



Las opiniones consultivas en el desarrollo de los modelos constitucionales

Advisory opinions in the development of constitutional models

Pareceres consultivos no desenvolvimento de modelos constitucionais

Julia Maritza Villalta García ^I

julia.villalta@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0005-1998-709X>

Correspondencia: julia.villalta@gmail.com

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

* **Recibido:** 28 de agosto de 2023 * **Aceptado:** 01 de septiembre de 2023 * **Publicado:** 30 de septiembre de 2023

I. Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Resumen

El trabajo presenta un análisis del desarrollo de los modelos constitucionales a la luz de la actividad de órganos que componen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Presenta una breve descripción del modelo de estado liberal, de derechos, y la importancia del principio de progresividad en el modelo constitucional de derechos y justicia, en el que se desarrolla el contenido de derechos que no han sido reconocidos de forma expresa en instrumentos internacionales, pero que por sus características han sido objeto de pronunciamientos, resoluciones, sentencias y opiniones consultivas que permiten su aplicación en los ordenamientos jurídicos de los estados parte. El cumplimiento del objetivo de investigación propuesto permite evidenciar que la actividad de los órganos internacionales de derechos humanos no solo incide en el contenido de los derechos, en la emisión de decisiones, sino que forman parte relevante en las fuentes productoras de derecho positivo e integrando el sistema de fuentes del derecho. Este estudio se sustenta en un proceso metodológico con enfoque cualitativo, con una investigación de tipo documental en el que se aplican el método inductivo-deductivo, histórico, exegético, y el de construcciones jurídicas.

Palabras Clave: Derechos humanos; Modelos constitucionales; Opiniones consultivas; Pueblos originarios; Órganos Internacionales de Derechos Humanos.

Abstract

The work presents an analysis of the development of constitutional models in light of the activity of bodies that make up the Inter-American Human Rights System. It presents a brief description of the liberal state model of rights, and the importance of the principle of progressivity in the constitutional model of rights and justice, in which the content of rights that have not been expressly recognized in international instruments is developed. but due to their characteristics they have been the subject of pronouncements, resolutions, sentences and advisory opinions that allow their application in the legal systems of the state parties. The fulfillment of the proposed research objective allows us to show that the activity of international human rights bodies not only affects the content of rights, in the issuance of decisions, but also forms a relevant part in the sources that produce positive law and integrates the system of sources of law. This study is based on a methodological process with a qualitative approach, with a documentary-type investigation in which the inductive-deductive, historical, exegetical, and legal construction methods are applied.

Keywords: Human rights; constitutional models; advisory opinions; Original towns; International Human Rights Bodies.

Resumo

O trabalho apresenta uma análise do desenvolvimento dos modelos constitucionais à luz da atuação dos órgãos que compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Apresenta uma breve descrição do modelo de direitos do Estado liberal, e da importância do princípio da progressividade no modelo constitucional de direitos e justiça, no qual se desenvolve o conteúdo dos direitos que não foram expressamente reconhecidos nos instrumentos internacionais. pelas suas características têm sido objeto de pronunciamentos, resoluções, sentenças e pareceres consultivos que permitem sua aplicação nos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes. O cumprimento do objetivo de investigação proposto permite-nos mostrar que a atividade dos organismos internacionais de direitos humanos não afeta apenas o conteúdo dos direitos, na emissão de decisões, mas também constitui parte relevante nas fontes que produzem o direito positivo e integram o sistema das fontes do direito. Este estudo baseia-se em um processo metodológico de abordagem qualitativa, com investigação do tipo documental em que são aplicados os métodos de construção indutivo-dedutivo, histórico, exegético e jurídico.

Palavras-chave: Direitos humanos; modelos constitucionais; pareceres consultivos; Povos nativos; Organismos Internacionais de Direitos Humanos.

Introducción

Para la protección de derechos humanos, en la actualidad, no basta con hacer referencia a la existencia de los tratados y convenios internacionales, por lo que sus órganos han adquirido mayor protagonismo, produciendo jurisprudencia como una fuente formal adicional, así como los pronunciamientos y opiniones consultivas que alcanzan un rol relevante en los sistemas de justicia, tanto el desarrollo de la jurisprudencia nacional e internacional, como en las reformas a los sistemas normativos dirigidos a la protección de los derechos humanos.

La labor desempeñada por los organismos internacionales a través de sus comisiones y órganos jurisdiccionales, en lo que corresponde a la emisión de resoluciones, pronunciamientos y opiniones que son sometidas a su conocimiento, han aportado al desarrollo progresivo de los derechos humanos, generando criterios que para mejorar el sistema de protección de derechos no solo a nivel

regional, esto supone el desarrollo de las fuentes del derecho que recoge los valores y principios universales a partir de los aportes que realiza las organismos internacionales.

La indiscutible incidencia que ha tenido los productos del trabajo desempeñado por los organismos internacionales, obliga a evaluar sus efectos jurídicos partiendo de la premisa en la que todos los instrumentos internacionales que regulen sobre los derechos humanos tendrán una categoría superior a otras normas de los estados suscriptores; en este ámbito identificamos que la constante actividad de las Comisiones Internacionales a través de la emisión de opiniones consultivas emitidas para la aplicación de los tratados o convenios se ha posicionado como parte fundamental del aspecto material de la supremacía constitucional, es decir que, por medio de esta actividad han adquirido un rol principal en la tutela de los derechos.

La concepción de los derechos y su forma de aplicación ha incidido en los modelos constitucionales de los estados parte, reconociendo la incidencia del bloque de constitucionalidad como figura supranacional que impulsa la construcción de todo el ordenamiento jurídico interno sujeto al respeto de los derechos humanos bajo un concepto de uniformidad y armonía con el derecho internacional. Varios son los factores que han incidido en los procesos de construcción de los modelos constitucionales, entre estos las inspiraciones ideológicas que han generado procesos denominados más democráticos y otros mas liberales; en este mismo aspecto, las concepciones relacionadas a la naturaleza, desarrollo y sistematización de los derechos humanos generada por los organismos internacionales forma parte importante en estos procesos.

Este estudio pretende destacar la incidencia que ha tenido las opiniones consultivas en el desarrollo de los modelos constitucionales y en la instrumentalización de los derechos humanos en los sistemas normativos de los estados parte, especialmente en la inserción de derechos como el de los pueblos originarios, el derecho de la naturaleza, y otros progresivamente incluidos en los ordenamientos jurídicos.

Esta investigación es de tipo de documental, por lo que su enfoque es eminentemente cualitativo; por lo tanto, se desarrolla bajo la aplicación de métodos de investigación como el exegético a través del cual se pretende el análisis del contenido normativo y sus presupuestos jurídicos. Así mismo, se aplicará el método comparativo que permite establecer la incidencia de las opiniones y pronunciamientos de los organismos internacionales en el desarrollo de los ordenamientos jurídicos y los modelos constitucionales. Sin perjuicio de lo anterior, se aplicará otros métodos propios de la investigación científica como el inductivo-deductivo, el documental, entre otros.

Contenido

La historia nos ha mostrado como las sociedades se han mantenido en permanente búsqueda de estrategias para la racionalizar el ejercicio del poder público sometándolo a un control político y legal, transformando la fuerza en facultad regulada por la ley denominada coerción, entre otras instituciones jurídicas que permiten al poder público ejercer actividades de control, regulación, vigilancia y protección.

Antes del desarrollo del constitucionalismo el poder estaba fundamentado en la desigualdad, protegida por el derecho emitido por quien tenía el poder absoluto, así como por la fuerza que imponía sobre sus ciudadanos. En este sentido, se concibió que por naturaleza unas personas nacían para gobernar y otras para ser gobernadas, por lo tanto, los esclavos nacían esclavos.

En la época preconstitucional el fundamento del poder se radicó en un principio de desigualdad tanto de facto como de jure, conforme al cual unos hombres por naturaleza nacían para gobernar y otros para ser gobernados, para servir a sus gobernantes. Eran considerados desiguales, tal como lo fundamentaba Aristóteles en la justificación de la esclavitud, y así unos estaban destinados a servir, e incluso, a ser esclavos de quienes detentaban el poder. Ese estado de desigualdad extrema deslegitimó el poder dando origen a grandes luchas que propugnaban por la vigencia de un principio de igualdad, fundamento de un Estado Constitucional que rompe con una tradición milenaria. (Restrepo, 1995)

En el proceso de constitucionalismo, observamos la construcción del modelo liberal como el paso que pone fin al absolutismo a través del imperio de la Ley, reconociendo a esta como la expresión suprema del derecho en el ordenamiento jurídico, basado en aplicación del principio de igualdad. Este modelo constitucional se caracteriza por la protección a los ciudadanos del Estado, especialmente en lo que corresponde al ejercicio de los derechos derivados de las libertades, sujetas a la teoría de la democracia a través del cual se controla la arbitrariedad del poder político. De la concepción del estado liberal se entiende que la libertad comprende el respeto del Estado a la autonomía de las personas, y la igual formal es la igualdad que ha sido protegida por la Ley. Para Boaventura Dosantos “en el campo de derecho moderno, este lado de la línea está determinado por lo que se considera legal o ilegal de acuerdo con el estado oficial o con el derecho internacional.”, comprendiendo que lo ilegal o legal son la única forma de distinción que tiene el derecho a la conducta humana.

La evolución de este modelo liberal hacia el Estado de Derecho se generó a partir de la necesidad del reconocimiento del estatus legal de los individuos, en el que se extendieron privilegios para distintos grupos, lo que culminó con la Declaración Universal de Derechos. Con la transformación a esta concepción de Estado de Derecho, se evidencia que los objetivos del Estado requieren la colaboración de sus ciudadanos, por lo que no podrían utilizar al derecho como una forma para disciplinar a la población, haciendo predecible su conducta.

Entendiendo que la ley tiene como propósito limitar la arbitrariedad del poder político, debe entenderse que el Estado está regido por el derecho, y deberá sujetar sus actuaciones a lo dispuesto en el derecho positivo. En este sentido el modelo de estado de derecho se presenta como un concepto formal “según el cual los sistemas jurídicos no se miden desde un punto de vista sustantivo –como el de la justicia o la libertad– sino según su funcionalidad. La función principal de un sistema jurídico es servir como una guía segura para la acción humana”.

En este modelo constitucional los individuos que forman parte de la sociedad, incluido el gobierno, se consideran sujetos de derechos que deben someter su conducta al ordenamiento jurídico. Toda acción realizada por un sujeto de derecho deber sujetarse a la Ley como fuente que origina la facultad de obrar, y como límite que regula el alcance de las facultades; en este espectro, las autoridades del Estado se sujetan de forma estricta al sistema de normas previamente establecido y respetando los derechos de los ciudadanos.

El imperio de la Ley como noción básica de lo que corresponde al Estado de Derecho, converge en la necesidad de legitimar la actuación del Estado por medio de un sistema de normas, y a la vez, controlar el ejercicio arbitrario de las facultades otorgadas a las autoridades del poder político. El tratadista Uprimny al referirse a la concepción del Estado de Derecho, refiere que algunos autores “sólo hablan de Estado de derecho con cualificaciones precisas, por ejemplo, para distinguir entre Estado liberal de derecho, Estado social de derecho y Estado democrático de derecho, o para diferenciar entre una visión más histórica, formalista, procesal o sustantiva del Estado de derecho legislativo.”

Entre las características que podemos observar del Estado de Derecho se encuentra la Constitución como una carta política y parte del sistema normativo, en este modelo la constitución puede ser objeto de reforma por la vía ordinaria de creación de la Leyes, es por lo tanto flexible. Se observa como característica que los derechos vigentes son todos aquellos establecidos y regulados en las Leyes, en este ámbito se incluye la igualdad, a la que el tratadista Raúl Llasag denomina una mera

formalidad “por ello cuando se transita hacia la igualdad material, este principio entra en contradicción con la libertad liberal de mercado y de la propiedad privada.”

En el modelo constitucional de Estado de Derecho Legal, se legitima la teoría del positivismo jurídico en la que se concentra la producción de las normas en la función judicial, reconocida esta función en el mismo texto constitucional al que no se le ha establecido una fuerza normativa. Los problemas derivados de la aplicación de este modelo de estado obligaban a estar sometidos al texto de la Ley, es decir, a la decisión de los legisladores sin que se pueda contrastar la aplicación de esta con el de los principios del derecho, u otros valores autónomos; en este sentido, “era más bien, apropiada la afirmación despectiva: tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura”

El Estado de Derecho se caracterizó esencialmente por identificar que no existe otros derechos que no se han los contenidos en la Ley, por lo que se entendía a la palabra derecho y a Ley como análogos. En este mismo sentido, la Ley tiene como origen y fundamento la voluntad del soberano, representado democráticamente en la función legislativa por los legisladores quienes dicta las normas en función del mandato que ha recibido.

Si bien se observa que el principio de igualdad se desarrolla en este modelo constitucional, la desigualdad en la forma en que son tratados los grupos sociales impulsó un cambio que permita a la norma jurídica favorecer a las personas inmersas en desigualdades generadas por aspectos económicos, sociales, o culturales. Este modelo constitucional denominado Estado Social de Derecho, como forma de evolución del Estado de Derecho, es el resultado de la responsabilidad que asume el Estado en generar mejores condiciones de vida para las personas debido al derecho a la dignidad del hombre, estableciendo en el plexo normativo prerrogativas que dan preferencia a los derechos sociales antes que a las libertades del individuo.

El proceso constituyente del 2007 en Ecuador, que culminó con la aprobación de la Constitución de Montecristi en el 2008, impuso en modelo constitucional denominado de Derechos y Justicia, en el que se destacan aspectos como la supremacía constitucional, se inserta el concepto de bloque de constitucionalidad en el que se reconoce igual jerarquía a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y se establece, entre otras cosas, que el contenido de la Ley debe sujetarse a los principios establecidos en ella. De esta manera la Constitución del 2008 reconoce en si mismo autoridad de norma suprema, y de norma propiamente, ya que su aplicación se vuelve obligatoria, directa y inmediata para toda autoridad.

En el modelo de Estado Constitucional de Derechos, los derechos comprenden el fin del Estado, transformándolo de mero administrador a garantista de su ejercicio, recociendo en esta norma su rigidez lo que se evidencia de la imposibilidad de ser reformado de forma directa por procedimientos parlamentarios. El control de la arbitrariedad abarca incluso a la función legislativa, quien se ve obligada a ejercer las funciones en los límites establecidos en la constitución y en la misma Ley, restringiendo su actuación en marco referencial que el mismo texto constitucional constituye a su favor como una reserva.

A pesar de su rigidez, el Estado Constitucional establece que los derechos contenidos en ella se regirán al principio de progresividad, permitiendo de esta manera que la jurisprudencia, las políticas públicas, incluso otras normas distintas a la constitución modifiquen el contenido de los derechos siempre que establezcan mejores condiciones que las reconocidas en la constitución; prohíbe de forma exclusiva acciones u omisiones de carácter regresivo que menoscaben o anulen el ejercicio de los derechos. En este contexto observamos, que en el Estado ecuatoriano la actividad dirigida por la Corte Constitucional y los órganos internacionales de derechos humanos, han generado cambios sustanciales en el contenido de la norma suprema, pero dirigiendo su contenido a la generar mejores condiciones para el ejercicio de los derechos.

De esta actividad no están alejados los órganos internacionales de derechos humanos, para lo cual es necesario destacar la interpretación que se realiza en la Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, en la que se establece que el carácter internacional de los derechos humanos le permite a la Corte realizar una interpretación evolutiva, así como extensiva de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, como de otros instrumentos de derechos humanos.. Por lo tanto, tanto los órganos de control constitucional interno de los mismos estados, como los órganos que componen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en sus diferentes formas de expresión, dan contenido a varios derechos que no se encuentran expresamente indicados en los textos, ni en las constituciones, ni en los instrumentos de derechos humanos, “en ese sentido, los órganos del Sistema Interamericano han dado contenido específico a derechos no expresamente mencionados en la citada Convención⁷ —con referencia expresa al convenio No. 169 de la OIT como parámetro de interpretación, no de aplicación—, como es el derecho a la propiedad comunitaria, el derecho a la consulta, el daño a la integridad cultural o al saneamiento en territorio indígena”

Entre las innovaciones que destacan en el derecho constitucional ecuatoriano es el tratamiento de los derechos de los pueblos originarios, el reconocimiento al derecho de acceso a sus tierras ancestrales, entre otros. Es importante destacar que “todavía en el siglo XX se seguía excluyendo a los indígenas de la sociedad, con base en argumentaciones de tipo racista. Que por otro lado condujeron, como bien saben ustedes porque Argentina es un caso emblemático de esto, a políticas selectivas de inmigración, que llevaron a la idea de que mediante la inmigración se puede mejorarla calidad demográfica de la población.

Algunos países llevaron esto hacia el concepto del mestizaje: es totalmente necesario mezclar las poblaciones para que surjan nuevas razas, o nuevos pueblos.” Esta connotación en la que se consideraba a los pueblos originarios, sumidos a una discriminación legal, fue motivo de varios pronunciamientos en el derecho internacional, como es el caso de la Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016 en el que se interpreta el Artículo 1.2 de la Convención Americana concluyendo que “las comunidades indígenas y tribales, por encontrarse en una situación particular, deben ser consideradas como titulares de ciertos derechos humanos. Adicionalmente, ello se explica en atención a que, en el caso de los pueblos indígenas su identidad y ciertos derechos individuales, como por ejemplo el derecho a la propiedad o a su territorio, solo pueden ser ejercidos por medio de la colectividad a la que pertenecen.

En el debate que aún se mantiene sobre el ejercicio de los derechos de los pueblos originarios, recoge el reconocimiento a su personalidad jurídica, a la que ya se hace referencia en el Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016, pero que recién en la sentencia del caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador establece con precisión que es el pueblo, y no solo los miembros de sus comunidades, los que pueden ser víctimas de violaciones a sus derechos humanos, reconociendo expresamente su personalidad y generando un precedente jurisprudencial relevante en el Sistema Interamericano de derechos humanos.

En esta época, en el siglo XX, el desarrollo del pensamiento social genera un impacto importante en el derecho internacional incluyendo otros aspectos de la actividad humana en el papel que desempeña el derecho como ente regulador de su conducta. En este ámbito del debate se presenta la relación de las acciones humanas y su repercusión con la tierra y sus ecosistemas, en “su esencia se encontraba el entendido de que era necesario avanzar hacia una transición ecológica en la que la vida del ser humano sobre el planeta estuviera más íntimamente relacionada con la naturaleza y su protección.”

La relevancia que tomo este tema en el debate internacional dio lugar a la denominada *jurisprudencia de la tierra* que adquirió la tarea de “proveer una herramienta para ayudar a crear y mantener un sistema de justicia de la Tierra, entendido este sistema de justicia como el que reconoce, honra y protege los derechos del planeta Tierra como una realidad viva, así como los derechos de todas sus especies, incluida la especie humana, a existir y cumplir destinos mutuos de autosuficiencia”

Conclusiones

El contenido expuesto permitió adoptar las siguientes conclusiones:

- La concepción de los derechos humanos es producto del cambio de las relaciones sociales y la historia de la lucha de clases, tienen por lo tanto un fundamento sociopolítico, que mantiene en constante revisión la actividad del poder político para que controlarlo y limitar la arbitrariedad del gobierno. El contenido de los derechos se ha desarrollado a través de varias fuerzas a las que se ha derivado esta función, entre ellas, las fuerzas sociales, los ordenamientos internos sujetos a su autonomía, y los órganos internacionales de derechos humanos.
- Este trabajo permite identificar la incidencia que han mantenido los órganos internacionales en concepción del derecho, constituyéndose en una fuente de derecho interno de producción externa justificado en las acciones de control supranacional del ejercicio de los derechos humanos, integrando sus actuaciones a los ordenamientos jurídicos e incidiendo en la construcción de los modelos constitucionales vigentes en América Latina.
- La jurisprudencia regional como resultado de los casos resueltos por los órganos creados a partir de los convenios o tratados, ha permitido fortalecer la protección de los derechos humanos, por lo que ha adoptado una especial relevancia en el denominado bloque de constitucionalidad, en el que los sistemas internos de los Estados parten la han adoptado como fuente para el perfeccionamiento de sus ordenamientos internos, o para la producción de nueva jurisprudencia nacional que ha impulsado el desarrollo progresivo de los derechos constitucionales.

Referencias

- Bastidas Mora, Patricia, El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso, Revista VIA IURIS, núm. 7, julio-diciembre, 2009, pp. 46
- Constitución (Ecuador), 20 de octubre de 2008, R.O. No. 449, Art. 425.
- Corte IDH, “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 48, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A, No. 17, párr. 22.
- Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C, No. 245, resolutivos 2 y 4.
- Corte IDH, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 113.
- De Sousa Santos, Boaventura, Una epistemología del Sur: La reinención del conocimiento y la emancipación social; Editor, José Guadalupe Gandarilla Salgado, Mexico, 2009, pp. 163
- Gándara Carballido, Manuel, Los Derechos Humanos en el siglo XXI: Una mirada desde el pensamiento crítico, 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2019. Pp. 156
- Llasag Fernández, Raúl, Constitucionalismo plurinacional desde los sumak kawsay sus saberes, Primera edición Julio de 2018 Quito, Ecuador, pp. 47
- Martínez Dalmau, Rubén, Fundamentos para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos Sec, La naturaleza como sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático / editores académicos Liliana Estupiñán Achury [et al.]. Bogotá: Universidad Libre, 2019. Pp. 32
- Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016. Serie A, No. 22, párr. 72-84.
- Quintana Osuna, Karla, Los derechos de los pueblos Indígenas y tribales en los sistemas De derechos humanos, Editorial OSIDH, Mexico, 2017, pp. 46.
- Stavenhagen, Rodolfo, Los pueblos originarios: el debate necesario, Edición Pensamientos: CLACSO, Buenos Aires, Septiembre 2010, pp. 20.

Uprimny, Rodrigo, Estado de Derecho, Economía. Revista en Cultura de la Legalidad N° 5, septiembre 2013 – febrero 2014, pp.169

Vilhena Vieira, Oscar, En el contexto: desigualdad, violencia y globalización, Sección de El derecho en América Latina, 1ª ed. - Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, pp. 28

© 2023 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).