



FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO A LA RESISTENCIA EN EL ECUADOR: CONTENIDO,
ALCANCE, MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD.**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la
República

Profesor Guía

Ab. Salim Zaidán

Autora

GISSELA CRISTINA PAREDES ERAZO

AÑO

2012

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiantes, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”.

Ab. Salim Zaidán

C.I. 171367380-2

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Gissela Cristina Paredes Erazo

172230711-1

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad, por enseñarme que nada es imposible solo la voluntad de Él A la Universidad de las Américas y mis profesores, por los amplios conocimientos adquiridos; A mis mejores amigas y mis hermanas de corazón; por ser incondicionales y no esperar nada a cambio por ello A mi director de tesis Ab. Salim Zaidán, Por compartir conmigo su experiencia, tiempo y dedicación A todos quienes formaron parte de esto.

Mis más profundos agradecimientos.

DEDICATORIA

A mi madre, a quien admiro enormemente, ya que con su ternura y abnegación siempre supo dirigir mi camino, A mi padre, quien ha sido un verdadero ejemplo y apoyo tanto en lo académico como en lo espiritual A los dos, quienes me enseñaron valores y principios como rectores de mi vida y han formado la mujer que soy A mi ángel, Christian, quien ha guiado mis pasos para llegar a esta meta, este sueño que algún día fue de los dos y que ahora te lo presento Los amo, con toda mi alma, desde aquí hasta la eternidad.

Mis agradecimientos infinitos

RESUMEN

Desde el principio de los tiempos el ser humano ha luchado como ser independiente, pero no es menos cierto que el mismo necesita convivir entre más personas, es por ello que con el paso del tiempo la idea de una sociedad fue evolucionando y tomando matices distintos, hasta lo que vemos hoy en día. Junto con el advenimiento de la sociedad, se hizo necesario crear el derecho, es decir, reglas claras que regulen la misma, para vivir en paz y armonía. Dentro del derecho tenemos dos doctrinas que han trascendido dentro del derecho; la primera es el lus naturalismo, que son los principios inherentes, inmutables, a la persona, aquello que emana de la naturaleza misma del hombre; y por otro la segunda el lus Positivismo que son las normas, leyes que siguen un determinado proceso de creación para llegar a una promulgación y posterior obediencia, es por ende, que el objeto como tal del derecho es regular la conducta de los seres humanos por medio de normas jurídicas. Los derechos (inherentes al ser humano) y su normativa (reglas de obediencia común) se derivan de lo anteriormente mencionado, la Constitución de los países es la máxima norma dentro de las naciones, y de esta se desprende los derechos y garantías que poseen los ciudadanos. En la Constitución del Ecuador del año 2008, se reconoce un derecho que ha sido bastante popular dentro del lus naturalismo, y que en la actualidad fue plasmada dentro del derecho positivo, este derecho es, el derecho a la resistencia, utilizado de forma también por los ciudadanos como un derecho de participación directa dentro del poder. Este derecho a más de ser reconocido, no ha sido desarrollado de forma adecuada para el correcto ejercicio por parte de los ciudadanos, no existe un idóneo procedimiento para la invocación, y su mecanismo para la exigibilidad es casi nulo. Para suplir ese vacío en la legislación se trató de plantear un procedimiento eficaz para la invocación, reconocimiento y práctica del derecho a la resistencia, acogándose a las leyes ya previstas y existentes dentro de la normativa ecuatoriana.

ABSTRACT

Since the beginning of time, humans have fought for independence nonetheless; it is also true that human beings must live in community, for this reason the idea of society developed and evolved into what we have today. With the establishment of society the establishment of law became imperative, that is to say, a group of clearly defined laws to regulate this newly established society, enabling people to live in peace and harmony within it. Within law there are two main doctrines, the first one *ius naturalismo* that deals with the inherent principles, immutable to the person that stem from human nature; the second doctrine known as *ius positivismo* deals with norms and laws that are a part of a developmental process by which they are created, implemented and ultimately obeyed by the members of the society. From this doctrine derives the nature of law, to regulate human behavior through the means of judiciary norms. Rights (inherent to human beings) as well as norms (rules that stem from common sense) arise from the doctrine previously mentioned. The Constitution is the maximum norm in a country, out of which the rights and duties of the citizens are derived from. The Ecuadorian Constitution of 2008 recognized a right which is particularly popular within the *ius naturalismo* doctrine but in recent years it has been included as positive right, this is the right to resistance, as a means by which citizens may participate within government. This recognized norm within The Constitution has not been properly developed so that citizens may adequately utilize it and its mechanism for demand is almost void. In an attempt to correct this gap in the legislation an effective procedure for the invocation, recognition and ultimate practice of the norm of resistance has been planned. The proposed mechanism is in agreement with actual laws within the Ecuadorian law system.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPÍTULO I

1. CONCEPTOS BÁSICOS DE DERECHO POLÍTICO Y CONSTITUCIONAL ACERCA DEL ESTUDIO	3
1.1 Derecho Público	3
1.2 Derecho Constitucional	4
1.3 Estado: Tipos de Estado	4
1.4 Legitimidad	7
1.5 Tiranía	8
1.6 Nación	10
1.7 Democracia	11
1.8 Democracia Representativa	11
1.9 Democracia Directa	12

CAPÍTULO II

2. HISTORIA DEL DERECHO A LA RESISTENCIA COMO INSTRUMENTO DE EJERCICIO DE LA DEMOCRACIA DIRECTA	14
2.1 Influencia Religiosa: El aporte de varios autores.....	17
2.2 Historia Americana	24
2.2.1 Revolución estadounidense: Declaración de la Independencia	24
2.3 Historia Europea.....	26
2.3.1 Revolución Gloriosa	28
2.3.2 Revolución Francesa.....	30
2.3.3 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ...	32

2.3.4 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	33
2.4 Historia Ecuatoriana	33

CAPITULO III

3. ESTADO ECUATORIAN, COSNTITUCIÓN Y

DERECHOS 37

3.1 La Constitución de 2008 ¿Constitución Material y Garantista?	37
3.1.1 Principios de Aplicación de los derechos como instrumentos de interpretación del derecho a la resistencia.....	39
3.1.2 Tipos de Garantías en la Constitución de 2008.....	43
3.1.3 La nueva clasificación de los derechos y los nuevos derechos de la parte dogmática.....	47
3.2 Forma de Organización del Estado y Distribución del Poder en la Constitución. El Quinto Poder.....	50
3.3 Los Derechos de Participación: Mecanismos de ejercicio de Democracia Directa	55

CAPITULO IV

4. DERECHO ALA RESISTENCIA: REGULACIÓN

CONSTITUCIONAL Y CONFLICTOS CON EL

DERECHO PENAL 62

4.1 Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano	62
4.2 Naturaleza Jurídica Constitucional en el Ecuador.....	67
4.3 Aplicación en el Ecuador: Casos.....	69
4.4 Dificultades para su ejercicio: conflictos con	

tipos penales	73
4.5 Falta de regulación, problemas que conlleva la indefinición del derecho y la ausencia de un procedimiento para ejercerlo.....	80
4.6 La Acción de Protección como garantía adecuada y eficaz para hacer valer el derecho a la resistencia	85
4.7 Planteamiento para un adecuado ejercicio del derecho a la resistencia	100

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	103
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES.....	106
BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN

Frente a los cambios radicales experimentados en el Ecuador, a partir de la Constitución de Montecristi, aprobado por el pueblo en Referéndum en el año 2008, se ha presentado varios problemas con respecto a algunos principios consagrados en la misma. Con el propósito de entender y dar solución a uno de estos problemas se realiza una investigación de los nuevos derechos reconocidos a nivel constitucional, y cómo los mismos pretenden influenciar de manera directa en la participación de la ciudadanía, es decir, como es que los derechos ayudan a que la sociedad pueda formar parte dentro del poder Estatal.

Se encuentra la investigación desarrollada de manera que, al lector se le facilite comprender desde conceptos básicos de derecho político para un mejor entendimiento del tema, pasando por el punto de vista histórico desde el aporte de la religión y la historia a nivel americana, europea y también la ecuatoriana, y de esta forma sacar conclusiones como estos acontecimientos han tenido gran influencia hasta nuestros tiempos; cómo fue el proceso de desarrollo para que se reconozcan desde un principio derechos tan importantes, hasta llegar al punto máximo de la investigación en que estos derechos, es decir el de resistencia como derecho principal y coadyuvando al mismo con el derecho de participación ciudadana como mecanismo de democracia directa, son reconocidos en la actualidad y la facultad que tiene el pueblo para el ejercicio de los mismos, es en esta parte de la investigación es donde el lector se dará cuenta los graves problemas a que se enfrenta el ciudadano común para el ejercicio pleno de estos derechos, la falta de normativa y la poca aplicabilidad de las normas existentes, pudiendo llegar hasta el conflicto y la confusión que ocurre con el derecho penal.

El autor, va encasillando la aplicabilidad del derecho a la resistencia, en una garantía jurisdiccional ya conocida, como es la acción de protección, mira la

misma como un mecanismo idóneo para el reconocimiento y pleno ejercicio del derecho.

Finalizando este trabajo con la propuesta legislativa para la limitación del derecho a la resistencia, y de esta manera restringiendo la amplitud del artículo 98 de la Constitución ecuatoriana, poniendo reglas más claras, concordantes con la normativa vigente, para que la aplicabilidad por parte de los ciudadanos o colectivos como dice el mismo artículo, sea completamente efectiva y no deje a confusiones para el futuro.

CAPITULO I

1. CONCEPTOS BÁSICOS DE DERECHO POLÍTICO Y CONSTITUCIONAL ACERCA DEL OBJETO DEL ESTUDIO

1.1. DERECHO PÚBLICO

Previo a abordar el tema central de nuestro estudio, es importante conocer el ámbito del Derecho público, debido a que la Constitución y la Teoría General del Estado se los considera como ramas del Derecho público.

Al respecto Cabanellas nos dice, Derecho Público es “el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados” (Guillermo Cabanellas. 1983, p. 81.); por su parte el jurista alemán Savigny manifiesta: si dirigimos una ojeada sobre el Conjunto del Derecho, lo veremos distribuido en dos ramas: El Derecho Público y el Derecho Privado.

Tiene uno por objeto el Estado, es decir, la manifestación orgánica del pueblo; el otro, contiene todas la relaciones de Derecho existentes entre particulares...”. Por otro lado el autor Giner de los Ríos cuando se refiere al Derecho Público enuncia: “que es cuando se atiende a las relaciones de orgánica subordinación y dependencia en que se encuentran colocadas las personas jurídicas”. (Guillermo Cabanellas. 1983, p. 81.)

Se clasifica en Derecho público interno y derecho público externo o internacional. Dentro del derecho público está el derecho constitucional que se detallará en el próximo subcapítulo.

1.2 DERECHO CONSTITUCIONAL

“Es la rama del Derecho Político cuyas normas tienden a la organización del Estado, determinando las atribuciones de las funciones y entidades que lo componen; así como, garantizan el ejercicio de los derechos”. . (Cohem Jena L. 2001, p. 2)

Según el autor colombiano Hernán Alejandro Olano, este Derecho se clasifica en: Derecho Constitucional Especial y Derecho Constitucional Particular. (Hernán Alejandro Olano García. 2004, p. 31.)

La Constitución objeto de este estudio investigativo, la ecuatoriana, está dividida en: Parte Dogmática y Parte Orgánica, el Derecho a la Resistencia se encuentra en la parte dogmática, explicado detalladamente posteriormente, claro está, se deberá complementar con el estudio de la parte orgánica.

1.3 ESTADO: TIPOS DE ESTADO

Haciendo un brevísimo recuento del paso de los tiempos, podemos decir que a cada etapa histórica corresponde un tipo de organización social – jurídica – económica, de la que aparece un tipo específico de Estado, así en los albores de la humanidad, no existía la citada organización, y se conforma una sociedad sin ordenamiento jurídico, esta se la conoce como comunismo primitivo; cuando el ser humano deja las cavernas, levanta cercas, encierra los animales, cultiva la tierra, se apropia de ella, domina a otros pueblos y los esclaviza, entramos entonces al Estado esclavista que concomitantemente tiene normas que lo amparan, aquí, el esclavo no tiene ningún derecho el amo es dueño de su vida, con el avance social, en el medio evo cambia la estructura social y se da el Estado Feudal, en él que el esclavo deja de ser tal y se convierte en ciervo de la tierra, asume algo de derechos y puede ser dueño de una parte de la tierra, claro está previo el pago al señor Feudal, igualmente se dictan leyes que amparan esta nueva estructura gubernativa; con la Revolución Francesa

posteriormente a tratarse, se da un gran salto, con ella también se dan los movimientos libertarios en América Latina, y comienza un Estado liberal, se robustecen las ideas democráticas, caen los gobiernos monárquicos y se dan nuevas formas de Estado.

Es en el Derecho político donde el concepto del Estado adquiere importancia, la definición del mismo varía casi de persona en persona dice Cabanellas; es por ello, que los pensadores a través de los tiempos lo han definido de diversas maneras, así: Aristóteles “La comunidad de familias y gente para lograr una vida suficiente y perfecta en sí misma”, Ihering “La organización de la coacción social”, Kant “La regla convertida en potencia de la coexistencia de la libertad de cada uno con la libertad de todos”, Hegel “ La realidad de la libertad concreta”. Tomando una definición actual Hauriou reserva el nombre de Estado” al conjunto de población de civilización ya avanzada, donde el poder político, separado de todo elemento extraño, especialmente de toda “patrimonialidad”, toma el aspecto de una autoridad soberana que se ejerce sobre hombres libres. Marx dijo: El Estado es una forma de opresión de una clase social sobre otra”

A más de lo expuesto podemos enunciar que existen diferentes tipos de Estado, mediante una clasificación bastante didáctica que realiza en auto Ramiro Ávila, (Ramiro Ávila Santamaría. 2011. p. 107- 147) entre ellos tenemos:

- El estado absoluto: en donde el poder se encuentra concentrado en una sola persona o clase política.
- El estado legal: en donde el poder se divide en tres: el poder legislativo, judicial y ejecutivo. En lo que compete al tema a tratarse, las garantías formales están descritas en las leyes y se es la administración de justicia quien debe de reconocerlos y protegerlos.
- Estado social de derecho: es un sistema que se propone de fortalecer servicios y garantizar derechos considerados esenciales

para mantener el nivel de vida necesario para participar como miembro pleno en la sociedad; en él impera la ley, los integrantes de la nación y el ente gubernativo en todas sus relaciones y actos, se someten al frío texto de la Ley; lo dicho se ve reflejado en el primer inciso del artículo 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1978, que al tenor disponía: *“El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es Republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.”*

- Estado Constitucional: Es necesario anotar que en los actuales momentos, en el mundo occidental, en el que impera la democracia, el pueblo es el titular del poder soberano. Este por medio de sus representantes, se convierte en poder constituyente para redactar una Constitución, la que contiene los lineamientos que regirán la sociedad y la estructura estatal; por lo tanto se debe distinguir entre poder constituyente y poderes constituidos. Por otra parte, queda la Constitución en la cima del poder, en la que radica la soberanía; y así, los seres humanos se someten al poder de la Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su artículo 1 primer inciso enuncia: *“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.”*

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución...”

En el país, se pasó de un Estado Social de Derecho a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, con ello se puede manifestar que dentro de la dialéctica jurídica ecuatoriana, se pasó del simple sometimiento a la ley, al sometimiento a los derechos contemplados en la Constitución. Para un mejor entendimiento con respecto al el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, durante todo el trabajo investigativo se hablará de sus características y peculiaridades.

1.4 LEGITIMIDAD

Es la cualidad que tienen los actos emanados de autoridad competente, en razón de que la Constitución y la ley revisten u otorgan a la autoridad la potestad de ejercer atribuciones; esto es, de ejercer el poder del Estado; para ilustrar el concepto, como ejemplo se expresa la disposición del artículo *Art. 226.- “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”*

De la norma invocada deviene el razonamiento que la potestad que da legitimidad a los actos emanados de autoridad competente, nacen de la Constitución o la ley; por lo tanto esta legitimidad debe ser reconocida y acatada por los administrados; en contrapartida nuestra legislación prevé el hecho de solicitar la ilegitimidad del acto, cuando éste ha sido dictado al margen de la Constitución o la ley, para ello ha previsto tanto normas Constitucionales como legales.

En el caso del derecho a la resistencia, lo que se busca, es que la legitimidad sea aplicada al momento de invocar el derecho, frente a un acto u omisión y que esta invocación sea ante un juez que se considere competente para

resolver dicho caso, es decir la aceptación o negación de la invocación del derecho sean apegados a las normas vigentes para su correcta aplicación.

1.5 TIRANÍA

En la cultura Helénica, veinte y cinco siglos atrás, el gran pensador y filósofo Aristóteles expresaba “que la tiranía se daba cuando el poder es despótico y la sola voluntad del gobernante es ley”; nada más certero y actual a pesar del tiempo transcurrido, pues el razonamiento del filósofo es una sentencia inmutable. Cuando el gobernante ejerce todos los poderes, elimina los derechos de los ciudadanos y se configura la tiranía, recordando también a los gobiernos monárquicos, a la inquisición, al nazismo, falangismo y franquismo del siglo anterior, a gobiernos como el de Haití del tiempo de Papa Doc, de Pinochet y Velasco Alvarado.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define a la tiranía como “el régimen donde el mando se ejerce arbitrariamente, sin razón, derecho o justicia”. Ya desde tiempos muy antiguos este vocablo era utilizado por filósofos y no ha perdido actualidad, pues su uso de la misma forma es frecuente, y hasta se podría decir que el significado sigue intacto, o lo que los ciudadanos desean expresar posee el mismo fin tanto en la antigüedad como en estos días.

Una de las características propias de la tiranía es que el gobernante atiende al provecho o capricho personal, lógicamente anteponiendo la misma al interés común.

El citado concepto, se presta para confusiones con otros, como por ejemplo aquellos que definen a la dictadura con los siguientes términos: (Gobierno que, bajo condiciones excepcionales, prescinde de una parte, mayor o menor, del ordenamiento jurídico para ejercer la autoridad en un país. Gobierno que en un país impone su autoridad violando la legislación anteriormente vigente), el despotismo (Autoridad absoluta no limitada por las leyes. Abuso de

superioridad, poder o fuerza en el trato con las demás personas), el absolutismo (Sistema del gobierno absoluto) o hasta la usurpación. Analizando cada uno de ellos tenemos que los conceptos anteriormente mencionados, son momentos en los que se puede llegar a encontrar un Estado, y la tiranía es un adjetivo que se lo utiliza como calificativo.

Se habla que la tiranía corresponde más a regímenes primitivos o de la antigüedad, y que en el mundo político contemporáneo es muy difícil encontrar este tipo de formas de gobierno tal cual fue conceptualizada; en el desarrollo de este plan investigativo se aspira elaborar un concepto basándonos en hechos y acontecimientos reales y de la actualidad.

Teodoro Beza, se pregunta ¿qué es tiranía? y lo explica indicando: *“es el núcleo de la definición es maldad obstinada y terca que está dirigida a destruir un Estado y a las leyes por todos los medios”*. El jurista, con la opinión vertida, incluye en ésta a la maldad pues es una forma de violación de los derechos humanos.

Finalmente, John Locke, entre varias definiciones dadas, una de las más acertadas de lo que abarca la tiranía es; *“la tiranía es un poder que viola lo que es de derecho; y un poder así nadie puede tenerlo legalmente. Y consiste en hacer uso del poder que se tiene, mas no para el bien de quienes están bajo ese poder, sino para propia ventaja de quien lo sustenta. Así ocurre cuando el que le gobierna, por mucho derecho que tenga el cargo, no se guía por la ley, sino por la voluntad propia; y sus mandatos y acciones no están dirigidos a la conservación de las propiedades de su pueblo, sino a satisfacer su propia ambición, venganza, avaricia o cualquier otra pasión irregular”*. (Dourger Mario. 1970. p. 16).

Para la presente investigación, se hace necesario definir a la palabra tiranía debido a que en sus principios como se explicará en el siguiente capítulo, el derecho a la resistencia se invocaba para casos de gobiernos considerados

tiránicos, de esta manera, será más fácil entender en contexto los inicios del derecho a la resistencia.

1.6 NACIÓN

Muchas veces se confunde Estado con Nación, existen varias acepciones de uno y otro término, considerando la más relevante dentro de esta tesis, aquella relacionada con el aspecto político y jurídico en forma conjunta, la que nos lleva a establecer que la nación es uno de los componentes del Estado.

Serrat Moret en cambio expresa: *“la nación es la agrupación humana, formada por vínculos históricos y culturales comunes, que tienen su idioma particular e iguales características étnicas que habita un territorio determinado y se siente organizada para fines económicos y sociales propios diferentes a otros grupos o naciones”*. (Duverger Mario. 1970. p. 17, 18).

Compartiendo las ideas doctrinarias, Jellineck define: *“Nación más bien es algo esencialmente subjetivo, esto es, la característica de un determinado contenido de conciencia. Una variedad de hombres entre los cuales existe una serie de elementos culturales propios, comunes a todos y a un pasado histórico común, mediante el cual llegan a advertir su diferencia con todos los demás grupos, es lo que forma una nación”*.(Duverger Mario. 1970. p. 19, 20).

En conclusión, se considera que para un mejor entendimiento, la nación es el conjunto de personas que tienen una etnia común, historia, creencias, y basadas en ello poseen una cultura común la misma que los unió desde un principio y los seguirá guiando y uniendo.

1.7 DEMOCRACIA

Proviene del vocablo griego demos = pueblo y cratos = poder o autoridad, lo que significa “El poder radica en el pueblo” o “el poder del pueblo”, Abraham Lincoln decía que democracia es “El Gobierno del Pueblo por el pueblo y para el pueblo”; o al menos a través de sus representantes legítimamente elegidos, que ejercen directamente la soberanía popular, en ellos delegada. La democracia se concibe como una forma de Estado dentro de la cual la sociedad entera participa, o puede participar, no solamente en la organización del Poder público, sino también en su ejercicio.

Aristóteles en sus escritos abordaba a la Democracia como la forma de organización de un Estado, describiéndole como aquel que la multitud gobierna para la utilidad pública y expresa que la oposición a la misma podría decaer en demagogia.

Como un ejemplo práctico, en el inciso primero del artículo 1 de la Constitución ecuatorina, expresamente se enuncia que “...el Ecuador es un Estado democrático y soberano...”.

El inciso segundo de la citada norma prescribe: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”

1.8 DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

En contraposición a la democracia directa, en la democracia representativa el titular del poder político que es el pueblo, este poder no es ejercido por dicho pueblo en general, sino por medio de sus representantes, debidamente elegidos y asignados por los mismos, es decir, que los ciudadanos se

encuentran más cerca de los gobernantes por el hecho de tener una voz que los represente.

Lo dicho se ve explicado en el artículo 95 de la Constitución que al tenor dispone: *“Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad”*.

En el Ecuador, la democracia representativa, se ve manifestada dentro de la participación, figura creada como Poder dentro del Estado, para brindar notoriedad a los ciudadanos en la gestión gubernamental.

1.9 DEMOCRACIA DIRECTA

Es aquella en la cual todos los ciudadanos concurren a las asambleas y ejercen su derecho de decisión y organización gubernativa directamente, en consecuencia son los actores de las decisiones, por lo tanto no son solamente electores.

Democracia Semi directa: constituye “el régimen político que pretende armonizar las especies antitéticas de la democracia directa en que el ejercicio de la soberanía y de la facultad legislativa, corresponden de modo inmediato a los ciudadanos, y de la democracia representativa por delegar en concejales, legisladores u otros representantes de elección popular, el desempeño de las funciones administrativas, de gobierno y parlamentarias” (Colomiba Ariel. 1998, p. 17).

En nuestro país, esto se da en forma incipiente, lo que se ve reflejado en el artículo 100 de la Constitución, el que en su parte final dispone: *“Para el ejercicio de esta participación se organizarán audiencias públicas, veedurías, asambleas, cabildos populares, consejos consultivos, observatorios y las demás instancias que promueva la ciudadanía.”* En el Ecuador existe una democracia representativa, pero el pueblo puede expresarse libre y directamente en el cabildo ampliado o en la silla vacía de los concejos, convirtiéndose en esta parte en democracia semi directa.

CAPITULO II

2. HISTORIA DEL DERECHO A LA RESISTENCIA COMO INSTRUMENTO DE EJERCICIO DE LA DEMOCRACIA DIRECTA

Una de las primeras expresiones de este derecho-deber se encuentra en Antígona de Sófocles.

En esta tragedia, Antígona decidiendo obedecer las leyes no escritas de los dioses, da sepultura al cadáver de su hermano Polinice, muerto en la batalla de Tebas. Creón, el rey de la ciudad, quien había ordenado dejar insepulto al cuerpo de Polinice por considerarlo culpable de traición y agresión armada a su patria, ordena llamar inmediatamente a Antígona ante su presencia.

Al ser cuestionada por el propio creón, sobre su osadía de violentar las leyes, al no acatar la orden vigente, Antígoda responde: “Cómo que no era el Dios Júpiter quién las había promulgado, ni tampoco Justicia ha impuesto esas leyes a los hombres, no creí yo que tus decretos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de manera que un mortal pudiese quebrantarlas. Pues no son de hoy ni de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuándo aparecieron. Por esto no debía yo, por temor al castigo de ningún hombre, violarlas para exponerme a sufrir el castigo de los dioses”. (Espinoza Alexander. 2006, p. 76).

Es decir, Antígona entiende que tiene el derecho de resistir la aplicación de la ley pues tiene el deber de proteger algo superior y evitar el castigo de los dioses.

Con el avènement del Cristianismo se consagra de manera explícita y definitiva este derecho-deber de resistencia al imponer límites a la obediencia debida por el individuo al Estado. Así, aunque la doctrina cristiana manda obedecer a la autoridad civil, establece asimismo la concepción de dignidad del individuo frente al Estado. La expresión “se debe dar al Cesar lo que es del Cesar y a Dios lo que es Dios” consagró definitivamente en el derecho romano

la recepción del derecho-deber de resistencia. De esta manera un 'buen cristiano' tiene la obligación de resistirse a obedecer a la autoridad civil, al Cesar, cuando entiende que éste ha tomado aquello que es de Dios.

Según Gargarella, "la alienación legal es lo que justifico la resistencia siglos atrás. Alienación legal que entiende como un asunto de la idea de alienación marxista del trabajo, en lo esencial, una situación en la que aquello que es creado por el individuo adquiere realidad propia y acaba por parecerle extraño. Gargarella defiende la recuperación de dicho derecho". (Gargarella Roberto. 2007, p. 12).

El autor invoca el derecho de resistencia en situaciones de naturaleza bien diferente: frente a "aquellas órdenes que causan o fortalecen (una) situación de opresión; frente a unas decisiones "en cuya creación (los oprimidos) no han estado involucrados y que, por lo demás, los desfavorecen"; frente al representante o político que no se atiene a lo prometido; frente a un sistema legal que no palia ciertas injusticias sociales (que no necesariamente son resultados del propio sistema legal)".

Aunque a priori no hay ningún problema para que diversas situaciones justifiquen un mismo derecho, no se pueden ignorar algunos problemas que conlleva esa estrategia. El más importante: al meter demasiadas cosas en el mismo saco, el derecho gana en imprecisión y, por tanto, pierde relevancia como derecho invocable de hecho, algunos de los casos mencionados han sido incorporados en distinta forma por las constituciones modernas, y en otros casos no estoy segura de que puedan tomar forma jurídica. Gargarella pide mucho al derecho, y quizás una parte de los problemas que pretende encarar forman parte, sin más, de la disputa política y de la lucha social.

Diferencias entre el Derecho de Resistencia y la Revolución

Se ha visto que el derecho de resistencia comparte las mismas características estructurales que el derecho a la revolución. La característica que distingue al *derecho de resistencia* del *derecho a la revolución*, es que mientras el primero se invoca a la defensa y el mantenimiento de un orden constitucional, el segundo se levanta en contra del orden formalmente establecido.

De esta forma, la resistencia puede ser opuesta a intentos que tienen su origen tanto en los propios órganos del Poder Público como los que llevan a cabo particulares frente a los órganos del Poder Público, el derecho de resistencia es oponible cuando los mismos no ostenten legitimidad formal, es decir cuando no hubieran accedido al Poder por los mecanismos previstos para ello. También es oponible el derecho de resistencia cuando un órgano del Estado originariamente legítimo pretende de hecho o por la fuerza controlar mayor poder o prolongarlo en el tiempo.

En todos estos casos, se lleva a cabo la defensa del orden jurídico formal, el peligro proviene de personas que no se encuentran formalmente legitimadas por la Constitución.

En criterio de *Ernesto Wolf*, sólo es posible admitir, “*en ciertos casos muy limitados, un derecho a la revolución*. En su opinión, “*una revolución sólo se justifica, si existe una violación grave de la constitución, contra la cual se pronuncia la voluntad del pueblo o si la constitución no admite su reforma por la voluntad popular*.” También el autor se refiere a un principio de necesidad, en el sentido de la imposibilidad de la mayoría de “*expresar su voluntad por medios pacíficos*”. Además sujeta la legitimidad de la revolución a una función instrumental, dado que “*el objeto regulador del gobierno revolucionario es preparar y hacer posible una nueva Constitución*.”. En esta cita, se observa que mientras es reemplazado el gobierno por uno producto de elecciones libres, se

instala un gobierno *de facto*, el cual se encuentra sujeto a “*los mismos principios que limitan el poder constituyente*”. (Skinner. 1896 p. 18-23).

A diferencia del derecho de resistencia, que como se analiza, puede ser ejercido por un individuo o un grupo, el derecho de revolución exige que su ejercicio derive de la mayoría del pueblo.

2.1. INFLUENCIA RELIGIOSA: EL APORTE DE VARIOS AUTORES

Al referirnos a la visión calvinista de la resistencia debemos hacer referencia los calvinistas más radicales del decenio de 1550 – Ponet, Goodman, y en menor grado Knox. Por otra parte se mantiene esta idea ya que, cuando San Pablo dice “no hay más poder que el de Dios”, (Santa Biblia. 1960), es decir que no hay más que los poderes que han sido ordenada y legalmente instituidos por Dios. La alternativa constituiría en decir que Dios debe ordenar y aprobar “toda tiranía y opresión”, lo que no solo es blasfemo sino moralmente imposible, ya que Dios “nunca ha ordenado ningunas leyes que aprueban” sino tan sólo “que reprueban y castigan” a todos los “tiranos, idólatras” y otros opresores.

Siguiendo con la visión de algunos seguidores de la teología política calvinista no podemos dejar de nombrar a Teodoro Beza que es un personaje significativo. En cuanto al problema de la resistencia la agudización del enfrentamiento confesional en Europa obligó a los calvinistas a fundamentar su posición no sólo teológicamente, sino también política y teóricamente. Beza frente a esto y bajo una urgencia política sobrepasó las interpretaciones de Calvino y fomentó una teoría política que prohíbe a los cristianos obedecer órdenes impías provenientes de las autoridades y atentatoria de las costumbres y que, en caso de extrema necesidad, incluso puede ser defendida por las armas.

La doctrina de la resistencia Beza busca caminos y fundamentos para un activo derecho a la resistencia por parte de los súbditos. La pregunta que él hace está formulada cuidadosamente: ¿acaso los súbditos pueden defenderse de una abierta tiranía, aun cuando sea con armas, sin ofender a Dios? Para los inquisidores estos tres criterios son de decisiva importancia: I) se debe realizar de una manera correcta; II) es preciso que ocurra sin ofender a Dios; y III) que esté en presencia de auténticos tiranos. Recién cuando se han cumplido estas tres condiciones, la resistencia está permitida. (Monet Daniel. 1787, p. 43).

La fuerza de convicción de los ejemplos históricos presentados, especialmente de la historia francesa, es tan grande para Beza, que, junto al derecho natural, fundamenta sobre la base de ellos mismos un derecho a la resistencia general de los estamentos. En principio, todos los súbditos están obligados por derecho divino y humano a prestar ayuda a su patria si ésta se encuentra en peligro y oprimida, especialmente cuando la religión y la libertad están en peligro.

Para Beza, Hotman y Brutus este derecho está concebido según los cánones de la resistencia medieval, esto es, como el derecho de la comunidad para oponerse al monarca cuando esto no ha cumplido o derechamente ha violado el contrato entre el rey y el pueblo.

El Dr. Marco Antonio Huesbe L. aborda un tema muy poco discutido entre los cristianos evangélicos: “Ya la Escritura nos ha demostrado que el poder civil no es absoluto en cuanto a su autoridad sobre los creyentes. Por encima del estado, gobierna la ley moral de Dios ante la cual el cristiano no puede claudicar a sus principios, aún cuando ello implique irse en contra del poder civil y resistirlo por los medios justos y cónsonos con la fe cristiana. Esta resistencia fue la que provocó y ha seguido provocando las persecuciones que han cobrado la vida de millones de creyentes a lo largo de la historia de la Iglesia”. (Marco Antonio Huesbe. 2003, p. 504).

Precisamente el concepto de la democracia donde los gobernantes operan bajo el consentimiento de los gobernados, nace de los pueblos protestantes que

surgieron bajo los principios de la Reforma. Según J. Lortz, “la reforma protestante es la mayor catástrofe que ha sobrevenido a la Iglesia en toda su historia hasta hoy, ni las herejías de la antigüedad, ni las sectas de la Edad Media, ni siquiera la separación de la Iglesia oriental de Roma tuvieron los efectos tan graves para la existencia de la iglesia católica como la Reforma. La Reforma creó un tipo de cristianismo esencialmente diferente de la concepción católica, el cual ha tenido fuerza suficiente para constituir una forma de iglesia estable durante siglos”. La Reforma protestante corresponde a uno de los capítulos modernos nucleares en la historia del pensamiento político cristiano. La Reforma Política Protestante se encuentra formulada como doctrina en los escritos de Lutero, sobre los límites de la obediencia a la autoridad temporal, *Sobre la autoridad secular: Hasta donde se le debe Obediencia* (1523) y de Calvino: *Institución de la religión Cristiana* (1535). Estos discursos teológicos corresponden estrictamente a un discurso teológico político en la medida que busca una solución a los desafíos de la política de su tiempo en los principios evangélicos.

El pensamiento político-jurídico de J. Calvino marca un hito importante en la historia de la Reforma no sólo en cuanto a su contribución teológica política sino también por la importancia de ese pensamiento para las ideas e instituciones políticas de la Modernidad.

El Tema del Derecho de Resistencia va a ser uno de los tópicos centrales en la teología política de la Reforma, aunque la historia del problema de la resistencia es mucho más antigua, sin embargo en muchos aspectos específicos se inicia en el siglo XVI un nuevo capítulo, donde se abre el debate constitucional en Europa para fijar las fuentes de la monarquía y de la democracia, establecer los requisitos de la obediencia y la resistencia, y finalmente, dar paso a la formulación de los derechos fundamentales.

Los temas a los que hace referencia Calvino en el último capítulo de la Institución de la religión Cristiana son: legislación, autoridad, obediencia, formas de gobierno, guerra, tiranía y derecho de resistencia.

En lo referente al derecho de resistencia, Calvino señala en qué medida y cómo resistir a la tiranía de ciertas autoridades enfatizando a los magistrados inferiores, cuyo deber es defender el derecho del pueblo injustamente oprimido por los reyes. Calvino tiene claras las consecuencias de lo que está pidiendo pero insta a obedecer a Dios antes que a los hombres como señala Hechos de los Apóstoles.

De acuerdo al texto de San Pablo (Romanos. Capítulo 13, versículos 1 - 7), a los miembros de la comunidad les rige un deber de obediencia voluntaria y consciente hacia las autoridades civiles. Se entiende que esta obediencia supone la aceptación de la legitimidad del mandato de la autoridad, sujeta al contenido de justicia y equidad de la ley. Si ésta carece de ese contenido, entonces la obediencia queda en suspenso, pudiéndose llegar a la resistencia en contra de una autoridad inicua. “La obediencia y la resistencia van unidas en la misma dirección por la observancia de la ley. Si la ley deja de ser observada por su contenido injusto e inicuo, entonces la resistencia procede como una continuación de la conducta política de los miembros de la comunidad para restablecer la legislación armoniosa y el orden civil” (CumhaBocayuva Pedro. 2005, p. 37- 39).

La libertad de conciencia implicaba el derecho del individuo de actuar en conformidad con lo que ésta le señalara como bueno o malo, justo o injusto. Sin embargo, no debe entenderse por esto que el calvinismo - concediese a cada individuo el derecho de actuar como mejor le pareciese; antes bien la sujeción a las leyes y las normas civiles es una condición ineludible para el cristiano. De acuerdo a esto, los reformadores sostuvieron la necesidad de la obediencia incondicional a las autoridades seculares por parte de sus súbditos. También Calvino adoptó la interpretación literal del capítulo 13 de la Epístola a

los Romanos de San Pablo, señalando en su obra que el gobernante estaba instituido por la voluntad divina para hacer justicia, y quienes resistensu mandato “no reprueban al magistrado absolutamente, sino más bien rechazan a Dios”.

La agudización del enfrentamiento confesional en Europa obligó a los calvinistas a fundamentar su posición no sólo teológicamente, sino también política y teóricamente. Esto significaba que debía quedar conceptualmente establecido el comportamiento de los reformados para con la monarquía, y esto significaba precisar las relaciones entre la Iglesia reformada y la comunidad francesa y resolver doctrinalmente el tema del derecho de resistir a las autoridades.

El problema de la resistencia al señor o a la violencia de parte de la autoridad es tan viejo como la misma reflexión política. Cuando los filósofos griegos elaboraron el concepto de la singularidad de la vida humana como comunitaria, también asumieron el reconocimiento del concepto de dominio y las conductas tensas entre el orden ejercido por los magistrados y la necesaria obediencia. No obstante, en ello se encierra la pregunta por el sentido y la legalidad de tal dominio de hombre sobre hombre.

Hasta la llegada de la modernidad, valía como opinión aceptada que tal dominio -de cualquier manera que se quisiese presentar- necesitaba un fundamento ontológico-legal (de derecho natural), o una razón moral de la cual se pudiera derivar y a la que se pudiera volver teóricamente.

El cristianismo no agregó nada nuevo a la problemática ética del derecho a la resistencia, pero puso todo en un nuevo nivel. El fundamento ontológico de la autoridad se entenderá como una creación divina, y la pregunta moral se volverá una pregunta teológica. Ya que el atender tanto al derecho natural como al divino permite que la autoridad reconocida como legítima pueda degenerar en un tirano ilegal.

La distinción entre lucha violenta y no violenta, que de alguna manera se confunde con la distinción entre resistencia activa y resistencia pasiva, es un problema relativamente reciente. En cambio la resistencia no violenta constituye una tradición muy antigua en numerosas culturas, especialmente en Oriente; como ejemplo tenemos a Gandhi y sus seguidores fueron los pioneros de la acción no violenta y sistemática, tanto a nivel teórico como práctico, en sus luchas por la auto determinación del subcontinente indio, entonces bajo dominación extranjera; posteriormente su ejemplo fue seguido en numerosos países.

El debate conduce a preguntarse, sobre todo, si existía un derecho a la resistencia, las condiciones de ejercicio de tal derecho y si sus limitaciones suscitaban menos atención. Esquemáticamente era la cuestión del tiranicidio la que originaba las especulaciones, la acción de resistencia en general.

En la especie, dos teólogos de primera magnitud – San Agustín y Santo Tomás de Aquino –participaron en el debate religioso y definieron las nociones de justicia e injusticia en relación al ejercicio del poder. Estos dos pensadores, en particular Santo Tomás, desempeñan un papel central en la elaboración de los conceptos de autoridad y de guerra justa. Su posición frente a estos problemas presenta una coherencia lógica vinculada al derecho a la resistencia.

San Agustín, abordó el problema de la desobediencia sin estar plenamente convencido de su legitimidad. Solo se puede justificar la desobediencia en aquellos casos en que los detentores del poder amanecen los intereses de la religión, y aun en esta circunstancia los cristianos deben aceptar pacientemente el castigo que merecen por su desobediencia.

Santo Tomás afirmaba que el hombre se orienta por una percepción racional de la ley eterna, que denomina la ley natural, siendo la razón humana imperfecta, se puede cometer errores en su interpretación y aplicación, pero existe al mismo tiempo una ley divina revelada al hombre por las escrituras,

sobre ello Santo Tomas indica que la ley natural no puede orientar al hombre hacia su fin trascendente, razón por la cual la ley divina acude a corregir sin interpretación,

Es sobre esta base que elaborara su concepción del derecho a la resistencia, que ha ejercido una influencia tan profunda en el pensamiento católico posterior .Este pensador sostiene que es preciso distinguir entre las leyes justas que, en tanto sean justas es nuestro deber respetar y aquellas injustas, a propósito de que estas últimas se plantean algunos problemas; éstas se dividen en dos categorías; las que son contrarias al bien divino, no deben ser respetadas, lo que implica no solamente el derecho de resistir, sino además la obligación de hacerlo; en cuanto a las leyes contrarias al bien del hombre pero no al bien divino, ellas obedecen a una concepción diferente.

La evolución es aún más sensible en la encíclica *Pacen in terris* de 1963, en la cual el Papa Juan XXIII considera que los poderes seculares tiene como misión, por la voluntad de Dios, el preservar los derechos inalienables de la persona humana y crear las condiciones que permitan a cada ser humano adquirir este derecho; y si acaso los poderes seculares faltasen a su misión no reconociendo estos derechos o violándolos efectivamente, los detentores del poder están incapacitados entonces para ejecutar el mandato divino y en consecuencia, su ley no es obligatoria. De este modo la doctrina católica, a partir de 1963, no reconoce la validez de las leyes contrarias a los derechos humanos fundamentales, y al no ser válidas, estas leyes no implican obligación alguna y pueden ser desobedecidas.

El aporte a la evolución del pensamiento católico es porque ella ha jugado un papel preponderante en la evolución de las concepciones occidentales sobre el problema de la autoridad y su legitimidad; una importancia similar, asumió la influencia de los teóricos protestantes y de los pensadores laicos y racionalistas.

2.2 HISTORIA AMERICANA

2.2.1 REVOLUCIÓN ESTADOUNIDENSE.- DECLARACIÓN DE LA INDEPENDENCIA

La Revolución estadounidense, fue un conflicto de las trece colonias británicas en América del Norte con Gran Bretaña. Posteriormente de esta Revolución surgiría una nueva nación, y también la llamada Constitución de los Estados Unidos de América.

En este período, las colonias se unieron contra el Imperio británico y entraron en conflicto armado llamado como "La Guerra de independencia de los Estados Unidos" o la "Guerra estadounidense de Independencia", entre los años de 1775 y 1783. Dando lugar a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776.

La época revolucionaria se inició en 1763 cuando Gran Bretaña impuso una serie de impuestos y otras leyes no favorables para dichas colonias. Debido a que las colonias carecían de representación elegida en el Parlamento británico muchos colonos consideraban las leyes ilegítimas y una violación de sus derechos como ingleses. A partir de 1772, grupos patriotas comenzaron a crear comités de correspondencia que darían lugar a su propio Congreso Provincial en cada uno de la mayoría de las colonias. Y durante los dos años siguientes los Congresos Provinciales sustituyeron eficazmente al aparato gobernante británico en las antiguas colonias, que culminó en 1774 con la unificación del Congreso Continental. En 1776, los representantes de cada uno de los 13 estados independientes votaron unánimemente la Declaración de la Independencia.

La Revolución estadounidense incluyó una serie de grandes cambios intelectuales y sociales ocurridos en la temprana sociedad estadounidense, tales como los nuevos ideales republicanos que fueron asimilados por la población estadounidense. En algunos estados, estallaron debates políticos

sobre el papel de la democracia en el gobierno, con algunos de los Padres Fundadores entre todos ellos destacan por su relevancia histórica: Benjamin Franklin, George Washington, John Adams, Thomas Jefferson, John Jay, James Madison, Thomas Paine y Alexander Hamilton.

El 4 de julio de 1776 trece estados, reunidos en Congreso, se constituyen en país independiente y promulgan la primera Constitución democrática de América Thomas Jefferson, y dice en sus partes principales:

«Que para garantía de estos derechos se han establecido entre los hombres gobiernos que derivan su legítimo poder del asentimiento de los gobernados, y que cuando alguna forma de gobierno llega a ser perjudicial para estos fines, es derecho del pueblo modificarla o suprimirla, e instituir un nuevo gobierno, estableciendo sus bases sobre tales principios, y organizando sus poderes en la forma que parezca más adecuada para garantizar su seguridad y felicidad...»(subraya fuera de texto).

Se podría entender que el artículo anteriormente subrayado podría ser interpretado como derecho a la resistencia por parte de los ciudadanos en contra de un gobierno que no respete sus derechos y garantías constitucionales promulgadas en esa época.

La Declaración de Derechos de Virginia de 1776 en el artículo III señalaba” *cuando se considere que un gobierno es inadecuado o contrario a estos objetivos, una mayoría de la comunidad tendrá un indiscutible, inalienable e imprescriptible derecho a reformarlo, cambiarlo o abolirlo, en la manera que se juzgue más conveniente para el bien público.*”. Tal declaración se afirmaba sobre la base de la existencia de ciertas condiciones materiales para que hubiera sido reconocida la legitimidad de un gobierno lo siguiente: *“Que el Gobierno es, o debe ser, creado para el común beneficio, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de los diversos modos o formas de gobierno, la mejor es aquella que sea capaz de generar el mayor grado de*

felicidad y seguridad así como de protegerse efectivamente frente al peligro de la mala administración...” (DigginsJhon P.1987, p. 12).

2.3 HISTORIA EUROPEA

Edad Media

En el desarrollo histórico del moderno derecho de resistencia se debe considerar el conflicto eclesiológico-político-jurídico de la tardía Edad Media como una fase en donde los principales argumentos son formulados, tanto en defensa de la autoridad temporal como espiritual, así como la defensa en relación a esas dos autoridades en el sentido de la procedencia misma del poder.

De este modo se configuran en el contexto histórico de los siglos XVI y XV los principios básicos del pensamiento político moderno. Radica en la controversia sobre el poder espiritual y poder temporal, que compete a ambas instituciones, esto es, al Estado y a la Iglesia, define en gran medida las corrientes políticas de la temprana.

Edad Moderna

Aquí debemos mencionar a dos autores que desempeñaron un papel protagonista en la defensa del poder temporal del emperador y en la crítica bíblico-histórica radical en contra de las pretensiones temporales del papado. Refiriéndose concretamente a Marsilio de Padua y su célebre tratado “*Defensor Pacis*” y a Guillermo de Ockham y su escrito “*Breviloquium de principatutyrrannico*”

Para Ockham, un punto clave de esta libertad política pasa por el reconocimiento del derecho de resistencia en contra de una autoridad que ha devenido en tiranía, sea ésta eclesiástica o civil. De modo que el principio de la

legitimidad de la resistencia frente al poder encuentra en este franciscano a uno de los precursores de la teoría de la resistencia a la autoridad en el mundo moderno.

El desarrollo de una doctrina del derecho de resistencia en Italia tiene durante esta época una característica singular que la diferencia de la formulación de una teoría de la libertad en el contexto constitucional de la sociedad y que se refiere exclusivamente a la dimensión temporal del poder.

En efecto, como se sabe, Italia no sufrió la inestabilidad religiosa de Francia, Inglaterra o las Provincias Unidas. Aquí la problemática del derecho de resistencia no posee el carácter confesional que tuvo en los países últimamente mencionados, sino, que estuvo directamente vinculado con la aparición del movimiento del humanismo político. Así, el derecho de resistencia en los humanistas italianos es considerado como una manifestación concreta de la libertad humana en el quehacer político frente al ejercicio tiránico del poder. Esta dualidad en el humanismo italiano entre republicanismo (libertad) y tiranía fue magistralmente expuesta por Maquiavelo en "El príncipe".

En España, la doctrina del canciller Florentino fue presentada como una teoría política anticristiana y atea, privada de bases éticas, según la visión jesuítica de la contrarreforma política, pero autores como Saavedra Fajardo, entre otros, estimaron objetivamente el espíritu liberal de Maquiavelo al aceptar el fundamento de la libertad republicana que tal forma de sistema político representa

Edad Contemporánea

El ejemplo contemporáneo que mejor ilustra esta problemática es el caso de la llegada al poder del Partido Nacional Socialista con Hitler, el líder nazi recibe un mandato legítimo, pero en el ejercicio del poder deviene inexorablemente en tiranía. Este ejemplo corrobora empíricamente la aseveración anterior y sirve

como paradigma para un análisis comparado de la materia de la legitimidad del mandato político y de la pérdida de la misma por el uso y abuso de la facultad potestativa para gobernar.

De este modo resultan aquí congruentes como categorías normativas homologas del derecho natural y de justicia; en consecuencia, cuando el sistema político es corrompido y deviene en tiranía (= ilegitimidad), el orden político y el bien común se ven gravemente afectados; en otras palabras; la justicia ya no es el fin del ordenamiento jurídico de la comunidad; por tanto, el derecho de resistencia opera aquí como una norma que procura la restauración del orden alterado. No se trata de una concepción limitada o reaccionaria de una filosofía política, sino de una concepción filosófico-jurídica congruente con los fines intermedios y el fin último de la comunidad social.

2.3.1 REVOLUCIÓN GLORIOSA

Se suscitó en el año de 1868, también denominada “La Septembrina” en España, la idea nace debido a la deficiencia en tres factores importantes dentro de una sociedad como son los políticos, sociales y económicos.

El factor político se encontraba la reina Isabel II gobernando, mas existían dos partidos políticos el moderado y el progresista, el primero poseía el apoyo de la reina y monopolizaba el poder, después de la Revolución del 1854 se creó un tercer partido, la Unión Liberal, mas no tuvo peso y terminó en la disolución.

Para el año de 1854 también nació el partido demócrata, quienes basaban su ideología en 3 principios como: 1) la estricta soberanía nacional, 2) la proclamación enfática de los derechos del hombre “indiscutibles, inalienables, imprescindibles e ilegislables, y, 3) el sufragio universal; con la aparición de este nuevo partido con alto contenido doctrinal, se adoptó nuevos lineamientos para la generación del 68 con respecto a lo social, cultural y político, altamente importante para esta nueva revolución, diferente a las anteriores.

Con respecto a lo social, como en la mayoría de Europa, en España existía el sistema feudal, donde una minoría con poder eran los latifundistas quienes pertenecían a la alta burguesía y aristocracia, y por otro lado la mayoría era la clase campesina, quienes ocasionaron varias revueltas en busca de sus derechos.

Para fines de 1868, España se encontraba en una crisis financiera e industrial, por lo que la sociedad sufría las consecuencias, como el descontento de las clases sociales, cosa que influyó decisivamente para el movimiento revolucionario.

Estas fueron las circunstancias notables en aquellas épocas, que desembocaron en la Revolución de 1868, al mando de Juan Prim se inició la revuelta en Cádiz el 17 de septiembre con el lema: “Viva España con Honra”. (Gierke. 1958, pg. 255).

En Sevilla se formó hasta una Junta Provisional revolucionaria con los manifiestos que recogían principios fundamentales, finalmente, el 27 de septiembre se declaró la victoria revolucionaria.

La Reina Isabel II va en calidad de exiliada a Paris, Francia. Y posteriormente se forma un Gobierno Provisional presidido por el General Serrano y formado por Prim, Topete, Ruiz Zorrilla y Sagasti, como primera tarea tenían eliminar la dualidad de poderes.

Lo más importante con respecto al tema que concierne es que Serrano, proclamó: el sufragio universal masculino, la libertad de prensa y asociaciones e institución del jurado.

En febrero de 1869, las cortes se constituyeron para la elaboración de una nueva Constitución que debería recoger los principios fundamentales de la Revolución de septiembre, la misma que es considerada la primera constitución democrática de la historia española, y que sirvió como precedente a textos

semejantes en otros países europeos. La importancia de los derechos es que se proclaman algunos hasta entonces desconocidos, como la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia y los derechos de reunión y asociación, las prácticas de otra religión distinta la católica y de participación como el sufragio universal.

El aporte fundamental al tema del derecho a la resistencia, es que se realizó una revolución en pro del reconocimiento de principios ciudadanos, los españoles se resistieron por así decirlo al poder de la Reina Isabel II, y mediante una revolución más allá de las armas, una revolución ideológica se pudo cambiar un gobierno casi tiránico a uno más democrático, como se ve demostrado con la proclamación de una nueva Constitución y los derechos dados a los ciudadanos, lo cual fue un gran avance en esa época.

2.3.2. REVOLUCIÓN FRANCESA

Se produjo a fines del siglo XVIII, durante el reinado de Luis XIV, mientras Francia atravesaba grandes conflictos sociales, políticos y principalmente económicos. El panorama básicamente que el poder del rey y de la nobleza era la fortaleza de ese Régimen, mientras que la mayoría de la población se encontraba en la miseria debido al despilfarro de los primeros.

Francia estaba dividida en tres estados el Primer Estado comprendía la nobleza, el Segundo Estado el clero, el Tercero Estado la burguesía o también llamados “comunes” en el cual es importante detallar que estaba comprendida por banqueros, artesanos, funcionarios menores y comerciantes.

En 1789 bajo los conflictos antes mencionados se reunieron los Estados Generales, pero siempre al contar los votos la mayoría pertenecían a los Estados privilegiados, por lo tanto se tomaban las decisiones a favor solo de los sectores que les convenía, y en este caso el tratamiento de una ley de impuestos debido a la quiebra de la nobleza que afectaría a los ciudadanos. El

Tercer Estado pudo tomar el control de la situación, y comenzaron a sesionar como “Asamblea Nacional”, con el objetivo de promulgar una Constitución Nacional.

El Tercer Estado, el 14 de julio de 1789 recibió el apoyo de campesinos y otros sectores explotados de la sociedad, por lo que se dirigieron a la “Bastilla” que era el mayor símbolo del absolutismo monárquico, y la tomaron a la fuerza, es en ese momento donde los revolucionarios tomaron el poder, derrotando a los nobles y partidarios del absolutismo; los mismos actos de levantamiento acontecieron en otras zonas de Francia en donde los campesinos asesinaron a los señores feudales, esta época también es conocida como “El Gran Miedo”. (Monet Daniel. 1787, p. 25- 30).

El 26 de agosto de 1789 la Asamblea Nacional dicta la “Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano”, basadas en las ideas revolucionarias de igualdad, fraternidad y libertad, para luego ser modificada en el año de 1793. Para el 3 de septiembre del mismo año, se proclama la Constitución, con su mayor aporte que fue la separación de poderes en: ejecutivo (el rey), legislativo, y judicial. Pero lo más importante fue que los representantes podían ser elegidos mediante sufragio universal, lo cual permitía la participación de otros sectores de la sociedad que no habían tenido voz hasta ese momento.

La Revolución francesa según algunos autores tuvo una duración de 10 años, que terminó con el golpe de Estado del General Napoleón Bonaparte en el año de 1799.

Von Stein opina que la lucha , se deriva de la división de la sociedad producida por la aparición de clases, lo que ocasiona que los individuos busquen acceder al poder político a fin de favorecer sus intereses tanto sociales como económicos y políticos; en su visión, esa lucha de clases da origen a los movimientos sociales, a través de los cuales -en sus palabras- las "clases bajas" buscan "ascender" socialmente. Para Von Stein la revolución francesa

se originó en la “colonización del Estado” por uno de esos sectores sociales. En general, tal colonización dará origen primero a “estados dictatoriales” y, como reacción, a revoluciones que solo conducirán a otros “estados dictatoriales.

Los anarquistas fueron quizás quienes se mantuvieron más cercanos a la concepción original -la de Maquiavelo- acerca del problema; desde este punto de vista, la lucha de clases es, en general, lo que determina las formas políticas de una sociedad y, desde un punto de vista “revolucionario”, la lucha del pueblo contra toda opresión en general y el Estado en particular.

Se puede observar entonces que la “lucha de clases” anarquista se basa principalmente contra el poder político organizado, es decir, contra el Estado. Si se elimina este, se habrá eliminado el mecanismo que perpetua la opresión y explotación. Proudhon lo pone así: “Todos los gobiernos de hecho, cualesquiera que sean sus motivos o reservas, están reducidos a la una o la otra de estas dos fórmulas: Subordinación de la autoridad a la libertad, o subordinación de la libertad a la autoridad.” (Proudhon, “Principio Federativo”).

El movimiento revolucionario en la Revolución Francesa, brinda claro efecto de la resistencia del pueblo francés ante la opresión de la monarquía, la misma marco un hito para la creación de derechos, y sirvió como precedente dentro del Continente Europeo para la democracia y la participación ciudadana en asuntos de carácter popular.

2.3.3. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

En La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fueron una de las más importantes consecuencias de la “Revolución Francesa” antes detallada; se establecen el derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad, a la propiedad, y la resistencia a la opresión. Claro está que se advierten las dos influencias no distinguidas por los contemporáneos: en un sentido, este liberalismo precursor del constitucionalismo que incluye la afirmación de

derechos personales anteriores al estado: es decir, que el derecho precede al estado, y también la otra influencia absolutista disfrazada de democracia.

El artículo más importante de la Declaración con respecto a la participación ciudadana reconocida en esa época fue:

“VI. La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para proteger o para castigar. Siendo todos los ciudadanos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.”

La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era no solo para Francia sino para el mundo.

El principio de base de la Declaración fue adoptado antes del 14 de julio de 1789 y dio lugar a la elaboración de numerosos proyectos. Tras largos debates, los diputados votaron el texto final el día 26 de agosto.

2.3.4 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Terminada la Segunda Guerra Mundial en la Conferencia de San Francisco convocada el 25 de abril, aprobó la Carta de las Naciones Unidas, para su firma y ratificación en el año de 1945.

La referencia a los derechos humanos se encuentra en el preámbulo y en 7 de los 111 artículos de ella.

En la misma conferencia de San Francisco se había presentado una propuesta para que se incluyera en la propia Carta de la ONU, una declaración sobre los derechos del hombre; mas por lo extenso de esta discusión se decidió postergar.

En el año de 1946, se reunió la Asamblea General de la ONU en Londres, y consideró un proyecto que pasó sucesivamente por el Consejo Económico y Social y lógicamente por su propia Comisión de Derechos Humanos, en esta Comisión se estableció un comité de redacción con el único fin de elaborar la "Declaración Universal de Derechos Humanos".

Finalmente, el 10 de diciembre del año 1948 que se reúne la Asamblea General de las Naciones Unidas se aprueba y se proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Los Estados Miembros de la ONU se comprometieron a reconocer y observar los 30 Artículos de la Declaración, en donde se enumeran los derechos civiles y políticos básicos, así como los derechos económicos y culturales a cuyo disfrute tienen derecho todos los seres humanos del mundo.

La Declaración, junto con el "Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos", el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", conforman la "Carta Internacional de los Derechos Humanos".

“Ni los antiguos precedentes españoles, ni la Carta Magna Inglesa, ni la declaración francesa de los derechos del hombre, las proclamaciones norteamericanas habían pretendido ser aplicado a todos los hombres y mujeres de la tierra, el mismo Dr. Aréchaga reconoce las dificultades de carácter social y cultural; desde el punto de vista cultural, de las instituciones y prácticas sociales y religiosas, se revelaron con toda su fuerza, resistencia y oposiciones, por ejemplo cuando se aprobó la suspensión de la pena de muerte, tema sobre el cual Uruguay libró una verdadera batalla”. (F. Kern. 1955. p. 89- 90).

La Declaración impone también limitaciones al ejercicio de tales derechos, pero en función de las leyes que se dicten con el fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades, los mismos que en ningún caso podrán ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. A partir del año 1948 hasta el presente la Declaración analizada no se constituyó en un tratado, mas es uno de los que poseen mayor influencia tanto en el ámbito internacional o interno en la mayor parte de los países del mundo. Entre los artículos que tiene que ver con el tema de participación ciudadana se encuentra:

“Artículo 21

1. *Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.*
2. *Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
3. *La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.*

2.4 HISTORIA ECUATORIANA

Por el hecho de no haberse incorporado el derecho a la resistencia en las Constituciones pasadas, no quiere decir que no se lo conocía ni que no haya estado presente, ya que este derecho ha existido de hecho, desde antes del nacimiento de nuestro Estado a la vida republicana.

Así en la antigüedad, la resistencia y oposición de los Cuzqueños y pueblos aborígenes no solo a la conquista Española por las armas, sino también a su cultura, costumbres, etc., con una clara demostración de resistencia indígena.

A nivel de país, el Ecuador formaba parte, desde 1614, del Virreinato del Perú, y a partir de 1739 pasó a pertenecer al Virreinato de Nueva Granada, pero los

criollos como eran llamados en esa época ya tenían movimientos con ideales de emancipación, dentro de los más conocidos tenemos a Eugenio Espejo, Manuela Cañizares, entre otros, y es así que el 10 de agosto de 1809, el presidente de la Audiencia recibía un oficio donde se le informaba su expulsión en el cargo, por lo que tenía que abandonar el lugar, y de esta manera se proclamaba la Independencia de los territorios de Quito. Esto sirvió como antecedente que continuaba con el proceso que llevó a la Independencia de Guayaquil culminó el 9 de octubre de 1820, en que se pretendía romper los lazos coloniales con el gobierno de España

Ya en la República, la oposición y resistencia de Roca fuerte y de militares ecuatorianos al extranjerismo y las intenciones de perpetuarse en el poder de Juan José Flores; dieron como resultado la Revolución del 6 de marzo de 1845, la dictadura floreana llevó al país al borde del descalabro económico y social, por lo que hubo un respaldo de forma unánime y con alto sentido de patriotismo, esto para mencionar brevemente pocos casos de resistencia en nuestro país.

En las Constituciones anteriores en el Ecuador, no existía reconocimiento explícito del derecho, pero el derecho a la resistencia que ahora se invoca públicamente es una norma de rango constitucional, ya que de esta manera fue diseñada en la Constitución de Montecristi en el año 2008, la misma que, posee mayor trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad; específicamente se determina dicho precepto constitucional, en el Art. 98 de la Constitución de la República que prescribe que el derecho a la resistencia, se consagra a favor de los individuos y colectivos frente a acciones del poder público, o de las personas naturales que vulneren, así de amplio se encuentra reconocido este derecho, y es precisamente lo que esta investigación busca delimitar de forma adecuada.

CAPITULO III

3. ESTADO ECUATORIANO, CONSTITUCIÓN Y DERECHOS

3.1. LA CONSTITUCIÓN 2008: ¿CONSTITUCIÓN MATERIAL Y GARANTISTA?

El ser humano cuenta con derechos y por consiguiente es obligación del Estado, escucharlo y brindarle herramientas para que el mismo sea parte esencial de la toma de decisiones dentro del poder público.

Los derechos son interpretados a través de los principios y se los hace valer a través de las garantías. Las garantías son mecanismos para hacer efectivo los derechos ante las autoridades y jueces. Todos quienes conforman las distintas funciones del Estado tienen deberes y obligaciones que cumplir, específicamente en materia de derechos si bien es cierto a pesar del reconocimiento y la difusión, además se los debe respetar y garantizar. Cuando no se respetan los derechos, los afectados pueden hacerlos valer a través de las garantías.

Garantías Constitucionales.- Hay que señalar que las violaciones a los más elementales derechos del ser humano, dio paso a la necesidad de crear garantías que tutelan efectivamente los derechos constitucionales; desde este punto de vista, los derechos y garantías que se proclaman y que se conocen a nivel Constitucional, teniendo en cuenta que los derechos se los hace valer a través de las garantías y que los principios constitucionales son la herramienta que ayuda a interpretar los derechos.

“Se define a garantía como un sistema de vínculos y controles de poderes públicos y privados en defensa de los derechos fundamentales de las personas”. (Luigi Ferrajoli. 2007, p.71).

Hay que reconocer que el Ecuador vive una época de cambios influida por una constante búsqueda de mecanismos para frenar el uso arbitrario del poder del Estado, por esta razón la actual Constitución, se caracteriza por enfrentar el problema de la opresión gubernamental a través de las libertades, de tal modo que la actual Constitución nos enseña nuevos caminos que protegen y amparan los derechos constitucionales, de este modo hoy en día los derechos y las garantías dejarán de ser meros postulados para convertirse en normas de efectivo cumplimiento, como enuncia el autor Ricardo Guastini dice que para garantizar un derecho no es suficiente con proclamarlo, es necesario de disponer mecanismos para su tutela, esto es, que los particulares podemos defender nuestros derechos constitucionales a través de varias garantías que reconocen la Carta y entre ellas las acciones extraordinarias de protección. Los derechos tienen como fundamento los atributos de las personas y no hacen reconocimiento que les brinda el Estado, siendo por tal anteriores y superiores a todos los ordenamientos jurídicos, y estos principios son universales, pues entre el orden, el poder y la libertad, se encuentra con la necesaria limitación de poder o bien del poder otorgado a los gobernantes en beneficio de las libertades individuales, ha hecho que la técnica jurídica crear los mecanismos jurídicos necesarios del régimen Constitucional y que además se reconozca la especial connotación que tienen los Tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos. (Ramiro Ávila Santamaría. 2011 p. 121- 133).

Guastini, también hace una diferenciación bastante ilustrativa para que el ciudadano se dé cuenta del grado de tutela de sus derechos por parte del Estado, diferencia entre: “verdaderos derechos” y “derechos de papel”, cabe explicar en qué consisten los primeros para saber cuándo no se encuentra frente a un caso de un “verdadero derecho”; este satisface tres condiciones, 1) son susceptibles de tutela jurisdiccional, 2) pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado, y, 3) su contenido consiste en una obligación de conducta definida, al igual que el sujeto titular; por lo contrario los “derechos sobre el papel o ficticios” no cumplen ninguna de estas tres condiciones (Guastini Ricardo. 2001, p. 220). Es por esto que la finalidad de

este proceso investigativo, es que el derecho a la resistencia no quede como mero derecho ficticio, o de papel como indica el autor, sino, que sea un derecho que sea completamente aplicable por parte de los ciudadanos.

El derecho debe encontrar respuestas, para que el Estado sea el que tutele las garantías frente a los derechos, más aun los derechos nuevos reconocidos en la Constitución ecuatoriana del 2008, como se explicará posteriormente.

3.1.1 PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS COMO INSTRUMENTOS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO A LA RESISTENCIA.

En el Título II, Capítulo primero titulado “DERECHOS” de la Constitución ecuatoriana nos habla específicamente de los “Principios de aplicación de los derechos”, empezando por el Art. 10 donde distingue la titularidad la reconozca las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos y que los mismos gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Por otro lado en este mismo artículo otorga la titularidad a la naturaleza para aquellos derechos que son reconocidos por la Constitución, este nuevo titular será explicado más adelante, en el capítulo de “Nuevos Derechos”.

Continuando con el mismo cuerpo normativo en el Art. 11 se enumera los principios; los mismos que serán analizados en concordancia con el derecho a la resistencia.

El numeral uno explica que “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”. En este caso se ve claramente que el derecho a la resistencia si entra dentro de este inciso ya que el mismo de igual forma se lo puede ejercer de forma individual o colectiva. La pregunta en

este punto sería cual es la autoridad competente para acudir en ejercicio de este derecho.

El inciso segundo enuncia que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, que nadie podrá ser discriminado. Elabora el legislador una larga lista de razones por las cuales no podrá existir discriminación, como por ejemplo la etnia, edad, sexo, identidad de género, religión, ideología entre otras. Y en el siguiente párrafo del mismo inciso expone, que el Estado deberá adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad, es decir, acciones encaminadas a la reducción de la discriminación en la sociedad. Con respecto al derecho a la resistencia, todos los ciudadanos ya sea de forma individual o colectiva se pueden resistir sin discriminación de ninguna índole, la igualdad ante la ley, es un principio que se debe invocar al resistirse ante el atropello de algún derecho; es más, la persona se puede resistir a un acto o hecho público cuando no se ha demostrado la igualdad entre las partes, o que hubo clara discriminación de alguna índole. Es decir, todos los ciudadanos se pueden resistir sin que exista para ello algún tipo de discriminación, no hay distinciones entre las personas para que puedan invocar al derecho a la resistencia si sus derechos fueron vulnerados.

El inciso tercero se habla que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación y que no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. Según la Campaña Latinoamericana por el Derecho a la Educación define a la justiciabilidad como “la posibilidad de exigir a través de un mecanismo jurídico el cumplimiento o restitución de un derecho. La exigibilidad jurídica está condicionada por la existencia de una legislación que garantice el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de un derecho. Estas garantías se refieren a la posibilidad de interponer una denuncia o cualquier otro recurso jurídico frente a los tribunales cuando el contenido del

derecho ha sido violado. Para garantizar, respetar y proteger el cumplimiento de los derechos se necesitan leyes que creen mecanismos de reparaciones en caso de violaciones del derecho”. Por lo contrario nuestra Constitución especifica que no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento. Con respecto al tema que concierne se puede alegar o decir que no existe norma jurídica concreta que reconozca el derecho a la resistencia, que analice el proceso propio para su evocación, el trato a darse, cuando se regulen en una normativa infra constitucional no debe exigir condiciones no contempladas en la Constitución, menos aún restringir. Mas se debe atener al principio de que aunque no existan normas legislativas desarrolladas en base a este derecho, no es consecuencia que el mismo sea desconocido. Ya que es la Constitución como norma primordial de un Estado que lo reconoció.

El numeral cuarto explica que ninguna norma jurídica expedida por un órgano competente podrá restringir el contenido de los derechos o garantías constitucionales. Ante este enunciado, se debe tener en cuenta que los órganos competentes en el Ecuador se encuentran reflejados en el poder estatal, así tenemos a el Ejecutivo, Legislativo y Judicial quienes todos desde su postura deben de respetar, regular y garantizar el derecho a la resistencia, cabe preguntarse entonces, que papel cumple por ejemplo el presidente de la República, los asambleístas y los jueces cada uno en su ámbito para que se actúe de la forma más amplia en el amparo de este derecho, y no llegue a restringirlo.

En el numeral quinto es garantista respecto que, los servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma e interpretarla en pro de los ciudadanos y se aplicará la que más favorezcan su efectiva vigencia. En este caso el Derecho a la Resistencia podría ocasionar un conflicto al servidor quien tiene que asegurar el respeto del mismo, es por ello que, en caso de duda se debe de dar paso a la evocación del derecho, y como es correcto de no corresponder negarlo, es de esta forma, que si hay una mínima duda el

servidor debe de dar paso al derecho, apegándose al principio PRO- SER HUMANO, el mismo que enuncia que en caso de tratarse de reconocimiento de derechos se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva.

En el numeral sexto explica literalmente “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”, este es un principio básico para todos los derechos de los ciudadanos, el Derecho a la Resistencia se podría encasillar específicamente en la interdependencia, es decir, este derecho depende de otros para poder invocarlo, debería existir un derecho vulnerado para que entre en acción el ejercicio del derecho a la resistencia; concretando Se hace valer otros derechos por medio del derecho a la resistencia.

El numeral séptimo explica que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos a más de la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no serán de ningún modo excluyentes de otros derechos que se deriven de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. Como se ve en este inciso, el mismo reconoce formalmente en un principio a los instrumentos internacionales, y la aplicabilidad directa, de igual forma lo hacia la constitución de 1998 “Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”, y da la puerta abierta a la aparición que aunque no estén formalmente escritos, se deriven de la dignidad humana favoreciendo a los titulares del inciso primero de este mismo artículo. Concluyendo que la aplicabilidad directa en el derecho a la resistencia es potestativa hacia un juez, los mismos poseen la competencia de estos casos, es decir, no es directamente aplicable ante cualquier autoridad, ya que no posee la competencia necesaria.

En el numeral octavo explica que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva y específica que esto se dará a través de normas, jurisprudencia y las políticas públicas. Es decir, el derecho a la resistencia ya fue reconocido a un nivel constitucional, la protección al mismo debe de mantenerse a través del tiempo, en el caso de algún cambio lo que se debería de hacer es superar el nivel de protección, pero de ninguna manera se puede retroceder al reconocimiento que ya se le dio en esta nueva constitución.

Y por último en el numeral noveno menciona: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”, es decir existe el deber de no hacer, abstenerse por parte del Estado a infringir de alguna manera el derecho a la resistencia, sino que, asegurar el pleno ejercicio por parte de la ciudadanía del derecho. Por ejemplo con el tema de los Estados, en la doctrina alemana, el derecho de resistencia ha sido calificado como un “fragmento importante del estado de necesidad del Estado”, por ello, es necesario analizar los elementos principales para su aplicación, los que podemos citar los siguientes:

3.1.2 TIPOS DE GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008

Garantías Normativas: Se encuentran explicadas en el Art.84 de la Constitución ecuatoriana, donde enuncia que la Asamblea Nacional y todo órgano de potestad normativa tiene la obligación de adecuar formal y materialmente leyes y normas jurídicas para los derechos constitucionales y derechos de los tratados internacionales, y que de esta manera, se garantice la dignidad humana.

Políticas Públicas: se refiere a la formulación, ejecución, evaluación y control para garantizar los derechos reconocidos por la Constitución, bajo la regulación de disposiciones expresas de la propia Constitución, como por ejemplo que estas políticas se prestarán para el buen vivir de los ciudadanos, en el caso de que se vulneren o amenacen derechos constitucionales se deberá adoptar

medidas alternativas para conciliar los derechos en conflicto, y por último, la garantía por parte del Estado con respecto a la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de estas políticas públicas.

Garantías Jurisdiccionales: se pretende realizar un breve resumen a cerca de las Garantías Jurisdiccionales reconocidas por el Estado ecuatoriano, en la Constitución promulgada en el año 2008, disponibles en el Capítulo Tercero del Título III de “Garantías Constitucionales”. Es importante connotar las características inherentes de las garantías que de igual forma se encuentran reconocidas dentro de este cuerpo normativo. Como por ejemplo en las disposiciones se encuentran que es beneficiaria de estas acciones cualquier persona o grupo de ellas, la competencia del juez para conocer dichas acciones y el procedimiento abreviado que las mismas implican.

ACCIÓN DE PROTECCIÓN:

Se encuentra reconocida en el Art. 88 de la Constitución de la República y en el Capítulo II de la Sección Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se desarrolla esta normativa que la Acción de Protección tiene como objeto la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados internacionales, es decir, si existe vulneración de tales derechos se podrá interponer dicha acción, se especifica que será en contra de políticas públicas, violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad pública no judicial, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial o acto u omisión de personas del sector privado de acuerdo a circunstancias específicas enumerados en el Art. 41 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en general todo acto discriminatorio; en esta misma ley en su Art. 42 especifica cuando esta acción es improcedente.

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS:

Se encuentra reconocida en el Art. 89 de la Constitución de la República y en el Capítulo IV de la Sección Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La misma tiene por objeto proteger la vida, la libertad, la integridad física y otros derechos de una persona, cuando la misma se encuentra privada o restringida de la libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima por orden de autoridad pública o de cualquier persona de acuerdo al artículo anteriormente nombrado de la Constitución y el Art. 43 de la LOGJCC, es en este último cuerpo normativo se especifica el trámite a darse en caso de presentar esta acción y la duración del mismo en pro de precautelar los derechos del ciudadano.

ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:

Se encuentra reconocida en el Art. 91 de la Constitución de la República y en el Capítulo V de la Sección Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El objeto de dicha acción es garantizar el acceso de los ciudadanos a la información pública, es decir, toda aquella información que sea emanada por el sector público o entidades privadas que posean información que tengan que ver con el Estado, en el caso de que este acceso fuese denegado, o en el caso de que la información proporcionada se pueda suponer que estuviese incompleta o alterada el ciudadano puede hacer uso de esta acción. Existe excepcionalidad en la información pública que tenga carácter confidencial o reservado.

ACCIÓN DE HÁBEAS DATA:

Reconocida en el Art. 92 de la Constitución de la República y en el Capítulo VI de la Sección Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Esta acción garantiza a toda persona natural o jurídica el conocimiento de la información de documentos, datos, bancos, archivos, informes personales, ya sea sobre sí mismo o sobre sus bienes que estén en poder de entidades públicas o privadas. Igualmente la persona podrá acceder a la información del uso que se haga de los documentos antes mencionados

como lo señala el Art. 49 de la LOGJCC. La excepción en esta acción es la información de “datos sensibles” los mismos que previo conocimiento de la persona, se deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular.

ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO:

Esta acción se encuentra en el Art. 93 de la Constitución de la República y en el Capítulo VII de la Sección Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La misma tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas del sistema jurídico, el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Dicha acción procederá en contra de autoridades públicas, personas naturales o jurídicas o particulares. Para poder ejercer esta acción es necesario imponer un reclamo previo como lo señala el Art. 54 de la LOGJCC para que se dé cumplimiento a la obligación, y en el caso de seguir con el incumplimiento se procederá a la Acción por Incumplimiento. El órgano competente para el conocimiento de esta acción es la Corte Constitucional

ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:

Esta acción se encuentra en el Art. 94 de la Constitución de la República y en el Capítulo VIII de la Sección Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dicha acción puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas, procede en contra de sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia en los que se haya violado derechos constitucionalmente reconocidos. Este recurso procede cuando se haya agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios. En la LOGJCC se especifica el trámite a darse y que el órgano competente es la Corte Constitucional. (subraya fuera de texto)

Tómese en cuenta la breve explicación de la Acción de Protección dentro de este subcapítulo, ya que, en el Capítulo IV, se detallará el procedimiento de esta acción en el caso de la invocación del Derecho a la Resistencia. De igual forma, tómese en cuenta la Acción de Incumplimiento para un mayor

entendimiento en el último subcapítulo del Capítulo IV con respecto a la Propuesta de Desarrollo Legislativo.

3.1.3 LA NUEVA CLASIFICACIÓN DE DERECHOS Y LOS NUEVOS DERECHOS DE LA PARTE DOGMÁTICA

Se encuentra un Capítulo completo en la Constitución 2008 respecto de los “Derechos de Participación”, desde el artículo 61 al 65 en donde se desarrollan los mismos, pero se deberá hablar de nuevos derechos a aquellos que en la Constitución anterior no fueron reconocidos, es por ellos que se realiza un cuadro comparativo para un mejor entendimiento por parte del lector del trabajo investigativo.

Tabla 3.1 Comparación de los Derechos de Participación en la Constitución de 1998 y 2008

CONSTITUCIÓN 2008	CONSTITUCIÓN 1998
Art. 61.No. 1.- Elegir y ser elegidos	Art. 26.- Los ciudadanos ecuatorianos gozarán del derecho de elegir y ser elegidos...
Art. 61.No. 2.- Participar en los asuntos de interés público.	
Art. 61.No. 3.- Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.	Art. 26.- Presentar proyectos de ley al Congreso Nacional.
Art. 61.No. 4.- Ser consultados.	<p>Art. 26.- Ser consultados en los casos previstos en la Constitución.</p> <p>Art. 103.- Se establece la consulta popular en los casos previstos por esta Constitución. La decisión adoptada será obligatoria si el pronunciamiento popular contare con el respaldo de la mayoría absoluta de votantes.</p> <p>El voto en la consulta popular será obligatorio en los términos previstos en la Constitución y en la ley.</p>

<p>Art. 61.No. 5.- Fiscalizar los actos del poder público.</p>	<p>Art. 26.- Fiscalizar los actos de los órganos del poder público</p>
<p>Art. 61.No. 6.- Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.</p>	<p>Art. 26.- Revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular</p> <p>Art. 109.- Los ciudadanos tendrán derecho a resolver la revocatoria del mandato otorgado a los alcaldes, prefectos y diputados de su elección, por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo.</p>
<p>Art. 61.No. 7.- Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativa, pluralista y democrática, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.</p>	<p>Art. 26.- desempeñar empleos y funciones públicas.</p>
<p>Art. 61.No. 8.- Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten.</p> <p>Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable</p>	<p>Art. 114.- Se garantizará el derecho a fundar partidos políticos y participar en ellos en las condiciones establecidas en la Ley. Los partidos políticos gozarán de la protección del Estado para su organización y funcionamiento.</p>

<p>Art. 62.- Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones:</p> <p>1. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años.</p> <p>Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.</p> <p>2. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y las personas con discapacidad.</p>	<p>Art. 27.- El voto popular será universal, igual, directo y secreto; obligatorio para los que sepan leer y escribir, facultativo para los analfabetos y para los mayores de sesenta y cinco años. Tendrán derecho a voto los ecuatorianos que haya n cumplido dieciocho años de edad y se hallen en el goce de los derechos políticos. Los miembros de la fuerza pública en servicio activo no harán uso de este derecho. Los ecuatorianos domiciliados en el exterior podrán elegir Presidente y Vicepresidente de la República, en el lugar de su registro o empadronamiento. La ley regulará el ejercicio de este derecho.</p>
<p>Art. 65.- El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.</p>	<p>Art. 102.- El Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos.</p>

Elaborado por: La Autora

3.2 FORMA DE ORGANIZACIÓN DEL ESTADO Y DISTRIBUCIÓN DEL PODER EN LA CONSTITUCIÓN 2008. EL QUINTO PODER

Con la aparición del Estado como soporte del Poder Público, sin que sea fácil precisar cuándo, llega un momento en las sociedades políticas en la cual las cualidades personales del jefe son insuficientes para explicar la autoridad que él ejerce, la conciencia política que se ha despertado entre los gobernados se resiste a admitir que toda la organización social repose sobre la voluntad exclusiva e incondicional de un solo individuo. Por otra parte, el grupo y los gobernantes mismos se preocupan por diseñar formas de continuidad más durables en la gestión de los intereses colectivos, una organización política que garantice, en la medida de lo posible, la conformidad entre las decisiones de los gobernantes y las aspiraciones de los gobernados, al adoptar un principio de legitimidad aceptado por todos, un jefe que se encuentre investido de una autoridad que respete y haga respetar el orden constituido.

La idea de una separación posible entre el poder y los individuos que lo ejercen se abre paso; empero, si el poder deja de estar incorporado en la persona del jefe, no podrá, sin embargo, quedar sin titular; necesitará un soporte; ese soporte será el Estado, concebido como un asiento de la autoridad política. El Estado es, así, para Burdeau, una explicación, una justificación y una utilización del fenómeno social que es el poder.

"Sin duda alrededor de esta idea – explica Burdeau – vienen a agruparse un aparato de servicios públicos, mecanismos constitucionales y administrativos, un personal de gobernantes y de agentes. Pero sería un error – anota él – confundir este agenciamiento de medios y de procedimientos de medio y de procedimientos con el Estado mismo. Instituciones, servicios y personal, no son sino medios destinados a hacer lo posible el cumplimiento de ciertas funciones del poder: ellos no constituyen el Estado y la prueba es que existen aún donde la noción de Estado está descartada" (Duverger Mario. 1970 p. 89- 96).

Se puede decir que los poderes son tan solo un aspecto del Estado, uno de sus elementos constitutivos: el encargado de ejercer las funciones que a él corresponden. Así, el ser humano concibe al Estado para tener una explicación satisfactoria de todos los fenómenos que caracterizan la existencia y la acción del poder. "Al disociar a la persona del gobernante del derecho de gobernar, dice Burdeau, la idea del Estado permite subordinar la acción del gobierno a condiciones preestablecidas, y así restituye a la obediencia una dignidad que la sumisión a un solo hombre comprometería seriamente" (Duverger Mario. 1970 p. 89- 96). Los gobernantes no ejercen, entonces, un poder que les pertenece personalmente, sino que pertenece al Estado, y la colectividad puede imponerle a su actividad, a través de los propios mecanismos del Estado, los límites que considere necesarios.

Todo este proceso mediante el cual desaparece la individualización del poder y se transfiere su fundamento al Estado, como soporte más duradero, elevado y seguro, tiene como resultado el que ese soporte, el Estado, aparezca como una institución soberana, esto es, por encima de los hombres y de los grupos; de ahí que el Estado se configure entonces como la institucionalización del poder.

El poder propiamente dicho, o más concretamente el poder político, aparece cuando aquellos que obedecen creen, además, que es normal para ellos obedecer y que ello es bueno, justo y legítimo. Así, para Duverger, el poder comprende dos elementos: la obligatoriedad material, esto es el disponer de los elementos necesarios para hacer cumplir las decisiones, y la creencia en el fundamento legítimo de esa obligatoriedad. (Duverger Mario. 1970 p. 89- 96).

La creencia en la necesidad del poder es un fenómeno que puede considerarse natural y generalizado en toda sociedad humana. La realidad social trae consigo la idea de un jefe, de una autoridad, de un poder, y este factor juega un papel decisivo en su organización. Duverger afirma que el poder en la sociedad aparece como un fenómeno tan natural como el agua, el fuego, el granizo o la

lluvia en el universo físico; añade que la idea de que se pueda vivir sin jefes aparece absurda – al menos a primera vista – porque en todas partes se vive bajo alguna autoridad. La existencia del poder es un supuesto de la conciencia que la formación intelectual que viene a reforzar. No hay poder legítimo en sí, dice Duverger, sino poderes que juzgan legítimos y define la legitimidad como "la cualidad que presenta un poder de estar conforme a la imagen del poder que se juzga valedera en la sociedad considerada". Así, para quienes creen en la legitimidad democrática, el poder debe provenir de elecciones populares y libres; los gobernantes serán legítimos, si han seguido de esas elecciones. (Duverger Mario. 1970 p. 89- 96).

Formalmente hablando, el funcionario o gobernante no se identifica con el poder; este adquiere perdurabilidad en la medida en que puede desaparecer el individuo que lo ejerce, y sin embargo, la función sigue existiendo. Existe el cargo no la persona, la cual solo es un elemento transitorio y aleatorio. "Así el poder político – afirma este autor – se eleva a su más alta generalidad y abstracción, que contribuye a hacerlo parecer como una fuerza por encima de la sociedad, algo lejano y misterioso, por sus ritos, con su liturgia propia, es decir, la sacralización del poder político que, según él es una característica de la ideología burguesa.

Una vez analizado el significado del término "Poder público" y entendido que en un inicio ejercía el poder público una sola persona al hablar de Monarquías, este poder es ejercido en algunos países por el Jefe de Gobierno no democráticos, posteriormente este poder ejercía el Estado con una división de poderes en las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial; llegando a la actualidad donde entendemos que el poder público ejerce el pueblo soberano delegando estos poderes a los cinco funciones del Estado como son: Ejecutiva, Legislativa, Judicial. Electoral; y Transparencia y Control Social.

FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL

Analizando la Constitución en el capítulo quino del título IV nombrado “Función de Transparencia y Control Social”, empezando por la sección primera trata de definir para un mejor entendimiento la naturaleza y funciones de este nuevo poder. Individualiza al pueblo como mandante y fiscalizador del poder público.

Se realizará mediante el control de las entidades y organismos del sector público especialmente, pero también incluye a las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público. Se encargará de fomentar, e incentivar, protegerá el ejercicio de la participación ciudadana y de prevenir y combatirla corrupción.

La Función de Transparencia y Control Social estará formada por:

- El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social,
- La Defensoría del Pueblo,
- La Contraloría General del Estado y las superintendencias

Los representantes de las entidades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social ejercerán sus funciones durante un período de cinco años, deberán ser ecuatorianas o ecuatorianos en goce de los derechos políticos y serán seleccionadas mediante concurso público de oposición y méritos en los casos que proceda, con postulación, veeduría e impugnación ciudadana, y elegirán de entre ellos, cada año, a la Presidenta o Presidente de la Función tendrán fuero de Corte Nacional y estarán sujetos al enjuiciamiento político de la Asamblea Nacional como lo indica el artículo 205 de la Constitución.

Y a continuación se enumera las responsabilidades del Consejo, como por ejemplo las más importantes:

- Formular políticas públicas de transparencia, control, rendición de cuentas, y lucha contra la corrupción.

- Presentar propuestas de reformas legales.
- Informar anualmente a la Asamblea Nacional sus actividades

Como primer miembro de esta función nos encontramos al “Consejo de Participación Ciudadana y Control Social” el mismo que está encargado de promover el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley.

El Consejo se integrará por: siete consejeros principales y siete suplentes los mismos que serán postulantes de organizaciones sociales y ciudadana. La selección será por medio de convocatoria del Consejo Nacional Electoral, teniendo en cuenta para la elección de los mismos el concurso de oposición y méritos (Art. 25) y los criterios de calificación (Art. 26). (Art. 19 Título III LOPCCS va más allá y especifica que los miembros serán equitativos a hombres y mujeres, de pueblos indígenas, afro ecuatorianos o montubios).

Los siete integrantes constituyen el Pleno del Consejo (Art. 37 LOPCCS), y de los cuales se escogerá presidente y vicepresidente (Art. 40, 41 LOPCCS).

Entre los deberes y atribuciones de este Consejo están por ejemplo:

- Promover la participación ciudadana
- Establecer mecanismos de rendición de cuentas
- Coadyuvar a la protección de las personas que denuncien (Art. 14 LOPCCS recepción, calificación, trámite e investigación de las mismas) actos de corrupción y la lucha de la misa. (Capítulo III Art. 13.- políticas institucionales, requerimiento de información necesaria, en el sector privado se registrará en concordancia con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, emitir informes de indicios de responsabilidad)

- Designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado, las superintendencias de entre las ternas propuestas por el Presidente de la República,
- Designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado
- Designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura

3.3 LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN: MECANISMOS DE EJERCICIO DE DEMOCRACIA DIRECTA.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Entrando llanamente al tema de este sub capítulo, la nueva Constitución trata un capítulo entero para este tema, TÍTULO IV PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER, Sección cuarta titulada “Democracia directa”, y en el Código de la Democracia menudamente y para su mejor desarrollo. De manera investigativa se realiza un cuadro explicativo de cada Iniciativa Popular mencionado en este cuerpo normativo para su mejor entendimiento, lo que se debe de tener en cuenta por los ciudadanos en el caso de presentar dichas iniciativas, ya que cada de una de ellas es tratada de distinta manera, se detalla las diferencias sustanciales, con respecto a su definición, el porcentaje de respaldo para su presentación y el trámite a darse, es decir, la naturaleza para su correcta aplicación apegada a la normativa actual.

Tabla 3.2 Explicación individualizada de las Iniciativas Populares

ENMIENDA CONSTITUCIONAL	REFORMA CONSTITUCIONAL	INICIATIVA NORMATIVA
<p>Enmienda de 1 o varios artículos de la Constitución.</p> <p><u>Respaldo:</u> 8 % de las personas inscritas en el Registro Electoral.</p> <p><u>Trámite:</u> Consulta Popular.</p>	<p>Reforma Parcial de la Constitución</p> <p><u>Respaldo:</u> 1% de las personas inscritas en el Registro Electoral.</p> <p><u>Trámite:</u> Se presentará a la Asamblea Nacional, la misma remitirá al Consejo Nacional Electoral para su verificación y autenticidad, en el caso de no cumplir los requisitos se los mandará a completar y si fuera el caso de cumplirlos la Asamblea tendrá 1 año para dicha reforma. De no debatirse la misma, se llevará a Consulta Popular.</p>	<p>Proponer la creación, reforma, o derogatoria de normas jurídicas.</p> <p><u>Respaldo:</u> 0.25% de las personas inscritas en el Registro Electoral de la jurisdicción correspondiente.</p> <p><u>Trámite:</u> Se presentará ante la Asamblea Nacional u otro órgano de competencia normativa. Las mismas que tendrán 180 días para tratar la propuesta, caso contrario entrará en vigencia la misma.</p>

Elaborado por: La Autora

CONSULTA POPULAR

En la Constitución ecuatoriana el tema de la Consulta está tratado de la siguiente forma:

El organismo electoral correspondiente convocará a consulta popular por disposición de:

-La Presidenta o Presidente de la República mediante disposición al Consejo Nacional Electoral para convocar a consulta popular sobre los asuntos que

estime convenientes. Y es potestad del mismo convocar a Asamblea Constituyente por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional (Art. 197 Código de la Democracia).

-Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción. Los cuales no podrán referirse a asuntos relativos a tributos o a la organización político administrativa del país (Art. 195 Código de la Democracia).

-La ciudadanía podrá solicitar sobre cualquier asunto. De ser consulta nacional, el petitorio contará con el cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local será del diez por ciento del registro electoral (Art. 195 Código de la Democracia).

- Y por último se tiene a los ecuatorianos en el exterior, con respecto a asuntos nacionales quienes requerirá el respaldo del cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción.

Más en otro cuerpo normativo como es el Código de la Democracia, en su Sección Cuarta se detalla a cerca del Referéndum y la Consulta Popular desde el artículo 195 al artículo 198.

En donde se vuelve a mencionar lo que expuso el legislador en la Carta Magna; incluyendo otros puntos para el mejor desenvolvimiento de la Consulta. Por ejemplo cuando seala Asamblea Nacional quien la realice se versará sobre la autorización o no para la realización de actividades extractivas de los recursos no renovables en aéreas protegidas o en zonas declaradas como intangibles, y forestales. (Art. 195 Código de la Democracia).

La Consulta en el caso de la conformación de regiones o distritos metropolitanos autónomos y una vez cumplidos los requisitos previos se

convocará en las provincias que formarían la región. (Art. 196 Código de la Democracia).

En todos los casos una vez proclamados los resultados del referéndum o la consulta, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación en el Registro Oficial dentro de los siete días siguientes.

REVOCATORIA DEL MANDATO

En concordancia con los derechos de participación y libertad enunciados en el capítulo de “Nuevos derechos” al respecto los ciudadanos en goce de los derechos políticos podrán revocar el mandato a las autoridades de elección popular.

En los artículos 105 y 106 de la Constitución 2008, y el Código de la Democracia “Sección Quinta”, brindan los parámetros más relevantes, de la siguiente manera:

Se realizará por solicitud respaldada al diez por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente y en el caso de revocatoria del Presidente de la República se requerirá no menos al quince por ciento de inscritos en el registro electoral, se presentará una vez cumplido el primero y antes del último año del periodo para el que fue electa la autoridad cuestionada por única vez. (Art.105 Constitución y 199 del Código de la Democracia).

El órgano competente para tramitar la solicitud es el Consejo Nacional Electoral, el mismo que convocará en el plazo de quince días a referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato, que deberá efectuarse en los siguientes sesenta días. (Artículo 200 del Código de la Democracia).

Se requerirá la mayoría absoluta de los votos válidos, y en el caso del Presidente de la se requerirá la mayoría absoluta de los sufragantes.

El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento. En el caso de revocatoria del mandato la autoridad cuestionada cesará de su cargo y será reemplazada por quien corresponda de acuerdo con la Constitución. Estas son las regulaciones en la actualidad, pero como señala el autor Diego Zambrano Álvarez, las cosas en el Ecuador se manejaban de distinta manera:

“Por ejemplo, de conformidad con la Constitución ecuatoriana del 1998, se requeriría del 30% de las personas inscritas en el padrón electoral (Art. 110) para convocar a un plebiscito revocatorio del mandato. Esta cifra exorbitante y el carácter no vinculante que en su momento tuvieron los mecanismos de democracia directa, frustró toda intención de quienes quisieron activarlo”. (Diego Zambrano Álvarez. 2011, p. 89).

De esta experiencia, es que la Constitución del 2008 es mucho más flexible con respecto a mecanismos de democracia participativa y directa, incorporándose de igual forma normativa que permita el desenvolvimiento de la misma en todos los roles del Estado.

En conclusión, los ciudadanos tienen derecho a participar en forma individual y colectiva, en las decisiones, la planificación y gestión de los asuntos públicos, así como en el control de las actuaciones de los representantes y de las instituciones. Este derecho se ejerce por intermedio de las instituciones y procedimientos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

La Constitución propuesta reconoce a “todas las formas de organización de la sociedad” el derecho a auto determinarse y participar en las decisiones y políticas públicas, así como en el control social de todos los niveles de gobierno, de entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos.

Más aún, la ley fundamental concede legitimidad constitucional al poder ciudadano integrado por las organizaciones de la sociedad civil, y le reconoce el derecho a fortalecerse, bajo la condición de que garantice "...la democracia interna, la alterabilidad de sus dirigentes y la rendición de cuentas..." incorporando a la institucionalidad política un nuevo actor, de indiscutible trayectoria histórica, muy poco valorada por cierto, y de gran proyección futura. Ese nuevo actor político y social podrá ejercer importantes atribuciones, por disposición constitucional, como intervenir en la mediación y solución de conflictos; actuar por delegación de autoridad; demandar por reparación de daños a entes públicos y privados; formular propuestas en una amplia gama de aspectos: económicos, políticos, sociales y culturales, además de plantear otras iniciativas que "(...)contribuyan al buen vivir".

Debe valorarse la presencia constitucional de un poder ciudadano dotado de amplias e importantes atribuciones que se proyectan inclusive sobre los asuntos políticos y que, en definitiva, está llamado a convertirse en el eje concentrador de la participación ciudadana en el ejercicio del poder, a fin de vislumbrar su extraordinario alcance, en conjunto con un nuevo derecho que reconoce la Carta Política: el derecho a la resistencia.

En efecto, se reconoce también, a los individuos y a los colectivos, el derecho a la resistencia "...frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos...", reconociendo, además, a los individuos y a los colectivos, el derecho a "...demandar el reconocimiento de nuevos derechos" (Gargarella Roberto.2003 p. 63. "Derecho a la Resistencia").

Luigi Ferrajoli ha propuesto una nueva forma de entender la democracia, diseccionándola en dos dimensiones, a saber: Una formal que se refiere a quién y cómo se adoptan las decisiones en una sociedad y otra sustancial que apunta a qué es lícito y qué no se puede decidir ni siquiera por mayoría, dimensión vinculada a los derechos de libertad y a los derechos sociales que

deben ser satisfechos por el Estado. Ambas dimensiones se insertan en el estado constitucional y vinculan a todos los poderes, cuyo accionar siempre estará limitado por la Constitución.

El Estado, más allá del rótulo que elija para autodenominarse, debe por lo tanto, satisfacer los derechos sustantivos y promover efectivamente la participación política de los seres humanos de los cuales se nutre diariamente, a través de sus impuestos y coacciones insufribles. Estas son las improntas más destacadas de la democracia ferrajoliana que se aleja totalmente de la propuesta clásica liberal que sigue manteniendo el concepto de democracia meramente procedimental y representativa.

CAPITULO IV

4. DERECHO A LA RESISTENCIA: REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y CONFLICTOS CON EL DERECHO PENAL

4.1 DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO LATINOAMERICANO

Comparar instituciones constitucionales significa poner de relieve las aproximaciones y las diferencias que existen entre ellas, tanto en el nivel normativo como jurisprudencial, prácticas, usos y costumbres políticas.

El derecho constitucional comparado latinoamericano implica el conocimiento del universo constitucional de los diversos países de la región, sus aproximaciones y diferencias con la finalidad de perfeccionar los sistemas constitucionales democráticos de los estados.

En el Ecuador, el Derecho a la Resistencia se establece en el artículo 98 de la Constitución de la República al que ya se ha referido.

Pero su redacción es general y amplio, a decir de los expertos, no se especifica en qué momento hacerlo valer, por ejemplo luego de agotar todos los instrumentos jurídicos, o bajo qué procedimiento ejecutarse.

En la Constitución de la República Argentina, de 1994, en su artículo 36 manifiesta que todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza; está configurado como un instrumento para preservar el orden constitucional, tiene una noción un poco más antigua que la noción ecuatoriana, pero asimismo tiene el carácter conservativo del orden constitucional.

“Artículo 36o.- Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo”.

Como se menciona anteriormente, la Constitución Argentina toma el derecho a la Resistencia de forma más precaria que en el Ecuador. Se consagra como un derecho de los ciudadanos, pero para resistirse frente a actos de gobiernos de facto. Es un artículo permisivo para la inobservancia de leyes o actos que los ciudadanos crean que están en contra del orden democrático y constitucional. Esto recuerda mucho a la historia del derecho a la resistencia, en donde se hablaba de que la misma debería ejercerse como obligación para que prevalezca el orden democrático en las naciones.

Normas similares las encontramos en el artículo 138 de la Constitución de la República de Paraguay, de 1992:

“Artículo 138 - DE LA VALIDEZ DEL ORDEN JURÍDICO

Se autoriza a los ciudadanos a resistir a dichos usurpadores, por todos los medios a su alcance. En la hipótesis de que esa persona o grupo de personas, invocando cualquier principio o representación contraria a esta constitución, detenten el poder público, sus actos se declaren nulos y sin ningún valor, no vinculantes y, por lo mismo, el pueblo en ejercicio de su derecho de resistencia a la opresión, queda dispensado de su cumplimiento(subraya fuera de texto).

Los estados extranjeros que, por cualquier circunstancia, se relacionen con tales usurpadores no podrán invocar ningún pacto, tratado ni acuerdo suscrito o autorizado por el gobierno usurpador, para exigirlo posteriormente como obligación o compromiso de la República del Paraguay”.

De igual forma que en la Constitución Argentina, la Constitución de la República de Paraguay, regula de la misma manera el derecho a la resistencia, es de saber que el objetivo de este artículo es que los ciudadanos se resistan ante “los usurpadores”, que de igual forma se podrá decir que son gobiernos no elegidos por el pueblo, y es por esto que, la Constitución faculta a los ciudadanos expresamente al incumplimiento de los actos emanados por dichos gobiernos; también este artículo expresa que la resistencia a la opresión podrá ser ejercida por todos los medios a su alcance, lo que deja en manos del pueblo de forma bastante amplia la forma cómo invocar este derecho y lo que también acarrearía un grave problema.

Por un lado, la situación en ambas Constituciones tanto en la Argentina como en la Paraguaya deja muy en claro la hipótesis en la cual los ciudadanos pueden invocar el derecho a la resistencia, esto es, cuando un gobierno de facto atenta en contra de su orden constitucional, pero por otro lado, ninguna de las dos constituciones enuncia o desarrolla un procedimiento específico que los ciudadanos deben seguir para que este derecho sea aplicado de manera correcta.

En el artículo 45 de la Constitución Política de Guatemala, de 1985, con reformas de 1993 cita:

“ARTICULO 45.- *Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución”.* (subraya fuera de texto)

Este artículo, se aísla bastante de las Constituciones de Argentina y Paraguay, pero se podría decir que se acerca más al artículo de la Constitución ecuatoriana, con respecto a que el derecho a la resistencia es reconocido y legitimado constitucionalmente, y que la finalidad del mismo es específicamente para el resguardo y protección de otros derechos de rango constitucional, y derechos humanos que son de nivel internacional. Pero, de igual forma que la constitución ecuatoriana, no especifica el momento, o el procedimiento específico para invocar dicho derecho.

CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999

Art. 333.- “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia...”

Por su parte, el derecho a la revolución lo encontramos en el artículo 350 de la Constitución de 1999.

Art. 350.- “El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.”

“En el marco de la Constitución Venezolana de 1999, se plantea la controversia en torno a los artículos 333 y 350 de la Constitución. Se coincide con el criterio expuesto por la Sala Constitucional en Sentencia SC-TSJ 22/01/2003 Exp 02-1559, en el sentido que “el derecho de resistencia a la opresión o a la tiranía, como es el caso de los regímenes de fuerza surgidos del pronunciamiento militar, que nacen y actúan con absoluta arbitrariedad, está reconocido en el artículo 333 de la Constitución”.

En la Constitución venezolana, se encuentran dos artículos que se podrían relacionar claramente al derecho a la resistencia, aunque el nombre no se enuncie específicamente, la resistencia en estos dos artículos se encuentra bastante explícita, más aun con la ayuda de la sentencia de la Sala Constitucional, la misma que si específica y habla de un derecho a la resistencia a la opresión y a la tiranía. Con lo dicho, estos 2 artículos tienen más coincidencias con las constituciones de Argentina y Paraguay, que a la ecuatoriana o guatemalteca; con respecto a que, es derecho de los ciudadanos resistirse frente a gobiernos en que la Sala los nombra como “tiránicos”, y como dice el Art. 350 esta resistencia se debe de dar en pro de la paz, libertad, principios y garantías del pueblo.

En conclusión, varios tratadistas latinoamericanos describen que la idea que la Constitución individualiza una idea de gobierno democrático, pero aquella idea de gobierno no se realiza, es decir que se crea presintiendo una cosa y se realiza otra; en muchas Constituciones del siglo XX sucedió algo así, es decir que no tiene efectividad la norma constitucional porque su aplicación está muy lejana de lo que prevé la norma. La causa primordial en todas estas constituciones analizadas, es la ausencia de un procedimiento claro y específico para el desarrollo y la práctica del derecho a la resistencia. Y a pesar de las semejanzas y diferencias encontradas, queda claro, que en la sociedad latinoamericana se encuentra latente un conflicto de historia y la defensa de la democracia, con las características de la nueva era y la evolución del derecho,

en donde la norma y la sociedad ha ido cambiando y el derecho a la resistencia debe ser invocado de acuerdo a ello.

4.2 NATURALEZA JURÍDICA CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR: EL DERECHO A LA RESISTENCIA COMO DERECHO DE PARTICIPACIÓN.

“En el marco de un Estado democrático de Derecho –o democracia constitucional- que se darán las condiciones indispensables para el ejercicio y goce de los derechos”, (Hernán Salgado, 2011, p.11), pues como dice Bobbio “se necesita del poder democrático para garantizar la existencia y la persistencia de las libertades fundamentales”. (Norberto Bobbio, 1985, p. 23).

La naturaleza jurídica constitucional del Derecho a la Resistencia se encuentra prescrita en la Constitución de la República en el artículo 98, donde es directamente reconocido y relacionado con el significado del poder público analizado en el capítulo anterior. “Art. 98.- Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos”

En la misma Constitución, en el artículo 95 se empieza a referir a la Participación ciudadana, en donde explica que los ciudadanos pueden practicar este derecho en forma individual o colectiva, y que de esta manera podrán intervenir en la toma de decisiones, en la planificación y gestión de los asuntos públicos, entre otros. Dicha participación se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

En el artículo 96 se reconoce el derecho enunciado en el anterior artículo y por ende las formas de organización de la sociedad, como poder directo dado a un ciudadano o a un grupo de ellos, y como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos.

Después de ver la normativa en relación al derecho a la resistencia, se puede concluir:

Que el derecho a la resistencia es una figura del Derecho Constitucional y de conformidad con la normativa constitucional y legal aplicable en el Ecuador, debe ser un derecho que permite la tutela de otros derechos.

Al considerar que el Derecho a la Resistencia se hace valer a través de una acción debe cumplir con las siguientes características:

a) La acción, es una de las diversas manifestaciones del derecho de petición consagrado constitucionalmente y requerido para la operatividad de las garantías jurisdiccionales;

b) La acción se la hace valer a través de una garantía, pues los derechos no se protegen por sí solos, siendo su mecanismo de protección y de restablecimiento las garantías, pero fundamentalmente aquellas de carácter jurisdiccional, es decir, concretos mecanismos procesales que se plantean, tramitan y resuelven por parte de un juez competente y con el poder suficiente para hacer cumplir sus resoluciones;

c) De Rango Constitucional,

d) Se tramita por un proceso de carácter ABREVIADO, SIMPLIFICADO lo cual junto con la rapidez constituyen las principales características de un proceso de control constitucional; para proteger eficaz y rápidamente los derechos constitucionales transgredidos de las personas;

e) Funciona a PETICIÓN DE PARTE INTERESADA.

De conformidad con lo que manda la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpo normativo que protege los derechos constitucionales consagrados en la constitución del año 2008, se

puede afirmar que el Derecho a la Resistencia consagrado en la Constitución, para hacer efectiva, debe ser presentado en una acción de acuerdo al procedimiento planteado, a explicarse posteriormente.

En conclusión, el Derecho a la Resistencia para poder ejercerlo, se deberá presentar una acción y serán los jueces competentes mediante sentencia, quien debe pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de este derecho. Tema a profundizarse más adelante en este mismo capítulo.

4.3 APLICACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR: CASOS

Los casos más importantes del derecho a la resistencia presentados en nuestro país por distintos actores son los siguientes:

1.El primero presentado en el año 2009 por la Confederación de Nacionalidades Indígenas (CONAIE) para rechazar la expedición de la Ley de Minería, cuerpo legal que atentaría con los derechos de los mineros, al dar por concluida las concesiones mineras anticipadamente. El presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (Conaie), Marlon Santi, llamó a la sociedad civil y a los pueblos y comunidades indígenas a protestar y resistirse a la extracción minera de las transnacionales.

Al respecto el dirigente indígena Marlón Santi expresó. "La resistencia será el primer papel del movimiento indígena", quien añadió que, además de las acciones de protesta, las 14 nacionalidades y los 18 pueblos indígenas de Ecuador tramitarán "demandas de inconstitucionalidad en el país y en organismos internacionales". (Diario El Hoy. 06 de marzo de 2009. "Conaie llama a resistencia frente a extracción minera").

2.El segundo caso se da en el año de 2010, por el Alcalde de Guayaquil abogado Jaime Nebot, quien cuestionaba la intromisión en la autonomía municipal con la expedición del nuevo Código de Planificación y Finanzas

Públicas; a lo que el Alcalde amenazó con hacer uso de la figura del derecho a la resistencia si se llegare aplicar dichas normas legales. Nebot expresó a una entrevista realizada por Ecuavisa: “Si eso pasa, yo voy a hacer uso del derecho a la resistencia y no voy a acatar esa disposición (...). Nadie le va a privar a un alcalde del derecho constitucional de administrar autónomamente el Municipio”.

3.El caso polémico es el de la Cervecería Nacional.

Los ex trabajadores de la Cervecería Nacional interpusieron una demanda de acción de protección por una supuesta omisión del Ministro de Relaciones Laborales respecto al pago de utilidades supuestamente debidas por la Cervecería Nacional en el período comprendido entre 1990 y 2005. La demanda fue aceptada por los jueces de primera instancia que además dispusieron el pago de 90'929.135 dólares.

Esta sentencia fue confirmada por la Tercera Sala de Garantías Penales y Tránsito Corte Provincial de Justicia del Guayas que declaró admisible la acción de protección interpuesta.

Los jueces de la Corte Provincial afirmaron que *“otro asunto igualmente fundamental para la Sala es dilucidar si la acción ordinaria de protección es la vía idónea para conocer la pretensión del actor”*. Señalaron en el considerando décimo cuarto que *“lo que el demandante solicita es que el Ministerio no se inhiba, se abstenga o renuncie a ejercer una potestad que ya ha ejercitado en otros casos, y que tiene el deber de ejercer, cual es la de controlar el cumplimiento efectivo de la obligación de distribuir el 15 % de utilidades que le corresponden a los empleados de la compañía”* y para motivar su decisión precisaron que *“el primer derecho que sufrió un menoscabo fue el derecho de los reclamantes a recuperar, luego de un largo procedimiento, el 15% de las utilidades de Cervecerías no fue repartida entre los años 1990 y 2005. Este derecho que tienen los trabajadores es un derecho de rango constitucional el*

mismo que goza inclusive de una especial protección en vista de la posición de debilidad que tienen los trabajadores frente a los empleadores”.(Sentencia expedida por la Corte Provincial de Justicia del Guayas.2011. p. 54 y 55.

Frente a la sentencia de primera instancia, la Cervecería Nacional presentó una petición de medidas cautelares para evitar la ejecución de la sentencia e incumplir lo dispuesto por los jueces, alegando en las mismas lo que expresa la norma, que el cumplimiento de la sentencia amenazaría los derechos constitucionales de los actuales empleados de la Cervecería. Por otro lado, también anexado al incumplimiento de la sentencia de segunda instancia invocaron el derecho a la resistencia y presentaron acción extraordinaria de protección.

Ante a estas dos decisiones de la justicia constitucional (primera y segunda instancia), cabe citar el Art. 162 de la ley orgánica.- “Efectos de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”.

Aunque la Cervecería Nacional, interpuso acción extraordinaria de protección, la sentencia de segunda instancia debería ser cumplida, pues hay que recordar el artículo 27 tercer inciso de la LOGJCC, que dice que no cabe medida cautelar “cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales”. Por lo tanto, mientras se tramita y resuelve la acción en la corte constitucional, y la interpretación del derecho a la resistencia, la Cervecería Nacional debería cumplir y no debe escudarse en el derecho a la resistencia el cual no tiene un mecanismo idóneo de ejercicio pleno. La controversia de si el tema debía ser resuelto en la justicia laboral o en la constitucional, es un asunto que debía discutirse en el proceso de la acción de protección. Si los jueces fallaron en contra de la Cervecería Nacional, se debe cumplir los fallos, sin perjuicio de que se solicite posteriormente a la Corte Provincial expida un nuevo fallo de segunda instancia si es que la acción extraordinaria es aceptada.

4. En el año 2009, un caso muy sonado, después de la proclamación de la nueva Constitución, fue el “Caso de la evaluación de los profesores”. Mediante Acuerdo Ministerial el Presidente de la República, Ec. Rafael Correa exige que se hagan dichas evaluaciones a los docentes a nivel nacional; su vocera la Sra. Mery Zamora, a presidenta de la UNE, dijo que la negativa a participar en la evaluación se sostiene en el derecho a la resistencia estipulado en el artículo 98 de la Constitución. “Sin embargo, varios constitucionalistas aseguran que este articulado no les permite acogerse al derecho a la resistencia, pues un proceso de evaluación (en este caso, la docente) no puede ser susceptible de resistencia, sino que se trata de una obligación. Ramiro Aguilar cree que es necesario establecer una diferencia conceptual entre lo que es el derecho a la resistencia, consagrado en el artículo 98 de la Constitución, y el delito de desacato frente a los actos y las disposiciones de la administración pública”.

"No toda acción u omisión de la administración pública puede ser objeto del ejercicio del derecho a la resistencia porque, entonces, los 13 millones de ecuatorianos podríamos ejercer ese derecho y entorpecer cualquier acción de la administración pública". (Diario El Hoy. 08 de junio de 2009. “Resistencia no aplica a UNE”)

5. En una publicación del 01 de Junio del 2011, de un diario de publicación masiva en el país, un artículo fue titulado “Alcalde advierte con la resistencia en caso Ecapag”, el mismo trataba de una demanda millonaria interpuesta por los ex trabajadores de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (Ecapag), en contra del Municipio de Guayaquil, pese a que ya recibieron sus liquidaciones en 1998. La sentencia fue apelada por los ex trabajadores de la ECAPAG, más el Municipio pidió rechazar por improcedente la acción de protección y, por tanto, se ratifique y confirme la sentencia del año 1998, y es por eso que el Alcalde de Guayaquil Jaime Nebot dijo que se acogerá al derecho a la resistencia, previsto en la Constitución, en caso de que los jueces le reconozcan la razón a los ex trabajadores. (Diario El Hoy. 01 de junio de 2011. “Alcalde advierte con la resistencia en caso Ecapag”).

4.4 DIFICULTADES PARA SU EJERCICIO: CONFLICTOS CON TIPOS PENALES

El derecho a la resistencia comparte la misma naturaleza que las causas de justificación del derecho penal. Nos encontramos en el mismo terreno de la legítima defensa o el estado de necesidad. En el derecho penal se define una conducta materialmente antijurídica como “una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva.” (Raúl Canosa, Jaime Rodríguez Arana; y Antonello Tarzia; Foro Académico Internacional sobre el Derecho a la Resistencia en el Derecho Comparado y en la Constitución del Ecuador: 11 Abril 2010, USFQ). Sin embargo, en determinados casos resulta necesario que “se sacrifique el interés menos valioso si sólo a este precio se puede preservar el interés más valioso”.(Raúl Canosa, Jaime Rodríguez Arana; y Antonello Tarzia; Foro Académico Internacional sobre el Derecho a la Resistencia en el Derecho Comparado y en la Constitución del Ecuador: 11 Abril 2010, USFQ).

“El derecho a la resistencia es la oposición material o moral a una fuerza de esta o de aquella clase aguante, tolerancia y paciencia frente a privaciones y penalidades, espíritu que soporta adversidades e Injusticias, en relación con la lucha defensa, briega, forcejeo, firmeza”. (Raúl Canosa, Jaime Rodríguez Arana; y Antonello Tarzia; Foro Académico Internacional sobre el Derecho a la Resistencia en el Derecho Comparado y en la Constitución del Ecuador: 11 Abril 2010, USFQ).

Mediante la regulación de la constitución los fundamentos del derecho de resistencia son principalmente la libertad de las personas y el derecho de buscar un gobierno justo. El derecho de resistencia se da para que cese una situación violatoria a los derechos fundamentales de las personas, para que se ponga un pare a la arbitrariedad y se practique la equidad en todas sus dimensiones.

El derecho penal frente a los conflictos se manifiesta a que si el derecho a la resistencia ha sido constitucionalizado, es decir si la Constitución lo ha recogido en su seno, es imposible ejercer ese derecho al margen del ordenamiento jurídico constitucional.

En la normativa ecuatoriana, se encuentran artículos que podrían tener relación directa que dan amplia gama de confusión de tipos penales ya tipificados, con el derecho a la resistencia constitucionalmente reconocido pero no desarrollado para su aplicación y entendimiento.

Se explicarán dos de los delitos que poseen más confusión dentro de la sociedad ecuatoriana, en primer lugar se expondrá el artículo referente al delito en particular y a continuación del mismo se realizará un cuadro de la “teoría del delito”, con estos cuadros será posible sacar conclusiones y diferencias de los tipos penales con el derecho a la resistencia, y se podrá dar cuenta cuales son los principales puntos para que se suscite dicho conflicto o confusión.

En el Capítulo IV, titulado “De los delitos de sabotaje y terrorismo”, se encuentra el artículo Art. (160.1) que expresa:

“Los que, individualmente o en asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no, pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc., cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o de sus bienes(...), presionar y demandar el cambio de leyes o de órdenes y disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc.; ora ocupando por la fuerza (...) lugares o servicios públicos o privados (...) con el

propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas...". (subraya fuera de texto).

Tabla 4.1 Tipificación del delito de sabotaje y terrorismo

ACTO	TÍPICO	ANTI JURÍDICO	CULPABLE
<p>Que el acto se realice con conciencia y voluntad.</p>	<p>Se encuentra tipificado en el Art. 160.1 del Código Penal ecuatoriano.</p> <p><u>Sujeto Activo:</u> Un individuo, en asociaciones, como guerrillas, pandillas, grupos terroristas...</p> <p><u>Sujeto Pasivo:</u> Las personas o grupos humanos.</p> <p><u>Verbo (s):</u> Asaltando, violentando, destruyendo, allanando, invadiendo, sustrayéndose, apoderándose, secuestrando, atentando.</p> <p><u>Consecuencia:</u> Delitos contra la seguridad común de las personas o</p>	<p><u>Bien Jurídico Protegido:</u> La seguridad común de las personas o de los bienes.</p>	<p>Que se realice el acto con dolo.</p>

	de los bienes. <u>Elemento</u> <u>Subjetivo:</u> Fines patrióticos, sociales, económicos, religiosos, políticos, revolucionarios (...) Con el ánimo de reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes (...), exigir a las autoridades poner en libertad a procesados		
--	---	--	--

Elaborado por: La Autora

En el caso del delito de “sabotaje y terrorismo”, se encuentra muy claro las características del delito, la similitudes más evidentes son que el sujeto activo puede ser una persona o un grupo de ellas, al igual que el derecho a la resistencia, y en el fin que pretenden como por ejemplo presionar y demandar el cambio de leyes, pero se aleja por demás de los medios por los cuales estos individuos reclaman sus fines, ya que los medios que utiliza el sujeto activo en el sabotaje y terrorismo son a partir de la ejecución de otros delitos como por ejemplo, el asalto, secuestro entre otros, es en ese momento donde se aleja por completo de la invocación del derecho a la resistencia, ya que esta supone su ejercicio a través de medios pacíficos y no delincuenciales. Es por lo anterior analizado, que no podría existir ningún tipo de conflicto entre el delito tipificado y el derecho reconocido.

Como recalca un autor ecuatoriano “Se trata de abrir espacios para que esa misma protesta, sin más restricciones que las impuestas por los derechos de

los demás, pueda canalizarse por vías pacíficas que mantengan la fidelidad a la voz ciudadana, y que, a su vez, prevengan su desbordamiento.” (Diego Zambrano Álvarez. 2011, p.85)

En el Título III, titulado “De los Delitos contra la administración pública”, en su Capítulo I que se titula “De la Rebelión y Atentados contra los funcionarios”, en el artículo 218 del Código Penal ecuatoriano se expresa:

“Es rebelión todo ataque, toda resistencia hecha con violencias o amenazas a los empleados públicos, a los depositarios o agentes de la fuerza pública, a los comisionados para la percepción de los impuestos y contribuciones, a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, a los guardas de las aduanas y oficinas de recaudación y a los agentes de Policía, cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública”. (subraya fuera de texto).

Tabla 4.2 Tipificación del delito de rebelión

ACTO	TÍPICO	ANTI JURÍDICO	CULPABLE
<p>Que el acto se realice con conciencia y voluntad.</p>	<p>Se encuentra tipificado en el Art. 218 del Código Penal ecuatoriano.</p> <p><u>Sujeto Activo:</u> Puede ser por una persona (Art. 220) o en pandilla (Art. 222).</p> <p><u>Sujeto Pasivo:</u> Los empleados públicos, a los depositarios o agentes de la fuerza pública...</p> <p><u>Verbo (s):</u> Atacar, resistir.</p> <p><u>Consecuencia:</u> Ataque o resistencia hecha con violencia o amenazas.</p> <p><u>Elemento Subjetivo:</u> Ir en contra de dichos funcionarios cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública.</p>	<p><u>Bien Jurídico</u> <u>Protegido:</u> La Seguridad de quienes conforman la administración pública.</p>	<p>Que se realice el acto con dolo.</p>

Elaborado por: La Autora

En el delito de “rebelión”, se complican un poco las cosas, lo cual ocasionaría que exista una confusión y un conflicto con el derecho a la resistencia, la confusión se da debido a que el verbo rector de este delito, es el mismo que el del derecho, es decir, “resistir”, también a quien va dirigida dicha resistencia, se está hablando de los funcionarios públicos, lo mismo que se podría de igual manera confundir con el poder público del cual enuncia el artículo que reconoce el derecho a la resistencia en la Constitución, la gran diferencia radica en que los actos de ataque y resistencia se realizan utilizando la violencia y amenazas, motivo por el cual al igual que el anterior delito explicado, cabe mencionar que el derecho a la resistencia se deberá ejercer por la vía pacífica y apegado a la observancia de otros derechos; es por ello, que la finalidad de este trabajo investigativo radica que exista un procedimiento claro para el ejercicio del derecho a la resistencia, y de esta manera no ocasione ningún conflicto con los tipos penales ya establecidos.

A lo largo de la historia ecuatoriana, se ha hecho ver a la resistencia como sinónimo de una protesta social, se pretende hacer creer que el derecho a la resistencia es contra el gobierno y es hasta considerado como enemigo interno es por ellos que fue nombrado el “forajido”, el “tirapiedras” o el “terrorista”.

El término subversivo, fue utilizado por Sixto Durán Ballén para identificar a los líderes de las protestas contra su agenda privatizadora. Bucaram, fiel a su jerga, prefirió adoptar el calificativo de “pelagatos” para referirse a quienes iniciaban acciones de protesta contra su régimen. León Roldós Aguilera, como Rector de la Universidad de Guayaquil emprendió una cruzada de expulsiones y persecuciones contra los “tirapiedras” que se oponían a su política de mercantilización de la educación superior. Gutiérrez habló de forajidos. Este gobierno utiliza la imputación de terrorista, como en el caso de la intromisión al canal nacional Ecuador TV en los acontecimientos ocurridos el 30 de septiembre de 2010. Curiosamente, el gobierno de Febres Cordero, líder histórico de la extrema derecha ecuatoriana, coincidió en el lenguaje y en las formas de represión a todos aquellos que pensaban distinto.

En conclusión, desde una estricta óptica, el tema no se presta a confusión; quien se levanta para protestar contra un Estado de una forma violenta y cae en alguno de los elementos de los tipos de delitos explicados anteriormente, ciertamente incurre en una infracción. Y el derecho a la resistencia no necesariamente debe manifestarse públicamente, como se pretende hacer percibir con la protesta, ya que existen otros derechos de orden igualmente constitucional como por ejemplo la libertad de expresión, de asociación, de tránsito y hasta de huelga en los cuales se puede amparar la misma. Más bien, la invocación del derecho a la resistencia debería de ser un acto pacífico y reglado en pro y beneficio de los ciudadanos.

4.5 FALTA DE REGULACIÓN, PROBLEMAS QUE CONLLEVA LA INDEFINICIÓN DEL DERECHO Y LA AUSENCIA DE UN PROCEDIMIENTO PARA EJERCERLO.

Una definición exclusivamente jurídica del derecho de resistencia, no es posible, puesto que en su formulación concurren argumentos provenientes de varias disciplinas. Por este motivo de la diversidad de las fuentes que participan en la formulación del derecho de resistencia han llevado, quien aborda tres problemas esenciales en la teoría del derecho de resistencia y nos dice:

- a) La cuestión de la legitimidad del dominio y/o mandato político y la corrupción del mismo que deviene en tiranía.
- b) El fundamento iusnaturalista del dominio y/o mandato político justo; y,
- c) Por quiénes y cómo debe ser ejercida la resistencia. (Patricio Carvajal 1992 p. 6)

Para Althusius, la situación es más compleja, pues tratándose de un gobernante que posee un título de legitimidad y que ha incurrido en una

conducta política que puede ser tipificada como tiranía, la resistencia se presenta aquí como un proceso paulatino de inobservancia e incumplimiento de

Hoy se habla del derecho a la Resistencia, no tanto en el enfoque de hechos físicos, como protestas sociales o las llamadas revueltas, y se puede plantear en regímenes democráticos o en regímenes que están en una fase de transición, según los expertos.

Pero ahora, siglos después de haber comenzado la lucha, hasta por instinto, los pueblos saben que van hacia una nueva proclamación de los Derechos del Ser Humano; a una declaración que tenga por base el principio de la justicia. Además, se refiere al derecho de resistencia frente a otros problemas y fenómenos políticos que deben tomarse en cuenta en el momento.

Por otro lado, se presenta la interrogante: ¿Existe el derecho a la resistencia en el derecho internacional? ¿Proporciona el derecho internacional una base para establecer la existencia de un derecho a la resistencia? Esta es la cuestión esencial que se propone analizar de forma estrictamente nacionalista, ya que, si el derecho a la resistencia no es reconocido de manera explícita dentro de algún ordenamiento jurídico internacional, es inaplicable y casi imposible de ejercerlo, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico internacional es supremo al nacional, no se encuentran indicios del reconocimiento del derecho a la resistencia; por lo que, como resultado seguiría siendo potestativo de cada país o nación reconocerlo dentro del marco constitucional.

La concepción democrática del estado supone, desde el punto de vista de una teoría del Derecho a la Resistencia algunas dificultades evidentes:

Si bien desde el punto de vista intelectual la fuerza de este argumento es incontrarrestable, no puede olvidarse que la unidad perfecta entre dirigentes y dirigidos es, antes que nada, un postulado teórico. Lo que hace de este postulado una realidad es el mecanismo que permite la libre expresión de la

voluntad del pueblo, la posibilidad de controlar efectivamente los actos del gobierno por parte del pueblo que exige determinados deberes. Si este mecanismo no existe, el gobierno se transforma en una estructura de poder oligárquica que no responde para nada a las aspiraciones del pueblo.

En consecuencia el simple hecho de que un estado se proclame democrático no excluye la eventualidad de un legítimo derecho a la resistencia.

La definición del citado artículo 98 en la Constitución ecuatoriana plantea el tema de una forma diferente, porque se trata de una Constitución de nueva generación, posterior a las europeas de los años 50 o 60, y para entenderlo que no es suficiente limitarse al análisis del artículo, sino una lectura de la Constitución de una forma integral, porque con ello se pretende sentar bases sólidas de una fase de transición, a crear una nueva forma de Estado, garantista de muchos derechos.

Es preciso indicar que en Europa no se habla del derecho a la Resistencia desde hace algunas décadas, y esto genera un interés por estudiar el motivo por el cual en América Latina y en la Constitución ecuatoriana, el derecho a la resistencia, que se consagra a favor de los individuos y colectivos frente a acciones del poder público, o de las personas naturales que vulneren en el presente y en el futuro los derechos constitucionales de éstos en forma muy ambigua que al mismo tiempo da lugar a una expectativa de naturaleza muy general, que permitiría interpretaciones de carácter discrecional al juez de primera instancia de la Función Judicial y aún a quienes actúan como jueces de última instancia de la Corte Constitucional.

Uno de los más notables pensadores latinoamericanos ha acuñado el término "alienación legal" para referirse a la situación de abierta indefensión de la que son víctimas miles de seres humanos ante la ineficacia de aquellos Estados que en lugar de promover el respeto a los derechos fundamentales conspiran

abiertamente contra los mismos y en esos casos, la resistencia al poder , resulta justificada.

En otras palabras, cuando una determinada actuación de un poder estatal o privado viola el derecho a vivir en un medio ambiente sano, cuando atenta contra conquistas estudiantiles o laborales o pretende suprimir la libertad de asociación gremial y para ello pretende justificar su accionar amparándose en normas de carácter secundario, vigentes pero no siempre válidas, sin convocar a los sectores involucrados a un gran debate reglado, en esos casos, resistir, no sólo que es lícito, es obligatorio. Ahora bien, como a los gobiernos, generalmente les molesta la pluralidad de opiniones, en lugar de reflexionar sobre la puesta en marcha de mecanismos que eviten la disconformidad de sus pueblos, prefiere optar por la solución más sencilla: criminalizar toda forma de protesta que es uno de los problemas que causa la indefinición del derecho.

Alguien podría sostener que el derecho a resistir sólo puede activarse frente a una dictadura como la de Franco en España o la de Pinochet en Chile, esto es, sólo cabe el derecho a la resistencia ante gobiernos de facto. Se piensa que no.

Es importante tomar en cuenta que el enemigo de la democracia es sin duda la desconfianza entre quienes hablan de oposición sin despojarse de sus personalismos; ni de sus temores al gobierno con el que pretenden hacer uso del derecho de resistencia, sin pensar primero que la resistencia deben servir para buscar el bienestar, la seguridad y el respeto en su mayor expresión, a la dignidad del pueblo ecuatoriano; y, para tomar la bandera de la resistencia que necesita que los ecuatorianos, para que el régimen actual enderece el camino por la verdadera Patria, entendiendo también que:

“La necesidad del derecho de resistencia a la opresión se justifica porque los poderes tiránicos hacen la guerra sin declarar la guerra, suprimen de hecho las Constituciones sin derogarlas, mantienen los Parlamentos despojándoles de su

esencia, desconocen todas las garantías y eliminan la personalidad humana”, como lo señaló Ossorio en su tiempo. (Manuel Ossorio. 1999. p. 112)

En conclusión, los derechos constitucionales de éstos se presentan en forma muy ambigua que dan lugar a una expectativa de naturaleza muy general, que permitiría interpretaciones de carácter discrecional al juez de primera instancia de la Función Judicial y como se vio en el subcapítulo anterior, conlleva a la confusión con tipos penales. De tal manera que, al presentarse de una forma subjetiva, de difícil aplicación y entendimiento, los conflictos que se puedan suscitar son innumerables.

El único procedimiento para practicarla, se encuentra en la misma Constitución, en razón de que es la norma considerada de mayor jerarquía en nuestro país; por su parte, la Asamblea Nacional tiene la potestad de viabilizar el procedimiento para hacer cumplir este derecho; de igual manera implementar las condiciones necesarias para su uso, por cuanto al parecer existe un vacío legal y reglamentario debidamente definido para ejercerlo. Viéndolo por este camino legislativo en tiempos actuales la Asamblea no tramitaría en ningún caso una norma que de paso a que la ciudadanía pueda invocar el derecho a la resistencia, por este lado el derecho quedaría en la indefinición procesal; más como conclusión de este trabajo legislativo, mediante la participación ciudadana como poder directo del Estado, sería viable que el procedimiento a sugerir por la propia ciudadanía sea posible.

En la actual Constitución de la República se encuentra en vigencia, en ella no se encuentra en forma directa los derechos necesarios e insustituibles para que el pueblo, en forma individual o colectiva, pueda ejercer su natural derecho de defensa, sobre todo de la arbitrariedad y el abuso de los poderes públicos; más aún, en la vida del Estado Constitucional Moderno, hoy conocido como Estado Social de Derechos, que predomina en la mayoría de países democráticos que han organizado a esta clase de Estado sobre la base de la libertad, convertido en algunos países en estado totalitario sin respeto a la Constitución y la Ley.

4.6 LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA ADECUADA Y EFICAZ PARA HACER VALER EL DERECHO A LA RESISTENCIA

Objeto: El objeto de esta acción son los derechos constitucionales e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales son la fuente de protección de esta acción, los derechos son aquellos que protegen a un individuo dentro del Estado junto con sus respectivas garantías, “De aquí se deduce, asimismo, el papel subordinado de la política a la justicia (...) que es la rúbrica que comprende al conjunto de derechos que son la razón de ser de todo el entramado institucional” (Prieto Sanchís. 2009. Pág. 53). Por este motivo, la Constitución ha dado reconocimiento a derechos antes existentes, pero también, en la nueva Constitución del 2008 se dio paso al reconocimiento de derechos no antes mencionados. Este es el caso del derecho a la resistencia, el cual al ser reconocido constitucionalmente forma parte importante dentro del ámbito de los derechos de los individuos dentro del Estado, al ser en un principio el derecho a la resistencia un derecho natural como se ha demostrado a través de los tiempo, y ahora en la actualidad ya positivado, se presentan algunos problemas, pero como dice el autor Zavala Egas “los derechos de las personas preceden lógicamente a las normas positivas, no son por estar en la Constitución o en las leyes, son antes parte de la persona y de la dignidad que ésta le es connatural”, es por este motivo que el derecho a la resistencia aunque como se dijo ya contaba con su reconocimiento dentro de la sociedad a través de los tiempos, el mismo pasó a formar parte de la normativa suprema de la República.

No es menos cierto, que al reconocer un nuevo derecho en la Constitución del 2008, se creó un conflicto debido a que el artículo que lo reconoce es bastante amplio y de confusión para los ciudadanos. Cabe entonces la pregunta, ¿cómo hace un ciudadano común para poder ejercer su pleno derecho a la resistencia?, y ¿cuál es el mecanismo idóneo en que una persona puede acudir a la justicia para que este derecho sea avalado?, ¿Ante qué tipo de circunstancias es posible ejercer el derecho a la resistencia?.

Las garantías a los derechos son procesos constitucionales que deciden los jueces; y son utilizados para la protección y vigencia plena de los derechos de las personas como se había explicado. Se propone a la acción de protección como una garantía en el ejercicio pleno del derecho a la resistencia, basándose que, “cuando se trata de determinar o decidir sobre derechos (...) prime un proceso racional (lógico) que haga razonable (justa) a la solución (...) garantizando la correcta aplicación de normas válidas, con el inexcusable reconocimiento y acatamiento de los derechos” (Jorge Zavala Egas. 2011. p. 11).

Aunque en el caso del derecho a la resistencia, no se especifique el procedimiento adecuado a seguir, por el hecho de ser un derecho constitucional, no cabría otro mecanismo o procedimiento idóneo que la acción de protección, es por este motivo que el juez constitucional es completamente apto en “la aplicación directa, en la composición de todo conflicto constitucional sometido a su decisión” (Jorge Zavala Egas. 2011. p. 117).

La Acción de Protección se encuentra establecida en el artículo 88 de la Constitución del Ecuador de 2008, y a partir del art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) Capítulo III, y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos.

Titularidad de la acción en el caso del derecho a la resistencia y la LOGJCC:

En la Constitución con respecto a la resistencia en el artículo 98 señala que “los individuos y los colectivos” podrán ejercer dicho derecho, mientras que en la LOGJCC en su Art. 9 se añade “Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo; vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales”. Es decir, cualquier persona o grupo de ellas está legitimada activamente “*La legitimación activa* corresponde, por regla general, al afectado en sus derechos, como ocurre en el amparo y habeas data, en el caso del habeas corpus la legitimación activa se amplía a cualquier

persona que actúe en beneficio del afectado” (Revista Ius et Praxis Año 10 N° 2 : 197 - 223, 2004) a presentar una acción de protección invocando el derecho a la resistencia, por sus propios derechos, o por un representante legitimado en el caso de comunidades, pueblos o nacionalidades, en donde por ejemplo al tratarse de una comunidad indígena, la misma podría escoger un representante de ellos (ser el legitimado) para poder presentar la acción de protección invocando el derecho a la resistencia ante el acto u omisión que les afecte.

Competencia: Según la LOGJCC en su Art. 7, enuncia que corresponde a un juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos el conocimiento de la acción, se realizará un sorteo en el caso de que existieren varios jueces. Para la competencia se deberá tener en cuenta los principios básicos de la misma, es decir, materia, territorio, cuantía y grado. La LOGJCC señala que si el juez al conocer la acción se declara incompetente en razón del territorio grado, inadmitirá la misma. Hay que añadir, que el procedimiento que debe llevar a cabo el juez debe ser sencillo, rápido y eficaz según el art. 8 numeral 1). Con respecto del derecho a la resistencia, se procederá de la misma manera ante el juez competente de primera instancia (grado), donde se originó el acto u omisión violatorio o atentatorio de algún derecho constitucional (territorio) fuente de la invocación del derecho a la resistencia. Cabe destacar que para el trámite no se requiere el patrocinio de un abogado. Una vez aceptada la acción se es necesaria una audiencia.

Audiencia: según el Art. 14 de la LOGJCC, en la cual él o la juez se encargarán de escuchar en primer lugar al accionante o la o las personas a las cuales se les afecto el derecho constitucional y que están invocando el derecho a la resistencia, en esta intervención, las mismas deberán demostrar oralmente los fundamentos para presentar la acción, y el porqué de la invocación del derecho a la resistencia, el accionante de esta manera deberá explicar sus motivos para una supuesta resistencia al acto u omisión que le está perjudicando, y como la misma le podría ayudar a cesar la violación del derecho constitucional. Por otro

lado, la parte demandada responderá a estos fundamentos. Después de que el o la juez haya escuchado a las partes podrá formar criterio de la necesidad o no de invocar el derecho a la resistencia frente al acto u omisión rebatida.

De no ser así, el o la juez de oficio y para mejor proveer dentro de la acción de protección, podrá ordenar la práctica de pruebas.

Pruebas: En el Art. 16 de la LOGJCC se expresa que el o los accionantes deben demostrar los hechos que se alegan en la demanda, y verbalmente en la audiencia entregar las pruebas necesarias, con la excepción de los casos que se invierte la carga de la prueba. La práctica de las pruebas serán ordenadas por el/ la juez ya sea en la calificación de la demanda o en la audiencia al escuchar a las partes, ya que de esta forma el o la juez se formará criterio de los hechos controvertidos.

Se explica que, se presumirán algunos de los hechos de la demanda cuando la entidad pública no demuestre lo contrario, también es obligación de dicha entidad suministrar la información solicitada por parte del juez.

En la LOGJCC no se detallan las pruebas que pueden ser parte dentro de la acción de protección, es por ello que, los y las juezas podrían para obtener un mejor criterio, como ya se dijo, de realizar suplementariamente las pruebas que se encuentran a más detalle en el Código de Procedimiento Civil del Ecuador (CPCE).

“Art. 125.- Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados

con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos”.

De todas estas, el juez podrá a su sana crítica cuales pueden ser pertinentes dentro de la acción de protección para la invocación del derecho a la resistencia.

En el caso del derecho a la resistencia, a manera de muestra tan solo, las pruebas deberán ser necesariamente ordenadas por el o la juez para que, el mismo posea toda la información necesaria y así pueda crear criterio si es necesaria la invocación del derecho a la resistencia de manera protectora de otros derechos constitucionales, se debería tener en cuenta así como ejemplo:

Los testimonios y testigos: que se encuentra regulado en el CPCE, el o la juez valorarán las “declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran” (Art. 211 CPCP); pero en el mismo cuerpo normativo, se especifica que “para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad” (Art.212 CPCE), cabe entonces en este momento realizar la diferenciación entre los testigos que según la RAE es la “Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de algo” en este caso la acción u omisión y sus argumentos los cuales son hechos relatados desde su perspectiva, y los testimonios que según la RAE poseen “Atestación o aseveración de algo” ellos deberían ser los directamente afectados los mismos que tienen la seguridad que se les está violando un derecho. Entonces, los que brindan testimonio deberían de relatar los hechos para que el juez tenga una mayor certeza y conocimiento en general de los mismos, y los testimonios vendrán específicamente y detallados de las personas a las cuales supuestamente se les violó algún derecho constitucional, es decir, de los directamente afectados y el deseo de los mismos del porque el derecho a la resistencia, el porqué de la invocación del derecho a la resistencia, y también el porqué es la mejor vía por la cual ellos hacen valer y respetar otros derechos.

Requisitos: Existen requisitos para poder presentar una acción de protección, que son concretamente desarrollados en la ley (Art. 40 LOGJCC), más que en la propia Constitución, como son:

1. La violación de un derecho constitucional, en el caso del derecho a la resistencia, el mismo no puede ser violado como tal por individual, se ve como panorama necesario, el requisito de que otro derecho constitucional haya sido violado, es decir, un derecho principal y que de esta forma el derecho a la resistencia sirva como resguardo del derecho principal. Aunque no existe jerarquía explícita dentro de la clasificación de los derechos, no es menos cierto que el derecho a la resistencia, fue creado para proteger un interés superior o un derecho superior al mismo. Así por ejemplo, en la Constitución de la República nos encontramos frente a los derechos de libertad, desde el art. 66 al art. 69, en el artículo 66 numeral sexto, se encuentra consagrado “el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas su formas y manifestaciones”, suponiendo que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones del Ecuador (CONATEL), emita una resolución en la cual se prohíba expresamente la transmisión de espacios de opinión de los ciudadanos en canales audiovisuales y auditivos, esta supuesta resolución afectaría directamente a al “derecho de libertad de opinar” mencionado, es de esta manera que se está violando un derecho constitucional, de esta manera es que el ciudadano puede resistirse a acatar dicha resolución ya que está yendo en contra de derechos constitucionales y hasta de nivel internacional.

2. Acción u omisión de una autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo que prosigue en la ley, tema que será desarrollado con la resistencia posteriormente, y,

3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, siguiendo el caso citado, si la resolución del CONATEL, no afectare derechos constitucionales, y simplemente se tratare de

su legalidad, es potestad vía administrativa de resolverse como lo señala el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

“Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo: Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad”. Es decir, se considerará un mecanismo adecuado y eficaz la sede administrativa y judicial cuando no se traten a cerca de cuestiones constitucionales.

Al respecto el auto Egas manifiesta:

“la acción siempre debe ser admitida por el juez a efectos de sustanciarla (...), a menos que aparezca manifiesto que trata de protegerse un derecho que tiene garantía jurisdiccional específica como son hábeas corpus, acción de incumplimiento o se trate de acto judicial que ha vulnerado derechos constitucionales” (Jorge Zavala Egas. 2011. p. 143).

De esta manera, es claro el caso del derecho a la resistencia, que al ser un derecho de rango constitucional, y al no poseer una vía judicial o administrativa para su ejercicio, la acción de protección se identificaría como viable en dicho caso.

Procedencia y legitimación: La acción de protección es procedente en circunstancias específicas que detalla la propia ley (Art. 41 LOGJCC), mismas que serán de gran ayuda para limitar esta acción como procedimiento válido al momento de invocar el derecho a la resistencia. Para un mejor entendimiento, se ha enumerado a continuación frente a que se puede presentar esta acción.

1.- Contra los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, no judiciales, que violen, menoscaben, disminuyan o anulen el goce y ejercicio de

los derechos. En este punto cabe destacar, que los actos u omisiones serán aquellos específicamente no judiciales, esto ayuda de tal manera a la limitación en la invocación del derecho a la resistencia, que, no se podrán resistir los ciudadanos a sentencias o cosas juzgadas emitidas por órganos judiciales en cualquiera de sus instancias; esto se debe a que en el supuesto caso que se pudieran resistir las personas a los actos u omisiones judiciales, la resistencia sería objeto de abuso y desorden social, es decir, que en una litis, siempre una de las partes se encuentra desconforme con la decisión judicial, es la misma que invocaría el derecho a la resistencia para incumplir dicha decisión. En este caso, se respeta de sobre manera el proceso autónomo, e independiente del sector judicial, la capacidad y criterio de los mismos en sus dictámenes, y de esta manera no se puede llegar a distorsionar ese ámbito con la aplicación del derecho a la resistencia. En el caso planteado, la resolución del CONATEL, al no considerarse judicial, podría caber plenamente en esta causal de procedencia.

2.- Contra políticas públicas, nacionales o locales, que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías. En el caso de la resistencia, el ciudadano si podría invocar dicho derecho, si se siente amenazado o violado un derecho constitucional. Poniendo como mero ejemplo, que se de una política pública dentro de la contratación dentro del sector público solo de personal masculino. Esta política pública iría directamente en contra el derecho a la igualdad, que se encuentra en artículo 66, numeral cuarto, y contra la aplicación de los derechos artículo 11 numeral 2, donde enuncia que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...) sin discriminación de sexo”. Es en este ejemplo que una autoridad pública en el momento de contratar a su personal se puede resistir a aplicar esta política pública ya que es atentatorio a derechos constitucionales e internacionales.

3.- Contra los actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías, en concordancia con el numeral 2 del artículo anterior. Según el art. 98 de la Constitución en donde se reconoce el derecho a la

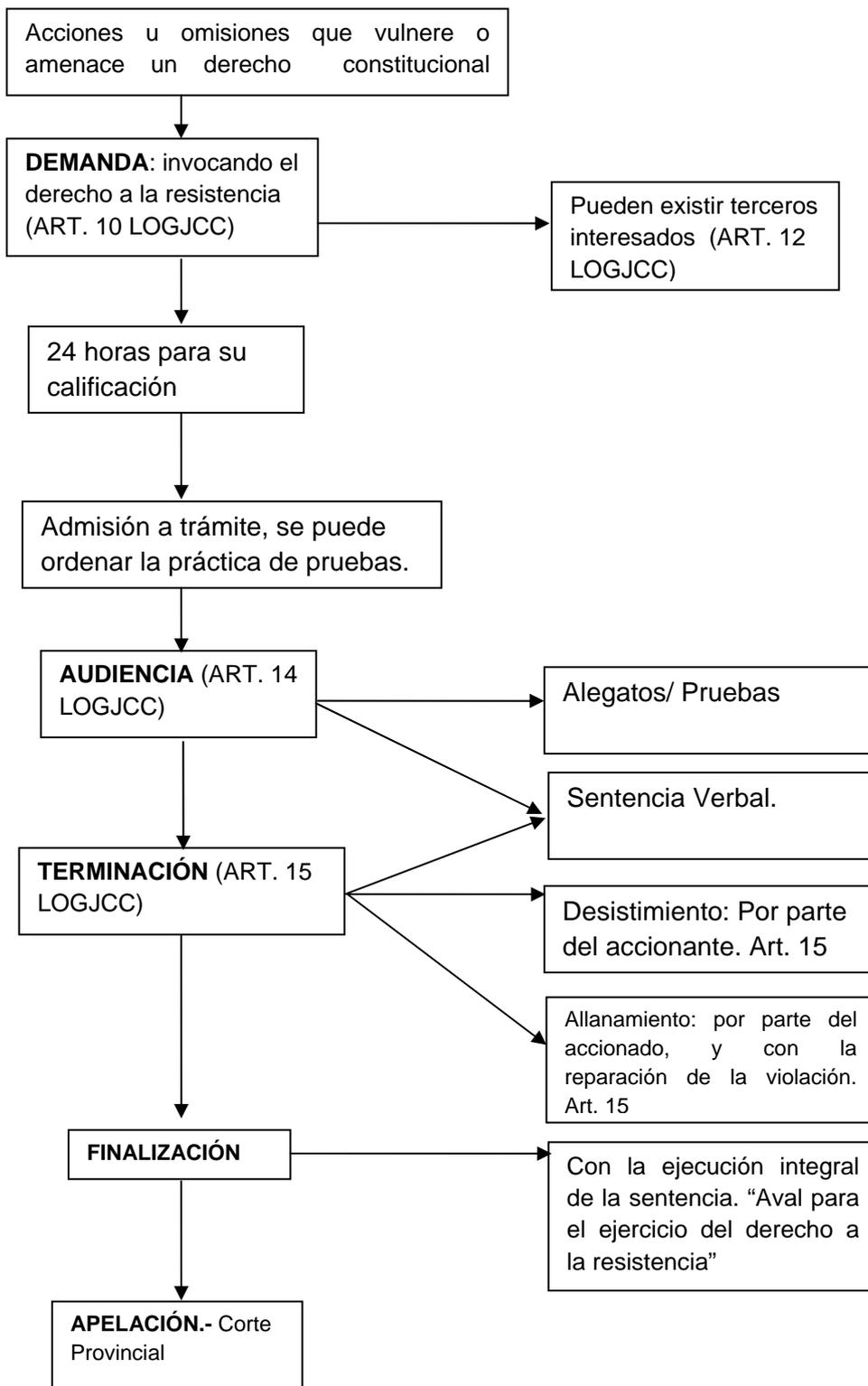
resistencia, enuncia de la misma manera “frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales”. Entonces claramente, se encuentra encasillado este derecho dentro de la “Procedencia y legitimación pasiva”. En el artículo del derecho a la resistencia amplia en contra de que se puede invocar dicho derecho, así, al incluir a personas naturales o jurídicas no estatales, se está abarcando todos los actos que puedan ser violatorios de derechos.

4.- Contra los actos u omisiones de las personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra circunstancias específicas. El artículo 98 de la Constitución con respecto a la resistencia también especifica este numeral de la LOGJCC y enuncia “frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales”. Entonces partiendo de los principios básicos del derecho a la resistencia y de las reglas para la acción de protección, claramente se encuentra encasillado este derecho dentro de la “Procedencia y legitimación pasiva”. Como se explicó en el numeral anterior, los actos u omisiones que pueden ser sujetos a resistencia son amplios y deberían ser analizados en cada caso.

5.- Contra todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. En este numeral se detalla de cualquier persona y no especifica público o privado, cabría de tal manera el mismo ejemplo de las políticas públicas las cuales cayeron en acto discriminatorio contra las mujeres.

Para un mejor entendimiento, se realiza un pequeño esquema en el cual se explica el procedimiento interno de la acción de protección.

Gráfico 4.1 Presentación de la Acción de Protección



Improcedencia: La LOGJCC en su art. 42 enumera 7 causales de improcedencia de la acción de protección.

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. Al respecto la Corte se ha pronunciado y ha señalado:“(...) razón por la cual no se evidencia que exista un conflicto que involucre directamente la vulneración de algún derecho reconocido en la Constitución”. (Sentencia No. 007-09-SEP-CC (Caso: 0050-08-EP), de 19 de mayo de 2009. R.O. No. 602 de 1 de junio de 2009).

Cabe entonces destacar de ello, que el derecho a la resistencia, será invocado únicamente en el caso de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución. O cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, la Corte ha señalado:

“(...) si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva de la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos jurisdiccionales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales” (Sentencia No. 007-09-SEP-CC (Caso: 0050-08-EP), de 19 de mayo de 2009. R.O. No. 602 de 1 de junio de 2009).

Es de esta manera que cada vía se encarga de calificar la procedencia o no de la acción, si los intereses son judiciales o administrativos, la acción de protección no sería la vía a impugnarse, por el contrario si se demuestra la violación o amenaza de un derecho constitucional cabría la invocación del derecho a la resistencia.

2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, si el acto el cual se acusa de la violación del derecho constitucional ya no se encuentra en firme, la resistencia tampoco tendría ningún sentido.

3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleva la violación de derechos, si él o la legitimada presenta una demanda con fundamentos no válidos con respecto a la violación del derecho constitucional y el desarrollo coherente y conciso de la necesidad de la invocación del derecho a la resistencia, no es viable la acción de protección.

4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada y eficaz, como ya se explicó en el numeral 3 del art. 40 de este mismo cuerpo legislativo, es necesario que la acción de protección sea la garantía únicamente para resguardar derechos constitucionales, el derecho a la resistencia al no tener otra vía adecuada y eficaz encaja dentro del panorama, más se debería de tomar en conjunto todo el acto para saber si es en realidad si es que se está ante un panorama de violación de derechos constitucionales, o se podría escoger otra vía de impugnación.

5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho, al respecto la Corte se ha pronunciado, “no cabe la acción contra actos de la administración pública, en los que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos; y por lo mismo, deben ser demandados en sede judicial”. (Sentencia No. 028-10-SEP-CC de 10 de junio de 2010. R.O. (S) No. 290 de 30 de septiembre de 2010). En el caso del derecho a la resistencia, no existiría de ningún modo una pretensión de la declaración de un derecho, sino por el contrario, la protección a un derecho ya adquirido.

6. Cuando se trate de providencias judiciales, como se mencionó en el numeral primero del art. 41, la acción de protección no es procedente en los casos de que emane de autoridades públicas judiciales. Las personas no se pueden resistir a providencias de carácter judicial.

7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral, los actos emanados por este Organismo son autónomos e independientes, y es potestad del Tribunal según el Art 221 de la Constitución de la República “El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas(...)”. Es por ello que no se podrá invocar el derecho a la resistencia ante este tipo de actos.

Por todas estas causales que se encuentran en la ley, al respecto se ha escrito, “se debe inadmitir la acción si no existe mención de derecho constitucional vulnerado, o el juez de la descripción de los hechos, no lo constata”.(Jorge Zavala Egas. 2011. p. 143).“El juez debe examinar los soportes que presente el legitimado activo, como los aportados por el demandado, y en razón de los resolver, es decir, determinar si la acción es procedente o no” (Sentencia No. 040-10-SEP-CC de 9 de septiembre de 2010).

Sentencia:

El Art. 17, explica el contenido de la sentencia, como son los antecedentes, los fundamentos de hecho, los fundamentos de derecho, y lo más importante la resolución, que la le determina “la declaración de violación de derechos”, y que en este caso particular es el “aval” de ejercicio del derecho a la resistencia en garantía de la violación del derecho principal violado. Al respecto, la corte se ha pronunciado indicando:

Con respecto al rol garantista del juez, “cumple un papel mucho más proactivo e investigativo, más comprometido en lograr la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados el ordenamiento jurídico y la realidad social” (Sentencia No. 020-10-Sep-CC de 11 de mayo de 2010 R.O No. 228 de 5 de julio de 2010).

La sentencia de primera instancia podrá ser apelada ante la Corte Provincial de Justicia. La Corte Constitucional ha emitido criterio en numerosas ocasiones con respecto a los derechos constitucionales, “pueden exigir que la autoridad lo declare, ya que ese derecho es de aplicación directa e inmediata, sin la exigencia de condición o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, debido a que el más alto deber del Estado es respetarlos y hacerlos respetar a través de los órganos y autoridades establecidas para tal efecto” (Sentencia No. 028-10-SEP-CC de 10 de junio de 2010. R.O (S) No. 290 de 30 de septiembre de 2010). Cabe específicamente la declaración para el ejercicio del derecho a la resistencia por parte de los ciudadanos por parte del juez competente.

Y por parte de los ciudadanos, pueden exigir que la autoridad declare el derecho, sin la exigencia de condiciones, como se citó con anterioridad la sentencia de la Corte.

La LOGJCC, expresa con respecto a la sentencia, que cuando en la sentencia de una acción de protección se haya declarado la violación a un derecho o a varios derechos, se debe ordenar la reparación integral por el daño material e inmaterial producido. Dicha reparación integral va encaminada a que se restablezca la situación al estado anterior a la violación del derecho humano, en los casos de en qué esto fuere posible.

Entre las medidas o formas de reparación integral se tiene:

- La restitución del derecho,
- La compensación económica o patrimonial,
- La rehabilitación,
- Las garantías de que el hecho no se repita,
- La obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar,
- Las medidas de reconocimiento público y/o privado,
- Las disculpas públicas

De esta manera terminaría la acción de protección del derecho a la resistencia. Con el aval para el ejercicio pleno, y reconocimiento por parte del juez de la existencia clara de la vulneración de derechos constitucionales y la resistencia en cumplir las acciones u omisiones que vulneren los mismos.

Como conclusión, queda en manos de los jueces de instancia y de las Cortes Provinciales de Justicia la aplicación eficaz de las garantías constitucionales, en este caso la acción de protección, esto debe estar acorde con los estándares de los organismos internacionales de derechos humanos y esa responsabilidad recae también con especial fuerza en la máxima instancia de control constitucional como es la Corte Constitucional, para que la misma realice un adecuado procedimiento al escoger y tramitar las acciones constitucionales que lleguen a su conocimiento y de esta manera sentar jurisprudencia vinculante en materia constitucional para la adecuada de protección de los derechos humanos y constitucionales en el Ecuador.

Para concluir, la acción de protección para hacer valer el derecho a la resistencia debe cumplir con los habituales requisitos de forma del artículo 10 de la LOGJCC, donde se explica el contenido de la demanda, y también los requisitos de fondo de la Acción de Protección del artículo 40 de la misma Ley. Asimismo le son aplicables las causales de improcedencia de la acción previstas en el artículo 42, destacando de este artículo, el numeral cuarto donde se enuncia que la acción no procede cuando el acto administrativo se pudiese impugnar vía judicial.

La particularidad que presentaría un proceso de esta naturaleza se daría en función del contenido y alcance del derecho a la resistencia y del análisis global que debería de realizar el juez constitucional a cerca del acto u omisión que se impugna, es decir, se debe analizar hasta dónde cabe la invocación del derecho a la resistencia y de qué acto u omisión se trata, pues deberían estar excluidos los actos judiciales, administrativos y los actos legítimos, legales que puedan ser impugnados ante la justicia ordinaria o administrativa como se ha

explicado. Si se permite la impugnación de todo acto, se corre con el gran riesgo de que la parte procesal que pierde un juicio y se siente inconforme con el resultado o sentencia, pretenda revertir esta decisión resistiéndose a cumplirla, teniendo en cuenta que si el Estado otorgó un nuevo derecho al pueblo, el mismo no cabría como pretexto de un desorden social e ideológico, simplemente el mismo debería de servir como soporte como garantía y resguardo de los derechos constitucionales.

4.7 PLANTEAMIENTOS PARA DE UN ADECUADO EJERCICIO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA.

Introducción para la creación de la Propuesta:

5) El bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido a través de una conducta que pretenda ser calificada como derecho de resistencia, recibe tratamiento distinto en las normas citadas en el desarrollo de la presente tesis; por cuanto, mientras que en la Declaración de Derechos de la Revolución Francesa se procura brindar protección a la libertad (en contra de la opresión), en la Ley Fundamental de Alemania, el bien jurídico protegido está referido a los principios fundamentales del Estado federal democrático y social. En el Ecuador, no se especifica como en otras Constituciones el alcance del derecho, motivo por el cual de la presente propuesta.

b) El titular del derecho

La determinación del bien jurídico protegido permite obtener algunas conclusiones acerca del sujeto que puede hacer valer su protección. Una primera aproximación podría exigir que el sujeto tenga un interés en la defensa de ese bien jurídico. La legitimación activa sería específicamente los que se encuentren potencialmente amenazados de la violación de un derecho y aquellos ciudadanos a los cuales ya se les fue vulnerado algún derecho.

PLANTEAMIENTO PARA UNA MEJOR REGULACIÓN DEL DERECHO A LA RESISTENCIA

Objeto y finalidad: tiene por objeto la regulación y limitación, desarrollando el contenido y alcance del derecho a la resistencia, reconocido en el artículo 98 de la Constitución de la República, con el fin de garantizar la eficacia, la supremacía constitucional y de los instrumentos internacionales.

Principios: además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán también en cuenta los principios de la justicia constitucional:

1. Igualdad.- se garantiza a las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva iguales derechos, condiciones, y oportunidades
2. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja el derecho de la persona.
3. Optimización de los principios constitucionales.- la creación, interpretación y aplicación de derecho a la resistencia deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- no se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

Titularidad: Son titulares del derecho a la resistencia todos los individuos y colectivos amenazados o vulnerados en sus derechos.

Legitimación activa: podrá presentar la acción de protección para invocar el derecho a la resistencia, todo individuo por sus propios derechos o colectivos mediante un representante legitimado.

Contenido y alcance del derecho: el individuo o colectivo se podrá resistir a actos o hechos que vulneren derechos constitucionales, o derechos

reconocidos internacionalmente, en los cuales se hayan violado principios de constitucionalidad, legitimidad o legalidad. No se puede invocar el derecho a la resistencia a actos o hechos en los cuales existan vías constitucionales, judiciales o administrativas ordinarias que se pueda impugnar la vulneración de un derecho, tampoco a decisiones judiciales, o actos o hechos en los cuales se haya reconocido el derecho de otras personas.

Sujetos obligados: los sujetos obligados para hacer valer el derecho a la resistencia, son las autoridades públicas judiciales quienes tendrán la obligación de avalar dicho derecho; se excluirá a las autoridades públicas no judiciales quienes necesitaran para el ejercicio del derecho a la resistencia el aval de los primeros.

Procedimiento: el individuo o colectivo que quiera invocar el derecho a la resistencia para oponerse a un acto o hecho de una autoridad; se acogerá al trámite pertinente de la acción de protección, detallada en el Capítulo III de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Sanciones: las autoridades que persistan en ejecutar un acto o hecho, respecto del cual un juez constitucional se ha declarado válido el derecho a la resistencia, serán sancionados con la destitución previo debido proceso y previa acción de incumplimiento, según esta reglado en el Título II, Capítulo VII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. En principio se reconoce el derecho a la resistencia en el marco del *Ius naturalismo*. Es por ello que fue practicado públicamente desde la antigüedad.
2. A lo largo de la historia, la sociedad se ha enfrentado a varios acontecimientos relevantes, que contribuyeron al desarrollo de derechos del ser humano, especialmente a través de su reconocimiento en el derecho positivo.
3. Estos derechos fueron adquiriéndose como resultado de revoluciones, independencias, y hasta guerras, tanto en América como en Europa, donde el ser humano ve consagrados sus derechos.
4. Dentro de esos derechos se encuentra el derecho a la resistencia, dentro del cual la iglesia también tuvo su aporte e influencia en la historia, a partir de los aportes de Martín Lutero, Calvino, entre otros.
5. Después de haber trascendido la historia, la humanidad se da cuenta de la importancia del ejercicio de los derechos, y su protección por parte del Estado.
6. En el caso del Ecuador que es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano (...) como lo señala el primer artículo de la Constitución, se pretende que los derechos sean eje fundamental en el ejercicio de las funciones estatales, es decir, que sea el poder quién se someta a los derechos.

7. La nueva Constitución ecuatoriana del año 2008, pretende ser material, es decir, se amplía la gama de principios y derechos para los ecuatorianos; y garantista, que existan garantías adecuadas y eficaces para la protección de los derechos reconocidos.

8. Para que los derechos se interpreten adecuadamente se encuentran los principios, los principios de los derechos que se encuentran en la Constitución, en el Título II, Capítulo I, son perfectamente aplicables al derecho a la resistencia.

9. En la parte dogmática de la nueva Constitución, se encuentran todos aquellos derechos de participación, y se saca como conclusión que en el año 2008, el catálogo de estos derechos a más de ser reafirmados, son desarrollados de manera más clara, en pro del ciudadano.

10. Se reconoce la intención del constituyente al involucrar a la participación social democrática en la concepción y estructura de la organización del poder. Al crear el “Quinto Poder” que es la Función de Transparencia y Control Social.

11. Se destaca que existen varios mecanismos de democracia directa, por medio de los cuales el ciudadano puede hacer uso y goce de sus derechos, y sobre todo puede participar en la toma de decisiones del Poder Público.

12. El ciudadano común, cuando se haya vulnerado algún derecho o exista amenaza de vulneración, puede invocar el derecho a la resistencia.

13. El derecho a la resistencia en las Constituciones Latinoamérica es reconocido de diferentes maneras. En algunas aún guarda relación con la historia de este derecho, y en otras como en la ecuatoriana, este derecho es tomado como un mecanismo de participación y organización del poder y como derecho medio para la protección de otros derechos.

14. A pesar de que en Ecuador se ha presentado varios casos en que una persona o un grupo de ellas ha invocado el derecho a la resistencia, el mismo no se ha llegado a su ejercicio pleno, por el vacío legal que se presenta.

15. Al tener dicho vacío legal, el ejercicio del derecho a la resistencia por parte de los ciudadanos, y su aplicación por parte de las autoridades competentes, se hace casi nula, y crea conflictos y problemas de carácter legal.

16. Al existir una garantía jurisdiccional adecuada y eficaz y comúnmente utilizada por parte de los ciudadanos tal es el caso de la “Acción de Protección”, la misma, podría servir para solucionar el problema del vacío legal en el ejercicio del derecho a la resistencia en el Ecuador, se pretende materializar dicha solución mediante la propuesta de regulación de este trabajo investigativo.

RECOMENDACIONES

1. Al ser un deber del Estado, brindar difusión e información a la ciudadanía con respecto a derechos y garantías, se recomienda la implementación de una campaña de difusión de los nuevos derechos reconocidos en la Constitución del 2008.
2. Se recomienda, que exista información clara por parte del organismo encargado de los nuevos poderes que componen el Estado, específicamente del Poder de Transparencia y Control Social; para que de esta manera sea más incluyente a la sociedad.
3. De acuerdo a la investigación, se sugiere una revisión de la regulación del derecho a la resistencia y sus mecanismos de justiciabilidad, tomando como base una garantía jurisdiccional ya existente, como es la “Acción de Protección”, y que de esta manera los y las ciudadanas puedan ejercer su derecho a la resistencia.
4. A pesar del largo proceso investigativo, se recomienda un análisis legislativo de las motivaciones principales para incluir este derecho en la nueva Constitución, y si su ejercicio resulta eficaz para la ciudadanía. Para que, se lo pueda desarrollar para su adecuado ejercicio.
5. Se espera un análisis constitucional de la validez de la invocación del derecho, por parte de la Corte Constitucional, dentro del Caso de la Cervecería Nacional.
6. Finalmente, después del desarrollo para la invocación y el ejercicio del derecho a la resistencia, se pretende la educación e información a la sociedad ecuatoriana por parte del Estado ecuatoriano.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

Cohem Jena L. (2001). "Sociedad Civil y Teoría Política". México D.F. Fondo de Cultura económica.

Colomiba Ariel. (1998). "Desobediencia Civil y Democracia Directa". Madrid.

CumhaBocayuva Pedro. (2005). "El espacio de la resistencia y la Constitución". La Paz.

Diego Zambrano Álvarez. (2011). "Nuevos Retos del Constitucionalismo Ecuatoriano: Democracia, Garantías y Derechos", "Herramientas Políticas e Institucionales: La Delgada Línea entre el Cambio y el Caos". Quito. Asociación Escuela de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Pontifica Universidad Católica del Ecuador.

DigginsJhon P. (1987). "Civil Desobedience in Americal Political Thought". United States Information.

Duverger Mario. (1970) . "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Barcelona. Editorial Ariel.

Espinoza Alexander. (2006). "Principios de Derecho Constitucional". Caracas. Instituto de Estudios Constitucionales.

F. Kern. (1955). "Derechos del Rey y Derechos del Pueblo". Madrid. Editorial Rialp

Gierke. (1958). "Natural Law and the Theory of Society. Traslated by Ernest Barker.

Guastini Ricardo. (2001). "Estudios de Teoría Constitucional". México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México/Fontamara.

Guillermo Cabanellas. (1983). "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Buenos Aires. Editorial Heliasta.

Hernán Alejandro Olano García. (2004). "Preguntas y Respuestas de Derecho Constitucional Colombiano y Teoría General del Estado". Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

Hernán Salgado. (2011). "Nuevos Retos del Constitucionalismo Ecuatoriano: Democracia, Garantías y Derechos", "Democracia y Participación en un Estado Social de Derecho". Quito. Asociación Escuela de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Luigi Ferrajoli. (2007). "Sobre los Derechos Fundamentales". Madrid. Editorial Trotta.

Monet Daniel. (1787). "Los Orígenes Institucionales de la Revolución Francesa".

Norberto Bobbio. (1985). "El futuro de la Democracia". Barcelona

Ramiro Ávila Santamaría. (2011). "Neoconstitucionalismo Transformador". Quito. Ediciones Abya- Yala.

Santa Biblia. (1960). Editorial UNILIT

Skinner. (1896). "Los fundamentos del Pensamiento Político Moderno". Fondo de Cultura Económica.

Zavala Egas Jorge. (2011). "Teoría y Práctica Procesal Constitucional". Quito. Edilex S.A.

REVISTAS:

Gargarella Roberto. (2007) "El derecho a la resistencia en situaciones de carencia extrema". Astrolabio. Revista internacional de filosofía

Marco Antonio Huesbe. (2003). "El Derecho a la Resistencia en el Pensamiento Político de Teodoro Beza. Valparaíso. Revista de estudios Históricos Jurídicos de la Universidad de Valparaíso.

LEYES:

Código de la Democracia, en Registro Oficial No. 578 de 27 de abril de 2009.

Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en Registro Oficial No. 46, del 24 de Junio de 2005.

Código Penal Ecuatoriano, en Registro Oficial No.147 de 22 de enero de 1971.

Constitución de la República de Argentina, de 22 de Agosto de 1994.

Constitución de la República de Paraguay, de 20 de Junio de 1992.

Constitución de la República del Ecuador, en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Constitución Política de Guatemala, de 31 de mayo de 1985.

Constitución Venezolana, de 17 de noviembre de 1999.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en Registro Oficial No. 52 de 22 de Octubre del 2009.

Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en Registro Oficial No. 22 de 9 de septiembre de 2009.

DOCUMENTOS DE INTERNET:

Anónimo. (s.f.). *hipernatural*. Obtenido de http://www.hipernatural.es/es/enfperitonitis_aguda.html

Anónimo. Obtenido de <http://www.hoy.com.ec/>