la Justicia indígena. En el artículo 171 de la Constitución (2008) se determina que: las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial (...) Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales (p. 128). De suyo, se aplica y seguirá vigente esta norma por el principio de permanencia de lo consagrado y estatuido en materia de Derechos Humanos, por lo que concierne a la Historia del Ecuador, las comunidades y pueblos indígenas deben ser reparados en sus legítimos derechos; sin embargo, para la aplicación del modelo pluralista de familias jurídicas, se debe establecer su clasificación y definir el o los territorios en los que se aplicarían las normas y procedimientos propios. En especial, se debe tener en cuenta el artículo 66, número 3, literal c, mismo que establece la prohibición de la tortura... y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. los territorios en los que se aplicarían las normas y procedimientos propios. En especial, se debe tener en cuenta el artículo 66, número 3, literal c, mismo que establece la prohibición de la tortura... y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

El tema especial de la Justicia indígena demuestra la realidad cultural, plural y diversa de la sociedad ecuatoriana y nos hace tomar conciencia de la necesidad de la vertebración cultural del Estado para la eficaz aplicación de la Seguridad Jurídica y del debido proceso. En este contexto, y con una clara

puntualización de la necesidad de restablecer el principio de la unidad jurisdiccional, se estima que se debe considerar la pertinencia de lo ordenado en los artículos 11,75 al 77 de la Constitución, mismos que versan sobre los principios para el ejercicio de los Derechos Humanos en relación a los derechos de protección, con las garantías básicas del derecho al debido proceso. Su núcleo se concreta en los principios de inmediación, celeridad, contradicción y ejercicio oportuno y eficaz de la defensa, con la sustentación de la causa y, como es de imperativa necesidad, con la sustanciación de las pruebas en igualdad de condiciones, además de las específicas a la aplicación de la presunción de inocencia, tipicidad declarada del delito y de la pena, como las garantías peculiares en el caso de la privación de la libertad. Es necesario establecer la perspectiva de la justicia penal, con una real visión garantista de los bienes jurídicos: vida, integridad moral y física, libertad, trabajo, propiedad y más derechos sustanciales de la personalidad humana, cuyo sujeto es un ser específico y concreto que, en sustancia, es cada persona. En efecto de lo cual, la justicia, desde una perspectiva social y humana, debe acentuar la Seguridad Jurídica desde el interés de la paz y orden social, que se remite a cada ser humano. Las víctimas del delito deben ser protegidas en la esencia de sus facultades, para que disfruten de los bienes jurídicos que el actor del delito vulneró en términos de objetiva lesión que debe ser sancionada.

Con el necesario sentido de equidad, esa lesión debe ser debidamente reparada. En tal virtud, no es aceptable que se ponga la nota de protección específica, en la órbita del actor del delito, cuanto que corresponde restablecer la Seguridad Jurídica,



protegiendo los bienes jurídicos y a las víctimas de la delincuencia. Además de lo expuesto, cabe insistir que, en el proceso respectivo, es de necesaria valoración reconocer los elementos de patrocinio, defensa y protección a la víctima del delito para que participe del juicio en términos de objetiva igualdad y para que obtenga, en la sentencia, la necesaria cobertura a sus derechos violados, con la reparación condigna y la atención psicológica que el caso demande. Al efecto, se debe poner más atención en las personas que han sido y son las víctimas de los delitos sexuales y contra la vida, la salud, la integridad moral y física; al caso son de interés social los hechos gravísimos contra el trabajo, la propiedad física e intelectual, la fe pública, la violencia intrafamiliar. Alentar el interés de la gente común para preservar sus derechos es la mejor forma de controlar y desestimular la comisión del delito. Es de importancia evidente eliminar la impunidad y para esto, toda forma de discrecionalidad, La aplicación estricta de las normas jurídicas y la emisión de sentencias y resoluciones fundamentadas en la Constitución y la ley otorga la certeza que reclama la sociedad. La prueba debe ser la base definitiva de la decisión del juez. En este nivel, la aplicación de los instrumentos científicos, como la prueba de ADN, sea en materia penal: violaciones, heridas y homicidio o, en lo civil: filiación, paternidad, ofrecen la fundamentación óptima para la decisión del juez.

De esta manera, se aporta a la validez y a la eficacia procesal. Siempre será necesario un soporte científico o una acreditación pericial, médica y legalmente realizadas, y todo dentro de una fundamentación ética incuestionable. El tema se debe comprender desde la perspectiva de la humanización de las

sanciones y la comprensión sociológica del delito hasta la real y objetiva dimensión de su impacto y daño causado. Este análisis puede ser enriquecido con el estudio crítico de las obras que se señalan a continuación: *Principios de Derecho Penal*, *La ley y el delito de Luis Jiménez de Asúa*, *La teoría del delito de Claus Roxin*, *La víctima en el sistema penal de Bernd Shiinemann* y otros, *El Derecho Penal ante las sociedades modernas* de Gimnter Jakobs y Miguel Polaino Navarrete, y *La imputación objetiva en Derecho Penal* de Günter Jakobs. Para el caso de los juicios de orden constitucional, se puntualiza que debe relacionarse y complementarse con las garantías constitucionales, previstas en el Título III, en especial en la trascendental materia de las Garantías jurisdiccionales, según la norma contenida en el literal del numeral 2 del artículo 86 de la Constitución, que ordena el procedimiento como expedito, sencillo, rápido y eficaz, aplicando la oralidad en todas sus fases e instancias. La segunda puntualización, en el caso del artículo 1 de la Constitución, corresponde a la carencia o falta de precisión en cuanto se refiere a la forma de gobierno. Para vertebrar el análisis, es necesario tener en cuenta y remitirse al artículo 1 de la Constitución del año 1998, en su versión de abril del 2003: Forma de Estado y Gobierno. El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su Gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. La precisión es fundamental y, en términos de estricto derecho, no se debe omitir lo que se considera esencial al significado y efectos de la norma. En el texto constitucional vigente, se omite la forma de

gobierno; en efecto, nada se dice sobre sus características, lo cual es una omisión formal en cuanto a la manera de exponer y es, también, sustancial porque afecta a la debida comprensión de lo que es el Estado en sí mismo y lo que es el Gobierno. No se deben confundir estos vocablos que poseen su peculiar significado. El término Estado se remite al poder y al sistema, y a la forma en que se organiza jurídica y políticamente la sociedad, integrada por los ciudadanos y todas las personas que habitan dentro de su territorio. El Gobierno, en cambio, es el sistema y la forma que se adopta para la administración del poder público. Al respecto, en el Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales de Moreno (1976) se señala que: Estado. (Der. Pol.) L Entidad social y política, jurídicamente organizada bajo un poder supremo, que se manifiesta por la coexistencia de tres elementos: un territorio determinado, una población asentada en ese territorio y una autoridad común o gobierno. Su Constitución orgánica supone la diferenciación política entre quienes se dedican directamente a realizar las funciones estatales, llamados gobernantes, y quienes no intervienen de modo directo y constante en ellas, llamados gobernados... (p. 217) A continuación, Moreno (1976) expone que los estados se dividen por la concentración de poderes, en autoritarios y democráticos; por su unidad o pluralidad, en simples, a los que se les identifica como unitarios, y compuestos. Estos a su vez se subclasifican en confederados y federaciones de estados. Hans Kelsen (1960) define la función básica del Estado como el sistema del orden jurídico centralizado; lo que lleva a distinguir los términos: estado y sociedad. Al primero, se lo considera como la forma jurídica o sistema político que asume la sociedad.

Por esto, se debe comprender que la sociedad es la realidad sustancial del Estado. Al segundo, se lo define por la concurrencia de las personas y grupos que la asumen o aceptan espontánea y naturalmente, aunadas entre sí por los vínculos peculiares de su condición primigenia, por su apetito de solidaridad y por la necesidad de complementariedad, que los condicionan de forma irreversible al motivarlos anímicamente a su formación. Cada uno de nosotros formamos la familia y esta con otras entidades iguales forman una estructura compleja que, conforme se articula, da contenido a la sociedad comunal, vecinal, regional, nacional y mundial. En otras palabras, se va desde la asociación espontánea a la deliberada, de lo particular a lo universal, de lo simple a lo complejo, de las motivaciones primarias y básicas a las motivaciones psicológicas superiores, y de las agrupaciones necesarias a las asociaciones voluntarias. En estos procesos inmanentes a la condición humana, el progreso jurídico es una perspectiva que se inscribe en la permanente búsqueda de la dignidad humana. Por lo expuesto, se puede afirmar que el Estado es el vínculo jurídico que adopta la sociedad, en suma, es el resultado de un acto de voluntad, que se expresa formalmente en la legislación aprobada; por esto, solamente así se puede definir a esta entidad social con el carácter y forma política específicas, y comprenderla en su real significado, que se concreta en la fórmula: el Estado es la sociedad jurídicamente organizada, Luego, primero es la persona, cuyo medio o ambiente natural es la sociedad, que asume su forma jurídica que es el Estado, cuya finalidad es la de garantizar el bien común, constituido por el desarrollo integral de la persona humana.

El tratadista Moreno (1976) define gobierno como: el conjunto de funcionarios responsables, designados por elección o por nominación, que tiene a su cargo la dirección y manejo de los intereses públicos. Por oposición a administración, la función más elevada del poder ejecutivo, que encara la dirección suprema de los asuntos públicos y determina la orientación general de la política de un país mediante su poder de decisión... (p. 253) Se puntualizan los Gobiernos de Derecho, que son los originados en una democracia pura, por corresponder a la decisión libre de la soberanía popular y los de Hecho o Facto, que pertenecen a los gobiernos que surgen de actos no legales, de violencia o imposición o que no han sido elegidos legalmente por el ejercicio del sufragio. Al respecto, cabe remitirse a una proposición fundamental de la teoría kelseniana, que señala: el concepto de libertad con frecuencia es identificado con la idea de justicia, de tal manera que un orden social será justo cuando garantice la libertad individual (...) El concepto de libertad ha de comprender la importancia que tiene una forma de gobierno determinada. De igual modo, la idea de justicia se transforma, de un principio que garantiza la libertad individual de todos, en un orden social que salvaguarda determinados intereses, precisamente aquellos reconocidos como valiosos y dignos de protección por la mayoría de súbditos (Kelsen, 1960, pp. 19-20). Desde esa visión, la democracia es el gobierno de la mayoría con respeto de la minoría, lo cual significa el respeto a la dignidad humana de cada uno y de todos, el respeto a la discrepancia, a la diferencia, a la oposición, en suma, la aceptación plena a la diversidad en sus diferentes manifestaciones, por tal virtud, la tolerancia y el saber aceptarnos

en nuestra mismidad se debe manifestar y practicar en todas las relaciones sociales, desde las privadas y particulares, económicas y culturales hasta las públicas y políticas.

Con lo descrito, resulta evidente la necesidad de restablecer en el texto constitucional del mencionado artículo 1, tanto en cuanto que el Ecuador es un Estado social de derecho, con las peculiares características que asume la norma actual; así mismo es imprescindible restablecer el texto que define la forma de gobierno, con los términos puntualizados en los textos constitucionales precedentes, que se han reiterado en el Ecuador y que, según la norma citada de la Constitución de 1998, dice: Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. En la visión democrática, esta formulación es la garantía precisa de los Derechos Humanos, ya que un gobierno que no cumple con las condiciones de su origen en la manifestación de la soberanía popular por el sistema electivo, deja de ser democrático y representativo, para declinar en una autocracia irresponsable y presumiblemente vitalicia; por esto, la necesidad de puntualizar su carácter alternativo; lo contrario, no exigir la alternancia periódica se parece al ingenuo hecho de girar un cheque en blanco. Además, el apetito de poder es una trampa que puede disfrazarse como legal y aun democrática, mediante el recurso del consentimiento plebiscitario; así aconteció en la Alemania nazi, que pretendió un gobierno dictatorial para el milenio. Recuérdese que todo era legal, incluso el exterminio y el holocausto. El dictador jamás perdió una elección, un referéndum o una consulta popular y, además, ganó todos los juicios, porque los jueces eran sus dóciles

mensajeros. Estos podían actuar y sentenciar mediante el sistema de la libre interpretación de la ley, guiados solamente por la sana crítica. Con Franco, en España, y Mussolini, en Italia, se daban iguales resultados; en nuestra América, cada quien refresque su memoria en las experiencias vividas y obtenga sus conclusiones. En suma, se llega a establecer que en las sociedades estatales de gobiernos autoritarios, carentes de control por concentración del poder, no existe Seguridad Jurídica y en cuyo caso, como es evidente, no se cumplen ni respetan los Derechos Humanos. Lo más grave se consume, cuando sin resquemor ni prurito de conciencia, se acepta o promueve la violación de la Constitución, para dar paso a una nueva forma constitucional que sea más adecuada para los intereses del dictador. Lo señalado significa la perversión cínica del concepto esencial de la Ley Fundamental del Estado y, como es evidente, la negación absoluta de la ética,

2. En relación a los Derechos Humanos y a la estructura del Poder La Constitución diseña un modelo necesario, pero de compleja aplicación debido a la concurrencia de múltiples normas que, en determinados casos, resultan incoherentes y a las cuales se analizará en el momento que se haga su puntual identificación. En una aproximación a la materia de los Derechos Humanos, se encuentra que la Constitución del 2008 parte de una disposición conminatoria y absoluta. Dice el Artículo 3, que son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

2. Garantizar y defender la soberanía nacional. 3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad. 4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico. 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir. 6. Promover el desarrollo equitativo (...) 7. Proteger el patrimonio natural y cultural (...) 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir una sociedad democrática y libre de corrupción. (pp. 3-4) Esta norma es incluyente para todos los derechos de la persona, los civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, como los que son peculiares a la sociedad como tal y a los grupos de atención prioritaria, además, se sintetiza los derechos que se establecen en la Constitución y en los instrumentos internacionales, asunto que es la clave para la vigencia real de los principios, valores y normas que se consagran en el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los instrumentos conexos que, desde 1948, son la base irrenunciable de la dignidad humana y de la soberanía popular. En relación directa con esta norma, se ubica el contenido del artículo 10 que determina y reconoce expresamente que los titulares de los derechos son las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, para apuntar de manera inédita que La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución. Panorama que define un horizonte en el cual ni el Estado ni el Gobierno en cuanto tales, son sujeto de los derechos fundamentales, en tanto que la naturaleza sí es una realidad viva, cuya salud,



nos compete a todos y de la cual dependemos integralmente, por tanto, defenderla es una misión intransferible.

El artículo 11 puntualiza los principios para el ejercicio de los derechos, reconociendo que las personas individuales o colectivas pueden ejercerlos, promoverlos y exigirlos ante las autoridades competentes, mismas que garantizan su cumplimiento. Se consagra que los derechos y oportunidades, así como los deberes son los mismos para todos. Por tanto, la igualdad es un presupuesto básico que, por elemental sentido de correspondencia ética y no solo jurídica, descarta y sanciona toda forma de discriminación, puntualizando sus múltiples formas como la discriminación por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condiciones socioeconómicas y todas aquellas que constan en la norma del artículo 11, segundo inciso. Sin embargo, la situación laboral de los llamados adultos mayores, cuyo límite de trabajo está dado por los 65 años de edad es en sí mismo un caso de discriminación. Se faculta al Estado tomar medidas de acción afirmativa para promover la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

De lo señalado, es necesario precisar la contradicción ejecutada desde una visión y norma legal que afecta al derecho a trabajar de los adultos mayores, a quienes se les impone el límite de edad para el ejercicio de su derecho laboral, cuyo único término debe estar dado por su capacidad, pese a las normas contenidas en los artículos 36 y 37, numerales 2 y 3, en el artículo 66, numeral 17, en los artículos 229 y 230, numeral 3 y en

los artículos 325 al 327, que definen el ámbito del derecho al trabajo. La actual tendencia y normativa del Servicio Público ordena que se promueva la jubilación a la edad de 65 años en la administración pública, asunto que es una opción constitucional, legal y personal. Por tal principio social de evidente primacía constitucional, resulta paradójico que se oferte la jubilación con presiones psicológicas que afectan la estabilidad de los servidores públicos y lo más lacerante es que se obligue a las personas de 70 años a separarse del ejercicio de la función pública cuando, como se ha señalado, la capacidad del servidor público es la única causal para que sea procedente el retiro.

En el desarrollo de la norma contenida en el artículo 11 de la Constitución vigente, se puntualizan los principios que versan sobre la aplicación directa e inmediata de los Derechos Humanos, determinando que son plenamente justiciables. Se prohíbe alegar la falta de norma jurídica para justificar su violación y otras formas negativas que afecten su reconocimiento. Se establece que todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Reconoce que su contenido se desarrollará de manera progresiva y se descarta por inconstitucionalidad, las acciones u omisiones de carácter regresivo que disminuyan, menoscaben o anulen injustificadamente su ejercicio. Se concentra, de manera definitiva, toda la carga normativa que sustenta la eficacia del texto del artículo 11, cuando se proclama que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

De este entorno, cabe apuntar una duda no solo de método, sino de esencia: ¿cuál puede ser una causa legítima que justifique la restricción o menoscabo de un derecho humano? Creo firmemente que no existe causa legítima posible para tal efecto; por eso que esta particular norma, contenida en el segundo inciso del numeral 8, debe ser aclarada o rectificadas; en todo caso, manifiesta una grave incoherencia dentro del texto del artículo 11 de la Constitución. A continuación, las normas constitucionales desarrollan el universo de los Derechos del Buen Vivir, los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de participación, que son los específicamente políticos, derechos de libertad, que son los civiles, derechos de la naturaleza, derechos de protección, que se remiten al debido proceso y esta temática culmina con el capítulo de las Responsabilidades. Para la comprensión del tema, se debe ponderar que los Estados, que se han incorporado a la Organización de las Naciones Unidas y han suscrito la Declaración Universal de los Derechos Humanos, deben armonizar su Constitución y Sistema Jurídico al Principio *Jus cogens* y a la Regla *Erga omnes* que protegen la vida, la libertad, el trabajo, la propiedad, la participación y autodeterminación políticas, respectivamente, como valores supremos y prescriben como delitos de lesa humanidad, el genocidio, la tortura, el terrorismo y toda forma de discrimen y esclavitud. Ningún Estado puede jurídicamente restringir los Derechos Humanos con sus garantías; al respecto, la norma contenida en el artículo 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1945) dispone: nada de la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho

alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración. Por tanto, cuando el Ecuador votó favorablemente y ratificó la Declaración, incorporó a su sistema constitucional y legal, la totalidad de la misma, haciendo suyos, también, los principios, normas y valores que contienen los instrumentos y acuerdos normativos que integran el Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos. En consecuencia, son de aplicación imperativa por parte de las autoridades, magistrados, jueces, funcionarios y servidores públicos, debiendo ser acogidos y vividos en su plenitud. Es tan notoria su trascendencia que, en los textos constitucionales que se han sucedido, todos ellos hacen referencia al carácter sustancial y a lo que significa para todos los ciudadanos. En este orden de apreciación jurídica y doctrinaria, las universidades han creado la cátedra de Derechos Humanos y, en la enseñanza de las Facultades de Jurisprudencia, se ha emprendido un proceso sistemático para su difusión.

El carácter imperativo del sistema internacional de los Derechos Humanos tiene plena vigencia. Se debe tener presente y recordar los casos que han sido resueltos por los organismos jurisdiccionales de control, como en el caso Restrepo. En tal virtud, si bien es preciso generar una mayor adhesión al sistema constitucional, esta virtualidad se añanza con la convicción de la impronta humanista y universal de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y de los instrumentos internacionales de orden regional, que contribuyen al desarrollo de una tradición constitucionalista,

fundamentada en el valor esencial de la dignidad humana. Cabe citar como ejemplos de lo señalado, el contenido del artículo 45 (Constitución, 2008) sobre la vida, en relación con el artículo 66, numeral 1, y el 10, en relación con el artículo 66. Estas normas demandan la precisión conceptual del respeto integral, como un absoluto jurídico, en cuanto que la vida humana debe ser esencialmente protegida. Se debe considerar que la mencionada norma constitucional, en lo pertinente dice: (...) El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Este precepto se encuentra respaldado o fundamentado por instrumentos internacionales; por eso cuando se establece en el numeral 1 del artículo 66, el derecho a la inviolabilidad de la vida, norma concordante con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se colige que el contenido del numeral 10, del artículo 66 en mención, cuando dice: el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener no está posibilitando en virtud de la autonomía de la voluntad, la indiscriminada conducta de quien o quienes pretendan abrir la tendencia abortiva, sino que esa autonomía de la voluntad debe ser valorada y ponderada desde la premisa ética, factor insoslayable, porque de por medio se encuentra ya, no la posibilidad, sino la efectiva existencia de un ser humano, que ya ha sido concebido. Es enriquecedor para el caso que se analiza, el concepto que expone el especialista Jérôme LeJeune (2002): cada uno de nosotros comienza a existir en un momento preciso en el que toda la información genética necesaria y suficiente la recoge una sola célula, el óvulo fecundado, y ese es el momento de la fecundación.

No hay la menor duda de ello, y sabemos que esta información está inscrita en un tipo de listón que llamamos DNA. (p. 4). Lo señalado tiene, por tanto, connotación universal que permite clarificar los ángulos de discusión sobre el tema trascendente del derecho a la vida humana y, obviamente, el derecho a vivir de quienes son considerados como simples complejos en desarrollo, cuando ya son evidentemente seres humanos. Igualmente, se debe connotar el derecho a las libertades fundamentales como la de conciencia, pensamiento, discrepancia, producción intelectual, comunicación, asociación, trabajo y el derecho a la resistencia, que se consagra en el artículo 98. Se debe manifestar que sin el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia, como el derecho a la libertad de opinión y de expresión, que son la vértebra del sistema democrático, sin el respeto al derecho de oposición y discrepancia no existe democracia posible. Al caso, los artículos 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ofrecen la perspectiva imperativa de su aplicación. Creo necesario reproducir una consideración que la formulé a pocos días de la vigencia de la Constitución de Montecristi, acotación que la estimo necesaria para el presente ensayo y que fuera publicada en *Apuntes Jurídicos* (2008): Es notorio el avance que se establece en la temática del desarrollo, con las precisiones sobre la planificación participativa, la soberanía alimentaria y económica y el sistema económico con la respectiva política. Al respecto, se debe establecer que el sistema económico definido como social y solidario reconoce al ser humano como sujeto y fin, lo cual demanda la necesaria coherencia para garantizar la iniciativa y la actividad privadas, en función naturalmente del

bien común. Es en este campo, en el que finalmente se definirá el Estado constitucional de derechos y justicia. Dado que el desarrollo implica la obtención del bien común, que se logra no por la imposición, sino por el ejercicio responsable de la libertad ciudadana e individual en sus múltiples manifestaciones, se constituye el trabajo y el emprendimiento en los valores esenciales de la construcción de la prosperidad.

Es incuestionable señalar que el trabajo humano se concibe como la categoría superior de la actividad económica y fundamento legítimo de la propiedad. Desde este ángulo, se debe perfeccionar los sistemas jurídicos de protección a los derechos del trabajador, considerados como irrenunciables e intangibles, según manifiesta el numeral 2 del artículo 326 y la debida aplicación de la norma contenida en el artículo 327 de la Constitución. Estas categorías demandan correlativamente el que se defina a plenitud el derecho de propiedad en su dimensión natural, que compete a cada persona humana como producto de su trabajo; al punto que se debe dimensionar la participación de los empresarios en la gestación concurrente para el desarrollo de todos, habida cuenta de sus iniciativas y esfuerzos en un clima de respeto a la equidad, a la justicia, a la seguridad social y, obviamente, a la ley como la categoría reguladora de la paz y el progreso. En esta perspectiva, se debe garantizar y alentar la producción con una política abierta a la competencia y a la inversión de recursos privados. El emprendimiento y la promoción de las fuentes y plazas de trabajo están en directa relación con la Seguridad Jurídica y con la creación de una sociedad progresista en la que son la libertad

de concurrencia y la aplicación social del bienestar, las bases del desarrollo y del bien común.

Es absurdo pretender que, en la sociedad universal del conocimiento, de la información, de la comunicación, con los avances incuestionables de la ciencia y la tecnología como la electrónica e informática, que universalizan lamente y mundializan la expectativa del desarrollo, se quiera retomar las prácticas inquisitoriales y se aliente la sociedad del silencio. Una visión autocrática, cerrada y dogmática, con la imposición de límite y de consignas, coarta la libertad de expresión; pretende el monopolio estatal del conocimiento, con la evidente limitación de la calidad de la vida humana individual y socialmente considerada. En esta dimensión, la Constitución actual debe reconceptualizar el papel del Estado, como promotor del bien común y no como el impositor de políticas y acciones que frenarían la capacidad humana. El fracaso histórico de los Estados totalitarios sean fascistas o comunistas demuestran el fundamento de lo señalado, ante la evidente afirmación del progreso y del desarrollo integral con base en la libertad responsablemente ejercida, Por lo tanto, la ley expresada en la Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la mejor garantía de la eficacia del sistema democrático, pluralista y solidario para la consecución de ese desarrollo integral (Hugo Darquea, 2008).

De lo dicho, solamente una puntualización necesaria, esta se refiere a las dictaduras y gobiernos autoritarios que se han dado en el Ecuador como en Latinoamérica; en efecto, si bien la democracia ha sido precaria, no por eso la conciencia cívica y la



cultura jurídica desaparecen. Todo es cambio y todo se transforma. Siempre una chispa va a prender la luz de la idea y transformar la historia; chispa que se convierta en la fe abrasadora de la libertad y la dignidad humana y social.

### 3. Garantías constitucionales

El texto constitucional proclama y define las garantías normativas y jurisdiccionales de los Derechos Humanos, que deben prevalecer sobre cualquier otro tema o interés; por eso que las políticas públicas, servicios públicos y la participación ciudadana deben orientarse al fin superior de la vigencia real de esos Derechos Humanos. Se define, en las garantías constitucionales, que cualquier persona, grupo, comunidad, pueblo o nacionalidad puede proponer las acciones previstas. Son competentes los jueces del lugar en el que se origine el acto lesivo y tiene en cuenta tanto la omisión como los efectos de los actos lesivos en contra de los derechos constitucionales. Se ordena desde el interés procesal y como principios rectores de la administración de justicia, la desformalización, rapidez, eficacia y oralidad, así como se dispone que todos los días y horas son hábiles y más temáticas, relativas a la urgencia de superar el daño o el peligro de afectación a los Derechos Humanos, posibilitándose las medidas cautelares del caso.

Las garantías específicas son: Acción de protección, artículo 88: Tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se interpone al existir violación de los derechos constitucionales por parte de cualquier autoridad pública no judicial mediante actos u omisiones que vulneran a

los derechos humanos. También, al ocurrir políticas públicas que suponen la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, provocando daño grave y como dice la norma si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión; y si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La acción de protección, cuyo texto se ha citado remplace a la acción de amparo constitucional, prevista en la Constitución de 1998 y sus efectos son directos e inmediatos para determinar la solución constitucional ante los problemas previstos y que afectan a la aplicación de los derechos consagrados en la Constitución, perjudicando al ciudadano que ha sido víctima de la violación de sus derechos. Acción de habeas corpus, artículo 89-90: Atiende a la necesidad de recuperar la libertad del ciudadano que se encuentra privado de ella ilegal, arbitraria o legítimamente, por decisión de autoridad pública o de cualquier persona; se pretende con la acción enunciada a más de la protección a la libertad, proteger la vida e integridad física de esas personas que han sido víctimas de la privación de la libertad. Al respecto, se ordena que interpuesta la acción, la juez o jueza convocará la audiencia que se realizará en las 24 horas siguientes, a la que debe comparecer tanto la persona privada de libertad como quien ha provocado tal situación, para presentar la orden de detención con las formalidades de la ley, con su justificación de hecho y de derecho. Se señala, además, que luego de 24 horas de terminada la audiencia y demostrada la ilegitimidad, se disponga la libertad que se cumplirá de inmediato. Si se demuestra que ha

existido tortura, trato inhumano, crueldad o degradación, se debe disponer la libertad de la víctima, su atención integral y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fueran aplicables.

Cuando ocurra la privación de la libertad en un proceso penal, este recurso se debe interponer ante la Corte Provincial de Justicia. Acción de acceso a la información pública, artículo 91: garantiza el derecho a conocer los asuntos que competen a la función pública y se han denegado su publicidad expresa o tácitamente, o se los ha proporcionado incompleta o de forma incierta. Cuando exista el carácter reservado sobre el contenido de asuntos relativos al interés público, previamente se debió reclamar su reserva de acuerdo con la ley y por la autoridad competente. Acción de habeas data, artículo 92: esta garantía es fundamental al interés de la persona en todo lo relativo a su personalidad, así documentos, datos genéticos, de bancos o archivos de datos personales e informes que versen sobre í misma, sus bienes y que constan en entidades públicas y privadas, en soporte material o electrónico; así mismo tiene el derecho a conocerse del uso que se haga de ellos, su finalidad, origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo y del banco de datos. El artículo 92 precisa que las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización expresa de su titular o de la ley. Acción por incumplimiento, artículo 93: se refiere a garantizar la aplicación de las normas del sistema jurídico y el cumplimiento de sentencias o informes de Organismos Internacionales de Derechos Humanos. Acción extraordinaria de protección, artículo 94: su contenido es materia de discusión jurídica porque

se manifiesta que pone en duda la eficacia de la sentencia en firme y de la Cosa Juzgada. La Constitución manifiesta que procede contra sentencia o autos definitivos en los que se ha violado los derechos reconocidos en la Constitución por acción u omisión y debe interponerse ante la Corte Constitucional.

En el texto, se utiliza el término recurso indistintamente y por eso manifiesta que procederá luego que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, precisando que ocurra, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. Esta norma está en relación con el artículo 437 que define como atribución de la Corte Constitucional, el que los ciudadanos en forma individual o colectiva puedan presentar la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y añade a las resoluciones con fuerza de sentencia. ¿Cuándo Procede?

1. Al tratarse de sentencias autos y resoluciones firmas o ejecutoriados.

2. Cuando el recurrente demuestre que se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, en el juzgamiento. Los dos últimos recursos competen a la Corte Constitucional. Pero, a más de lo señalado, se debe recordar que la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones, publicó en el respectivo Registro Oficial, la reglamentación procesal, con vigencia inmediata y hasta cuando la Asamblea Nacional se pronunció con la Ley Orgánica de Control Constitucional. Sin embargo, tal instrumento, por el

principio de supremacía constitucional, solamente rige en lo que esté en conformidad con la Constitución, punto esencial para definir la función constitucional de los jueces. Es de honradez intelectual puntualizar la existencia de la grave incoherencia y ruptura constitucional en que se incurre cuando con regulaciones legales se pretende a través de normas secundarias, limitar el sentido de aplicación de las normas constitucionales en materia de los Derechos Humanos y sus garantías, por tanto, este es otro conflicto, que afecta a la Seguridad Jurídica. La Constitución establece la Defensoría del Pueblo, que consta en los artículos 214 al 216, de la sección quinta del Capítulo V, a la que se le instituye como el órgano que patrocina de oficio o a petición de parte, las acciones garantistas de los Derechos Humanos y constitucionales de los ciudadanos ecuatorianos. Se debe tener presente las normas consignadas en el artículo 215, que versan sobre las funciones de este organismo. La acción de amparo es típica de nuestro sistema jurídico, ya que existía desde el texto constitucional de 1978; esta es replanteada en la actualidad como la acción de protección y el amparo de libertad del Código de Procedimiento Penal que se encuentra vigente. Además, se debe considerar el texto del artículo 89, inciso quinto.

## **Conclusiones**

La Constitución de Montecristi supone el avance de las Garantías Jurisdiccionales para la eficaz protección de los Derechos Humanos. Pero, la concentración del poder y los mecanismos de ejecución están concebidos desde la perspectiva de un poder autoritario, que disminuye la calidad constitucional; en consecuencia,

la Seguridad Jurídica está seriamente lesionada. De lo señalado, fluye la necesidad de reiterar las propuestas que fueron formuladas al disertar sobre la Constitución vigente y esto, porque no han cambiado los factores de contradicción. La voluntad política y el poder público deben situarse en el nivel de acatamiento y sujeción a la ley; la capacidad de rectificación debe ser honrada cívicamente para ejercer el poder dentro del respeto imprescindible de los valores, principios y normas constitucionales. Si se observa los niveles de confrontación que hoy existen, se puntualiza en una sola condición: la democracia no se declama sino se la vive. La vocación cultural de los ecuatorianos se caracteriza por ser libertaria en términos políticos, solidaria en sus contenidos sociales y profundamente humanista en el sentido trascendental de su historia, por tanto, es cuestión de desarrollar la conciencia cívica y no de ampliar su conjunto normativo. El presupuesto que demanda el modo de vida de un estado expansionista y que se diseña en esta Constitución, en los aspectos programáticos, tiene el límite de la producción petrolera y en general de la riqueza, por tanto, el costo económico de su ejercicio está condicionado a la participación ciudadana mediante la tributación y eso demanda la apertura a la inversión privada, a la iniciativa y a la competencia de los ciudadanos. El entorno y la naturaleza humana demandan incentivar la universalización de la propiedad privada en función del interés superior del bien común y de la producción.

Es contradictorio con estos fines, el condicionamiento excesivo al sistema de propiedad. Se debe potenciar el sistema democrático con plenas garantías para los diferentes sectores que conforman el espectro político, partidario e ideológico, rescatando

el derecho al pluralismo y a la diversidad de corrientes y tendencias, como, a su vez, potenciar las autonomías administrativas haciendo del Municipio, el núcleo fundamental de la organización institucional; por tanto, la descentralización real y efectiva, con las autonomías requeridas, es el mejor mecanismo del ejercicio democrático y, en consecuencia, de la aplicación de los Derechos Humanos. Se deben precisar las atribuciones y deberes de la Presidencia, concretando la definición y dirección de las políticas públicas, contenidas en el numeral 3 del artículo 147 de la Constitución, en razón que nada puede ser discrecional en el Estado constitucional y de derechos, más precisamente en el Estado de Derecho, porque este concibe a la ley y no digamos a la Constitución como la Norma normarum, O sea, la Ley de leyes, legítimas manifestaciones de la soberanía popular. La Corte Constitucional debe ser concebida como órgano autónomo de la materia constitucional, órgano específico que tutela la supremacía constitucional; a su vez, la Función Judicial debe ser respetada en la plenitud de su autonomía e independencia, para así garantizar la Seguridad Jurídica, el debido proceso y la eficaz defensa de los Derechos Humanos. Se debe plantear, mediante la reforma consecuente, la independencia real de las funciones del Estado, especialmente se debe profundizar en la independencia y autonomía judicial, a la par que se debe definir el papel de la Función Legislativa, como entidad crítica y productiva de la legislación y fiscalización que son sus atribuciones fundamentales.

Necesariamente, se debe replantear y desconcentrar la designación de sus integrantes y el papel de la Función de Control y Transparencia Social, de los Consejos de Igualdad y del Organismo

rector del Sistema Electoral. Sin la clara independencia de las funciones del Estado, en especial de los jueces, la Seguridad Jurídica y los Derechos Humanos naufragan en el campo de la arbitrariedad y la discrecionalidad que puede asumir un poder ejecutivo, presente en todas las otras funciones del Estado, en grave desmedro de la democracia y de la solvente aplicación de las garantías jurisdiccionales de los Derechos Humanos. Un punto de necesaria reivindicación es la autonomía universitaria. Evidentemente, la Universidad es la sede de la afirmación crítica del conocimiento; pretender dirigir sus procesos con un falso sentido de una supuesta eficacia, cuando, en realidad, se pretende controlar verticalmente la educación, es en sí mismo una lamentable demostración de ceguera autocrática.

El Ecuador no necesita de tutores que señalen qué lectura académica realizar, ni qué profesión seguir ni qué centros educativos escoger, ni qué carreras impartir ni cómo organizar la investigación científica, porque estos factores del desarrollo son peculiares a la vida social y a la capacidad e interés que se aplica a la construcción de las bases del desarrollo y del progreso; reconociendo que, en especial, la Universidad cuencana ha sido y es un núcleo académico de contenidos y aportes científicos y profesionales de reconocido valor. Con evidente visión educativa, la excelencia académica ha motivado los cambios y ajustes necesarios para cumplir la misión. Precisamente por esta razón, Cuenca ha sido reconocida como Ciudad universitaria. Con estos elementos de juicio, se puede y debe afirmar con entereza cívica que, tanto en el desarrollo de Cuenca y de las ideas como de los proyectos de trascendencia nacional, está presente el aporte de sus centros



educativos, que han formado a los servidores y guías de una comunidad que sabe vivir en la coherencia de sus valores morales.

Es desde esta perspectiva que se acredita para el caso educativo como para la vida social, que el Ecuador requiere ante todo de la restauración ética de sus bases conductuales; educar es formar en los valores y principios integrales de la buena y honesta vida humana; y, con lo señalado, a partir de las necesidades operativas de la comunidad, ciertamente requiere de estadistas y conductores democráticos, que dirijan sus acciones mediante las luces de la razón y de la libertad. Cada quien debe aportar al bien común, según sus capacidades y cada quien debe ser el sujeto intangible de sus derechos y responsabilidades; en estas premisas, se fundamenta la construcción de la sociedad. Se sabe que la democracia es el sistema de la igualdad de oportunidades y de las libertades ejercidas responsablemente y, también, que es el sistema que se basa en la razón y en el sentido común; los caudillos, también, sufren de los rigores de las limitaciones comunes a la especie, se equivocan y enferman, por eso la necesidad de restablecer el ejercicio responsable y alternativo del poder público, descentralizado y desconcentrado, con los límites y contrapesos que la independencia de las funciones públicas deben ser acreditadas y respetadas. El régimen monárquico de la Antigüedad, autocrático y hereditario, como actualmente lo es el caudillismo populista o los sistemas totalitarios, que aún persisten, se basan en la creencia de un designio; por eso se explica la concentración y centralización del poder, la gestión vitalicia del monarca o del caudillo, que se concreta en la aplicación reverencial de su voluntad absoluta. La monarquía constitucional, es decir, limitada por el

imperio de la Constitución, pretende ser una república coronada; es objetivamente una concesión al pasado y a la tradición. Se practica con respeto a la ley y a la soberanía popular. La república democrática se basa a partir de la racionalidad ética de los actos sociales, en la primacía de los Derechos Humanos, en la legitimidad de la soberanía popular y, precisamente por esta razón, la autoridad pública es electiva, limitada a funciones específicas y expresamente consignadas para un tiempo específico; por eso se califica la alternancia por periodos, como una necesidad de relevo y oxigenación cívica del poder, que es ejercido dentro del imperio de la Ley; y, como su lógica consecuencia, se gobierna en función del bien común y según el ordenamiento jurídico previsto, con la responsabilidad moral y legalmente exigible de sus funcionarios. Se considera que, en esta forma de organización Política y jurídica, se garantiza de manera objetiva la realización de los principios y valores del Estado de Derecho. Ahora bien, con estas previsiones lógicas, puntualizo que la lucha por el Derecho se manifiesta en la historia de la humanidad, como la permanente pretensión de los pueblos y de la conciencia lúcida de la humanidad. Por eso, afrontar con decisión el llamado de la historia no es un factor exclusivo del Ecuador, sino una realidad universal. A este afán, se debe concurrir con la entereza que se debe poner en todos los actos de la vida comunitaria.

Considero que la ética y la moral son respuestas fundamentales e imprescindibles, de orden universal, como universal es el apetito de dignidad humana. La ética se entiende valorada en su esencia, sin calificativos ni orientaciones presumiblemente ideologizadas; sencilla y claramente, la ética, por su significado

natural y su inmanente condición reguladora, se la comprende desde el sentido y raíz primigenia de la conciencia humana. La ética es eso, simplemente ética, fundamento y finalidad de la vida personal y colectiva. Una perspectiva para la sociología de la ética cuencana penetra en su historia, desde cuando los fundadores se establecieron en el valle para edificar una comunidad que ha sido emprendedora y creativa. Pensemos en los molinos de Todo Santos y en el Tejar, para encontrarnos con el sentido ennoblecedor del trabajo constante y enriquecedor del alma y de la comunidad de este mundo nuestro, Cuenca es lo que es, por el esfuerzo honesto de sus ciudadanos. Cultivemos esta forma de vida de generación en generación. La historia nos ofrece lecciones de vida honesta; así, la independencia de Cuenca se consagra en Verdeloma con el sacrificio de los patriotas. José María Vásquez de Noboa, Tomás Ordóñez, Javier Loyola, Pedro López de Argudo, Juan Francisco Carrasco, Zenón de San Martín, Vicente Monroy, Felipe Serrano, entre tantos otros azuayos, ofrecen el testimonio de la lucha independentista y con la Constitución, denominada Ley Fundamental que se emite el 15 de noviembre de 1820; se da cuenta de la fe en el porvenir creativo de su gente. En ese documento, ya se crea la primera Corte de Justicia, que se funda con la denominación de Senado de Justicia, mismo que es integrado por juristas de excelencia. Remigio Crespo Toral, en su célebre discurso, pronunciado en 1915, en representación del Cabildo y por la celebración del aniversario de la Independencia, al destacar su trascendencia histórica, afirma que el proceso del 3 de noviembre de 1820 y la expedición de la Carta Constitucional fueron una respuesta civilista por la libertad y el derecho. La base del Senado de Justicia

consta en el Capítulo 3, desde el artículo 20 al 32 de dicho sistema jurídico. Sus magistrados fueron los doctores Joaquín Salazar Lozano, Miguel Gil Malo, Salvador de la Pedrosa y Manuel Arévalo. Posteriormente, los magistrados Malo y Pedrosa serán designados por el general Sucre para constituir la Corte de Justicia que se crea y se establece en Cuenca, el 20 de Marzo de 1822, como la primera Corte de Justicia con jurisdicción nacional, Al respecto, cabe consultar, por sus contenidos precisos y fundamentados, la obra Estudios Históricos del historiador Octavio Cordero Palacios, que conjuntamente con Alberto Muñoz Vernaza, nos ofrecen la visión detallada del llamado tiempo heroico.

En el proceso histórico, Cuenca siempre ha sabido dar testimonio republicano y civilista, por eso rubrica con fe y entereza, su adhesión a la libertad al oponerse al autoritarismo de Flores, manifestado en la denominada Carta de la esclavitud, que reconoció poderes ilimitados y vitalicios al caudillo, Al igual, con la escuela y tendencia progresistas de Pío Bravo, Fray Vicente Solano y Federico Proaño Márquez, el denominado liberalismo católico de Benigno Malo, Antonio y Ramón Borrero, Luis Cordero, Juan Bautista Vázquez, José Miguel Ortega, entre otros juristas, políticos y estadistas, se manifiesta su oposición a la Carta Negra, la Constitución de la intolerancia religiosa. Igualmente, Cuenca puso su empeño para el triunfo de la Restauración y luego para la real vigencia de las libertades, por eso si con justicia se evoca a José Peralta, igualmente se debe recordar, por su peculiar ejemplo, a Víctor León Vivar Correa, quien ofreció el testimonio de su vida por la libertad de expresión. Son tantos los casos y ejemplos del temple y voluntad firme de Cuenca, que su

ejemplo motiva e ilustra grandes acciones para hacer de la vida, una escuela auténtica de honesto servicio a la comunidad. Así como nuestros padres y abuelos hicieron con nosotros, hagamos todos los días, con nuestros hijos y los hijos de nuestros hijos. Desde la escuela fundamental de la vida, el hogar y la familia, construyamos un porvenir en libertad, solidaridad y justicia. Por eso, creo firmemente que se debe fortalecer el principio superior del respeto a la intangibilidad de la vida y necesariamente a los valores del bien común, de la dignidad de cada ser humano, que deben ser la esencia de las relaciones sociales y jurídicas, porque ciertamente esos valores, cuando se los asume como sustancia de la vida humana, se traducen en las ideas, fuerza que dan contenido y trascendental significación a la categoría del Derecho, ya que son la raíz y fortaleza relevante en el campo normativo; solamente por el vigor de las convicciones morales de los ciudadanos y de las autoridades, el Derecho, la ley y sus instituciones cobran el vigor y solidez de su real vigencia. Creo que este es el camino para lograr la realización integral del ser humano.

## **Bibliografía**

- Cabanellas, G. (1997). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires: Heliasta. S. R. L.
- Código Civil. (2010) Constitución de la República del Ecuador 1978. Interpretaciones. Actualizada a mayo de 1996. (1997) Constitución del Ecuador 1998. (2003) Constitución del Ecuador 2008. (2012) Darquea, H. (2008). La Constitución de Montecristi. [www.apuntesjuridicos.com.ec](http://www.apuntesjuridicos.com.ec)
- De Asúa Jiménez, L. (1960). Principios de Derecho Penal. La ley y el delito. Buenos Aires: Sudamericana.
- Giwmonter, J. (2001). La imputación objetiva en Derecho Penal. Lima: Grijley.
- (2006). El Derecho Penal ante las sociedades modernas. Lima: Grijley.
- Hurtado, O. (1964). Política democrática, Quito: Corporación Editora Nacional.
- Kelsen, H. (1960). ¿Qué es la justicia? Buenos Aires: Leviatán.
- LeJeune, J. (2002). Human Life Alliance. Recuperado de: <http://www.humanlife.org/publications/sacnacspa-nish4.pdf>
- Moreno, R. (1978). Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires: Depalma.
- Roxin. (2007). La teoría del delito. Lima: Grijley.

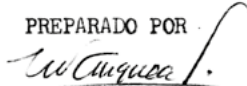
Schiinemann, B. y otros. (2006). La víctima en el sistema penal.  
Lima: Grijley.

Von Ihering, R. (1960). Del interés en los contratos. La posesión.  
La lucha por el Derecho. Buenos Aires, Mary Prin S.R.L.

**CURSO INTERDISCIPLINARIO EN DERECHOS HUMANOS**

**EL CONCEPTO DE HOMBRE Y LOS DERECHOS HUMANOS**

PREPARADO POR



DR. HUGO DARQUEA LOPEZ

**SAN JOSE, COSTA RICA  
SEPTIEMBRE 1983**

<sup>7</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (1o. : 1983 sep. 12-oct. 1o. : San José) ; Darquea López, Hugo. El concepto de hombre y los derechos humanos. San José, IIDH, 1983. 17 p.

URL: <https://repositorio.iidh.ed.cr/handle/123456789/707>



SUMARIO

I.	Ideas Básicas .....	pag. 1
II.	La crisis de la organización cívica .....	pag. 2
III.	El ideal de una sociedad humanista .....	pag. 3
IV.	En busca de la síntesis .....	pag. 6
V.	El nuevo concepto y alcance de la Democracia .	pag. 7
VI.	Una experiencia en la creación del Estado de Derecho .....	pag. 10
VII.	Concluyendo .....	pag. 14

FUENTES

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948
- Constitución de la República de Ecuador.

EL CONCEPTO DE HOMBRE Y LOS DERECHOS HUMANOS

I. IDEAS BASICAS

Para analizar el tema tan importante de los Derechos Humanos, considero que es necesario partir del sujeto sobre el que se establecen garantías y obligaciones, más aún en razón de los conflictos que en torno de la vida social en la que se encuentra situado por naturaleza, se vienen dando con notoria insistencia y dramatismo, en especial en el mundo contemporáneo, y en ciertas regiones de persistente inestabilidad como es el caso de América Latina, sobre todo en aquellas sociedades estatales que viven regímenes de facto o se desarrollan procesos de cambio o transformación violentas, realidades que necesariamente conllevan graves peligros para la condición humana de la persona.

Este sujeto que vengo reclamando es el hombre mismo, el hombre considerado como individuo y como especie, el hombre en su integridad, en su valor de esencia y de existencia como categorías inseparables y circunstanciales. De propósito hemos enfatizado la situación de conflicto, porque ella nos permite a la vez aclarar que siendo inmanente al ser humano una condición inviolable -por sí- de valor sustancial, sin la cual no se podría entender y dimensionar el significado del Universo Personal, cuajado de características inherentes a sí mismo, en tanto se desarrolle en un proceso normal de orden jurídico -Estado de Derecho- en el cual el ser humano, está garantizado en sus derechos elementales, es decir, sin los cuales no se podría entender la significación cultural, social, económica, política o institucional que el proyecta en su medio natural: la vida social, en aquel estado de conflicto, o más aún, en un régimen de facto, con mayor razón se debe precautelar, con vigor y eficacia, el respeto a la condición humana,

el respeto a sus garantías y a sus derechos, precisamente porque es cuando mayor peligro y mayores riesgos experimenta su valor esencial, es decir, su dignidad personal inscrita en la dignidad de todo el conglomerado social. Pero esta consideración de ninguna manera significa que por vivir una sociedad determinada un régimen constitucional, democrático y estable, las situaciones sociales se encuentren tan armónica y justamente establecidas, que en su más alta seguridad y certeza, se encuentren no sólo declarados literalmente en los textos constitucionales, sino efectivamente actuados los Derechos Humanos, sean estos considerados civil y políticamente, como también económica, social y culturalmente.

## II. LA CRISIS DE LA ORGANIZACION CIVICA NACIONAL E INTERNACIONAL

Esta dimensión creo yo, consiste más bien en un ideal a lograrse, pues se da en la realidad la frecuente constatación de que el Universo completo de los Derechos Humanos está aún muy lejano de cuajar objetivamente. Por esto mismo, se apunta la prevalencia persistente de realidades sociales en franco divorcio de la realización de sistemas, que habiendo declarado y garantizado formalmente la vigencia de los Derechos Humanos, sin embargo de ello, la precariedad de la vida social atestigua la grave y lesionante afirmación de sociedades en las cuales "el desorden establecido", como califican a estos grupos y sociedades injustas, tanto Emmanuel Mounier, como Eric Fromm, mantienen con todas sus rigurosidades aquellos niveles de sub-desarrollo, dependencia o disfrazado colonialismo, que más bien especifican la realidad de una democracia enferma de dinero y de una economía enferma de egoísmo y de explotación, que finalmente conducen en la falacia de una teórica libertad

y de una verdadera condición de indignidad humana, personal y socialmente considerada; en este ángulo se debe entonces exigir un enfoque estructural que transforme integralmente la sociedad, aún las mismas instituciones jurídicas que solventan un falso régimen constitucional que garantice efectivamente la realización de aquellas mínimas indispensables que ofrezcan la certeza jurídica de que la dignidad humana, en su línea de libertad como en su óptica de justicia e igualdad se realicen en dimensiones cada vez más generalizadas, en calidades cada vez más completas en concordancia con los ideales humanos de desarrollo integral que atienda a "todo el hombre y a todos los hombres".

### III. EL IDEAL DE UNA SOCIEDAD HUMANISTA

Con lo que venimos señalando, podemos nosotros comprender que la afirmación jurídica de los Derechos Humanos, en su completa perspectiva: individual y social, puede y debe producir una transformación completa de los modos de vida y de organización social, o asimismo, que la emergencia constante de la vida social, puede y debe producir un profundo cambio social y una honda transformación institucional, que vienen a concordar en la revaloración del ser humano considerado en su identidad individual, en su "mismidad" personal y en su "trascendencia social" que lo caracterizan ya no como un ser considerado "estéticamente" sino en permanente hacerse, en permanente realización, abriendo así la posibilidad tanto de una "Ética de movimiento" como de una juricidad en permanente proceso, en permanente desarrollo. Los Derechos Humanos, desde este ángulo, ya no se los entiende como una simple declaratoria ideológica, sino como una exigencia institucional a vivirse en el ámbito social, sea este nacional o internacional, porque

conciente y existencialmente ellos deben realizarse, vivirse, como condición sine qua non de un "orden social" ahora sí legítimo, porque el ser humano, la sociedad misma, se aproximan a un clima de auténtica dignidad.

Lo que he manifestado, hace referencia al Artículo 1 de la Declaración de Derechos Humanos, como un ideal común que se plasma en la declaratoria aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de julio de 1948, cuando dice aquella: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros." Del texto se deducen las facultades de que se hallan revestidos todos los hombres de manera individual y en relación social, no solo en su nivel nacional, sino universal, por eso, cobra vigor el principio del Artículo 28 de la misma declaración, que dice: "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamadas en la Declaración se hagan plenamente efectivos." Derechos que son reconocidos tanto en su carácter individual, relaciones civiles y políticas, como en su perspectiva social, con especial énfasis en la justicia y solidaridad, como cuando se refiere al trabajo, seguridad social, educación y cultura, para ser más explícitos del complejo campo de las relaciones sociales.

Los Derechos Humanos deben ser comprendidos en el contexto de las responsabilidades a las que cada uno de los seres humanos está tensionado por la propia naturaleza de su inserción social, por eso, la Declaración en su Artículo 29, es explícita al citar que: "Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad." En este punto necesariamente debemos establecer una concepción

humanista y comunitaria, que debe afirmarse en la categoría del Bien Común nacional como universal, pues no se trata tan sólo de establecer aquellas mínimas que rodeen al individuo de un aro protector frente al estatismo, totalitarismo o autoritarismo, como de aquellas alienantes masificaciones que afronta la conciencia individual, la intimidad de la que nos habla Ortega y Gasset, sino que reconociendo el valor del "yo personal" y de su derecho a la vida íntima y a la inviolabilidad, debemos conceptualizar que ese "yo", esa "intimidad" participan de la vida común que debe ser garantizada como el verdadero medio ambiente de la vida personal.

Por eso, la comunidad social debe a su vez situarse en su plenitud de aspiraciones de desarrollo en todas sus connotaciones culturales, económicas, políticas, en sus características históricas, en sus proyecciones naturales, esto es, considerando su despliegue transformador de su ambiente natural, para posibilitar el progreso <sup>sin el medio de un conveniente</sup> equilibrio ecológico, en fin, del conjunto de bienes y condiciones materiales, sociales, culturales, que permitan el bien de la comunidad nacional, de la comunidad mundial, que lógicamente se compartirían en común como se concretarían en su elaboración como en su disfrute y fase en el bien personal.

Debemos recordar en este punto, lo que lúcidamente apuntó el filósofo Jacques Maritain: "No se da un auténtico Bien Común sin un auténtico bien individual o personal, sin que ese Bien Común no se revierta a cada persona particularmente considerada, no se podría pretender un orden justo y armónico, sin que ello excluya la necesidad de la superioridad del Bien Común sobre el individual." Esta afirmación se la debe entender con un proceso

continuado de afirmación y ampliación constante del sentido de solidaridad personal y social, que influyan en la sistematización de un nuevo orden, que se le debe entender como un tercer gran momento histórico, que supera a la vez que integra los valores de un primer momento: individualista (Rev. de 1789), con los de un segundo momento: colectivista (Rev. de 1918) en un nivel superior, como señala José María Pemán, o *buscan y alientan* pensadores como Bertrand Russell, o Maritain, o Mounier, o Berdiaev, entre toda una pléyade de geniales pensadores, que describiendo el climax y luego crisis de los actuales sistemas enraizados en el Siglo XIX, como fuente más inmediata, alientan para esta humanidad ya de cara al Siglo XXI un nuevo orden fundado en la Fraternidad Universal, en la Justicia Internacional y Social, en la libertad autenticada con la real vigencia de la dignidad humana.

#### IV. EN BUSCA DE LA SINTESIS INSTITUCIONAL

Plantearse entonces una nueva síntesis, solo que para que tenga validez en el mundo actual, debe ser una síntesis de calidad universal y de vigencia real, y no nuevamente declamatoria, y esto, porque como señala Pierre Teilhard de Chardin, de no ser así, la otra perspectiva no tiene porvenir o más bien, niega toda posibilidad a la humanidad, de una auténtica paz y de una perspectiva humanizadora del cosmos, pues hoy, dado el alto grado de implementación científica y tecnológica, la pretendida solución de fuerza, la "guerra termonuclear", nada lograría sino el reino de la negación, de la no vida, es decir, el exterminio total.

De esta terrorífica visión, ¿qué nos puede salvar?, pues el reencuentro con nosotros mismos, sólo la afirmación creciente de un nuevo orden universal en el cual el hombre sea efectivamente considerado como el auténtico y real sujeto del Derecho Internacional; todo lo que se haga por su seguridad y porvenir, merece la acogida de las conciencias, de las culturas y de las instituciones que las expresan, porque trabajando por el destino y seguridad del ser humano, estamos siendo nada más que consecuentes con nosotros mismos, con la humanidad, y ciertamente, con el derecho más claro y más natural: el derecho a vivir, a continuar con la vigencia del más hermoso y luminoso don: el don de la vida y en consecuencia la afirmación del porvenir, del futuro humanizador del planeta y del cosmos.

Pero esta perspectiva que se nos abre en la dimensión del conocimiento, de la reflexión, de la sana razón, tiene que irse plasmando en cada realidad concreta, en cada perspectiva, la más inmediata y cercana al ser humano; por eso, lo que la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma es nada menos que una base jurídica de validez común y obligatoria, para precautelar la base indispensable de convivencia y coexistencia racionalmente concebida para todas las naciones, estados, pueblos y hombres..

#### V. NUEVO ALCANCE DE LA DEMOCRACIA

Al llegar a este punto, permítaseme retomar un término que habiéndolo tratado críticamente en un comienzo, lo considero en todo caso, la clave de las posibilidades humanas, en cuanto que mejor expresa las formas de organización cívica de las sociedades humanas, y ese término es para mí, por lo anotado, el más importante concepto de organización estatal, es "Democracia".



La Declaración Universal de Derechos Humanos a que me he referido, establece en su Artículo 21, numerales 1, 2 y 3 que: " (1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

(2) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

(3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual, y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto." Hasta aquí el texto citado literalmente, y que permite entender la base conceptualmente mínima de organización cívica, vale decir, de Democracia Política y que sin embargo de poseer el carácter universal de la Declaratoria efectuada por las Naciones Unidas, no se aplica en muchos países, sea porque emocionalmente privan los autoritarismos dictatoriales, civiles o militares, o porque determinados procesos sociales han confluído en estados totalitarios de partido único, que dicen gobernar en representación de determinada clase social, con todos los poderes característicos de regímenes absolutistas y dictatoriales, en grave desmedro de la libertad en provecho, según se afirma de una justicia o igualdad, que *tampoco* llegan a cuajar de manera efectiva; sin embargo, los encontramos actuando con absoluta impunidad.

Respecto a las dictaduras fascistas, como las de cualquier otro signo, no pueden de suyo encontrar justificación alguna desde la perspectiva de la soberanía popular expresada libremente, pluralísticamente, con la directa participación electoral de los pueblos, como verdadera realización de su poder soberano.

Hoy, se afirma que dichos sistemas totalitarios han sido legitimados por la aceptación de los pueblos, que han logrado niveles socio-económicos de mayor dignidad y que en cambio, muchas democracias formales o políticas, han fracasado en la creación de condiciones económicas o sociales dignas para sus respectivos pueblos.

Para nuestro análisis, conviene resaltar que el fracaso socio-económico de dichas democracias formales, es precisamente lo que debemos superar mediante la ampliación del concepto de la Democracia Política a las relaciones sociales, económicas y culturales, posibilitando con esfuerzo y sacrificio un sistema integralmente democrático, es decir, como apuntaba Tristán de Atayde: " No puede darse una real democracia política, si es que no se crea a la vez un sistema social y económico, cultural e institucional, revertido al pueblo, fluyendo así el concepto de Democracia social, económica y cultural, que hace del pueblo el auténtico soberano de su destino y porvenir."

Este es el gran desafío para nuestras sociedades, lograr que se perfeccione y complete la Democracia; así es que si aspiramos una real aplicación de los Derechos Humanos, debemos comenzar por rescatar el valor de la Democracia en su plenitud social, entendida ahora, no sólo como forma de gobierno, como calificante del Estado políticamente definido, sino como modo de vida, como expresión en constante hacerse, de la conciencia libre y solidaria del ser humano, que en consecuencia, tiene la capacidad de movilizar una nueva mística cultural que aliente y realice sistemas económicos, relaciones sociales y creaciones culturales, caracterizados por contenidos de justicia, solidaridad y vigencia comunitaria de claros contenidos humanistas, realizando así ese bello concepto de que si bien el hombre es un "yo" también él es un "nosotros", que expresa lo más alto de "la amistad social" en cuya

perspectiva se da la realización siempre perceptible de la democracia como sistema de consenso, de acuerdo, de diálogo permanente que progresivamente va plasmando el ideal superior de la dignidad humana.

Quizá es esta nueva perspectiva de la democracia, la que va abriendo horizontes de justicia e igualdad para el mundo capitalista, y así mismo, de libertad y pluralismo para los sistemas colectivizantes y totalitarios.

Es nuestro deber trabajar por la democracia, por su perfeccionamiento, por su vigencia en el presente y en el futuro, no sólo como una alternativa política, sino como una oportunidad para el ser humano, que ansía evidentemente, la paz en un contexto de justicia y desarrollo creciente de sus condiciones objetivas de organización y de vida social.

Esta enorme tarea no sólo afecta nuestro compromiso nacional, de cada uno de nosotros frente a nuestros estados nacionales, sino que se amplía por la lógica *inferreccionadora*, regional y universal a los niveles complejos y difíciles de las relaciones internacionales.

Pero en la medida que vayamos democratizando a nuestros sistemas, estamos también trabajando por la ampliación mundial de un concepto, práctica y vigencia plena y real de la Democracia Universal, como condición de la realización del ser humano.

#### VI. UNA EXPERIENCIA EN LA CREACION DEL ESTADO DE DERECHO

Al respecto permítaseme referirme al sistema constitucional de mi Patria: Ecuador, en su constitución vigente se establece su carácter democrático con una clara visión del conjunto de las relaciones sociales, en efecto consagrando en su Título II, Sección I, los derechos de la Persona, en una

aplicación y reconocimiento de las tradiciones históricas hispanoamericanas, de nuestra devoción por la dignidad humana en sus nobles implicaciones, se despliega este concepto de dignidad a los demás "De la Familia", (Sección II De la Educación y Cultura (Sección III), De la Seguridad Social y la Promoción Popular (Sección IV), Del Trabajo (Sección V), De los Derechos Políticos (Sección VI), para en la Sección VII, establecer la frecuente "Regla General": (Art. 44): " El Estado garantiza a todos los individuos, hombres y mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes." Con éste se menciona tanto la legislación elaborada en las Naciones Unidas como en la producida por la OEA y los organismos de integración regional a la vida institucional ecuatoriana, a más de su peculiar elaboración que brevemente puntualizamos en los párrafos que diseñan el contexto constitucional de los Derechos Humanos en sus distintos perfiles y que nuestra Constitución los promueve y protege de manera específica, tanto en el derecho de libertad mediante la consagración del Hábeas Corpus; letras h), i), j) del Numeral 16, del Artículo 19, de la Sección I, del Título II, de la Constitución, como del Derecho de Amparo, establecido en el Artículo 141, de manera implícita, al establecer la obligación del Tribunal de Garantías Constitucionales, en su No. 3 (la competencia) de: " conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución; preparar la acusación contra los responsables y, salvo lo dispuesto en la ley penal, presentar a la Cámara Nacional de Representantes (función legislativa o Cámara de Diputados) o en receso de ésta,

el plenario de las Comisiones para que, según el caso, los enjuicie u ordenen enjuiciarlos"; desde luego que mejor debe tenderse a una explicitación expresa y nominada del Recurso de Amparo como instrumento de protección del cumplimiento y respeto de los Derechos Humanos, para así garantizar a toda persona, frente a las autoridades y sectores de expresión de la función pública, como frente a otras personas naturales y jurídicas de carácter privado.

Pero salvada esta necesaria aclaración, nuestro sistema posibilita el constante desarrollo democrático de la sociedad, no sólo al haber expresado los derechos y garantías de la persona o sus distintas proyecciones, tales como las hemos detallado, sino también al establecer un nuevo marco constitucional para la Economía, en su Título III, Sección I, de la que resaltamos el Artículo 45 que dice: "La organización y funcionamiento de la economía debe responder a los principios de eficiencia y justicia social a fin de asegurar a todos los habitantes una existencia digna, permitiéndoles al mismo tiempo, iguales derechos y oportunidades frente a los medios de producción y consumo", para luego en la Sección II, determinar los sectores de la Economía, que los debemos entender en directa relación con las formas " De la Propiedad " establecidas en la Sección III del mismo Título III, ordenamiento constitucional que desmonopoliza el obrar económico, para reconocerlo en sus distintas posibilidades gestionarias: sector público, sector social, sector mixto y sector privado, en un despliegue pluralista que afirma la posibilidad de coexistencia colaboradora de las esferas públicas y privadas, comunitarias y mixtas en una potenciada capacidad de autogestión humanizadora de la Economía, robusteciendo la estructura del nivel popular para así democratizar la actividad económica.

Hemos tocado de propósito el marco constitucional ecuatoriano, porque creemos que ciertamente en los fundamentos del Estado de Derecho se encuentra la mejor garantía para la real vigencia de los Derechos Humanos, cuando ese Estado de Derecho, parte del reconocimiento de las realidades sociales e inspirándose en ellas busca con veracidad y consecuencia, abrir las posibilidades ciertas para, reconociendo la potencialidad humana y la creatividad política del pueblo, sustentar eficientemente un sistema de objetiva aplicación de los Derechos Humanos en la plenitud de sus conceptos civiles, sociales, económicos que se complementan y vigenzan en una interrelación vitalmente creadora de niveles superiores de dignidad.

Así encontramos que el texto constitucional en referencia, en su Título Preliminar, Artículos 2, 3 y 4, establece como función primordial a la par que la de fortalecer la unidad nacional, el asegurar la vigencia de los derechos fundamentales del hombre y el promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes; como en su perspectiva internacional, acatar los principios del Derecho Internacional, proclamar la igualdad jurídica de los estados, propugnar la solución pacífica de las controversias entre naciones, propugnar la asociación de Estados con miras a la cooperación y a la integración económica-social de sus pueblos, especialmente con los iberoamericanos con los que proclama la existencia de vínculos nacidos en la identidad de origen y cultura, para finalmente en este Título Preliminar rechazar enfáticamente, condenando toda forma de colonialismo, neocolonialismo, discriminación o segregación racial, para terminar el mismo, con el reconocimiento del derecho de los pueblos a libre de estos sistemas de opresión, con lo que evidencia su adhesión a los Derechos

Humanos de solidaridad, o a los llamados de "tercera generación", al situar en los pueblos como es la lógica jurídica internacional, la capacidad para determinarse en función del logro de su independencia y dignidad, al punto que en perspectiva universal, podríamos señalar que los Derechos Humanos siendo inherentes a la calidad personal del hombre como individualidad, son también inherentes a las comunidades y pueblos, por la misma razón que dichas entidades no son vocablos abstractos, sino más bien, expresiones efectivas de la naturaleza social del ser humano.

El derecho de autodeterminación de los pueblos es a la comunidad, lo que el derecho a la libertad, o aún el derecho a la vida, es a cada hombre, en particular el Derecho Natural por excelencia.

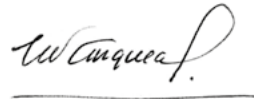
En conclusión, hemos procurado ofrecer una visión teórica y general de los Derechos Humanos enraizados en la misma naturaleza humana, individual y socialmente comprendida y valorada.

#### VII. CONCLUYENDO

El asunto central radica entonces, en la formación de una mentalidad, de un comportamiento social, que responda a las incitaciones ideológicas de los Derechos Humanos como reflexivamente actúe en el marco jurídico internacional y/o nacional que legisla, declarando y protegiendo la vigencia de dichos derechos.

Pero esta mentalidad, esta conducta social, reclama necesariamente por la educación que ofrezcamos, para fortalecer el respeto más cabal a estas categorías que se centran en la dignidad humana.

Recordemos que el ser humano aprende a caminar con dificultad, caídas y tropezones sufre, pero si no se <sup>arriesga</sup> ~~enrriquece~~ el primer pasado, con todos sus riesgos, nunca aprenderá a caminar. Quien no se arriesga no despega nunca. Quien no vive en la tensión cotidiana de la experiencia histórica y de la vida social, nunca apreciará el mundo que con todos sus peligros y riesgos, es el único ambiente para el ser humano: la vida y el mundo de las relaciones sociales, de la historia, de la cultura; por eso edifiquemos en la vida enseñando a vivir en la enriquecedora escuela de la vida social, así se descubrirá mejor el universo de la dignidad humana.



---





## Contenido

Un intento de presentación .....	9
La autonomía ética de la persona humana .....	21
La relevancia del Derecho: medida de la dignidad humana ...	33
La posibilidad de la democracia en el Ecuador.....	53
¿Qué es el Derecho...? Reflexiones sobre su trascendencia .....	75
La vida y el derecho a vivir .....	141
La Seguridad Jurídica y la lucha por el Derecho .....	199
El concepto de hombre y los derechos humanos .....	255







*¿Qué es el Derecho? Lo social, jurídico y filosófico*  
se imprimió en la ciudad de Cuenca, Ecuador, en febrero  
de 2024, en la Editorial Universitaria Católica (EDUNICA),  
con un tiraje de 150 ejemplares.









**Editorial**  
Universitaria Católica

ISBN: 978-9942-27-248-5



ISBN: 978-9942-27-249-2

