
Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador*

» GRISEL GALIANO MARITAN**

» GABRIELA TAMAYO SANTANA***

RESUMEN. Los derechos de la personalidad son considerados por la doctrina mayoritaria como genuinos derechos subjetivos de carácter civil. De esta manera, se fundamenta su consideración como derechos fundamentales, y nos planteamos su relación con la novedosa cosmovisión que entraña el buen vivir (*sumak kawsay*) consagrado en la Constitución ecuatoriana de 2008. Se trata de un principio constitucional que, a través de una serie de derechos y garantías de índole social, económica, ambiental y política, sin duda, orienta al Estado, el Gobierno y el pueblo ecuatorianos hacia la consecución del *sumak kawsay*. De ahí la pertinencia

* El artículo es resultado del proyecto investigativo “El buen vivir en Ecuador”, dirigido por la MSc. Grisel Galiano Maritan, desarrollado posteriormente con un enfoque constitucional y vinculándolo a los derechos de la personalidad.

Fecha de recepción: 5 de junio de 2007. Fecha de aceptación: 8 de enero de 2018.

Para citar el artículo: GALIANO MARITAN, G. y TAMAYO SANTANA, G., “Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 34, enero-junio de 2018, 123-156. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n34.05>

** Máster en Derecho Civil por la Universidad de La Habana, La Habana, Cuba. Máster en Ciencias de la Educación Superior. Profesora de Derecho Civil, Universidad de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador. Contacto: griselgaliano1986@gmail.com

*** Magíster en Derecho Constitucional. Abogada de los juzgados y tribunales de la República. Mención Derecho Civil-Tributario, 2012, Universidad San Gregorio de Portoviejo. Contacto: gabyts_20@hotmail.com

de valorar la protección constitucional de los derechos personalísimos desde el prisma de este principio rector.

PALABRAS CLAVE: derechos de la personalidad, derechos humanos, derechos fundamentales, buen vivir, Constitución.

Constitutional Analysis of Personal Rights and their Relationship with the Rights of “Good Living” in the Constitution of Ecuador

ABSTRACT. Personal rights are considered as genuine subjective rights with civil nature. They are fundamental rights, and we look for their link with the constitutional principle of “Good Living” settled in the Ecuadorian Constitution of 2008. What can be gathered from it is a series of rights and social, economic, environmental and political nature guarantees to reach the *sumak kawsay*.

KEYWORDS: Personal rights, human rights, fundamental rights, “Good Living”, Constitution.

SUMARIO. Introducción. I. Acercamiento a los derechos de la personalidad. A. Concepto. B. Características. C. Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad. II. Derechos humanos, derechos fundamentales y derechos de la personalidad: notas distintivas. A. Los derechos humanos como categoría universal. B. Los derechos fundamentales y su carácter constitucional. C. Derechos de la personalidad: ¿derechos humanos, fundamentales o civiles? III. La protección de los derechos de la personalidad. IV. La concepción y concreción de los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador de 2008. V. La vinculación de los derechos de la personalidad y el buen vivir en la Constitución ecuatoriana vigente. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

Los derechos de la personalidad o personalísimos constituyen derechos esenciales para los seres humanos. La persona física con aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones en sentido general y abstracto, figura como sujeto activo de los mismos; de ahí que sean inherentes a su cualidad principal: la personalidad. Por ello se encuentran estrechamente vinculados a la condición humana, a todas las personas naturales que han nacido vivas, y por eso también les acompañan inexorablemente durante toda su existencia. Resulta lógico entonces que su regulación y estudio se confíe al derecho civil, particularmente, al derecho de personas, el cual se ocupa de tutelar las relaciones jurídicas más ele-

mentales de una persona, así como los atributos y derechos que pautan su pleno desenvolvimiento y desarrollo¹.

Desde su surgimiento en el siglo xix y hasta inicios del siglo xx, los derechos de la personalidad fueron abordados casi exclusivamente por ramas del derecho público, específicamente por el derecho constitucional, pues se reconocían como derechos fundamentales, merecedores por tanto de especiales garantías jurídicas; y por el derecho penal, ámbito donde se sancionaban los supuestos de violación. Ya entrado el siglo xx, pasaron a ser considerados genuinos derechos subjetivos de carácter civil, lo que implicó un replanteamiento del asunto en términos de su ejercicio, sanción y protección.

Con anterioridad al surgimiento de la categoría “derechos de la personalidad”, los derechos concretos que hoy la integran (el derecho a la vida, a la integridad corporal, al honor, a la intimidad, a la identidad, etc.) se reconocían como derechos humanos. Esta otra categoría de connotación universal, internacional, contemplaba ya una variada gama de libertades, facultades y derechos, tanto políticos como civiles, personales o patrimoniales, de la que era depositario el género humano; pero estaba desprovista de puntuales garantías jurídicas, las que en todo caso quedaban reservadas a los respectivos ordenamientos internos.

En consecuencia, los derechos que hoy conocemos como inherentes a la personalidad pronto comenzaron a ser regulados por las constituciones nacionales, consagrándose así como derechos fundamentales. Sabido es que los derechos de esta naturaleza gozan de especial protección ante una eventual reforma constitucional, y sabido es también que bajo esta égida se agrupan aquellos derechos de primera, segunda o tercera generación que, siendo objeto de regulación específica, se complementan con diversas garantías preconcebidas en la propia Constitución que los instituye.

Con todo, se ha querido significar que los derechos de la personalidad tal y como se configuran y estudian en la actualidad, esto es, como derechos esencialmente civiles, a lo largo de la historia, se han concebido y regulado como derechos humanos y/o como derechos fundamentales. Ello nos convoca a examinar tales categorías a los efectos de elucidar las implicaciones jurídicas de cada una y determinar bajo qué circunstancias pudieran imbricarse con los derechos de la personalidad.

En el contexto ecuatoriano, los derechos de la personalidad no han sido lo suficientemente tratados ni doctrinal, ni jurisprudencialmente, a pesar de haber quedado establecidos de manera particular –no como categoría general– en la vigente Constitución (*ex art. 66*). Teniendo en cuenta su esencia y naturaleza, no

I ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M., “Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y expresión”, tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas bajo la dirección de las doctoras Caridad del C. Valdés Díaz y Martha Prieto Valdés, La Habana, Universidad de La Habana, 2008, 11.

ha de ser la normativa constitucional el único reservorio de tales derechos. Su desarrollo dogmático ha de relegarse al espacio normativo que más se adecua a su naturaleza jurídica, la rama civil. Sin embargo, ante la ausencia de disposiciones específicas al respecto en el código civil de Ecuador, se vislumbra –entre otras– una ventaja de su regulación constitucional: los derechos personalísimos se encuentran positivados en el ordenamiento nacional y resultan protegidos por la máxima ley de la República.

La Constitución de 2008 enarboló por vez primera el concepto y la filosofía del buen vivir como directriz fundamental del régimen instituido, y también como premisa de los individuos y las distintas colectividades a la hora de construir una sociedad mejor, entiéndase, plural, justa, incluyente, en armonía con la naturaleza. Esta novedosa cosmovisión de origen indígena cristalizó en un principio constitucional de cardinal importancia, el buen vivir o *sumak kawsay*, el cual trajo consigo el reconocimiento de una serie de derechos y garantías de índole social, económica, ambiental y política. Así, el buen vivir comprende los derechos reglamentados en el capítulo II del título II del texto constitucional, y en el régimen establecido en el título VII, relativo al Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 “*Toda una vida*”.

A menos de una década de su implementación, mediante la puesta en práctica de tres planes nacionales del buen vivir –los correspondientes a los períodos 2009-2013, 2013-2017 y 2017-2021–, resulta innegable la necesidad de analizar teóricamente este peculiar principio, a fin de que su esclarecimiento conceptual y la determinación de sus más variadas y posibles conexiones con otras instituciones del sistema jurídico contribuyan a posteriores análisis jurisprudenciales y, sobre todo, a la interpretación y aplicación de la Constitución y, en sentido general, del derecho. He aquí la pertinencia de abordar en la presente investigación la vinculación de los derechos de la personalidad, que en Ecuador cuenta con un soporte constitucional explícito, y el buen vivir.

Se ha dicho que los derechos del buen vivir son derechos de segunda y tercera generación, a diferencia de los derechos de la personalidad que pertenecen a la primera. Asimismo, que aquellos constituyen derechos sociales, económicos, ambientales o políticos, de indudable carácter público, mientras que estos resultan derechos personales, individuales y de carácter privado. Pero el buen vivir en la Constitución de Montecristi va más allá de la regulación de los derechos relacionados directamente con esta concepción; está implícito en el espíritu de la norma, y se materializa concretamente en el régimen diseñado en los títulos VI y VII. No se pretende establecer, por tanto, contradicciones entre ambas instituciones, ni tampoco paralelismos. El cometido es otro: actualizar el abordaje de los derechos de la personalidad de manera que sean interpretados, ejercitados y aplicados desde el prisma del buen vivir.

El buen vivir implica un cambio trascendental de paradigma, una alternativa a los modelos de desarrollo capitalista tradicionales, que bien se presta para

articular e integrar políticas que tienen como punto de mira al ser humano, sea como individuo, sea como colectivo. El buen vivir es una meta social, es cierto; pero no cabe duda de que incide tanto en la sociedad como en las personas que la componen.

Por tal razón, el problema de investigación que se propone es el siguiente: la asunción de la filosofía y los derechos del buen vivir en la Constitución de 2008 y su notable presencia en la letra y el espíritu de la norma demandan una interpretación y un redimensionamiento de los clásicos derechos personalísimos reconocidos como derechos fundamentales en Ecuador, en aras de contribuir a la eficaz aplicación del ordenamiento jurídico y, al mismo tiempo, a la armónica materialización de estos derechos en los ámbitos personal, familiar y colectivo.

I. Acercamiento a los derechos de la personalidad

El derecho romano desconoció los derechos de la personalidad como categoría jurídica. Excepto alguna que otra expresión como *suae potestatis*, en una sentencia de D. 1.6.4 (Ulp. 1 *Inst.*), que ha hecho pensar que se refería a una potestad sobre sí mismo, puede sostenerse que en realidad la categoría era ignorada², aunque se haya dicho que por medio de la *actio iniuriarum aestimatoria* se tutelaban los principales aspectos de la personalidad y algunos de los derechos relacionados con ella³.

No es sino bien iniciado el siglo XIX que varios juristas alemanes e italianos –entre ellos Köhler, Gierke, Campogrande, Ravà– centraron su mirada y pronunciamientos en estos derechos⁴. Sus ideas fueron el detonante de posteriores construcciones doctrinarias que sirvieron de punto de partida a la incorporación de los mismos en los ordenamientos civiles. Sin embargo, se dice que la categoría *in comento* es fruto de la doctrina germánica⁵.

Como es obvio, el *Code Napoléon* de 1804, fiel reflejo de su época, no contempló la mentada categoría, aunque reguló aisladamente algunos de los derechos que la componen, considerados por aquel entonces como derechos universales del hombre y el ciudadano, o sea, derechos humanos. Ello explica su ausencia en el código civil español y en el chileno, cuerpos legales que tomaron como antecedente legislativo a aquella codificación y que constituyen los referentes foráneos más cercanos al código civil ecuatoriano que, claro está, también la des-

2 CIFUENTES, S., *Elementos de derecho civil. Parte general*, 4.ª ed., 2.ª reimp., Buenos Aires, Astrea, 1999, 46-47.

3 VALDÉS DÍAZ, C., “Comentario al artículo 24”, en PÉREZ GALLARDO, L. B. (coord.), *Comentarios al código civil cubano*, t. 1, “Disposiciones preliminares, Libro primero, Relación jurídica”, vol. 1, “Artículos del 1 al 37”, La Habana, Editorial Universitaria Félix Varela, 2013, 4.

4 ROGEL VIDE, C., “Origen y actualidad de los derechos de la personalidad”, *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* (20), 2007, 13.

5 CARBONNIER, D., *Droit civil*, vol. 1, París, 1971, 258.

conoce. España vino a admitirla doctrinalmente a mediados de la primera mitad del siglo xx, pero no es sino en 1952, con la obra de Rogel Vide, que madura la teoría española de los derechos de la personalidad⁶. Mucho más lento ha resultado este proceso en el ámbito latinoamericano.

En la actualidad es incuestionable el reconocimiento universal de estos derechos, su autonomía científica, así como la necesidad de su protección. Precisamente, por tratarse de derechos que son consustanciales a los seres humanos, relativos a sus atributos y manifestaciones más importantes, son objeto de protección en el ámbito internacional, por medio de declaraciones de organismos internacionales, y en el nacional, al encontrarse reconocidos, directa o indirectamente, en las legislaciones internas, disponiéndose su protección constitucional, civil y/o penal.

A. Concepto

Cual expresión jurídica de la dignidad humana, los derechos de la personalidad recaen sobre un conjunto de bienes *sui generis*, tan inherentes al ser humano que habitualmente se confunden con él. Nos referimos a la vida, la integridad corporal, la identidad, la intimidad, el honor, la fama, entre otros, que no son sino manifestaciones de la personalidad del propio sujeto⁷. Así, han sido definidos por Ferrara⁸ como supremos derechos de la persona, aquellos que le garantizan el goce de sus bienes personales y el desarrollo de su personalidad.

En efecto, se trata de derechos cuyo punto de referencia es la personalidad en sí, o dicho de otro modo, que proporcionan al sujeto el poder sobre una parte esencial de la propia personalidad⁹. De ahí que se le atribuya un contenido ideal, inmaterializado, como afirma Rogel Vide¹⁰, que implica para sus titulares el señorío y la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales¹¹.

En suma, los derechos personalísimos se erigen como manifestaciones esenciales de la personalidad humana que, al ser objeto de regulación, colocan a su titular en una situación de poder jurídico: de poder exigir el respeto, protección y/o reparación de sus más preciados bienes ante supuestos de violación, menos-

6 ROGEL VIDE, C., "Origen y actualidad de los derechos de la personalidad", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1), 2002, 5.

7 VALDÉS DÍAZ, C., "Comentario al artículo 24", en PÉREZ GALLARDO (coord.), *Comentarios al código civil cubano*, t. 1, cit., 270.

8 FERRARA, F., *El derecho sobre la propia imagen en el nuevo código civil y la nueva ley de derecho de autor*, Roma, Universidad de Roma, 1942, 259.

9 CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil común y foral*, t. 1, Madrid, Reus, 1991, 362.

10 Véase ROGEL VIDE, C., *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Bolonia, Real Colegio de España, 1985, 26.

11 LETE DEL RÍO, J. M., *Derecho de la persona*, Madrid, Tecnos, 1986, 172.

cabo o perturbación. Ello justifica que sean merecedores de una tutela jurídica especial, tendiente a garantizar la plena realización de la persona.

B. Características

La doctrina es conteste en admitir que los derechos de la personalidad comparten las siguientes notas características, o lo que es lo mismo, gozan de los siguientes caracteres: son originarios o innatos; vitalicios; absolutos; necesarios; de carácter extrapatrimonial; irrenunciables; inalienables e imprescriptibles.

El carácter originario o innato que se les atribuye tiene que ver con su propio concepto y naturaleza, ya que se adquieren con el surgimiento de la personalidad, o sea, con el nacimiento de la persona, sin necesidad de la concurrencia de ciertas circunstancias de hecho¹². En estrecha relación con lo anterior, se puede afirmar que son vitalicios, pues acompañan al ser humano durante toda su vida; lo que implica que se extinguen con la muerte de su titular¹³.

Los derechos personalísimos se reconocen como absolutos o de exclusión porque se pueden oponer *erga omnes*, es decir, contra todos¹⁴; no se ostentan contra alguien en particular, sino contra el resto de la colectividad, que debe procurar su respeto y cuidado; sin embargo, no son absolutos en cuanto a su contenido, pues, como afirma Rogel Vide¹⁵, están condicionados por las exigencias del orden moral y las del orden público que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común.

Que sean estimados como derechos necesarios –al decir de algunos autores, derechos esenciales– es corolario lógico del carácter originario y vitalicio¹⁶. No pueden faltar durante la existencia humana, aunque en ciertos momentos pueda limitarse su ejercicio por razones de interés público, social o moral, sea por sanción de la autoridad pública o por algún acto transitorio y limitado. Además, sin ellos quedaría insatisfecha la personalidad como concepto unitario¹⁷.

Es mayoritaria la doctrina que sostiene el carácter extrapatrimonial de los derechos de la personalidad, amparada en que se trata de genuinos derechos personales que recaen sobre bienes que no son susceptibles, en principio, de valo-

12 CASTÁN TOBEÑAS, J., *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 1952, 14.

13 BORDA, G. A., *Tratado de derecho civil - Parte general*, vol. t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, 311.

14 ESPINOZA ESPINOZA, J., *Derecho de las personas*, 5.ª ed., Lima, Rodhas, 2006, 187.

15 Este es el criterio de ROGEL VIDE. Véase ROGEL VIDE, C., “Origen y actualidad de los derechos de la personalidad”, *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* (20), 2007, 266.

16 CIFUENTES, S., *Elementos de derecho civil. Parte general*, 4.ª ed., 2.ª reimp., Buenos Aires, Astrea, 1999, 52.

17 BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., “Construcción jurídica de los derechos de la personalidad”, discurso leído ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1976, 8.

ración pecuniaria, porque son invaluable¹⁸. Ello no quita, a nuestro juicio, que, ante una lesión de estos derechos, puedan reconocerse derechos patrimoniales derivados de la responsabilidad civil que generaría la vulneración en cuestión. Es decir, aunque se trata *per se* de derechos no patrimoniales (personales) su violación puede –y debe– traer consigo consecuencias económicas¹⁹.

La condición de inalienable se les confiere toda vez que no son susceptibles de enajenación, cesión o transmisión alguna, sea por actos *inter vivos* o *mortis causa*. Ello quiere decir que, debido a su propio objeto y fundamento, se encuentran fuera del comercio o tráfico jurídico²⁰. Si son “inherentes” a la personalidad, no tiene sentido alguno que su titular pueda cederlos; en cabeza ajena no tendrían ninguna eficacia.

Asimismo, se identifican como derechos irrenunciables, pues, como regla, resulta contranatural y lógico que las personas puedan renunciar a los derechos que son innatos a su condición²¹, y necesarios para desarrollar integralmente su personalidad y disfrutar de una vida plena. De modo que la autonomía de la voluntad se halla limitada en este sentido por razones de interés público, social y moral. Por último, son imprescriptibles, por lo que no se adquieren ni se pierden por el transcurso del tiempo o por el abandono que de ellos haga su titular²².

Partiendo de los caracteres expuestos, se ha definido a los derechos personalísimos como aquellas prerrogativas extrapatrimoniales, oponibles *erga omnes*, de carácter inalienable y perpetuo, que pertenecen a todo ser humano por su propia condición desde su nacimiento y hasta su muerte; las cuales no pueden ser desconocidas por los poderes públicos ni por los particulares, pues ello traería consigo la vulneración de la personalidad²³.

Por último, cuando los derechos personalísimos entran en colisión con otros derechos, el intérprete constitucional deberá ponderar los derechos en función del caso planteado, tratando de buscar una solución armónica, que vulnere lo menos posible al titular de los mismos; y cuando ello sea imposible de garantizar, el juzgador deberá plantearse distintos escenarios y sopesar las ventajas y las desventajas que cada uno de ellos ofrece para el titular, y adoptar la solución más conveniente atendiendo a las circunstancias asumidas y la realidad del caso concreto, solución que necesariamente implicará la prevalencia de uno(s) de ellos sobre el resto.

18 DÍAZ MAGRANS, M. M., “La persona individual”, en VALDÉS DÍAZ, C. C. (coord.), *Derecho civil. Parte general*, La Habana, Félix Varela, 2005, 136.

19 PACHECO ESCOBEDO, A., *La persona en el derecho civil mexicano*, México, Panorama, 1991, 72.

20 MALUQUER DE MOTES BERNET, C., *Derecho de la persona y negocio jurídico*, Barcelona, Bosch, 1993, 60.

21 LLAMBÍAS, J. J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Perrot, 2005, 277-278.

22 Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, 4.^a ed., 1.^a reimp., vol. t. I, Madrid, 1982, 365.

23 RIVERA, J. C., *Instituciones de derecho civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004, 7.

C. Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad

El patrimonio moral está formado por aquellos derechos subjetivos, conocidos por la doctrina como derechos de la personalidad. Conviene desde ahora dejar sentada la posición que en la presente investigación se asume en el sentido de que existe un patrimonio moral conjuntamente con el de contenido pecuniario, del cual es titular toda persona por el simple hecho de su naturaleza humana, si bien esta condición no se manifiesta sino hasta el momento de la exigencia de la responsabilidad que genera la lesión de alguno o varios de los derechos de la personalidad, o del abuso que se haga por un tercero en el ejercicio de alguna de las facultades cedidas en su favor.

Prima facie, al tratarse los derechos de la personalidad de bienes jurídicos fuera del comercio, pudiera resultar difícil encajarlos en un tratamiento patrimonializador. El asunto está en distinguir entre el propio derecho de la personalidad y las facultades que lo conforman que admiten su cesión. Las transgresiones consentidas por el propio interesado no implican la absoluta abdicación de los derechos de la personalidad, sino tan solo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que lo integran.

Los derechos de la personalidad tienen como objeto central los bienes fundamentales de la persona que el ordenamiento jurídico particulariza y protege. Si por objeto entendemos el interés implicado en la relación jurídica de que se trate, este puede venir integrado por cosas materiales, por los servicios que presten o los deberes que cumplan otras personas, y por atributos o manifestaciones físicas o psíquicas concretas de la propia persona titular de esos derechos, que más adelante calificaremos como subjetivos. Ellos se consideran los derechos de la personalidad; el objeto recae sobre alguna manifestación aislada de la personalidad, no sobre la persona en su integridad.

Obviamente, no todos los valores morales serán catalogados como derechos de la personalidad, solo aquellos que alcancen una connotación suficiente para que al derecho le interese su protección. Y serán estos los que conformarán el patrimonio moral del individuo. Piénsese en cuánto afectaría a nuestro patrimonio, incluso pecuniariamente, el hecho de que la reputación, el honor o el buen nombre, la vida, la integridad o la libertad se vean injustamente atacados. Y por supuesto, la protección y estandarización de estos valores morales que dan sustancia a la esfera moral del patrimonio variarán de acuerdo a las realidades de cada época y lugar.

Con la estricta finalidad de salvar el obstáculo de la transmisibilidad hereditaria, y de construir una teoría que jurídicamente pueda resultar idónea para que los herederos hagan valer el derecho de su causante en materia de daños morales, los bienes jurídicos de la personalidad constituyen también, junto con los de valor pecuniario o económico, el ámbito del acervo patrimonial, concepción que

fue recogida por alguna doctrina italiana de la época con el ánimo de proteger la memoria pretérita²⁴.

Por otro lado, Royo Jara²⁵ admite la existencia del patrimonio moral cuando se refiere al derecho a la imagen, por sus afinidades con el patrimonio económico personal, sin que se pueda negar que el derecho a la imagen traspase los límites meramente personales, para convertirse en efectos patrimoniales.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios, se afirma que verdaderamente debe entenderse y admitirse la existencia de un patrimonio moral conjuntamente con el pecuniario, aplicando para ello un razonamiento lógico.

Algunos de los argumentos esgrimidos para negar el contenido patrimonial de los derechos de la personalidad que conforman esencialmente el patrimonio moral del individuo, descansan en el hecho de que los bienes protegidos por los derechos de la personalidad, por razones quizá más cercanas al puritanismo que a la razón, no pueden ser valorables en dinero; esta idea repugna a la gran mayoría de los tratadistas que niegan el contenido patrimonial de los mismos.

Por esa razón, no son bienes enajenables, es decir, no puede disponerse de los mismos, lo que equivale a decir que son intransmisibles, irrenunciables, inembargables e imprescriptibles. Hablar de patrimonio moral, o cualquier otra expresión semejante que pretenda incluir dentro del mismo a los derechos de la personalidad, es considerado una extensión indebida que solo producirá confusión en relación con conceptos ya decantados por la doctrina, la cual admite como única nota de lo patrimonial la valoración económica o dineraria de los bienes y deudas que forman su contenido. Solo cuando el daño o perjuicio causado a estos derechos sea susceptible de valoración pecuniaria se tendrá como parte del patrimonio. Y es en este punto donde, curiosamente, se desdican quienes se empeñan en negar la existencia del patrimonio moral, al aceptar los efectos patrimoniales o económicos que normalmente se producen ante la violación de los derechos de la personalidad²⁶.

Por ello, ha dicho Carreras²⁷ que dentro del conjunto de derechos de una persona existe un grupo de ellos que tiene carácter privado, siendo funcionales a la satisfacción de las necesidades personales. Dicho grupo es el patrimonio, y los derechos que lo integran son los que tienen un carácter patrimonial, perfectamente diferenciados de los derechos de la persona y de familia.

No puede negarse la existencia de un ámbito moral propio del individuo como parte de su patrimonio; el patrimonio moral no solo existe, sino que su contenido corresponde con los denominados derechos de la personalidad, los que, y a pesar del contenido aparentemente inmaterial de estos esenciales va-

24 CARNELUTTI, F., *Natura del diritto dei superstiti nella legge degli infortuni*, Italia, 1912, 54.

25 ROYO JARA, J., *La protección del derecho a la propia imagen*, Madrid, 1987, 24.

26 PACHECO ESCOBEDO, A., *La persona en el derecho civil mexicano*, México, Panorama, 1991, 72.

27 CARRERAS, J., *El embargo de bienes*, Madrid, Reus, 1958, 149.

lores, pueden tener una repercusión económica valorable o pueden tener una consecuencia simplemente afectiva susceptible de reparación por la vía de la compensación o la indemnización. Estos derechos protegen bienes y son, como todos los derechos que encuentran amparo en el ordenamiento jurídico, parte del patrimonio.

Otro sector de la doctrina discute sobre el hecho de considerarlos o no derechos subjetivos, y en ese sentido la discusión debe orientarse a dos aspectos fundamentales. El primero de ellos se relaciona con la estructura, o más bien, la determinación del posible objeto que tutelan estos derechos; y el segundo de ellos se encamina a su protección.

En cuanto a la posibilidad de que la persona sea tutelada por estos derechos de la personalidad, se presenta la contradicción, para algunos tratadistas irreconciliable e impensable, de que no se puede ser a la vez sujeto y objeto de una relación jurídica; pues supone la concesión de titularidad de un derecho que en principio parece tener como objeto al propio sujeto²⁸.

La teoría del *ius in se ipsum*, o teoría unitaria, define al hombre como un sujeto con derechos sobre su propio cuerpo, considerado este como una unidad no solo física sino también espiritual o moral, como cosa; mientras que el objeto de cada uno de estos derechos sobre la persona propia consiste en una manifestación propia de la personalidad humana, bien sea física o moral²⁹.

Toda la confusión existente en esta materia se debe a que bajo la rúbrica de objeto del derecho subjetivo se mezclan elementos de la más variada índole, llegando incluso a confundirse los problemas que plantea la transmisibilidad del derecho con lo que implica su protección³⁰. El objeto de estos derechos son los atributos o proyecciones de la personalidad, convertidos en bienes para De Castro y Bravo³¹, en intereses del sujeto para Beltrán de Heredia³², o en realidades sociales que adquieren cuerpo mediante fórmulas mentales que aluden a estados o situaciones humanas más o menos deseables.

La personalidad es una dimensión jurídica que permite al hombre estar en relación con los demás, y de ella emanan poderes, que son verdaderos derechos subjetivos³³.

28 DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de derecho civil. El patrimonio y derechos de la personalidad*, Madrid, 1976, 356.

29 TRUJILLO, E., "Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales", *Revista Jurídica Anuario*, 143.

30 CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L., *Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1984, 39.

31 DE CASTRO Y BRAVO, *Temas de derecho civil. El patrimonio y derechos de la personalidad*, cit., 357.

32 BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., "Construcción jurídica de los derechos de la personalidad", cit., 8.

33 ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, t. 1, vol. 2, Barcelona, Bosch, 1985, 231.

No obstante, la idea del derecho subjetivo nos inclina más a pensar que se trata de una serie de facultades que se plasman en la norma jurídica, mediante la cual un sujeto puede efectuar determinada conducta; puede exigir una conducta de otra persona; o puede modificar, extinguir o transmitir determinadas situaciones jurídicas. En fin, el derecho subjetivo “es una situación que permite y posibilita a la persona justamente obrar o actuar de una determinada manera. Por ello, la única idea que califica correctamente al derecho subjetivo es la de poder”³⁴. Es decir, una situación de poder que el ordenamiento jurídico atribuye o concede a la persona para la realización de legítimos intereses y fines dignos de tutela jurídica.

La nota característica de un derecho subjetivo, según esta concepción, son las facultades que explícitamente concede el derecho objetivo de su tutela. Es decir, el derecho subjetivo aparece con la lesión, derecho subjetivo amparado por el ordenamiento objetivo; y no ocurre así en el caso de los derechos de la personalidad existentes desde antes de la posibilidad de que sean violados, y aparece el derecho subjetivo solo como el derecho a pedir la indemnización por parte del ofendido.

El segundo punto de vista desde el cual se analiza la naturaleza jurídica de estos derechos es el de su protección. Las dificultades dogmáticas surgidas en este sentido atañen a la verdadera función de su tutela jurídica por ser escasas las normas de derecho privado que los amparan; son por lo general normas de carácter público, sea constitucional o, sobre todo, penal, las que sancionan los ataques contra los bienes objeto de los derechos de la personalidad, lo cual no demerita la efectividad de este tipo de amparo, pero en cualquier caso va en desmedro de la certeza, inmediatez y certidumbre que aporta la garantía preferentemente civil que ha de primar en este ámbito.

La protección se manifiesta, en especial, en la posibilidad del resarcimiento de los daños por su violación, lo cual fortalece la visión patrimonialista-moral de los derechos de la personalidad. Negar esta opción, y conceder solo medidas satisfactorias desde el punto de vista espiritual para la reparación del daño que ocasione la vulneración de algunos de estos derechos, implicaría serias dificultades y un sinnúmero de obstáculos para su debida protección.

Los bienes que satisfacen nuestros deseos, aspiraciones y necesidades pueden estar tanto dentro de la propia persona como fuera de ella; basta la posibilidad de ser susceptibles de dominación para considerarlos bienes en sentido jurídico. Los derechos de la personalidad serán así una categoría dentro de los derechos subjetivos privados con sus propias notas sobresalientes.

34 DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Instituciones de derecho civil*, Madrid, Tecnos, 1984, 285.

II. Derechos humanos, derechos fundamentales y derechos de la personalidad: notas distintivas

En correspondencia con su origen y evolución, los derechos inherentes a la persona, su dignidad y sus principales libertades fueron abordados, primeramente –como se ha dicho– desde el derecho público. Ello hace imprescindible precisar las categorías derechos humanos, derechos fundamentales y derechos de la personalidad, ya que, aunque pueden estar conectadas, existen diferencias sustanciales entre ellas.

Para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la utilidad de la distinción de estas cuatro instituciones radica en que cada categoría tiene un régimen jurídico propio que le confiere una eficacia singular. Se trata de institutos diferentes, pero relacionados entre sí: los derechos humanos constituyen la categoría más general –regulada incluso en tratados internacionales–; mientras que los derechos personalísimos resultan ser mucho más concretos –porque son exclusivos de una de las ramas del derecho: el derecho civil–. Considerar un derecho personalísimo también como un derecho humano o fundamental implicaría dotarlo de una especial protección, en un caso, o de peculiares garantías constitucionales, en el otro, cosa que no ocurriría con un derecho a la personalidad que estuviese despojado de tales condiciones.

A. Los derechos humanos como categoría universal

Cuando se habla de derechos humanos se alude, en sentido impropio, al conjunto de valores jurídicos, éticos, políticos, económicos o sociales que es admitido por la comunidad internacional como derechos supremos del género humano; incluyendo obviamente los derechos inherentes a la persona. El surgimiento de esta noción obedeció a la necesidad de mitigar, desde la palestra pública, la intolerancia, la discriminación, la desigualdad entre las personas y de corregir el irrespeto de los valores mencionados como consecuencia de las guerras, las arbitrariedades, los regímenes tiránicos, etc.

De tal suerte, emergen los derechos de primera generación, derechos civiles y políticos que son reivindicados por vez primera por la burguesía que accede al poder con la Revolución Francesa, la que demandaba a toda voz que los privilegios de la nobleza fueran abolidos y enarbolaban los ideales de libertad, igualdad y fraternidad. Tales designios cristalizaron en el año 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Con el transcurso del tiempo, surgen a la luz pública los derechos económicos y sociales, reconocidos como derechos de segunda generación. Habiendo sido objeto de reclamo por parte del proletariado durante la segunda mitad del siglo XIX, la Constitución mexicana de 1917 es la que inaugura su regulación. En épocas más recientes surgen los derechos de tercera generación, relacionados con la protección de ciertas minorías como los pueblos indígenas, del medio ambiente, de la paz y de las tecnologías y las comunicaciones.

El 10 de diciembre del año 1948 se aprueba, en la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este es el instrumento jurídico vigente, de mayor rango, que se ocupa de establecer los más fundamentales derechos del hombre, basados en la dignidad humana, el valor de la persona, y en la igualdad de derechos entre mujeres y hombres. Entre otros, se reconocen el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho al honor y a la vida privada. La Declaración se caracteriza por procurar, a nivel internacional, la protección de ciertos derechos humanos, y a tales efectos tiene carácter vinculante para los Estados miembros, pero se trata de una vinculación más moral que estrictamente jurídica³⁵.

Precisamente debido a ese carácter, y teniendo en cuenta que la mayoría de los países del mundo pertenecen a esta organización, y han firmado y ratificado la referida Declaración, tales derechos se han regulado y, lo que es más importante, garantizado en las respectivas legislaciones nacionales. Obviamente, esta contextualización de los derechos humanos no ha sido pareja, sino que responde a las circunstancias, realidades y condiciones políticas, económicas y sociales de cada país. Es por ello que, como categoría, los derechos humanos son vistos desde las legislaciones internas ya sea como derechos fundamentales o como derechos de otra índole (civil, penal, administrativos, etc.) en caso de no contar con respaldo constitucional.

Esta realidad insoslayable, unida a la ausencia de garantías jurídicas concretas provenientes de los textos internacionales que los instituyen (por corresponder su establecimiento a los Estados miembros o partes), ha determinado que hoy por hoy los derechos humanos se consideren un concepto ideológico, abstracto, un *desideratum* filosófico, sin mayor utilidad práctica. Para Rogel Vide³⁶ estos derechos comportaron un contundente cuestionamiento filosófico, y aunque contaron con pocas garantías efectivas, o casi ninguna, allanaron el camino hacia los derechos humanos “constitucionalizados”, o sea, hacia los derechos fundamentales provistos de garantías tangibles.

B. Los derechos fundamentales y su carácter constitucional

Los derechos fundamentales son, en esencia, derechos de carácter público³⁷. Su condición les viene doblemente impuesta: de una parte, por la fuente normativa que los recoge, a saber, la ley fundamental de un país, la Constitución; y de otra,

35 PÉREZ RIVAS, D. A., *Biblioteca virtual eumed.net*, F. U. GARCILASO (ed.), 2012, 6. Recuperado el 15 de agosto de 2016, de Biblioteca Virtual eumed.net: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2013a/1323/index>

36 ROGEL VIDE, C., “Origen y actualidad de los derechos de la personalidad”, *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* (20), 2007, 269.

37 PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre los derechos fundamentales*, Debate, 1990, 80.

por el carácter e importancia de los bienes jurídicos que protegen, a todas luces los más trascendentales de un ordenamiento jurídico; este último es el criterio seguido por Aguilar Cavallo³⁸.

Que sean calificados como fundamentales implica, en primer lugar, especial protección y el establecimiento de garantías jurídicas, legales, materiales que involucren a los poderes del Estado. En consecuencia, inmiscuyen en su dinámica, en su eventual vulneración, en el sistema de responsabilidad, en definitiva, en su tutela, al Estado. Por eso también constituyen derechos públicos. Sin embargo, este apoderamiento que la Constitución propicia para que las personas puedan hacer valer sus derechos e intereses, satisfacer sus más apremiantes necesidades y/o cumplir sus expectativas otorga a los titulares de derechos fundamentales un haz de facultades, suficiente como para atacar –desde la supremacía constitucional– cualquier acción u omisión ilegítima que atente contra el disfrute de los mismos, provenga de los poderes públicos o de los particulares.

Oportuno resulta destacar que la noción de los derechos fundamentales históricamente se ha destinado a las relaciones entre los particulares y el Estado, excluyendo las relaciones entre particulares. Empero, este criterio con el tiempo ha variado. Ya no resulta tan obvio que solo el Estado constituye el sujeto pasivo en estos derechos subjetivos, sino que también los particulares pueden resultar constreñidos, ampliándose así el ámbito de aplicación de aquellos³⁹.

En conclusión, el elemento diferenciador en relación con los derechos humanos es el sistema de garantías, pieza clave de los derechos fundamentales. A menudo comparten objetos de protección, pero al quedar consagrados en las constituciones, su reconocimiento va seguido de acciones y procedimientos tendientes a su materialización y salvaguarda, así como de disposiciones normativas de rango inferior que consolidan y activan la protección de los mismos. Los derechos fundamentales son expresión de las principales prerrogativas que reconoce el Estado a los ciudadanos, de los derechos esenciales de las personas, de las libertades, facultades y poderes que se les atribuyen en los órdenes personal, colectivo, social, económico y político.

C. Derechos de la personalidad: ¿derechos humanos, fundamentales o civiles?

No vamos a insistir en la idea de que los derechos de la personalidad pueden tenerse como una categoría autónoma frente a los otros derechos que hemos

38 AGUILAR CAVALLO, G., “Derechos fundamentales - derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, vol. 43, 2010, 69.

39 DE DOMINGO PÉREZ, T., “El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde una perspectiva histórica”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1(1), 2006, 291.

analizado. Solo queremos significar que, debido a ello, las categorías antes comentadas pueden evidentemente confluír cuando los bienes inherentes a la personalidad resulten ser el objeto de protección.

Los derechos personalísimos tienen un ámbito más reducido y un contenido más preciso que el señalado a los derechos humanos o a los derechos fundamentales en general. Hay derechos humanos y derechos fundamentales que no son técnicamente derechos de la personalidad; de hecho, estos pudieran ser, en todo caso, una especie dentro de estos dos géneros. Asimismo, hay derechos inherentes a la persona que no fueron acogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tales como el derecho a la identidad y el derecho a la imagen –por poner dos ejemplos– y, sin embargo, tienen sustantividad y efectividad propias.

Por otro lado, las constituciones pueden –por voluntad política– desconocer ciertos derechos personalísimos o todos, y reservar su desarrollo al ámbito civil; lo que daría al traste con la consideración de tales derechos como fundamentales. A nuestro juicio, la totalidad de los derechos personalísimos deberían ser derechos fundamentales; pero es absolutamente impropio e incorrecto sostener lo contrario. No todos los derechos fundamentales son derechos inherentes a la personalidad; tan solo lo serán aquellos que conciernen a la personalidad, los relacionados con la íntima naturaleza humana, en su aspecto físico, moral o espiritual.

Una de las diferencias más visibles hasta hace poco tiempo era que los derechos de la personalidad –cual típicos derechos civiles– implicaban una tensión, una relación entre particulares, o mejor, entre sujetos colocados en un plano de igualdad; lo que los distinguía de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, derechos públicos por naturaleza. No obstante, como hemos expresado, en la actualidad se admite que determinados derechos fundamentales pueden tener eficacia horizontal. También se les ha diferenciado en cuanto a su surgimiento, los ámbitos a los que cada uno pertenece dentro del sistema jurídico, y los distintos tipos de protección y garantías.

Por lo visto, no estamos en presencia de categorías totalmente excluyentes o contradictorias entre sí. Diríamos que se trata de círculos que pueden y deben superponerse, pero solo parcialmente. ¿De qué depende esta superposición? Dependerá de la concreta regulación que en cada ordenamiento reciban los derechos inherentes a la personalidad. En otras palabras, de la manera e intensidad con que tales derechos humanos sean consagrados en la Constitución, y luego desarrollados en las disposiciones normativas de naturaleza civil (el código o las leyes especiales).

En suma, los derechos de la personalidad son derechos subjetivos de carácter civil que bien podrían ser considerados derechos humanos y, en dependencia de su protección constitucional, derechos fundamentales. Son categorías complementarias, afines o coadyuvantes. Es remendable que así sea si queremos proveerlos de una protección integral.

III. La protección de los derechos de la personalidad

En los tiempos que corren se admite, de manera general, que los derechos de la personalidad caen, por su propio peso, en terreno del derecho civil. Como es natural, es posible analizarlos y regularlos desde alguna de las materias que componen el derecho público. No olvidemos que es en este ámbito donde primigeniamente se les brinda protección y se les conceden garantías en aras de enarbolar el respeto a la persona, sus libertades y derechos individuales. Pero, sin duda, el régimen tuitivo, amparador y defensor de la personalidad, de sus cualidades y atributos esenciales, ha de focalizarse, por una cuestión de especialidad, en el ámbito privado.

Con independencia de que el derecho internacional declare las libertades, facultades y derechos más importantes para los seres humanos, de que las constituciones nacionales reconozcan puntual o genéricamente estos derechos y/o garanticen el pleno desarrollo de la personalidad, o de que el código penal tipifique delitos cuyos bienes jurídicos protegidos se relacionan directamente con los derechos personalísimos, los mecanismos de defensa más idóneos y amplios deben provenir del derecho civil, básicamente de los códigos civiles. Desde esta rama, se les debe dispensar un tratamiento preferente y especial. Ello garantizaría una mejor interpretación de su contenido, a la vez que ofrecería garantías y medidas más idóneas encaminadas a una eficaz protección.

En el derecho comparado, como regla, los derechos inherentes a la personalidad se reconocen –directa o indirectamente– en el código civil, ya sea estableciendo un régimen jurídico propio o por medio del reconocimiento genérico de la personalidad; posibilitando de esta forma que el causante de su vulneración sea responsable de la reparación o el resarcimiento. El *codice civile* italiano de 1942, el código portugués de 1966 y el código peruano de 1984, por ejemplo, han regulado especialmente los derechos de la personalidad.

Ahora, si bien es cierto que los derechos de esta envergadura participan de la naturaleza civil y, en consecuencia, su principal regulación debe provenir de este campo, también lo es que pueden y deben ser merecedores de tutela constitucional. No olvidemos que se trata de derechos esenciales, innatos y vitalicios, necesarios para el pleno desarrollo de la personalidad humana. La Constitución, ley principal de una nación, debe determinar cuáles son estos derechos, establecer su contenido esencial y dictar las garantías fundamentales, al tiempo que ha de ofrecer pautas para la hermenéutica de las normas de menor jerarquía que los complementan. Ello contribuiría a la coherencia y efectividad de su régimen jurídico.

En cuanto a la regulación de los derechos de la personalidad en Ecuador, habría que anotar dos cuestiones: 1) el código civil no establece un régimen jurídico propio para estos derechos, ni los reconoce de manera expresa; por lo que la protección civil es indirecta y solamente relacionada con la responsabilidad que

generan los supuestos de vulneración (indemnización de los daños y/o perjuicios causados, la que podrá tener contenido económico y/o moral); y 2) por fortuna, la mayoría de estos derechos se encuentran establecidos en la actual Constitución; de modo que son, indiscutiblemente, derechos fundamentales.

IV. La concepción y concreción de los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador de 2008

La institución del concepto de “buen vivir” (*sumak kawsay*, en lengua quechua) en el constitucionalismo ecuatoriano tuvo lugar en Montecristi, por conducto de la actual Constitución de la República, en el año 2008. Particularmente responde a una reivindicación de los pueblos indígenas andinos, así como de otros grupos minoritarios tradicionalmente ignorados en los modelos de desarrollo neoliberal. Es el corolario de una larga búsqueda de alternativas de vida, fraguadas al calor de las luchas populares. Por ende, sus contenidos apuntan hacia radicales transformaciones sociales, económicas y políticas, en comunión con el cuidado y preservación del medio ambiente⁴⁰.

Desde la cosmovisión indígena, el buen vivir implica mejoramiento social, reconocimiento cultural y social, observancia de los códigos éticos y espirituales, protección de la naturaleza, prevalencia de los valores humanos y visión de futuro. La introducción de la concepción del buen vivir supone un cambio de paradigma, en cuanto representa una alternativa a la cultura jurídico-política convencional y una alternativa de desarrollo⁴¹. Se manifiesta como oportunidad para diseñar, de manera colectiva, una nueva forma de vida, llamada a potenciar cada vez más las formas activas de organización social, los espacios comunitarios, la plurinacionalidad, la democracia, la justicia, el respeto y la igualdad.

Para llevar a la práctica estas aspiraciones, la noción de buen vivir impregna la letra y el espíritu del texto constitucional. Así, en el preámbulo de la Constitución se hace constar que el pueblo soberano de Ecuador construirá una nueva forma de convivencia ciudadana, en la diversidad y en armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir como paradigma de igualdad, el reconocimiento de los derechos y la satisfacción plena de las necesidades, tanto objetivas como subjetivas, de las personas y los pueblos. Por otro lado, el buen vivir se relaciona con toda una gama de derechos fundamentales (a la salud, a la educación, al ambiente sano, al agua, a la seguridad social, al trabajo, etc.) mediante los cuales se direcciona y armoniza este nuevo paradigma y su consecuente modelo de desarrollo.

40 ACOSTA, A., *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*, Quito, Abya Yala, 2009, 15.

41 ACOSTA, A., *El buen vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi*, Fundación Friedrich Ebert, octubre de 2010, 6-10. Recuperado el 20 de agosto de 2016 de: <http://fes-ecuador.org>

El buen vivir se configura en ocasiones como principio, en otras como derecho, e incluso como un principio-derecho⁴².

La adopción de este concepto, los derechos a él asociados y el régimen jurídico que los complementan han provocado, efectivamente y para bien, un cambio de paradigma, de meta social, de modelo de desarrollo, a partir de la Constitución de 2008. La máxima aspiración de la sociedad ecuatoriana ha de ser la consecución del *sumak kawsay*, en tanto el principal objetivo del Estado ha de ser la implementación de nuevas políticas de desarrollo que permitan superar la desigualdad, la discriminación, la injusticia, el deterioro del medio ambiente y de la condición humana⁴³.

De este modo se trabaja por alcanzar, con visión de futuro –de un futuro no tan lejano–, esa difícil meta que procura la expansión de las potencialidades individuales y colectivas, la consolidación de la integración social, la solidaridad y la cooperación, así como la realización de una justicia efectiva. El buen vivir es una plataforma, un horizonte de cambios que se proyecta hacia el futuro⁴⁴.

Se puede afirmar entonces que los derechos del buen vivir se equiparan parcialmente a los derechos económicos, sociales y culturales, recogiendo aquellos más reconocidos, y relacionándolos de forma directa con el modelo de desarrollo imperante en la sociedad ecuatoriana.

Como se dijo, el buen vivir se configura en ocasiones como derecho, en otras como principio, o inclusive como principio-derecho. En la actual configuración jurídica encuentra énfasis a nivel global por los problemas surgidos en la universalidad de lo económico, social y ambientalmente sostenible, priorizando la reconstrucción de un proyecto completo con aplicación de solución a largo plazo.

Por ello, en la actual Constitución, el derecho del buen vivir se encuentra enlazado con toda la gama de derechos que se regulan y reconocen en el ordenamiento constitucional ecuatoriano vigente, donde se direccionan y armonizan el modelo y la política de desarrollo con la conceptualización del buen vivir.

Según ACOSTA⁴⁵, en el caso de Ecuador, vivir es la conclusión de una larga búsqueda de alternativas de vida, fraguadas al calor de las luchas populares, particularmente indígenas. Sus contenidos apuntan a transformaciones de fondo de la sociedad, la economía y la política, todas en relación con la naturaleza.

42 ÁVILA SANTAMARÍA, R., “Introducción”, en ÁVILA SANTAMARÍA, R., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, 16.

43 PÉREZ RUALES, N., “Hacia un nuevo modelo de desarrollo”, en ÁVILA SANTAMARÍA, R., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, 203-204.

44 GUDYNAS, E., *Buen vivir: germinando alternativas al desarrollo. América Latina en movimiento*, 2011, 19.

45 ACOSTA, A., “Siempre más democracia, nunca menos. A manera de prólogo”, en *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*, Quito, Abya Yala, 2009, 15.

Para solventar esta transformación en Ecuador, la noción de buen vivir preside e impregna todo el texto constitucional en cada uno de sus artículos; así, lo encontramos ya en el preámbulo de la Constitución, cuando se establece que el pueblo soberano de Ecuador construirá una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir como paradigma de igualdad, el reconocimiento de derechos y la satisfacción plena de las necesidades tanto objetivas como subjetivas de las personas y los pueblos.

El cambio se consagra en el texto constitucional redactado en Montecristi, instaurando un moderno modelo de vida para la sociedad ecuatoriana, consolidando la integración social, la implementación de nuevas políticas de desarrollo, la estructuración de un programa de solidaridad y la concepción de una justicia constitucional efectiva, entendido todo ello dentro de la noción y el régimen del buen vivir⁴⁶.

En noventa y nueve artículos de la Constitución ecuatoriana se hace referencia expresa al buen vivir, ya sea en el capítulo II del título II, donde se consagran los denominados “derechos del buen vivir”, en el título VI, donde se establece el régimen de desarrollo (conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales), en el título VII, relativo al régimen del buen vivir, y de manera dispersa en la Constitución para adjetivar la sociedad que se pretende construir.

Componen el catálogo de derechos del buen vivir los relacionados con:

1. Agua y alimentación (arts. 12 y 13). El agua se reconoce como objeto de un derecho humano, fundamental e irrenunciable, esencial para la vida humana. Por otro lado, se concede el derecho a acceder de manera segura y permanente a los alimentos y se promueve la soberanía alimentaria.

La Corte Constitucional, en sentencia 007-12-SCN-CC de fecha 19 de enero de 2012, estableció como derecho del buen vivir de las personas “el acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos, [...] imponiendo al juzgador la obligación de reconocer el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre, conforme lo determinan los pactos internacionales, [...] y al imponer la pensión debe considerar no solo las necesidades del beneficiario, sino también la capacidad económica del alimentante, en orden a establecer sus ingresos y cargas.

2. Ambiente sano (arts. 14 y 15). La población es titular del derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado ecológicamente, lo cual le permitirá alcanzar el *sumak kawsay*. En función de ello se establecen una serie de garantías

46 SILVA PORTERO, C., “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”, en ÁVILA SANTAMARÍA, R., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, 11.

que suponen el compromiso del Estado con la preservación y protección de la naturaleza.

La Corte Constitucional, en sentencia 166-15-SEP-CC de 20 de mayo de 2015, dijo que “los derechos de la naturaleza constituyen una de las innovaciones más interesantes y relevantes de la Constitución actual, pues se aleja de la concepción tradicional ‘naturaleza-objeto’ que considera a la naturaleza como propiedad y enfoca su protección exclusivamente a través del derecho de las personas a gozar de un ambiente natural sano, para dar paso a una noción que reconoce derechos propios a favor de la naturaleza”. La novedad consiste entonces en el cambio de paradigma sobre la base del cual la naturaleza, en tanto ser vivo, es considerada un sujeto titular de derechos. En este sentido es importante resaltar que la Constitución de la República consagra una doble dimensionalidad sobre la naturaleza y el ambiente en general, al concebirla no solo bajo el tradicional paradigma de objeto de derecho, sino también como un sujeto, independiente y con derechos específicos o propios.

3. Comunicación e información (arts. 16-20). Se confiere el derecho a la comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos, por cualquier medio y forma; así como al acceso universal a las tecnologías de información y comunicación. Igualmente, el Estado se compromete a propiciar el pleno ejercicio de tales derechos.

Sobre el derecho de comunicación e información, la Corte Constitucional señaló en sentencia 003-14-SIN-CC de 17 de septiembre de 2014:

La importancia de los medios de comunicación radica en el poder que pueden adquirir por influir masivamente a las personas y orientar las percepciones que puedan tener respecto de los acontecimientos de interés general; su rol es trascendental en el fortalecimiento del ejercicio de los derechos por parte de la ciudadanía a través de la difusión de programas académicos o culturales, así como en incentivar el control ciudadano del poder público a través de la transmisión de noticias, información o espacios de debate. El Estado ecuatoriano dentro de un sistema democrático e incluyente, tiene como fin último la garantía del goce de los derechos previstos en la Norma Constitucional, que incluye el ejercicio de los derechos a la comunicación e información; por tal razón, estos no deben regirse por las leyes de mercado, sino que, al ser categorizados como derechos constitucionales, son las normas infraconstitucionales las que deben regir y dinamizar su ejercicio. Tal como ha reiterado esta Corte Constitucional, los derechos tienen limitaciones, pues no son absolutos, y la limitación a los derechos a la comunicación e información tiene un sustento razonable y justificable cuando se pretende el ejercicio de otros derechos. Sin que ello signifique la imposición de unos sobre otros; es decir, lo que pretende la regulación es que los derechos se ejerzan de forma coordinada, guardando la debida armonía para su perfecto desarrollo.

4. Cultura y ciencia (arts. 21-25). Se consagra el derecho a la identidad cultural individualizada, el acceso al patrimonio cultural propio, a la creación artística, a participar en espacios públicos de intercambio, a la recreación y el esparcimiento, a practicar deportes, al tiempo libre y a participar del progreso científico.

5. Educación (arts. 26-29). Se reconoce como un derecho-deber, un derecho que se les reconoce a las personas durante toda su vida y un deber insoslayable del Estado. También tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo las personas, las familias y la sociedad en su conjunto. Se define la educación como garantía de la igualdad y de la inclusión social, y como condición indispensable para la consecución del buen vivir. Téngase presente que la educación se centrará en el ser humano, garantizará su desarrollo integral y responderá al interés público, sobre la base del respeto a los derechos humanos, a la democracia y al medio ambiente sustentable.

6. Hábitat y vivienda (arts. 30 y 31). Se instituye el derecho a un hábitat saludable y seguro, y a una vivienda digna y adecuada. Como correlato existe el derecho al pleno disfrute de la ciudad y sus espacios públicos, estableciéndose como limitaciones para su ejercicio la gestión democrática de la ciudad, la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y el ejercicio pleno de la ciudadanía.

7. Salud (art. 32). La concepción de este derecho denota el carácter holístico de los derechos del buen vivir, pues su ejercicio se vincula directamente al ejercicio de otros derechos (al agua, a la alimentación, a la educación, a la cultura física, al trabajo, a la seguridad social, al ambiente sano, etc.). El Estado se hace responsable de establecer las garantías para la realización del derecho a la salud, teniendo en cuenta varios principios que estipula el propio precepto.

Sobre el derecho a la salud, la sentencia 364-16-SEP-CC de 15 de noviembre de 2016 de la Corte Constitucional dispuso:

... el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud. De igual forma, el derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y, por otro, de asegurar las condiciones para que los ciudadanos puedan acceder de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. Por tanto, resulta necesario que el Estado trabaje en el diseño y construcción de políticas públicas que garanticen la promoción y atención integral de los servicios de salud.

De manera que el Estado es responsable de formular la política pública necesaria a fin de universalizar la atención en salud y mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura; fortalecer los servicios estatales de salud; incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud; brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución; garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces; promover el desarrollo integral del personal de salud; así como garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos.

Esta Corte, al analizar el derecho a la salud con base en los instrumentos internacionales antes citados, y en especial en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, argumentó que este derecho implica la adopción por parte del Estado ecuatoriano de medidas tendientes a la optimización de este derecho, en la prevención, asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. De modo que el derecho a la salud no es sinónimo de estar sano o no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o del derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible.

8. Trabajo y seguridad social (arts. 33 y 34). También el trabajo se reconoce como un derecho-deber, en este caso, atribuible a su titular y de marcada naturaleza económica. El Estado asume el compromiso de garantizar a los trabajadores el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. En el otro extremo se consagra como irrenunciable el derecho a la seguridad social, siendo reconocida como deber y responsabilidad cardinal del Estado.

La sentencia de la Corte Constitucional 0016-13-SEP-CC, de 16 de mayo de 2013, establece sobre el derecho al trabajo:

... el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de *in dubio pro operario*, constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano [...] Respecto a la connotación del derecho al trabajo se debe destacar que el mismo no solo comporta un derecho social, sino también un deber que debe plasmarse desde un contexto integral, irradiando a toda la sociedad ecuatoriana; en aquel sentido, se puede determinar que el derecho al trabajo se articula desde una connotación

social como un compromiso del Estado tendiente a lograr el bienestar colectivo del conglomerado social. No queda duda [de] que el derecho al trabajo es una de las mayores conquistas del denominado Estado social de derecho, en donde el mismo se convierte en uno de los pilares fundamentales del denominado constitucionalismo social; debiendo el Estado procurar la satisfacción de este derecho, empero dentro de una configuración normativa que permita el pleno ejercicio de este derecho constitucional, así como de las obligaciones sociales que del mismo devienen, y en el caso del sector público aquella acometida adquiere una mayor relevancia dada la naturaleza de las actividades laborales asociadas al servicio público.

En el título VII se materializa el régimen del buen vivir que aúna setenta y seis artículos de la Carta Fundamental. En este sector normativo se establecen definiciones, políticas, directrices, mecanismos, medios y procedimientos que garantizan la protección de los derechos del buen vivir, es decir, que contribuyen a la efectividad de los mismos⁴⁷. Se regulan las cuestiones relativas a la inclusión y equidad (educación, salud, seguridad social, hábitat y vivienda, cultura, cultura física y tiempo libre, comunicación social, ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, gestión del riesgo, población y movilidad humana, seguridad humana y transporte) en los artículos 340 a 394; y las atinentes a la biodiversidad y los recursos naturales (naturaleza y ambiente, biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas, recursos naturales, suelo, agua, biosfera, ecología urbana y energías alternativas) en los artículos 395 a 415.

Cabe traer a colación, debido a su estrecha relación con el tema que nos ocupa, algunos de los preceptos que integran el régimen de desarrollo previsto en el título VI constitucional, en los artículos 275 a 339, y en especial en los cuatro primeros. El artículo 275 recalca que el aludido régimen garantiza la realización del *sumak kawsay*. Asimismo, dispone que para que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades transiten hacia el buen vivir deben gozar de sus derechos y ejercer sus responsabilidades desde la interculturalidad, el respeto a la diversidad y la convivencia armónica con la naturaleza.

Dentro de los objetivos del régimen de desarrollo figura, en el numeral 1 del artículo 276, mejorar la calidad y la esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población sobre la base de los principios y derechos constitucionales. Según el apartado primero del artículo 277, en pos de alcanzar el buen vivir, el Estado adopta como deber la garantía de los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza. Ello se complementa con el artículo 278 que establece el correspondiente deber de las personas y las colectividades de participar en todos los espacios y fases de gestión pública y planificación del desarrollo, en aras de conseguir el buen vivir.

47 SILVA PORTERO, “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”, cit., 151.

V. La vinculación de los derechos de la personalidad y el buen vivir en la Constitución ecuatoriana vigente

Ya se ha indicado que la Constitución ecuatoriana instituye explícitamente los derechos de la personalidad. ¿Cuáles concretamente? El derecho a la vida (art. 66.1 y 66.2), el derecho a la integridad personal (art. 66.3), el derecho al honor (art. 66.18), el derecho a la intimidad (art. 66.20, 66.21 y 66.22) y el derecho a la identidad (art. 66.28).

Por su parte, en el preámbulo de la Constitución se reconoce que el pueblo ecuatoriano, por mediación del Estado, decide construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, en aras de alcanzar el *sumak kawsay*; y que la sociedad que se construye respeta la dignidad de los seres humanos y las colectividades, en toda su expresión y dimensión. En coordinación con tal pronunciamiento de innegable valor interpretativo, el artículo 11, apartado 9, establece que el más alto deber que tiene el Estado es el de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Ley Fundamental. De ahí que los funcionarios estatales o cualquier persona que se desempeñe en un cargo público tengan la obligación de responder por las violaciones a los derechos de los particulares si han prestado el servicio público de manera arbitraria, ilícita, ilegal o deficiente.

Por otro lado, el artículo 11, apartado 3, insta la aplicabilidad directa e inmediata de los derechos y garantías cobijados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, ejercitable por y ante cualquier servidora o servidor público, judicial o administrativo, de oficio o a instancia de parte interesada. En tanto el apartado 7 del mismo precepto establece que el reconocimiento de tales derechos y garantías no excluye los demás derechos emanados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que resulten esenciales para su pleno desenvolvimiento.

Dicho esto, volvamos a los derechos de la personalidad e interpretemoslos ahora en consonancia con los postulados del buen vivir.

En cuanto al derecho a la vida, amparado en el artículo 66.1 y 66.2, se puede decir que la vida, como bien de la personalidad, es inviolable, por lo que se prohíbe la pena de muerte. ¿Qué vida se protege? La vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. Evidentemente, se relaciona con el paradigma del buen vivir y los derechos del buen vivir, concretamente con los derechos a la salud, al ambiente sano, a la educación, al trabajo y la seguridad social, al agua y la alimentación, al hábitat y la vivienda. En suma, se protege la vida digna, léase, la vida buena.

La Corte Nacional de Justicia, Sala Penal, mediante la sentencia 29-02-2012 de 29 de febrero de 2012, declaró:

El derecho a la vida constituye uno de los derechos básicos del hombre, reconocido por los ordenamientos jurídicos a nivel internacional, no siendo la excepción el ordenamiento ecuatoriano, que reconoce al derecho a la vida como un derecho esencial de la persona y en tal sentido es objeto de protección jurídica; por tanto, quien atenta contra la vida de otro ser humano comete un acto que al constar en el canon de delitos es típico, y es innegable que este rompe la ley del Estado, por lo que deviene en antijurídico, si no hay causas de justificación [...] por lo que su consecuencia lógica [la] constituye el juicio de reproche que elabora la sociedad en contra de quien cometió la infracción, esto es, la sanción penal.

En cuanto al derecho a la integridad personal, amparado en el artículo 66.3, se debe decir que se protege tanto la integridad física, psíquica y moral como la sexual; por ello se preconiza una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, sancionándose todas las formas de violencia, las manifestaciones de esclavitud y la explotación sexual. Asimismo, se proscribire toda forma de tortura, los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes y la desaparición forzada. Es evidente su relación directa con el derecho a la salud, y también, aunque no directamente, con los derechos a la cultura y la ciencia, la educación, el hábitat y la vivienda.

En cuanto al derecho al honor, el apartado 18 del artículo 66 tutela tanto el honor como el buen nombre o fama. Se encarga el régimen de la imagen y la voz de la persona a una ley posterior. Aunque no es posible establecer *a priori* una vinculación explícita con alguno de los derechos del buen vivir, a través de este derecho personalísimo se celebran la convivencia armónica, el respeto por la individualidad, la colectividad y la diversidad cultural.

La sentencia 048-13-SEP-CC de la Corte Constitucional, de 31 de julio de 2013, relativa a una acción extraordinaria de protección relacionada con el delito penal de injuria y el derecho a la información, como límites al derecho al honor, deja sentado en las consideraciones y fundamentos que la dignidad de la persona limita el derecho a la libertad de expresión, reconociendo los denominados derechos de la personalidad, entre ellos, el derecho a la intimidad, al honor y el derecho a la propia imagen.

En cuanto al derecho a la intimidad, que encuentra sustento en los apartados 20 a 22 del artículo 66, nótese que se protege la intimidad a nivel personal y familiar. En consecuencia, se reconoce la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia tanto tradicional como virtual; así como la inviolabilidad de domicilio. De cierta forma se relaciona con el derecho de comunicación e información, y es presupuesto para la consecución de una colectividad organizada y construida a partir del *sumak kawsay*.

En cuanto al derecho a la identidad, según lo estipulado en el apartado 28 del mismo artículo 66, se tutela tanto la identidad personal como la colectiva, e incluye en su dogmática el derecho al nombre y otras características de la iden-

tividad como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales. Por consiguiente, este derecho se conecta con el derecho a la cultura y la ciencia, así como con el derecho a la educación, principalmente, y converge con presupuestos importantes del buen vivir como la no discriminación por motivos de cualquier índole, el respeto de la diversidad y la pluralidad de nacionalidades y colectividades, así como la inclusión social.

La Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia, en el extracto de la Resolución 0031-2013 de 26 de febrero de 2013 dijo:

Tal es la importancia del derecho a la identidad, que ha sido reconocido como un derecho fundamental, en nuestra Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos[;] consecuentemente, es un derecho exigible jurisdiccionalmente, derecho que conjuntamente con la libertad, la integridad, la verdad, la calidad de vida y otros, constituyen el núcleo de la dignidad humana a cuya preservancia está obligado el Estado ecuatoriano; así lo reconoce imperativamente el art. 66, numeral 28 de la Constitución de la República. Conviene precisar que el derecho a la identidad adquiere relevancia y notoriedad a partir de la adopción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) con el reconocimiento de varios elementos que permiten su ejercicio.

Oportuno es significar que el apartado número 5 del artículo 66 regula lo que hemos identificado como fin general del ejercicio de los derechos de la personalidad: el libre desarrollo de la personalidad. Se colige de su regulación que se trata de un derecho fundamental más –no de un derecho de la personalidad–; sin embargo, su vínculo con la categoría que se examina es tan estrecho que deviene una máxima interpretativa muy importante si del ejercicio de los derechos personalísimos y/o de la aplicación de su régimen tuitivo estamos hablando. Se reconoce, como único límite del pleno desarrollo de la personalidad, el respeto del derecho ajeno.

Por otra parte, el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza, según lo establecido en el apartado 27 del mismo precepto, en clara sintonía con el derecho al ambiente sano, se relaciona con el derecho a la vida, en el entendido de que es este entorno el idóneo para desarrollar de manera óptima el más preciado bien de la personalidad.

Las garantías materiales para el ejercicio de los derechos de la personalidad en Ecuador se hacen patentes con la presencia de favorables condiciones socioeconómicas y políticas objetivas que tienden a la consecución de la igualdad y a la solución de las necesidades básicas materiales y espirituales de nuestro pueblo. Los problemas se presentan en lo que concierne a las garantías de carácter legal y jurisdiccional. Quiere ello decir que el reconocimiento y la protección

que dispensa la Constitución de 2008 a la personalidad del individuo, sus derechos inherentes y al buen vivir, deben ser tomados como un importante punto de partida, pues los mismos, adoleciendo de un régimen civil propio –cauce natural e idóneo para tutelar los derechos personalísimos–, quedan a resguardo de la Ley de Leyes y de sus ínsitas garantías.

Conclusiones

Los derechos de la personalidad son aquellos derechos subjetivos que resultan inherentes e inseparables de la condición humana. Tienen tal connotación jurídica que no es dable al derecho renunciar a su amparo, sea en el ámbito civil, constitucional, internacional o cualquier otro. Permiten al hombre el pleno goce de sí mismo, de la persona como individualidad y de sus cualidades y atributos más esenciales. Obviamente, su reconocimiento y protección tienen una importancia inusitada para la esfera individual o privada; pero al mismo tiempo son de una gran trascendencia en el orden social y público.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos vigentes, los derechos de la personalidad cuentan con respaldo y soporte constitucional, si bien –como regla– reservan el establecimiento del régimen *ad hoc* a la legislación civil. Ello concede la ventaja de concebirlos y regularlos no solo como derechos genuinamente civiles (lo que supone, entre otras cosas, que se ejercitan entre personas situadas en un plano de igualdad y que producen efectos que atañen a los particulares, o a los sujetos públicos o privados que actúen como particulares), sino como derechos fundamentales. La fuerza jurídica que les imprime la regulación constitucional potencia sin lugar a dudas estos derechos.

El hecho de que los derechos personalísimos se contemplen prístinamente como derechos fundamentales aporta varios elementos que han de tenerse en cuenta a la hora de determinar las consecuencias jurídicas derivadas de su protección. De esta manera se insertan –explícita o implícitamente– dentro del núcleo duro de los derechos de una nación, esos que resultan vitales para el orden político, social o económico instituido y/o por construir, y por ende se protegen con ciertas garantías como las cláusulas de intangibilidad o de refuerzo, de cara a posibles reformas. De igual modo, en los casos de menoscabo, lesión o violación existen garantías materiales y legales establecidas en la propia Constitución; las que traen consigo cierta participación y responsabilidad de los sujetos públicos frente a los particulares, especialmente en cuanto a la observancia, el respeto, la protección administrativa o jurisdiccional y la aplicación de estos derechos. Todo ello afecta la relación jurídica civil de que se trate y hace posible, a nuestro juicio, tanto la aplicación directa del texto constitucional como el control de constitucionalidad en los casos en que no haya sido aplicada correctamente.

La vigente Constitución de Ecuador restringe las libertades de quienes pretenden perjudicar los intereses de las mayorías. Sabido es que regula en su

amplio artículo 66 los derechos personalísimos, de modo que las consecuencias descritas en el párrafo anterior son aplicables perfectamente al contexto nacional. Sin embargo, ello debe imbricarse con la noción jurídica de buen vivir, idea y principio rector de la Carta Política ecuatoriana.

El buen vivir se materializa en una serie de derechos y garantías sociales, económicas y ambientales que se caracterizan por promover una relación armoniosa entre los seres humanos, que excede los contornos económico, social o político y adquiere un perfil regulador del conjunto de la vida. Por tanto, los derechos de la personalidad, que se corresponden como ningún otro derecho con la vida y la existencia humanas, deben interpretarse y aplicarse conforme a esta filosofía articulada en principio.

El *sumak kawsay* está pensado –y positivado– para revolucionar la vida de las ecuatorianas y los ecuatorianos. Precisamente por ello resulta cada vez más oportuna la relectura de nuestros derechos más esenciales, sobre todo los que se vinculan directamente con la vida y la existencia humana: los derechos de la personalidad. Nuevas interpretaciones y –lo que es más importante– renovadas consecuencias jurídicas trascenderán al ejercicio y tutela jurisdiccional de dichos derechos.

De tal suerte, la protección constitucional conferida a los derechos de la personalidad debe ser interpretada sistemáticamente, haciendo uso coherente de los postulados que rigen el buen vivir, a los efectos de encauzar el ejercicio de estos derechos hacia la consecución de la meta social e individual más importante de la República de Ecuador. Buen vivir, vida buena, ha de traducirse, en esta sede, en libre desarrollo de la personalidad, en respeto a la dignidad humana, en la necesidad de convivir en un medio ambiente sano; en la garantía de una educación integral e incluyente que contribuya a la identidad cultural, nacional, personal, así como de un sistema de salud que adopte como máxima el pleno respeto a la vida e integridad de las personas.

Es acertado y, más aún, aconsejable que la tutela constitucional de los derechos de la personalidad en Ecuador se entronque con esa no tan nueva forma de vida típica de los pueblos indígenas de extracción andina que por voluntad constituyente devino, hace apenas ocho años, forma de vida y de desarrollo de toda una sociedad, de las personas que la integran y de toda la nación.

Bibliografía

Fuentes doctrinales

ACOSTA, A., *El buen vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi*, Fundación Friedrich Ebert, 2010. Recuperado el 20 de agosto de 2016 de: [http:// fes-ecuador.org](http://fes-ecuador.org)

ACOSTA, A., *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*, Quito, Abya Yala, 2009.

- AGUILAR CAVALLO, G., “Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?” , *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, vol. 43, 2010, 15-71.
- ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, vol. t. 1, vol. 2, Barcelona, Bosch, 1985.
- ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M., “Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y expresión”, tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas bajo la dirección de las Doctoras Caridad del C. Valdés Díaz y Martha Prieto Valdés, La Habana, Universidad de La Habana, 2008.
- ÁVILA SANTAMARÍA, R., “Introducción”, en ÁVILA SANTAMARÍA, R., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., “Construcción jurídica de los derechos de la personalidad”, discurso leído ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1976.
- BORDA, G. A., *Tratado de derecho civil - Parte general*, vol. t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- CARBONNIER, D., *Droit civil*, vol. 1, Paris, 1971.
- CARNELUTTI, F., *Natura del diritto dei superstiti nella legge degli infortuni*, Italia, 1912.
- CARRERAS, J., *El embargo de bienes*, Madrid, Reus, 1957.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil común y foral*, vol. t. 1, Madrid, Reus, 1991.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 1952.
- CIFUENTES, S., *Elementos de derecho civil. Parte general* , 4.^a ed., 2.^a reimp., Buenos Aires, Astrea, 1999.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H., *Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1984.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de derecho civil. El patrimonio y derechos de la personalidad*, Madrid, 1976.

DE DOMINGO PÉREZ, T., “El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde una perspectiva histórica”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1(1), 2006, 291-301.

DE LA PARRA TRUJILLO, E., *Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales*, México, UNAM, 2001. Recuperado el 30 de septiembre de 2016 de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf>

DÍAZ MAGRANS, M. M. “La persona individual”, en VALDÉS DÍAZ, C. D., *Derecho civil. Parte general*, La Habana, Félix Varela, 2005.

DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Instituciones de derecho civil*, Madrid, Tecnos, 1984.

DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, 4.^a ed., 1.^a reimp., vol. 1, Madrid, 1982.

ESPINOZA ESPINOZA, J., *Derecho de las personas*, 5.^a ed., Lima, Rodhas, 2006.

FERRARA, F., *El derecho sobre la propia imagen en el nuevo código civil y la nueva ley de derecho de autor*, Roma, Universidad de Roma, 1942.

GUDYNAS, E., “Buen vivir: germinando alternativas al desarrollo”, *América Latina en movimiento* (462), 2011.

LETE DEL RÍO, J. M., *Derecho de la persona*, Madrid, Tecnos, 1986.

LLAMBÍAS, J. J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

MALUQUER DE MOTES BERNET, C., *Derecho de la persona y negocio jurídico*, Barcelona, Bosch, 1993.

MOISSET DE ESPANÉS, L. e HIRUELA DE FERNÁNDEZ, M. D., “Derechos de la personalidad”, *Persona, Revista Electrónica Mensual de Derechos Existenciales*, n.º 46, octubre, 2005. Recuperado el 15 de agosto de 2016 de: <http://www.revis-tapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm>

PACHECO ESCOBEDO, A., *La persona en el derecho civil mexicano*, México, Panorama, 1991.

- PÉREZ RIVAS, D. A., en *Biblioteca virtual eumed.net*, GARCILASO, F. U. (ed.), 2012. Recuperado el 15 de agosto de 2016 de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2013a/1323/index>
- PÉREZ RUALES, N., “Hacia un nuevo modelo de desarrollo”, en ÁVILA SANTAMARÍA, R., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre los derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990.
- RIVERA, J. C., *Instituciones de derecho civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004.
- ROGEL VIDE, C., *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Bolonia, Real Colegio de España, 1985.
- ROGEL VIDE, C., “Origen y actualidad de los derechos de la personalidad”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (1), 2002.
- ROGEL VIDE, C., “Origen y actualidad de los derechos de la personalidad”, *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (20), 2007.
- ROYO JARA, J., *La protección del derecho a la propia imagen*. Madrid, 1987.
- SILVA PORTERO, C., “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”, en ÁVILA SANTAMARÍA, R., *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- TRUJILLO, E., “Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con con los derechos humanos y las garantías individuales”, *Revista Jurídica Anuario*, s. f.
- VALDÉS DÍAZ, C. D., “Comentario al artículo 24”, en PÉREZ GALLARDO, L. B., *Comentarios al código civil cubano*, La Habana, Félix Varela, 2013.
- VALDÉS DÍAZ, C. D., “Comentarios al artículo 38”, en PÉREZ GALLARDO, L. B., *Comentarios al código civil cubano*, 1.^a ed., vol. II, t. I, La Habana, Félix Varela, 2014.

Tratados y leyes

Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III), adoptada el 10 de diciembre de 1948 en París.

Constitución de la República de Ecuador (2008). Incluye las reformas aprobadas en el Referéndum y Consulta Popular de 7 de mayo de 2011. *Registro Oficial* n.º 449 de 20 de octubre de 2008.

Constitución Española (1978). Sancionada por el Rey Juan Carlos I el 27 de diciembre, *BOE* de 29 de diciembre.

Constitución de Portugal de 2 de abril de 1976.

Constitución de Perú de 29 de diciembre de 1993.

Código civil del Ecuador, publicado en el Suplemento del *Registro Oficial*, n.º 46, de 24 de junio de 2005, codificación 010.

Código civil de la República de Francia de 21 de marzo de 1804, 6.ª ed., Petit Codes, Paris, Dalloz, 1976-1977.

Código civil del Reino de España de 6 de octubre de 1888, 24.ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.

Código civil de la República de Chile de 14 de diciembre de 1855, edición oficial al 31 de agosto de 1976, aprobada por Decreto 1937/1976 de 29 de noviembre del Ministerio de Justicia, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

Código orgánico general de procesos, aprobado el 12 de mayo de 2015, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito; y publicado en el Suplemento del *Registro Oficial*, año 2, n.º 506, Quito, 22 de mayo de 2015.

Jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 007-12-SCN-CC de fecha 19 de enero del 2012.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Sentencia 29-02-2012 de fecha 29 de febrero de 2012.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 0016-13-SEP-CC de 16 de mayo del 2013.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 048-13-SEP-CC de fecha 31 de julio de 2013.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Resolución 0031-2013 de 26 de febrero de 2013.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 003-14-SIN-CC de 17 de septiembre del 2014.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 166-15-SEP-CC de 20 de mayo de 2015.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 364-16-SEP-CC de 15 de noviembre de 2016.