



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de derecho

**LA PROTESTA SOCIAL EN ECUADOR COMO MECANISMO DE
PARTICIPACIÓN EN DEMOCRACIA EN EL PERÍODO 2011-2015**

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de
la República del Ecuador**

Autor: Christian Fernando López Espinoza

Director: Dra. Ana María Bustos Cordero

Cuenca, Ecuador

2022

Dedicatoria

A Dios consagro mi vida porque él lo ha hecho todo. A mi padre Fernando López por su diaria enseñanza de trabajo y honestidad. A mi madre Marcela Espinoza por cuanto sacrificio, paciencia y entrega. A ellos que renunciaron a sus sueños por hacer cumplir mis sueños.

A mis hermanos Nicolás, Mathias y Sara Sofia, ustedes son mi más cercano horizonte, el amor más honesto, sensato y puro. A mis abuelos Samuel, Teresa y María por sus oraciones y su experiencia siempre este logro será nuestro.

Agradecimientos

Agradezco a esas personas que me llevaron a alcanzar este logro. A toda mi familia, ustedes fueron fundamentales en mi formación de la vida. A la Doctora Ana María Bustos por su gran ayuda en este camino, a mis maestros y mentores de esta Universidad del Azuay gracias por su formación académica y humana.

Índice de contenidos

Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Índice de contenidos	iv
Resumen	vi
Abstract	vii
Introducción	viii
CAPÍTULO I. ESTADO MODERNO Y EL DERECHO DE RESISTENCIA	1
Introducción	1
1.1. Liberalismo y resistencia	1
1.1.1. Formalización declarativa del derecho de resistencia	1
1.1.2. Constitucionalización del derecho de resistencia	3
1.2. Desarrollo doctrinal del derecho de resistencia	5
1.2.1. Condiciones y sujetos del derecho de resistencia	5
1.2.2. Formas y límites del derecho de resistencia	7
1.3. El derecho de resistencia en Ecuador (Siglos XX y XXI)	10
1.3.1. La protesta social como antecedente de reivindicación de los derechos en Ecuador	10
1.3.2. Institucionalización del derecho de resistencia en Ecuador	11
1.3.3. La función de garantía de la institución del derecho de resistencia	14
1.4. Conclusiones del capítulo	15
CAPÍTULO II. PROTESTA SOCIAL Y DEMOCRACIA	16
Introducción	16
2.1. Democracia, seguridad y protesta social	16
2.1.1. Bien público y seguridad pública	16
2.1.2. El concepto de seguridad ciudadana y la protesta social	18
2.1.3. El estado de excepción y sus límites ante la protesta social	23
2.2. Criminalización de la protesta social	27
2.2.1. Conducta antijurídica y tipo penal	27
2.2.2. El delito de ataque y resistencia en Ecuador	28
2.2.3. Consecuencias de la criminalización de la resistencia social	30
2.3. Conclusiones del capítulo.	31
CAPÍTULO III. JUDICIALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL EN ECUADOR	33
Introducción	33
3.1. La resistencia por el medioambiente y los territorios en Ecuador	33
3.1.1. El esquema neoliberal del extractivismo	33
3.1.2. El período 2011-2015 de resistencia al extractivismo en Ecuador	34
3.2. Entramado institucional frente a la resistencia en el periodo 2011-2015	35
3.2.1. Marginación de organizaciones de la sociedad civil y funcionarios del sector público	35
3.2.2. Criminalización de los líderes o actores de la protesta social	39

3.2.3. Análisis de los casos de judicialización por el delito de ataque y resistencia	44
3.3. Conclusiones del capítulo	45
CONCLUSIONES	47
Referencias Bibliográficas	49

Resumen

La investigación se orienta a determinar la aceptación del carácter democrático de la institución del derecho de resistencia en el periodo del 2011 al 2015 en Ecuador. Para ello se definió un estudio cualitativo, descriptivo, basado en la revisión bibliográfica y de otras fuentes legales. Los fundamentos de la investigación se enmarcan en la teoría institucionalista. Con ello, se realiza una sistematización de la teoría y la legislación sobre el derecho de resistencia, la seguridad pública, así como la posición del gobierno y uso de la Ley frente a la protesta social en el periodo estudiado.



Firmado electrónicamente por:

**ANA MARIA
BUSTOS**

Dra. Ana María Bustos

Tutora del proyecto de titulación

Abstract

This study was aimed to determine the democratic acceptance of the right to resistance for the period of 2011 to 2015 in Ecuador. In order to do so, a qualitative-descriptive research was carried out, and it was based on a literature review and other legal sources. This research took institutionalism as its theoretic background. A systematization of the theory and the law regarding the right to resistance, as well as the government position and prosecution processes about social protest, was performed for the time span studied.



Christian Fernando López Espinoza
Degree Project Author



Introducción

Con la Constitución de Ecuador del año 2008 el derecho de resistencia ha sido objeto de variadas reflexiones en el ámbito académico y de la práctica legal. En este sentido se trata de una institución novedosa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y a la cual se hace referencia en las acciones populares por la reivindicación de derechos que se consideran vulnerados. La polémica sobre el derecho de resistencia ha abarcado desde la propia existencia de la institución, refrendada como garantía extralegal de los derechos fundamentales y considerarse, por su ubicación en el texto constitucional, como una forma de participación en democracia, hasta los límites de su ejercicio en el enfrentamiento a los actos y políticas de la administración pública considerados lesivos a tales derechos refrendados por la Constitución.

La problemática que se plantea en la investigación viene dada por la realidad de los hechos, donde la protesta social, como modalidad de resistencia, es enfrentada con fuerza por el gobierno de Rafael Correa, vinculándola a acciones de desestabilización del Estado. Hay evidencias donde se amedrenta a las organizaciones de la sociedad civil y, junto a la represión de los actos de protesta, se establecen causas penales para los líderes de la movilización social en contra de las políticas gubernamentales. En este sentido la pregunta que orienta a la investigación es la siguiente:

¿El modelo institucional ecuatoriano del periodo 2011 al 2015 tuvo a la protesta social como un mecanismo democrático de participación ciudadana?

Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo general trazado es el siguiente:

Determinar la aceptación por el gobierno del carácter democrático del derecho de resistencia, específicamente de la protesta social como modalidad, para el periodo del 2011 al 2015 en Ecuador al tratarse de una garantía Constitucional de los derechos fundamentales.

Con ello, se hace necesario abordar el desarrollo histórico y doctrinal de la institución del derecho de resistencia y las implicaciones de su ejercicio a partir de la formulación establecida en la Constitución de la República. Los objetivos específicos son, por tanto, los siguientes:

Establecer la legitimidad, alcance y límites del derecho de resistencia a partir de su formulación positiva y contenido esencial;

Identificar desde un punto de vista doctrinal los caracteres de la protesta social como modalidad del derecho de resistencia;

Valorar la respuesta del gobierno ante la resistencia y ejercicio de la protesta social como forma de participación en democracia;

Verificar la legalidad de la aplicación del delito de ataque y resistencia contra participantes en las protestas sociales.

Para la investigación se ha planteado el enfoque cualitativo como forma de indagación sobre las relaciones entre personas, instituciones y la cultura. De igual forma es seguido un estudio de tipo descriptivo que busca comparar la información relevante y de esa forma establecer las conclusiones apropiadas. Son utilizados además como métodos de conocimiento el análisis-síntesis y el inductivo-deductivo. El primero, siempre necesario, trata sobre la descomposición de un fenómeno en sus partes para el estudio y posterior integración a través de la síntesis. Por su parte el método inductivo-deductivo, contrario a la recopilación de un gran número de observaciones para establecer conclusiones de la frecuencia de aparición de ciertos elementos, busca determinar lo que es esencial en situaciones concretas, como sinónimo de necesario, para así obtener una estructuración o regularidad en el objeto estudiado.

Por otra parte, la investigación está basada en la revisión bibliográfica y de otras fuentes documentales, que son analizadas y donde los enunciados observacionales son interpretados en el marco de la teoría institucional y de la teoría de la argumentación. El procedimiento seguido es aquel propio del análisis de contenido en dos niveles básicos, o sea, la identificación de los enunciados presentes en forma de texto narrativo y su posterior interpretación teórica junto a las deducciones que resultaron del análisis. Los resultados, aunque en esencia simples, representan un conocimiento que resulta de mucha utilidad como representación de la actuación en torno a la institución jurídica del derecho de resistencia para el periodo estudiado del 2011 al 2015 en Ecuador.

CAPÍTULO I. ESTADO MODERNO Y EL DERECHO DE RESISTENCIA

Introducción

En el capítulo será estudiada la institución del derecho de resistencia desde un punto de vista histórico y doctrinal. También se establecerán las determinaciones para esta institución a partir de las prescripciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano y la formulación que adopta en la Constitución de la República del año 2008. Para ello se realizó una extensa revisión bibliográfica y de fuentes normativas.

1.1. Liberalismo y resistencia

1.1.1. Formalización declarativa del derecho de resistencia

De acuerdo con Carvajal (1992) los primeros antecedentes del tratamiento moderno del derecho a la resistencia pueden ubicarse en algunas posiciones filosóficas al final de la Edad Media con Marsilio de Padua y Guillermo de Ockham. Según la síntesis de Padua el Estado no deriva de un fundamento ético o religioso, sino que tiene un carácter civil y laico por lo que las leyes deberían ser prerrogativas del pueblo, que tiene entonces el derecho a resistir o rechazar los actos de gobierno contrarios a las normas. Ockham por su parte planteaba que “la libertad política se sustenta precisamente en el derecho que tienen los pueblos a resistir una autoridad devenida tiránica” (Carvajal, 1992, p. 72).

Con posterioridad a la edad media el pensamiento humanista se plantea el problema de la libertad política desde una perspectiva antropocéntrica, afirmándose la autonomía ética y moral de la persona en el ámbito social y político (Franklin, 1969). Se afirma de igual forma la contraposición que representa la noción de república y la de tiranía, lo cual, desde los escritos de Maquiavelo, iba a representar un papel central en la teoría política moderna (Cruz, 1989).

En el orden de los hechos la noción de resistencia a la opresión era ampliamente reconocida en la Italia renacentista, también fue proclamada como derecho en el enfrentamiento del modelo absolutista español y el republicano holandés (Cruz, 1989). No obstante, la relatividad que existía en la época sobre este ideal libertario era patente. En Holanda, con la paz de Westfalia de 1648, el imperio se estableció como una confederación de Estados que representaba la independencia hacia los factores externos, pero los súbditos eran obligados a seguir ineludiblemente la autoridad y

religión del soberano. Sin embargo, de acuerdo con Ross (1989), la concepción de Estado más extendida en esos tiempos fue la del *concessio imperii*, como delegación condicionada del poder que debía ser ejercido y administrado en nombre del pueblo.

Por su parte, los siglos XVII y XVIII se asocian con el inicio del sistema político liberal y de las ideas sociales que este modelo implicaba. El comienzo de este cambio social se da con la guerra civil y la revolución del siglo XVII en Inglaterra (Franklin, 1969). A ello siguió la independencia de las 13 colonias en Norteamérica y la revolución en Francia, ambas en el siglo XVIII. En este sentido, Bobbio (1991) planteaba que “el proceso que dio lugar al Estado liberal y democrático se puede correctamente llamar un proceso de Constitucionalización del derecho de resistencia” (p. 191). El liberalismo que fue instaurado poco a poco en los países más avanzados de la época, matizado poco después con el término de democracia, se caracterizó por la emergencia de las exigencias de la burguesía frente al poder absoluto tradicional (Bobbio, 1991).

Donde primero se da un paso importante en la formulación declarativa del derecho de resistencia fue en Inglaterra con los trabajos de John Locke. De acuerdo con Ugartemendía (1999) la discusión sobre los caracteres deónticos del derecho de resistencia, *ius resistendi*, se hacía hasta ese momento en el marco del derecho natural. John Locke plantea por primera vez la distinción esencial entre el ámbito público y el privado en el reconocimiento y ejercicio del derecho de resistencia que llevó, más allá de la preservación del pacto social, a una nueva noción sobre la tutela del individuo frente a la opresión (Carvajal, 1992).

La transposición al plano individual de los postulados del derecho natural, o sea, como derechos subjetivos, fue la forma adoptada en la mayoría de las Cartas o Declaraciones de derechos de esa época de cambios revolucionarios. En cuanto a los elementos principales de esta fase o “formulación declarativa” del derecho de resistencia fueron los tres siguientes (Ugartemendía, 1999, p. 222): 1) la titularidad de la soberanía aparece en intrínseca relación a la nueva configuración del Estado, o sea, en el pueblo, por lo que las Declaraciones emergen como instrumentos de proclamación de derechos y con ello de limitación del poder; 2) el derecho de resistencia es entendido como consecuencia del resto de los derechos humanos, es decir, como garantía de los mismos frente al ejercicio ilegítimo del poder público; y 3) las proclamaciones no fueron concebidas de manera prescriptiva, o sea, orientadas a consecuencias jurídicas como tal, sino que se trataron de enunciados asertivos o declarativos de derechos naturales.

Un ejemplo significativo de lo anterior y citado con frecuencia es la parte inicial de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 (Ugartemendía, 1999):

Sostenemos por evidentes (...) estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados (...) Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones (...) demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, se tiene el derecho, se tiene el deber, de derrocar ese gobierno y establecer nuevas garantías para su futura seguridad. (p. 223)

Otro ejemplo notorio fue el segundo artículo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia (Ugartemendía, 1999): “la finalidad de toda asociación es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre (...) Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (p. 224).

1.1.2. Constitucionalización del derecho de resistencia

El contexto del siglo XIX representó el auge del positivismo jurídico, donde las posiciones más extremas de esta filosofía reducían el Derecho al ordenamiento emanado del Estado (Leiter, 2001; Kelsen, 1991). En consecuencia, llegó a asumirse que el derecho de resistencia había pasado a ser solo una hipótesis admitida en la teoría jurídica dadas las dificultades de reglamentar su ejercicio (Carvajal, 1992). En este sentido se señaló una contradicción en la positivización de la función de garantía que cumplía el derecho de resistencia, a su vez resumida por Kant de esta manera (Vera, 2019, p. 21):

(...) una vez que el pueblo ha delegado el poder de promulgar las leyes, no retiene el derecho de emitir juicio acerca del modo en que sus representantes hagan uso del poder que se les ha transferido (...) No sólo es contradictorio otorgar al pueblo el derecho a emitir juicio respecto de la legitimidad de las leyes (...) sino que además la resistencia a la autoridad constituida implicará la disolución misma del Estado de Derecho.

Aun cuando Derecho y democracia no son ontológicamente equivalentes, varios autores han señalado que a finales del siglo XVIII se entendía que las garantías debían darse como principio estructural, objetivo, realizando la misma función que para el periodo anterior se afirmaba del derecho de resistencia de tipo subjetivo (Ferrajoli, 2011). Según la corriente positivista, establecer el derecho de resistencia en la Constitución equivaldría a proyectar un carácter ilegítimo del ordenamiento jurídico democrático (Carvajal, 1992). De esta manera es que las garantías contra el abuso en el ejercicio del poder se establecieron mediante dos instituciones típicas de la época (Bobbio, 1991): 1) la separación de poderes, tanto vertical como horizontal; y 2) la subordinación del poder estatal, incluido el órgano legislativo, al ordenamiento jurídico.

De acuerdo con Bobbio (1991) las garantías contra el supuesto de un poder ilegítimo, *absque titulo*, se hizo de las dos formas siguiente: 1) la reglamentación de la oposición, que hizo licita la alternancia en el poder; y 2) la reglamentación del sufragio universal, que permitió al pueblo sustituir a los gobernantes. No obstante, esta nueva forma de garantía de la democracia no era como tal sinónimo de la desaparición del derecho de resistencia contra el poder ejercido arbitrariamente. El derecho de resistencia continuó siendo parte de la síntesis iusnaturalista del Estado liberal; se mantuvo como referencia justificativa de aquellas acciones de protesta determinadas por la reivindicación de los principios del orden constitucional democrático y de los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2011).

El reconocimiento expreso del derecho de resistencia en las Constituciones de los Estados modernos tiene lugar con los sucesos de la segunda guerra mundial (Ugartemendía, 1999; Carvajal, 1992). En este sentido fue necesario un nuevo orden socioeconómico en el cual el derecho de resistencia adoptara una nueva forma como institución en la dogmática jurídica Constitucional. Fue Francia quien estableció en la Constitución de 1946 la validez de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Carvajal, 1992). Más tarde Alemania occidental formalizó en el artículo 20.4 de su Constitución de 1949 que “cuando no exista ningún otro medio, todos los alemanes tienen el derecho de resistir a todo aquel que intente desconocer el presente orden constitucional” (Torres, 2015, p. 336). También Torres (2015) señala como un ejemplo temprano a la Constitución de Cuba de 1940 que establecía en el artículo 40 lo siguiente:

Las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán nulos si los disminuyen, restringen o adulteran. Es legítima la resistencia adecuada para la protección de los derechos individuales garantizados anteriormente. (p. 334)

De acuerdo con Ugartemendía (1999) la positivización en el siglo XX se hizo bajo la noción de un derecho de resistencia orientado como deber, donde el bien protegido pasa a ser el orden constitucional liberal democrático. De esta manera el derecho de resistencia tuvo como finalidad establecer una garantía, objetiva y accesoria, frente a la subversión de los principios axiológicos y estructurales de la Constitución política de los Estados. La doctrina jurídica ha reconocido así mismo que el derecho de resistencia se ha proclamado como una garantía para el derecho objetivo, o sea, para el ordenamiento jurídico, en el cual los derechos fundamentales son un pilar básico del Estado Constitucional (Carvajal, 1992).

1.2. Desarrollo doctrinal del derecho de resistencia

1.2.1. Condiciones y sujetos del derecho de resistencia

De acuerdo con Torres (2015) independientemente de las estructuras políticas, económicas o jurídicas, en el individuo existe un anhelo o vocación de ser libre con plena dignidad. Todo ataque consciente a la consecución de los objetivos protegidos del ser humano es una violación que atentaría contra los fundamentos mismos de la vida en sociedad y con ello de la posibilidad de ser un sujeto de derechos. También la doctrina jurídica entiende que el bien común, que ha sido el criterio para decidir sobre la autenticidad de un régimen o gobierno, se entiende hoy en correlación con el cuerpo legal internacional de los derechos humanos (Alexy, 2007). En este sentido la idea expuesta por Romero (1967, p. 15), al decir que “el triunfo de lo gregario, la estratificación de lo social, conduce al despotismo y al debilitamiento de cuanto es humano y personal”, es considerada esencialmente el fundamento para el ejercicio de derecho de resistencia.

Desde la perspectiva humanista el individuo es tenido en cuenta como el fin y objetivo de toda sociedad, por lo que la justicia o injusticia debe deducirse del grado en que se haya respetado, promovido y garantizado los derechos humanos (Garrido, 2007). El derecho de resistencia pasa a ser en este sentido el recurso de afirmación, excepcional, de la dignidad humana y sus premisas que son los derechos humanos, que a su vez

deben servir de guía expresa como valores del ordenamiento interno de los Estados (Ferrajoli, 2006). De esta manera, para el ejercicio concreto del derecho de resistencia se aceptan, comúnmente, las siguientes dos condiciones básicas (Torres, 2015): 1) la existencia de la violación del marco de los derechos humanos; y 2) la proporcionalidad en la aplicación de la acción de resistencia.

Para el sistema de los derechos humanos, como postulado universal relativo a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, la doctrina jurídica ha aceptado además una clasificación donde las violaciones al mismo pueden ser estructurales o coyunturales, pudiendo éstas últimas subdividirse en dos grados a su vez dependiendo de la gravedad de las mismas (Ferrajoli, 2006). Las violaciones a los derechos humanos del primer tipo, las estructurales, son aquellas masivas que se dan con pretensión de continuidad y teniendo entre sus fines la sumisión total a las directivas del poder público (Torres, 2015). Varios ejemplos de violaciones estructurales corresponden a regímenes totalitarios, como los de China y Cuba, y las políticas de represión orgánica de toda forma cultural independiente del poder público que llegó a alcanzar a las religiones cristianas.

Por su parte las violaciones coyunturales del sistema de los derechos humanos son aquellas eventuales o contingentes, aunque flagrantes (Torres, 2015). En este tipo de violaciones las de mayor gravedad corresponden a las que tienen un carácter masivo, donde el contexto suele ser igualmente el de un régimen totalitario surgido de la usurpación del poder o que, ya establecido, se caracteriza por la vulneración de los derechos humanos ante cada crisis institucional (Garrido, 2007). También las violaciones coyunturales de primer grado pueden darse en regímenes formalmente democráticos que imponen un estatismo alejado de la noción del Estado de Derecho. Las violaciones de segundo grado serían aquellas fraccionadas, no masivas, pudiendo tener como contexto los señalados anteriormente, pero incluyendo también a las democracias acogidas a un Estado de Derecho (Carvajal, 1992).

Según la doctrina jurídica las violaciones del sistema de los derechos humanos, sean estas estructurales o coyunturales, se materializan por medio de una acción, de una omisión o por la exclusión (Torres, 2015). La violación por acción resulta la más evidente y es aquella cometida de forma directa por el poder público. Ejemplos de esta modalidad de violaciones pueden ser, entre otras, las detenciones arbitrarias, los abusos en manifestaciones, o las torturas sufridas por los detenidos. Las violaciones por

omisión se presentan cuando el poder público o sus ejecutantes adoptan una actitud pasiva frente a situaciones que exigen la intervención estatal ante la vulneración de derechos fundamentales (Garrido, 2007).

Por su parte, las violaciones por exclusión se correlacionan con los reclamos de grupos o sectores marginados (Torres, 2015). Por lo general esta modalidad se asocia a derechos basados en el principio de igualdad y solidaridad, por ejemplo, el nivel de exclusión de grupos sociales como los inmigrantes, indígenas o afrodescendientes. De igual forma la doctrina jurídica reconoce que debe de tratarse de situaciones donde no es posible el acceso o uso conforme de los medios dispuestos para la justiciabilidad de las violaciones (Torres, 2015; Ferrajoli, 2011; Ugartemendía, 1999).

En cuanto a los sujetos del derecho de resistencia, su definición depende de si éste es ejercido de manera colectiva o individual. La doctrina jurídica también hace uso de la distinción que considera al sujeto pasivo de la acción y al sujeto activo o quien la ejerce (Garrido, 2007). En este sentido, como señalara Torres (2015), al asociarse el derecho de resistencia con la violación de los derechos humanos, el sujeto pasivo de la violación o víctima, pasa a ser en el ejercicio del derecho de resistencia el sujeto activo de la acción. El sujeto pasivo del derecho de resistencia sería toda fuerza organizada como poder, sea pública o privada, que vulnere derechos fundamentales de personas o grupos (Ugartemendía, 1999).

1.2.2. Formas y límites del derecho de resistencia

El Estado es responsable del cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas que surgen del cuerpo legal internacional de los derechos humanos. Se reconoce que la garantía de dicho cumplimiento reside en una buena organización de los poderes del Estado que permita, entre otros aspectos, el control jurisdiccional del ejercicio del poder público. De esta manera es asumido que son reducidos los riesgos inherentes al menoscabo de la dignidad y del pleno desarrollo de la personalidad. Sin embargo, la realidad ha mostrado la necesidad de la institución del derecho de resistencia como respuesta ante hechos marcados por la opresión.

En la actualidad puede distinguirse tres formas generales de la acción de resistencia (Torres, 2015): 1) las formas jurídicas, enmarcando todas las posibilidades jurisdiccionales; 2) las formas políticas, incluyendo toda la variedad de acciones desde las encuestas de opinión hasta las investigaciones parlamentarias; y 3) las formas de

facto o extralegales, que enmarcan las acciones de confrontación directa a la opresión. En cuanto a la institución del derecho de resistencia la doctrina jurídica reconoce que es aquel propio a las formas de facto o extralegales al tratarse de una garantía excepcional de los derechos fundamentales y como tal del orden Constitucional correspondiente (Ugartemendía, 1999).

Las formas jurídicas de resistencia hacen referencia a todos los recursos dispuestos para obtener una satisfacción ante la actuación violatoria del poder instituido. Entre los que mayormente se señalan al respecto están el procedimiento contencioso administrativo y la acción de protección en la jurisdicción constitucional (Torres, 2015; Garrido, 2007; Ugartemendía, 1999). No obstante, aún con el desarrollo actual existente en materia jurídica para la protección de los derechos humanos, pueden llegarse a situaciones de denegación de la justicia. De esta manera la ineficacia de las formas jurídicas puede derivar en el uso de mecanismos políticos para impulsar investigaciones en las comisiones parlamentarias. Sin embargo, la doctrina jurídica reconoce también que esta forma de resistencia es dilatada en su ejercicio y de difícil acceso a la población en general (Torres, 2015).

Las formas de facto o extralegales, que son las propias a la institución del derecho de resistencia, constituyen un espacio de acción no caracterizado en su totalidad. De acuerdo con Ugartemendía (1999) las manifestaciones de resistencia de este tipo pueden agruparse como acciones pacíficas o violentas. En general las manifestaciones pacíficas se asocian a las acciones de disidencia, objeción de conciencia, así como a la protesta social expresada como desobediencia civil, huelga y paro general (Torres, 2015; Ugartemendía, 1999). Por su parte la figura típica de la resistencia violenta es la insurrección armada que puede llegar a plantearse como revolución (Ugartemendía, 1999).

La disidencia como acción de resistencia puede ejercerse a través del uso de la prensa, mítines y marchas, entre otras acciones (Torres, 2015). El recurso a la prensa es reconocido como un medio práctico por el que individuos o colectivos pueden manifestar el rechazo a un acto ilegítimo e injusto. Por su parte los mítines y marchas son un recurso que ocupa los espacios públicos destacándose por su amplitud y la interpelación al poder público. Las marchas en particular consisten en recorrer largas distancias para sensibilizar a los individuos de regiones afectadas sobre una específica violación de los derechos fundamentales (Serrano, 2015). La objeción de conciencia

por otro lado se define como el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal cuya realización produciría en el individuo una falta grave a sus principios y moralidad (Torres, 2015).

Como recurso de resistencia la objeción de conciencia se orienta a proteger el derecho de la libertad de conciencia, de religión, de opinión, entre otros. La huelga es tal vez el recurso de resistencia al que más se ha recurrido (Torres, 2015). En la actualidad se entiende que la huelga es una acción pacífica y como regla quienes se valen de ella son los que soportan la vulneración de algún derecho. Con la huelga se ejerce una fuerza o presión económica y social.

El recurso de resistencia pacífica más notorio lo constituye sin dudas la protesta social mediante la desobediencia civil (Serrano, 2015). Contrario a la idea de un atentado al orden público, la desobediencia civil busca defender los derechos fundamentales que están siendo vulnerados por aquellos encargados de protegerlos. Son frecuentes como acciones de este tipo de resistencia la obstrucción de la vía pública, impedir el acceso y la ocupación de instituciones o locales, entre otras posibles. Se señala así mismo que el paro es la acción de protesta de mayor impacto y consiste en el cese forzoso de las actividades con el objetivo de paralizar la vida administrativa y económica de un país, región o ciudad (Torres, 2015). En general la protesta social como medida de fuerza va dirigida a hacer notar la determinación colectiva en cuanto al conflicto subyacente de vulneración de los derechos fundamentales; para la cual se requiere además un alto nivel de conciencia y una amplia coordinación (Serrano, 2015; Torres, 2015).

En cuanto a los límites del derecho de resistencia, la doctrina jurídica plantea los principios siguientes (Torres, 2015): 1) el principio de reconocimiento de los derechos humanos; y 2) el principio de proporcionalidad. El principio del reconocimiento de los derechos humanos marca el sentido de la acción de resistencia (Ugartemendía, 1999). El tópico de los derechos humanos establece la diferenciación con una acción de mera desestabilización, al orientarse a un restablecimiento del orden constitucional y no de su ruptura, así como el respeto a la universalidad de los derechos humanos para la propia acción de resistencia. Por su parte, el principio de proporcionalidad limita la acción de resistencia en el sentido de que no debe resultar en una situación de mayor gravedad en sus consecuencias que las violaciones de los derechos humanos a las cuales se intenta oponer (Ugartemendía, 1999).

1.3. El derecho de resistencia en Ecuador (Siglos XX y XXI)

1.3.1. La protesta social como antecedente de reivindicación de los derechos en Ecuador

De acuerdo con Serrano (2015) antes de la Constitución del 2008 no existe mención expresa o implícita del derecho de resistencia en los textos constitucionales, la legislación o la jurisprudencia en Ecuador. Sin embargo, es conocida la fecunda historia en Ecuador por la reivindicación de los derechos fundamentales que, bajo el apelativo de la protesta social, ha abarcado acciones extralegales tanto pacíficas como violentas. En este sentido el término de protesta social se ha usado, más bien, para referirse a las formas extralegales de acción colectiva caracterizadas por la movilización social ante la marginalización o pérdida de los derechos y del modo de vida alcanzado (Gargarella, 2019).

En la década del 20 del siglo pasado cayeron las ventas de cacao mientras las condiciones laborales y salariales eran deplorables. Para el año 1922 la situación llevó a un levantamiento de los obreros junto a la represión y matanza de los manifestantes durante el gobierno de José Luis Tamayo. Dicha protesta significó el reconocimiento al movimiento obrero como el primero de los grupos sociales con capacidades de movilización y pretensiones de transformación de la sociedad (Hidalgo, 2017). En el año 1944 se sucedió otra insurrección de civiles y militares que tuvo lugar contra el cuerpo de carabineros encargado de la seguridad del gobierno. Este último evento fue conocido como *la gloriosa*, siendo la mayor manifestación de protesta durante la época que en este caso se dio contra la desatinada política del presidente Arroyo del Río (Hidalgo, 2017).

Desde la década del 50 hasta el año 1979, Ecuador estuvo marcado por dictaduras civiles y militares. Fue un periodo caracterizado por la persecución y represión de cualquier forma de organización y protesta en contra de la política gubernamental. Un evento de protesta significativo durante este periodo, conmemorado hoy como el día del estudiante en Ecuador, correspondió a grupos de estudiantes en Guayaquil quienes se manifestaron el 29 de mayo de 1969 exigiendo una educación superior equitativa y accesible para todos. Dicha manifestación tuvo un resultado fatal de 30 muertos y más de 130 personas torturadas (Jara, 2017).

El año de 1979 representó por su parte el retorno de Ecuador a la democracia. Aunque existieron manifestaciones durante los primeros tiempos, se asimilaron como acciones participativas que no buscaban el cambio o transformación de la institucionalidad existente. En la década del 90 del siglo pasado el ejercicio de la protesta social pasó a ser una práctica normal. En este sentido y a partir del año 1996 asumen el poder presidentes de tendencias populistas que en su interés de protagonismo y ambición personal descuidaron los asuntos gubernamentales y el destino de la nación. En el año 1997 el parlamento destituyó al presidente en ejercicio ante la presión de la protesta social ante los excesos. A este hecho siguió un periodo de 11 años donde tuvo lugar la sucesión de 8 presidentes como consecuencia de los actos de protestas y la alta capacidad de movilización popular.

A partir del año 2007 se inició una etapa peculiar en Ecuador con la llegada al poder de una nueva ideología denominada el socialismo del siglo XXI y que logró captar la aceptación de las clases trabajadoras y en general del pueblo. Con el tiempo, las especulaciones e investigaciones de corrupción generaron disímiles escándalos haciendo presente la protesta social ya fundamentada en el derecho de resistencia consagrado en la Constitución (Jara, 2017). No obstante, los actos de resistencia fueron más bien hechos aislados y conducidos principalmente por las vías jurisdiccionales. En cuanto a grupos sociales contestatarios, las nacionalidades y pueblos indígenas tuvieron un protagonismo en esta época con la resistencia a las actividades de extracción petrolera y de minería, donde además se vieron disputados derechos colectivos reconocidos tanto en la Constitución política de Ecuador como a nivel internacional (Hidalgo, 2017).

1.3.2. Institucionalización del derecho de resistencia en Ecuador

La Constitución del año 2008 adopta en el artículo 1 que “Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...” (AC, 2008, p. 16). También, el artículo 3.1 de la Constitución establece entre los deberes principales del Estado el de “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...” (AC, 2008, p. 16). En este sentido se afirma para Ecuador el paradigma del constitucionalismo y con ello la defensa irrestricta de la persona y de los derechos fundamentales.

La noción del constitucionalismo implica además la supremacía sustancial y formal de la Constitución en los siguientes tres aspectos esenciales (Jiménez, 2015; Ferrajoli, 2006): 1) subordinación de la ley a la Constitución, por lo que la primera solo tendría validez en la medida en que es consecuente con la norma constitucional; 2) aplicabilidad directa de los principios y derechos consagrados en la Constitución, que no requieren desde entonces la intermediación de la ley para su efectividad asegurando así el papel activo de la función judicial; y 3) sometimiento de los poderes del Estado a la norma constitucional, determinando de esta manera el principio de legalidad y vigencia de las garantías establecidas.

En la Constitución de Ecuador del 2008 el derecho de resistencia es establecido en el artículo 98 de la siguiente manera:

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. (AC, 2008, p. 68)

Sobre la ambigüedad de los textos constitucionales en cuanto a los derechos, tanto la jurisprudencia como la doctrina jurídica han reconocido la relevancia de la noción de contenido esencial de los derechos como razonabilidad intrínseca, es decir, el sentido de un derecho fundamental no depende de una completa enunciación positiva (Torres, 2015). Para el Estado moderno el fundamento del derecho de resistencia se ha visto desde los planos ético, político y jurídico (Ferrajoli, 2011; Ugartemendía, 1999). En este sentido el Estado de Derecho sería la representación de la democracia mientras el sistema de los derechos humanos es el cauce para la realización de la dignidad humana y el desarrollo de la personalidad como fundamentos del derecho de resistencia (Torres, 2015; Ugartemendía, 1999).

La Constitución Ecuatoriana del 2008, sobre los principios para el ejercicio de los derechos, ratificó en el artículo 11 tanto la referencia al contenido esencial de los derechos fundamentales como la no restricción de su aplicación en la forma siguiente:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación...

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. (AC, 2008, p. 22)

Según el texto del artículo 98, la Constitución de Ecuador sigue el esquema doctrinal que plantea como justificación del derecho de resistencia la vulneración de los derechos humanos, que implicaría, a su vez, una vulneración de la democracia y de la dignidad y desarrollo del individuo. De acuerdo con Jiménez (2015) también es característico del derecho de resistencia en Ecuador la extensión del sujeto activo a la persona extranjera; a diferencia de otros ordenamientos que limitan su ejercicio a las personas que ostentan la ciudadanía. Para el sujeto pasivo se sigue la tendencia moderna que incluye a las personas naturales o jurídicas no estatales, superando de esta manera la formulación iusnaturalista clásica que limitaba esta categoría al poder público (Jiménez, 2015; Serrano, 2015).

Para la parte final del artículo 98 de la Constitución, referido al reconocimiento de nuevos derechos, existe en realidad un vacío jurisprudencial y doctrinal al tratarse de un desarrollo inédito en la institución del derecho de resistencia. En este sentido Serrano (2015) señala que para el ejercicio del derecho de resistencia es necesaria la acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales, por lo que todo reconocimiento de nuevos derechos debe verse vinculado a este hecho habilitante. Otra perspectiva doctrinal señala que esta parte del derecho de resistencia es la que se ejerce ante acciones u omisiones que impidan el reconocimiento de nuevos derechos (Serrano, 2015). La posición adoptada en el presente estudio parte del principio de no restricción, por lo que se asume que el reconocimiento de nuevos derechos como parte de la institución del derecho de resistencia puede estar vinculado o no a la vulneración de los derechos fundamentales.

1.3.3. La función de garantía de la institución del derecho de resistencia

Un elemento significativo para Ecuador está en la ubicación del derecho de resistencia dentro de la norma constitucional. Dicha institución se establece en el título IV referido a la “participación y organización del poder”, en el capítulo de “participación en democracia”, dentro de la sección segunda de “organización colectiva” (AC, 2008, p.

67). De esta manera se considera que la Constitución del 2008 establece las siguientes tres consideraciones implícitas (Jara, 2017): 1) delimita el derecho de resistencia como una forma de participación social siendo parte de las relaciones de poder presentes en el orden democrático; 2) diferencia el derecho de resistencia de los derechos fundamentales que tienen un carácter subjetivo; y 3) distingue el derecho de resistencia de los mecanismos de protección jurisdiccionales. Con ello, el derecho de resistencia se configura como una institución de tipo reactiva e inorgánica.

El carácter reactivo del derecho de resistencia viene dado en que, a diferencia de los derechos subjetivos como correlato de una obligación latente, la situación habilitante para su ejercicio sería la fórmula universal de la vulneración de los derechos fundamentales (Jiménez, 2015; Serrano, 2015). En términos de Bobbio (1991) la acción de resistencia va dirigida a enfrentar un acto lesivo en sí, cuyo contenido es ilegítimo *ab exercitio* al implicar una injusticia notoria. El objetivo de la acción de resistencia sería la inejecución del acto lesivo o la aprobación de la norma que establezca nuevos derechos (Jara, 2017; Jiménez, 2015). Sin embargo, también es posible la acción de resistencia ante lo que Bobbio (1991) calificaba de ilegitimidad *absque titulo* referida a actos del poder público que, aunque sean correctos jurídicamente, provengan de autoridades ilegítimas. En este último caso el derecho de resistencia actúa como garantía del orden democrático (Jiménez, 2015; Serrano, 2015).

El carácter inorgánico del derecho de resistencia viene dado por los siguientes dos aspectos esenciales (Jara, 2017; Jiménez, 2015): 1) la acción depende únicamente de la voluntad de los individuos o colectivos que la ejercen; y 2) la acción es conformada con su ejercicio, sin procedimiento institucional previo o establecido. De la Constitución del 2008 se infiere que el derecho de resistencia se manifiesta a través de una acción directa o de autotutela como situación hecha y orientada sólo por quienes la ejercen (Serrano, 2015). De esta manera la acción de resistencia comporta, además, el debilitamiento del principio de autoridad al tratarse del desconocimiento de los mecanismos de protección establecidos al considerarse ineficaces (Jiménez, 2015).

1.4. Conclusiones del capítulo

Con la revisión bibliográfica y de fuentes del derecho pudo establecerse los caracteres de la institución del derecho de resistencia en su evolución histórica, así como las implicaciones que tiene en la actualidad. De esta manera fue recogido también el

derecho de resistencia por la Constitución de Ecuador del 2008, siendo la primera vez que era refrendado en el país. La regulación establecida previó el ejercicio del derecho de resistencia de forma reactiva e inorgánica. En este sentido su ejercicio está asociado a la vulneración de derechos fundamentales que son representación de la propia dignidad humana. También el derecho de resistencia es concebido como una acción extralegal e independiente del uso de las vías y garantías jurisdiccionales.

Algo no menos importante es el principio de proporcionalidad en el ejercicio del derecho de resistencia. Desvirtuar la realidad que implican los caracteres del derecho de resistencia, como sería invocarse sin justificación, llevaría a una obvia inoperatividad de cualquier acción realizada bajo su supuesta tutela. Por esa razón se reconoce que, si bien el derecho de resistencia no es subsidiario de las garantías jurisdiccionales establecidas, hay una correlación necesaria de la eficacia de su ejercicio con la insuficiencia de las vías jurisdiccionales para dar una respuesta adecuada a la vulneración de derechos fundamentales o reconocimiento de nuevos derechos.

CAPÍTULO II. PROTESTA SOCIAL Y DEMOCRACIA

Introducción

En el capítulo se aborda la noción de la seguridad pública y los conceptos de bien y orden público que constituyen el fundamento de lo que debe ser la actuación del Estado ante los riesgos o amenazas a la estabilidad interna y externa de la nación. También se aborda la figura delictiva del ataque y resistencia a la autoridad, sus elementos, así como el uso general de esta institución para individualizar una conducta dentro de la acción colectiva de resistencia definiendo así la criminalización de la misma.

2.1. Democracia, seguridad y protesta social.

2.1.1. Bien público y seguridad pública.

Un tema central en la teoría política es el relativo a la determinación de los límites del uso de la fuerza por el Estado. Dicho tema suele ser visto en el estudio de las funciones gubernamentales y el uso de la fuerza a partir de los ámbitos de acción siguientes: 1) el bien público; y 2) el orden público. En la actualidad se reconoce además que todo problema de seguridad pública es un problema relativo y no absoluto, donde es necesario comprender las múltiples causas de un problema de seguridad, así como su análisis multidisciplinario con una visión integral, participativa, transversal, que va más allá de la mera defensa del accionar del Estado (MCS, 2011).

En este marco el bien público abarca las acciones que el Estado se plantea con la finalidad del bienestar común, siendo una noción que vincula los conceptos de territorio y democracia. De acuerdo con Beck (1998) la transición de la sociedad industrial a la sociedad actual bajo la forma de una dinámica modernizadora no ocurre sin efectos secundarios. La expansión de las opciones no se disocia de la atribución de riesgos como consecuencia de las acciones intencionadas generadas por las prácticas sociales, económicas y culturales. Se reconoce además que dichos riesgos presentan una variabilidad que se manifiesta no sólo en la multiplicidad de los factores, sino también en la percepción que los gobiernos tienen sobre los mismos (Luhmann, 1996).

La noción de riesgo representa por tanto una estructura conceptual que vincula a la seguridad nacional como elemento esencial que emana de la responsabilidad del Estado. Desde el enfoque de riesgos el bien público constituye entonces un ámbito donde confluyen los peligros o amenazas y, por otra parte, las acciones encaminadas a

alcanzar una situación en la cual se evita la concreción de dichos peligros o amenazas, o sea, la seguridad, referido a los intereses legítimos de la nación (Rojas y Milet, 2003).

De acuerdo con Beade (2007) la concepción tradicional del bien público se atribuye a Kant y se asocia al propósito teleológico del progreso humano, donde la libertad se encuentra vinculada a un poder coactivo, o sea, a una Constitución civil justa que encarne los valores, ideas y actitudes de los individuos, posibilitando el desarrollo y la proyección hacia una “paz perpetua” (p. 859). El uso de la fuerza o violencia por el Estado se justificaría ante las amenazas que comprometan la existencia del propio Estado y los intereses nacionales que éste asume como suyos. Se acepta así mismo que los peligros o amenazas a los intereses nacionales pueden ser de dos clases: los internos y los externos. Las respuestas estratégicas que se dan para ambos tipos de riesgos son las acciones propias a la seguridad nacional que desarrolla un Estado (Rojas y Milet, 2003).

Los procesos democratizadores que se han desarrollado en América Latina abrieron paso a una redefinición de las políticas de seguridad interna donde la criminalidad se convierte en uno de los principales temas de la agenda política, vinculada tanto al aumento de los delitos como también a la sensación de inseguridad en la población. Con ello se hace énfasis en que el bienestar común o social, en general el desarrollo democrático, no solo es el objeto sino también la fuente de la seguridad pública (Castro et al., 2015). En este sentido el modelo de seguridad pública establecido en un país determinará el conjunto de acciones que serán aplicadas en el territorio de dicho Estado. En ello influyen, obviamente, aspectos como la estructura urbana y rural sobre la que se debe desarrollar, las características sociales y culturales, los tipos de servicios y recursos disponibles, entre otras cuestiones.

Para una mayor claridad de términos y conceptos, se entiende que la seguridad pública u orden público se asocia al conjunto de objetivos de seguridad nacional que el Estado se propone alcanzar ante las amenazas de tipo interno, con un uso limitado y racional de la fuerza, atendiendo a la finalidad general del bienestar común (Matteucci, 1994). En Ecuador la Constitución del 2008 establece en el artículo 158 que “la protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional” (AC, 2008).

Por otra parte, el término de defensa nacional se refiere a los objetivos de seguridad ante las amenazas de factores externos, donde llega incluso a contemplarse el uso ilimitado de la fuerza. En Ecuador también la Constitución del 2008 establece en el artículo 158 que “las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial” (AC, 2008, p. 91). A los efectos de esta investigación se abarca solamente el ámbito de la seguridad pública u orden público, aun cuando en la práctica pueda verse a las instituciones a cargo de una u otra esfera llevar a cabo indistintamente acciones tanto de orden público como de defensa nacional.

Un aspecto siempre a destacar es la importancia dada en el tema a la noción del estado de derecho y al principio de legalidad. En el artículo 158 de la Constitución antes citado se establece, claramente, que las “Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos” y quienes sirven en ambas instituciones “se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico” (AC, 2008, p. 91).

2.1.2. El concepto de seguridad ciudadana y la protesta social.

Como fundamento del modelo de seguridad pública en Ecuador se aplica el concepto conocido como “seguridad ciudadana”, recogido en el artículo 163 de la Constitución y definido con más detalle en el artículo 23 de la Ley de seguridad pública y del Estado del 2009 donde se plantea lo siguiente:

La seguridad ciudadana es una política de Estado, destinada a fortalecer y modernizar los mecanismos necesarios para garantizar los derechos humanos, en especial el derecho a una vida libre de violencia y criminalidad, la disminución de los niveles de delincuencia, la protección de víctimas y el mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes del Ecuador.

(...) se orientará a la creación de adecuadas condiciones de prevención y control de la delincuencia; (...) y, de la violación a los derechos humanos.

Se privilegiarán medidas preventivas y de servicio a la ciudadanía, registro y acceso a la información, la ejecución de programas ciudadanos de prevención

del delito y de erradicación de la violencia de cualquier tipo, mejora de la relación entre la policía y la comunidad, la provisión y medición de la calidad en cada uno de los servicios (...). (AN, 2017, p. 6)

Teniendo en cuenta el texto de la ley pueden resaltarse los siguientes tres aspectos, entre otros complementarios, de la noción de seguridad ciudadana: 1) tiene rango de política pública; 2) se basa en la prevención del delito; y 3) adopta la idea de proximidad a la comunidad. En este sentido el primero de los aspectos señalados determina los elementos formales del modelo de seguridad pública. La Constitución del 2008 establece en el artículo 277 que es un deber general del Estado “generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento” (AC, 2008, p. 136). La participación de la ciudadanía queda igualmente establecida en el artículo 278 para las personas y colectividades en sus diversas formas organizativas, “en todas las fases y espacios de la gestión pública (...) y en la ejecución y control del cumplimiento de los planes de desarrollo en todos sus niveles” (AC, 2008, p. 136).

El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas plantea adicionalmente algunas cuestiones integradoras de relevancia. De acuerdo con Bobbio (1992) los derechos políticos establecen la ciudadanía para toda persona en un territorio dado, mientras que el reconocimiento de los derechos sociales, a su vez, plantean que la ciudadanía es incompleta si no se tiene el acceso a los bienes y servicios necesarios para una vida digna. Junto a ello los derechos culturales o de autonomía, esto es, la disposición reflexiva de la persona para actuar en cualquier ámbito de la sociedad, implican así mismo un conjunto de reglas para favorecer a aquellos sectores que históricamente han sido excluidos (Guendel, 2001).

En Ecuador la Constitución del 2008 asienta a las políticas públicas como garantías de los derechos fundamentales, estableciendo además en el artículo 85 que la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas se realizará de acuerdo con los siguientes principios (AC, 2008, p. 137):

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de

bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

Por su parte la prevención en seguridad pública se refiere a una amplia gama de actuaciones contra la delincuencia y la violencia tanto desde el sistema formal de enfrentamiento, a través de los diferentes órganos del Estado encargados de la seguridad pública, como desde los sistemas informales, mediante la participación de actores no gubernamentales. La ONU ha reconocido así mismo la necesidad de contar con programas adecuados de prevención y readaptación como parte fundamental de una estrategia eficaz. En este sentido el 11º Congreso sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, estableció la necesidad de que los gobiernos presten una mayor atención a las inversiones en la prevención del delito, señalando que las estrategias preventivas de seguridad pública superan al modelo tradicional y que, de hecho, el trabajo policial excede el ámbito de la acción penal vinculándose al incremento de la calidad de vida de la comunidad (ONU, 2005).

En general se reconoce que el enfoque preventivo de la seguridad pública implica tener en cuenta los siguientes aspectos (Downes y Rock, 1995): 1) conocimiento de las necesidades de seguridad de la población, donde las consultas regulares a la comunidad son la base para el dominio real de las incidencias delictivas; 2) diagnóstico de las causas y análisis de los contextos delincuenciales; 3) creación de estrategias especializadas, adaptándose las respuestas al lugar y al tipo de delito de que se trate; 4) movilización y coordinación de los recursos del Estado y de la comunidad; y 5) evaluación continua de los resultados. Se entiende de esta manera que la seguridad pública conforma una acción política que abarca mucho más que el hecho de hacer cumplir la ley, aunque incluye a este elemento ineludiblemente.

La noción de proximidad en la seguridad pública parte del concepto de democracia deliberativa, que tiene su base en la participación de la ciudadanía y de la sociedad civil, siendo una revisión general de las políticas de seguridad desde la perspectiva de las relaciones dialógicas en contraposición a las relaciones de poder (Garland, 2005).

De acuerdo con Fernández (2014) una mayor participación de los ciudadanos en la seguridad pública da lugar a mejores políticas de prevención, dado que la comunidad puede aportar aspectos como la identificación de conflictos y la percepción en el entorno, entre otros aspectos, para mejorar la valoración social del problema y llevar a cabo unas políticas eficaces de prevención del delito.

Los modelos fundamentales que se han utilizado desde las nociones de prevención como de proximidad han sido fundamentalmente dos (Clarke, 1992; Goldstein, 1979): 1) orientación de las políticas a la solución de problemas (*Problems Oriented Policing*), y 2) organización y participación comunitaria (*Community Policing*). El primero de estos modelos asume que un mayor grado de identificación de lugares, personas y objetos en riesgo de victimización generará resultados más focalizados y efectivos (Crawford, 1998). Una de las estrategias más extendidas es la conocida como prevención situacional (*Situational Crime Prevention*). De acuerdo con Clarke (1992) la prevención situacional se caracteriza por acciones que implican la modificación del entorno tanto como sea posible, de modo que se reduzcan las oportunidades para que se produzca el delito. Son ejemplos de técnicas de prevención situacional el control de acceso y la vigilancia mediante cámaras de video.

La noción de organización y participación comunitaria se centra en la comunidad específica, como objeto de las intervenciones, pero, al mismo tiempo, como actor en la política y estrategias de seguridad pública (Fielding, 1995). Aunque se reconoce que en la práctica se emplean igualmente técnicas de prevención situacional, la noción de organización comunitaria se caracteriza por elementos de autorregulación por la comunidad sobre las conductas de los propios miembros (Crawford, 1998). En este sentido se plantea que desórdenes menores como el vandalismo, violencia interpersonal, etc., si no son controladas generan una cadena de respuestas sociales desfavorables y, potencialmente, la percepción de abandono e inseguridad de la comunidad. De acuerdo con Cid y Larrauri (2001) la solución se orienta a romper el ciclo de la declinación urbana en sus primeras etapas, focalizando la intervención de la actividad policial para, además de combatir el delito, mantener el orden público.

La criminalización de la protesta social plantea un problema para el funcionamiento de los órganos encargados de la seguridad pública, en general para el sistema de justicia del país, al tratarse de un derecho que es reconocido en la Constitución de la República. En este sentido el ejercicio de la protesta social es siempre contingente ante la violación

de derechos fundamentales, que es, a su vez, el bien que se está obligado a proteger y el objetivo que en esencia orienta la acción en el marco de la seguridad pública. El derecho de resistencia se ha afirmado además por los distintos organismos internacionales, todo lo cual hace que sea vista su criminalización como una cuestión de índole política y el despliegue de la acción de los órganos de la seguridad pública como una persecución por motivos igualmente políticos alejado del enfrentamiento al crimen y la violencia que pueda haber en una sociedad (Cordero, 2013).

La experiencia ha mostrado que la criminalización de la protesta social, así como de la participación activa y el disenso, comienza en el discurso de las autoridades políticas atribuyendo a las víctimas los calificativos de anarquistas o incluso de terroristas (Espinosa, 2021). Lo anterior se extiende al ámbito administrativo descalificando y excluyendo de las decisiones públicas a toda persona que pueda aceptar la resistencia, donde incluso se ha buscado someter disciplinariamente a jueces que han fallado a favor de víctimas de la criminalización y se ha presionado para la revisión de sus actuaciones (Serrano, 2015).

En el marco de la seguridad pública se reconoce que los procesos de resistencia y oposición a la vulneración de derechos fundamentales por parte de los poderes del Estado, representan un conocimiento e información que, aunque es contestataria de la posición de las autoridades, es legítima y, más que nada, busca influir en las decisiones políticas sobre la gobernanza de los recursos naturales y territorios (Espinosa, 2021). De esta manera el ejercicio del derecho de resistencia es visto además dentro del marco de los derechos de libertad de expresión y de reunión. En este sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos refrenda en su artículo 19 esos derechos al establecer lo siguiente (ONU, 1948):

- 1) Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
- 2) Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
- 3) El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por

la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

2.1.3. El estado de excepción y sus límites ante la protesta social.

El estado de excepción se presenta en la actualidad como una medida excepcional a partir del paradigma de la seguridad pública. De acuerdo con Ortega (2009) para la doctrina jurídica el estado de excepción solo se justifica ante la emergencia de una amenaza a la existencia del Estado como tal. Desde esta perspectiva, por tanto, se considera al estado de excepción como un umbral entre democracia y absolutismo (Esposito, 1996). La tradición occidental lleva a establecer una distinción entre aquellos ordenamientos jurídicos que regulan el estado de excepción de una manera expresa en el texto constitucional o a través de una ley orgánica, frente aquellos ordenamientos que no lo hacen. Ejemplo de los primeros son, entre otros, Francia y Alemania, mientras que los ordenamientos de Inglaterra y Estados Unidos no regulan la figura del estado de excepción de manera explícita (Ferreyra, 2006).

La doctrina jurídica reconoce que desde una perspectiva formal la regulación jurídica del estado de excepción es relevante para determinar la ilegalidad de actos realizados por el gobierno en contravención de la constitución o la ley, así como la exigencia de la responsabilidad correspondiente (Ortega, 2009). En Ecuador el estado de excepción ha sido establecido desde al año 1835, evolucionando hasta la actualidad en las diversas Constituciones de la República. Mediante esta institución se ha facultado al poder ejecutivo para la suspensión o limitación de determinados derechos y libertades. No obstante, la formulación jurídica del estado de excepción ha tenido como finalidad superar crisis incuestionables y, a su vez, garantizar la protección de otros derechos constitucionales.

De esta manera se reconoce que en el contexto ecuatoriano el estado de excepción es un instrumento de naturaleza política, siendo además una institución legitimada en la Constitución y cuyo objetivo es:

(...) contrarrestar situaciones extraordinarias o de gran necesidad que se encuentran previstas con anterioridad, las cuales deben ser fácticas e inminentes y que además atenten contra la seguridad del Estado, los derechos esenciales de las personas y la institucionalidad democrática (...), razón por la

cual está sujeto a un tiempo de vigencia determinado y a un control político, constitucional e internacional. (Melo, 2012, p. 20)

En el caso de la Constitución ecuatoriana se establecen en el artículo 164 los principios aplicables al estado de excepción y que conforman los elementos intrínsecos que caracterizarán su vigencia y validez. Dichos principios son los siguientes (AC, 2008): 1) necesidad; 2) proporcionalidad; 3) legalidad; 4) temporalidad; 5) territorialidad; y 6) razonabilidad. En este sentido es necesario tener en cuenta que la noción de los principios se refiere a estándares abstractos cuyo valor prescriptivo viene dado por la capacidad explicativa que se le atribuye en relación a las reglas establecidas (Cianciardo, 2003).

El principio de necesidad asume al estado excepción como única vía para solucionar la situación extraordinaria ante la gravedad de la crisis presentada (Melo, 2021). Los principales instrumentos internacionales que establecen regulaciones sobre la pertinencia del estado de excepción son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), artículo 27, y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 4. Ambas disposiciones reconocen que, en situaciones excepcionales cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados podrán adoptar disposiciones que suspendan obligaciones contraídas cuando éstas no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional (Bernal, 2003). La Constitución de Ecuador prevé además el control político de la declaratoria del estado de excepción en el artículo 166 (AC, 2008).

El principio de proporcionalidad se refiere a la idoneidad del estado de excepción siendo un límite a las medidas que puede incluir para superar la situación extraordinaria presentada. Se reconoce así mismo que la proporcionalidad de la declaratoria debe valorarse en relación al caso concreto, dado que cada situación de grave amenaza implica una magnitud y características propias (Bernal, 2003). Por su parte la Constitución de Ecuador en el artículo 165 establece que el poder ejecutivo, además de la suspensión y limitación de algunos derechos fundamentales, podrá adoptar las medidas siguientes (AC, 2008, p. 94):

1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.
2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.

3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.
5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional.
6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones.
7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.
8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad.

El principio de legalidad es relativo al imperio de la ley (*rule of law*) como fundamento del Estado de Derecho. Según este principio la declaratoria del estado de excepción debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, así como al control político, de constitucionalidad y de los organismos internacionales de acuerdo al artículo 166 de la Constitución (AC, 2008). El texto constitucional establece además en el artículo 164 que el estado de excepción sólo podrá decretarse por el poder ejecutivo “en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural” (AC, 2008, p. 93). También el artículo 166 de la Constitución prevé que “las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción” (AC, 2008, p. 94).

El principio de temporalidad por su parte acota la existencia del estado de excepción al periodo de tiempo estrictamente necesario para superar la circunstancia excepcional que lo motivó (Melo, 2021). Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), artículo 27, como el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en el artículo 4, refieren la adopción de medidas extraordinarias por los Estados al tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación. El artículo 166 de la Constitución de Ecuador establece que “el decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días (...)” y que al desaparecer las causas que lo motivaron, se “decretará su terminación” (AC, 2008, p. 94).

El principio de territorialidad implica además la delimitación espacial del estado de excepción al área o región en la cual se hayan dado las circunstancias de gravedad extrema para la existencia del Estado y el ejercicio de los derechos. La Constitución establece en el artículo 164 que el estado de excepción podrá decretarse en todo el territorio nacional o en parte de él (AC, 2008). Lo anterior tiene como finalidad evitar la suspensión de los derechos y garantías constitucionales innecesariamente.

Por último, el principio de razonabilidad viene a ser un resumen del carácter interdependiente de los principios señalados. Las medidas extraordinarias propias del estado de excepción son siempre una alteración de la institucionalidad democrática, por lo que debe evitarse un acto arbitrario, así como que las medidas adoptadas para afrontar la situación de crisis sean eficaces para extinguirla (Bernal, 2003). También la Constitución de Ecuador prevé en el artículo 164 que “el decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación (...), las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse (...)” (AC, 2008, p. 93). Un límite importante que establece la constitución en el artículo 165 es que solo se podrá “suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información (...)” (AC, 2008, p. 93).

La protesta social es el recurso más notorio del derecho de resistencia y, como medida de fuerza, va dirigida a hacer notar la determinación colectiva en cuanto al conflicto subyacente de vulneración de los derechos fundamentales (Serrano, 2015). Se trata de una acción colectiva que se basa en la reunión, entendida esta como la coordinación previa y realización conjunta de una manifestación, por lo que constituye uno de los derechos que pueden ser suspendidos al decretarse el estado de excepción. Sin embargo, la protesta social se ha convertido en un pilar importante de la democracia al ser un mecanismo de participación política que permite expresar el disenso e inconformidad ante acciones del gobierno, por lo que solo es válida su proscripción ante la razonabilidad de los casos que prevé la Constitución de Ecuador en el artículo 164, o sea, de “agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural” (AC, 2008, p. 93).

2.2. Criminalización de la protesta social.

2.2.1. Conducta antijurídica y tipo penal.

De acuerdo con Gargarella (2005) hay criminalización de la protesta social cuando se traslada a la esfera jurídica los conflictos sociales que expresan el descontento con el proceder del Estado. En este sentido la criminalización se manifiesta cuando se han iniciado procesos penales y se les ha impuesto sanciones, incluida la privación de libertad, a los actores de las protestas. En la doctrina jurídica es ampliamente aceptado que no es posible derivar sanciones penales de principios jurídicos generales. En este sentido se reconocen como elementos de la infracción penal los siguientes (Zaffaroni, 2006): 1) antijuridicidad; 2) culpabilidad; y 3) punibilidad. La criminalización de una conducta dada implicaría la reconstrucción de unos hechos según los elementos antes señalados.

El elemento de la antijuridicidad denota la transgresión de una disposición legal, en oposición a la juridicidad como respeto de las normas jurídicas. Como elemento estructural la antijuridicidad tiene un carácter objetivo al referirse a los aspectos que describen una conducta tipo que está prohibida, definida además en sus verbos rectores, junto a la existencia del sujeto activo causante del resultado lesivo, delineándose de esta manera el evento delictivo (Albán, 2012).

Por su parte la culpabilidad denota el grado de responsabilidad del sujeto activo dada su participación en relación causal con el resultado lesivo (Zavala, 2014). Como elemento de la infracción penal la culpabilidad tiene un carácter dual, siendo definida por caracteres objetivos, como la mayor o menor entidad del resultado lesivo, y también subjetivos, referidos a aspectos psicológicos o voluntad del sujeto activo y que alcanza a la figura del dolo o intención de causar el resultado que tipifica a la conducta delictiva (Albán, 2012). El último elemento, la punibilidad, se refiere a la imposición de una sanción por la comisión del delito y que puede ser solo referida a la conducta típica. En este sentido una característica de la norma penal es la presencia de una sanción asociada a toda conducta prevista como delito, si bien la misma puede variar según la imputación que se haga y el grado de responsabilidad que se determine (Zaffaroni, 2006).

2.2.2. El delito de ataque y resistencia en Ecuador.

El delito de ataque o resistencia se encuentra recogido en el artículo 283 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). La conducta tipificada como delictiva por el artículo antes mencionado refiere que:

La persona que ataque o se resista 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, serán sancionadas con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. (AN, 2014, p. 43)

Según establece el artículo 13 del COIP los tipos penales se deben interpretar en forma estricta y en sentido literal, por lo que es esa la forma de identificar los elementos estructurales del delito. Del texto normativo puede extraerse además como aspecto nuclear de la conducta tipificada por los verbos de atacar o resistir. En este sentido el diccionario de la Real Academia Española refiere que atacar denota la acción de embestir con el propósito de causar daño, mientras que resistir, cuando se refiere a una persona, denota la acción de oponerse con fuerza a algo (RAE, 2020). El propio diccionario de la RAE pone de ejemplo el arresto o detención, donde la resistencia sería evitar, a su vez, aquella acción o propósito.

Otro aspecto normativo del hecho delictivo representado en la conducta tipificada de ataque y resistencia se refiere al empleo de los términos de “violencias o amenazas” en su realización, que implica el ánimo de provocar o anunciar un daño concreto en la persona representante de la autoridad pública de que se trate (AN, 2014, p. 43). También, al enunciarse las distintas esferas de la actividad pública a cargo del cumplimiento de las leyes y las obligaciones correspondientes, denota que el bien que se protege con la conducta tipificada, más allá del individuo o sujeto pasivo, es el ejercicio genérico de la autoridad pública (Trujillo y Pumalpa, 2011).

La Corte Nacional de Justicia de Ecuador se pronunció sobre el ejercicio de la autoridad, planteando que el bien protegido por el artículo 283 del COIP “es el ejercicio conforme a la ley por parte del funcionario público”, razón por la cual “el delito se encuentra bajo la sección tercera delitos contra la Administración Pública, del capítulo

quinto, delitos contra la Responsabilidad Ciudadana” (CNJ, 2018). Lo anterior es un aspecto importante que, entre otros, diferencia el delito de ataque y resistencia de la contravención tipificada en el artículo 394.2 del propio COIP que, a criterio de la CNJ, busca proteger la integridad del representante de la autoridad pública (CNJ, 2018).

Otro aspecto normativo de la antijuridicidad del delito de ataque y resistencia a la autoridad viene dado en la expresión “cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública (...)” (AN, 2014, p. 43). En el dictamen no vinculante antes citado de la CNJ, se establece la necesidad, como condición de la conducta típica, de una interacción directa del representante de la autoridad pública con el sujeto activo por una acción específica del ejercicio de las funciones a su cargo (CNJ, 2018). La CNJ considera que este aspecto normativo diferencia así mismo a esta figura delictiva de la contravención prevista en el artículo 394.2 donde no está presente la interacción directa y acción específica previa como condición (CNJ, 2018).

De acuerdo con Albán (2012) la culpabilidad enmarca la responsabilidad que se le atribuye a un individuo que ha realizado una conducta antijurídica, cuando pudo haber actuado de modo distinto a como lo hizo. De esta manera está conformada tanto por la conciencia del individuo de la conducta llevada a cabo, lo cual implica un nexo psicológico con el resultado, como por la posibilidad de una conducta distinta que no lesionara el bien jurídico protegido (Agudelo, 2013). En este sentido la imputación de culpabilidad, aunque se basa en parámetros objetivos, se realiza con la valoración de los particulares del caso que son los que permiten establecer la proporcionalidad de una conducta antijurídica frente a la necesidad de su acometimiento, de ser el caso, como justificación (Zaffaroni, 2006). Ello es importante dado que toda norma jurídica tiene un ámbito de imputabilidad, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad.

En cuanto a la punibilidad, una vez establecida la culpabilidad en el delito de ataque y resistencia, el artículo 283 del COIP establece, además de la “pena privativa de libertad de seis meses a dos años” para la conducta típica, el rango de sanciones en las circunstancias agravantes siguientes (AN, 2014, p. 44):

Si la conducta prevista en el inciso anterior ha sido cometida por muchas personas y a consecuencia de un concierto previo, serán sancionadas con pena privativa de libertad de uno a tres años.

En los casos de los incisos anteriores, si las personas, además, están armadas, serán sancionadas con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La persona que incite a la Fuerza Pública a ejecutar las conductas anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad establecida para cada caso incrementada en un tercio. Si como consecuencia de la incitativa resulta un conflicto en el cual se producen lesiones, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años y si se produce la muerte, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

La criminalización del derecho de resistencia, incluida la protesta social, presenta dos objeciones esenciales de técnica jurídica cuando éste es realizado dentro de los límites reconocidos. La primera de ellas es que se trata de un derecho fundamental reconocido en la Constitución de la República y garantía de otros derechos, siendo por tanto una conducta lícita y que, conceptualmente, es parte inherente de la institucionalidad democrática. La noción de unidad que caracteriza al ordenamiento jurídico, del cual la norma penal es una rama, hace que el ejercicio de un derecho sea una causal de justificación de una conducta que, a la vez, pueda enmarcarse o verse tipificada como delito o contravención (Trujillo y Pumalpa, 2011).

La segunda objeción técnica a la criminalización de la protesta social es que se trata de una garantía constitucional, extralegal, que tiene como finalidad la protección de otros derechos fundamentales. En este sentido la existencia de vías institucionales, viables e idóneas para tutelar en general los derechos, es independiente y no desvirtúa la justificación de la protesta social al creerse por quienes la ejercen que no disponen de los medios para encaminar sus reclamos, o no consideran eficaces las vías institucionales teniendo como base la experiencia (Zaffaroni, 2006).

2.2.3. Consecuencias de la criminalización de la resistencia social.

Aún las sociedades que se basan en el modelo del estado de derecho muchas veces adoptan la postura de la obediencia a la razón de Estado, que asume una visión de dependencia de la ley al ejercicio del poder y de la norma jurídica como mero mandato. De acuerdo con Cordero (2013) la posibilidad del derecho de resistencia y de la protesta social no sólo significa que eventualmente puedan cambiarse las decisiones en contra de grupos de personas, sino que a la vez cuestiona la autoridad del gobierno,

por lo que resulta un derecho históricamente temido por parte de quienes ostentan los poderes del Estado.

Se plantea que la criminalización de la protesta social resulta propia del autoritarismo con el argumento de que resistir, en uso de vías no jurídicas, es un acto arbitrario y lesivo de la seguridad pública (Trujillo y Pumalpa, 2011). La criminalización no sólo busca disuadir a las personas de que realicen ciertas conductas, sino que funciona como control social mediante la normalización de la sociedad en función de ciertos valores. En este sentido la criminalización busca crear un paradigma de lo que es un ciudadano respetuoso de la ley, pero también quien es infractor y hasta enemigo de la sociedad.

Las consecuencias inmediatas de la criminalización de la resistencia son dos principalmente: el temor y la desmovilización social (Zaffaroni, 2006). La amenaza de sufrir una pena privativa de la libertad genera la contención, miedo en muchos, de organizarse en contra de los actos lesivos de derechos que puedan provenir del gobierno. En este sentido la privación de libertad implica afectaciones importantes como la pérdida del trabajo y con ello del sustento propio, además del tiempo que implica estar recluso con la alteración ineludible del proyecto de vida personal. Con ello, la criminalización busca desincentivar el ejercicio de la protesta social, a la vez que condiciona la participación activa dentro de una sociedad. Aún cuando no se logre la intimidación colectiva, se consigue sin dudas que las personas dejen de orientar su acción de resistencia al tener que dedicar bastante tiempo y recursos a la defensa frente a las acusaciones penales que se han formulado.

2.3. Conclusiones del capítulo.

El tema de la seguridad pública es esencial a la noción de bien público y de orden público como actividad a cargo de órganos del Estado. Para el caso de Ecuador pudo verificarse varias determinaciones importantes que son refrendadas en la Constitución. En este sentido, primero está el concepto de seguridad ciudadana que identifica la filosofía y acción en torno a la seguridad pública. En ello, es de cardinal importancia que el bien protegido son precisamente los derechos fundamentales de las personas. La seguridad ciudadana es considerada así mismo como política pública y de esta forma, sujeta a las disposiciones constitucionales sobre su diseño, implementación y control, incluida la participación social como requisito esencial.

Aun cuando la seguridad pública en Ecuador es caracterizada en la acción de *pro homine*, la criminalización ha sido históricamente un mecanismo de control social. En este sentido se trata del mantenimiento del *estatus quo*, dado por las relaciones de poder, promoviendo la idea de una protección de la sociedad ante las amenazas que podrían generar ciertos individuos dentro de ésta. El derecho en general y el derecho penal en particular, pueden constituir un sistema que permite amparar relaciones y determinaciones hegemónicas, que es una práctica identificada en la experiencia cuando se asume el estatismo o primacía de la razón de Estado como forma de gobierno, sea cual sea la orientación ideológica del ejecutivo.

CAPÍTULO III. JUDICIALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL EN ECUADOR

Introducción

En el capítulo se abordan los antecedentes de la protesta social por la defensa de los territorios, participación y derechos de la naturaleza que se dieron en distintas provincias de Ecuador. Se analiza además el esquema del extractivismo como modelo desarrollista, así como el conflicto social generado por el mismo. También se aborda el entramado institucional que impuso el gobierno para hacer frente y marginar a importantes actores sociales de la toma de decisiones públicas. Con ello, se analiza la criminalización de la protesta propiamente dicha con la valoración de tres casos de judicialización donde fue empleada la figura del delito de ataque y resistencia.

3.1. La resistencia por el medioambiente y los territorios en Ecuador.

3.1.1. El esquema neoliberal del extractivismo.

Con el aumento global de la demanda de minerales y la disponibilidad de tecnologías, al final del siglo pasado se produce la expansión de la minería a gran escala como estrategia de desarrollo en varios países de Suramérica. Junto a ello, empiezan a darse conflictos socioambientales con el impacto en territorios de importancia ecológica y cultural. En Ecuador, los diferentes gobiernos que se sucedieron promovieron reformas institucionales y legales que llevaron a la liberalización de controles y a la simplificación de mecanismos y procedimientos para la extracción minera y explotación de otros recursos no tradicionales (Alvarado, 2016).

De acuerdo con Alvarado y Rebañ (2018) en este escenario varias empresas transnacionales empezaron a prospectar en diferentes provincias de la sierra ecuatoriana, como Mitsubishi (1991-1997) en el Valle del Íntag, la International Minerals Corporation (2001-2012) y Junefield (desde el 2013) en el yacimiento de río Blanco, Cogema (1991-1993), Newmont Mining y TVX Gold (1994 y 1998), IamGold (1998-2012), e Inv Metals (desde el 2012) en el yacimiento de Loma Larga antes conocido como Quimsacocha, entre otras. Frente a este modelo de desarrollo las poblaciones campesinas, que apoyaban inicialmente la minería, se movilizaron para defender sus territorios, lo cual incluía a las etnias originarias por el contraste ineludible de dicho modelo de desarrollo con sus formas de vida.

El conflicto social generado por el extractivismo industrial como eje de desarrollo del país, más allá del enfrentamiento con líderes de la ganadería o la agricultura, se fundamenta en la vulnerabilidad creada en las poblaciones rurales en cuanto al sustento propio a partir de los recursos del suelo y a la dependencia cada vez mayor de un contexto económico creado por las políticas estatales (Alvarado, 2016). Con el gobierno del partido Alianza País y del presidente Rafael Correa (2007 – 2017), a pesar de un discurso progresista, tampoco se respondió eficazmente a las reivindicaciones de más de veinte años a favor de un desarrollo rural verdaderamente sustentable en Ecuador.

3.1.2. El período 2011-2015 de resistencia al extractivismo en Ecuador.

La Constitución aprobada en el año 2008, con el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, el del agua como derecho humano, así como el derecho colectivo de las comunidades indígenas sobre el territorio que habitan, representó un reto para el sistema de justicia debido las políticas públicas y actos de gobierno a favor de un modelo de desarrollo enfrentado a las formas de vida y sustento en las áreas rurales, así como la vulneración de ecosistemas de valor en el país.

El gobierno del presidente Correa, aunque ganó las elecciones con el apoyo de organizaciones y movimientos sociales, promovió la expansión de la minería a gran escala para asegurar nuevas fuentes de ingreso. En este sentido se dieron concesiones a varias compañías transnacionales, algunas dentro de ecosistemas declarados áreas protegidas y en territorios de comunidades locales e indígenas (Bonilla, 2013). De esta manera el gobierno cambió de una posición inicialmente crítica frente al extractivismo, al respaldo público de la minería a gran escala proclamándose además como un medio facilitador del buen vivir que, basado en las nuevas tecnologías para contener el impacto ambiental, buscó imponerse en el sentido común enfrentando cualquier posición contestataria.

Las operaciones extractivistas y el proyecto de integración rural que lo acompañó, contemplaron la ampliación de la frontera petrolera en la amazonía, en la costa y en el sur del país. Los planes agroindustriales incluyeron además el encadenamiento de miles de familias campesinas a empresas que pretendían el control monopólico de la producción y comercialización de alimentos, además de la expansión de plantaciones para agrocombustibles y especies forestales como el eucalipto, pino, teca, entre otras

(Solís y Pérez, 2014). Ello implicaba una concentración aún mayor de las tierras y el agua en perjuicio del patrimonio natural y obviando las demandas de comunidades campesinas y de pueblos indígenas. Como consecuencia, se mantuvo el ciclo de desahucio y exclusión que era la fuente del conflicto social entre las comunidades y los intereses económicos que estaban detrás del modelo de desarrollo basado en el extractivismo.

El derecho de resistencia, que incluye a la protesta social como medio que tiene una mayor visibilidad y resonancia política, está asociado a la vulneración de los derechos humanos y que, de acuerdo con Soliz y Pérez (2014), debe verse a estos “determinados por el cumplimiento de derechos sociales, económicos, políticos, civiles y culturales, que constituyen la expresión final que refleja la equidad o inequidad de los modelos productivos y reproductivos en un territorio” (p. 153). La oposición a los proyectos de extracción minera se asocia a un conocimiento que es contestatario de la posición gubernamental como forma importante de agencia que busca influir en las decisiones políticas sobre los recursos naturales, territorios y comunidades del país.

La respuesta del gobierno de Correa en el periodo fue en esencia un diseño institucional, político, social y jurídico, que tuvo como consecuencia la exclusión y criminalización de las organizaciones y dirigentes sociales que resisten las acciones del Estado que iban en contra de los derechos y demandas históricas de diversos sectores y comunidades del país. El propio presidente Correa declaró sobre el derecho de resistencia: “como me arrepiento de haber cedido ante Acosta y permitido que la Constitución de Montecristi proclame el derecho a la resistencia (...) es una novelería” (Pilco, 2017, p.10).

3.2. Entramado institucional frente a la resistencia en el periodo 2011-2015.

3.2.1. Marginación de organizaciones de la sociedad civil y funcionarios del sector público.

De acuerdo con Oriol (2007) con el advenimiento de la perspectiva institucionalista, donde el desarrollo deja de concebirse como mera acumulación de capital y pasa ser visto como un proceso de cambio institucional, las instituciones y organizaciones pasan a ser el esquema básico del análisis socioeconómico en un contexto de incertidumbre y competencia. Para describir la situación de un momento dado, en la práctica se han utilizado tanto el enfoque funcional como el estratégico. En ambos, las

normas y el poder son los conceptos que definen la institucionalidad; si las normas incorporan valores y cursos de acción, el poder es el que define la autoridad e influencia de los actores sociales.

El enfoque funcional aborda el cambio institucional a partir de los siguientes elementos (Campbell, 2004): 1) distinción entre esfera simbólica y realidad material; y 2) comprensión del carácter jerárquico de ambas esferas. En este sentido las instituciones conforman el lado simbólico de las organizaciones, incorporando el conjunto de pautas, prescritas o informales, que orientan el comportamiento de los actores según los roles sociales que desempeñan. De acuerdo con Evans (2004) la importancia de las instituciones como objeto de atención está en que condicionan, de forma reflexiva, el orden de preferencias de los actores sociales siguiendo una lógica de apropiación.

Por su parte el enfoque estratégico se centra en los actores, sus intereses y capacidad de influencia (Henisz et al., 2005). Desde esta aproximación se resalta que, aunque las instituciones implican pautas que afectan el orden de preferencias, éstas se construyen socialmente con la apropiación de las mismas por los actores sociales que muestran su conformidad o no siempre que sean consideradas como la forma adecuada de perseguir ciertos objetivos. Debido a ello es que son frecuentes los bloqueos al cambio institucional y también la centralización de las decisiones públicas por ciertos grupos de poder.

Según Birkland (2005) el análisis socioeconómico, que solía asociarse a los modelos de toma de decisiones basados en una racionalidad de fines, al estar basado en las instituciones abarca también los siguientes aspectos: 1) conocimiento aprovechable; 2) consideraciones éticas; y 3) expectativas políticas. El conocimiento caracteriza las carencias de una determinada situación y los modos efectivos de abordarla. Las consideraciones éticas de una intervención encaran pugnas de argumentos en temas como la justicia social y el medioambiente, entre muchos otros. Por su parte las expectativas políticas hacen referencia a los efectos que pueden generar los cambios institucionales en el balance de poder, así como a las motivaciones de la intervención pública en una situación concreta (Roland, 2004).

En el periodo de 2011 al 2015 el acoso gubernamental a las organizaciones de la sociedad civil, a sus dirigentes, a miembros de partidos políticos opositores, activistas sociales y a líderes comunitarios tuvo riendas en instituciones formalizadas

principalmente por el Decreto Ejecutivo N° 813 del año 2011 y el Decreto N° 216 del año 2013. En este sentido la primera disposición mencionada estableció para el sector público la compra de la renuncia del trabajador, haciéndola además obligatoria; la segunda disposición jurídica reguló la formación, funcionamiento y disolución de las organizaciones de la sociedad civil, estableciendo un control riguroso de las mismas que, en la práctica, las subordinaba de forma tácita a la administración pública.

Organizaciones para la acción colectiva y gremiales como la Fundación Andina para la Observación y Estudio de Medios (Fundamedios), la Fundación Pachamama, Acción Ecologista, La Unión Nacional de Educadores (UNE), el Frente Unitario de Trabajadores (FUT), entre otras, se vieron sometidas al intento de disolución o al acoso que incluyó apremios en lo económico. En este sentido fue notoria la disolución de la Fundación Pachamama en el 2013 ante la acusación de un alto funcionario del Ministerio del Interior, quién sostuvo que sus miembros habían realizado una acción violenta que atentó contra el orden público y los asistentes de la XI Ronda Petrolera del Oriente Sur efectuada el 28 de noviembre en Quito.

Una semana después de los hechos durante XI Ronda Petrolera del Oriente Sur, el Ministerio del Ambiente, amparado en las facultades que tiene sobre las corporaciones, fundaciones y asociaciones vinculadas al ámbito de su competencia, resolvió la disolución de la Fundación Pachamama mediante el acuerdo N° 125 del 4 de diciembre de 2013 por las causales segunda y séptima del artículo 26 del Decreto N° 216, esto es, por desviarse de los fines y objetivos para los cuales fue constituida y dedicarse a actividades de política partidistas, reservadas a los partidos y movimientos políticos, que atenten contra la seguridad interna o externa del Estado. La presidenta de la Fundación Pachamama reiteró en numerosas ocasiones que ningún miembro de la fundación estuvo involucrado en los actos de violencia durante la protesta.

Otro caso de resonancia, incluso a nivel internacional, fue el de Fundamedios a quienes la Secretaría de Comunicación de Ecuador (SECOM) siguió un proceso administrativo para su disolución en el año 2015. Ante la presión generalizada, donde se pronunciaron 10 relatores entre los de la DDHH, ONU y OEA, más de 40 organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales, más de 100 académicos y periodistas de diferentes países, y una campaña que fue firmada por 1.782 personas de diversas nacionalidades en el sitio web change.org, la SECOM archivó el proceso mediante la resolución N° 008 del 2015. No obstante, en dicha resolución se amenaza a

Fundamentos con su disolución de considerarse que la organización vuelve a desviarse de los fines para los cuales fue constituida y realizar actividades de carácter político según las causales segunda y séptima del artículo 26 del Decreto N° 216.

Por otra parte, desde la entrada en vigor del Decreto Ejecutivo N° 813 comenzaron a verse despidos selectivos en trabajadores y funcionarios del sector público, que para algunas actividades tuvieron un carácter más masivo. La figura de la compra de la renuncia ya estaba prevista en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), aunque ésta no contemplaba su obligatoriedad. Ello fue la razón del rechazo de los servidores públicos; también de que se presentaran tres demandas de inconstitucionalidad para el Decreto Ejecutivo N° 813, que planteaban que el mismo no podía reformar a una Ley además de contravenir aspectos esenciales del derecho al trabajo y la estabilidad laboral.

En la sentencia de la Corte Constitucional N° 003-13-SIN-CC para el caso 0042-11-IN, de la acción pública de inconstitucionalidad contra Decreto Ejecutivo N° 813, se determinó negar las demandas de inconstitucionalidad propuestas sobre el artículo 8 del mencionado Decreto Ejecutivo. En la motivación de la sentencia se planteó que el problema fundamental del litigio era la antinomia entre el Decreto impugnado y la Ley correspondiente. Por ello se alegó que el asunto en cuestión “no es de relevancia Constitucional, sino de legalidad; en tal virtud no es asunto de competencia de la justicia Constitucional” (CC, 2013, p. 16). De igual forma se concluyó que las leyes confieren a la jurisdicción contencioso administrativa, “sede pertinente para conocer presuntas vulneraciones que se generen como consecuencia de una contravención al principio de jerarquía normativa que no involucre normas de rango Constitucional” (CC, 2013, p. 19).

Con la resolución antes señalada de la Corte Constitucional comenzaron a presentarse las compras de renunciaciones obligatorias en más de 3000 funcionarios, quienes fueron sacados de sus oficinas con policías y representantes del Ministerio del Trabajo, e inhabilitados de ingresar a laborar nuevamente en el sector público sin explicaciones o bajo la razón de un mal desempeño. En este sentido y ante una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional en contra de la sentencia dictada el 19 de enero de 2012 por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Loja, a su vez dentro de la acción de protección N.º 668-2011, en la sentencia 016-13-SEP-CC

se determinó declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales y negar la acción extraordinaria de protección planteada por los accionantes (CC, 2013).

También significativo fue que en la propia sentencia 016-13-SEP-CC la Corte Constitucional estableció como regla interpretativa de la Constitución y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que:

- i. El juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano; por tanto, los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscriben a la vulneración de derechos constitucionales, mas no a problemas que se deriven de antinomias infra constitucionales, como es el caso de la supuesta antinomia entre la Ley Orgánica del Servicio Público y el Decreto Ejecutivo N° 813... esta regla tendrá efectos para todos aquellos casos que presenten identidad en la pretensión, es decir en el patrón fáctico aquí detallado. (CC, 2013, p. 23)

Siendo esta regla descrita el criterio interpretativo de la Constitución y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para todo caso análogo, la Corte Constitucional determina que la misma alcanza también la precautela de “la materialización de la igualdad material y formal, debido proceso y seguridad jurídica”, evitándose de esta forma “la superposición de la justicia constitucional a la justicia ordinaria” (CC, 2013, p. 23). Junto a ello se afirma en la sentencia que la regla interpretativa debe acogerse con un “efecto *inter pares* e *inter comunis* para todas las causas que se encuentren en trámite” (CC, 2013, p. 23).

3.2.2. Criminalización de los líderes o actores de la protesta social.

El término de criminalización es utilizado en la doctrina jurídica como sinónimo de judicialización y se la emplea para significar el inicio de procesos penales en contra de los líderes o actores de la protesta social. Similar a la forma vista para la marginación de organizaciones de la sociedad civil, se asume el pretexto de amenaza a la seguridad interna y externa del Estado. En esencia, la práctica de la criminalización de la protesta social busca desvirtuar la movilización en torno a disputas legítimas al reconstruir los conflictos sociales desde la Ley penal. Con ello, se pasa a considerar situaciones individualizadas como factor de delito sin que se tenga en cuenta el contexto de la

acción colectiva y el contenido que le da sentido que, en este caso, es la defensa de derechos fundamentales.

En el periodo de 2011 al 2015 la criminalización de la protesta social fue una práctica de dominación utilizada por el gobierno de Rafael Correa para la consolidación de las políticas impulsadas por el gobierno y los grupos de poder aliados. En este sentido se aplicó la figura delictiva del sabotaje para abordar situaciones que implicaron el cierre de carreteras y obstaculización del acceso a instalaciones de empresas tanto públicas como privadas. También, con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el año 2014 se verificó el uso de la figura delictiva del ataque y resistencia, en este caso a agentes de la fuerza pública, contra líderes y manifestantes que participaban en acciones que, a su vez, estaban amparadas en el derecho de resistencia refrendado en la Constitución.

Uno de los eventos que demostró el uso del delito de ataque y resistencia como práctica para desarticular la movilización social, fue el paro nacional de agosto del año 2015 que incluyó la Marcha por la Vida y la Dignidad. Los actos de resistencia se realizaron con manifestaciones en diversas provincias y ciudades del país. En este sentido fueron significativas las prácticas de criminalización que se dieron en las provincias de Orellana y Pastaza. Un hecho adicional que tuvo lugar junto al paro nacional fue la disposición, mediante el Decreto N° 755, del estado de excepción en todo el territorio de Ecuador por la erupción del volcán Cotopaxi. Con ello, se dispuso a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional para que utilizaran los medios a su alcance ante la emergencia, indicándose que ciertos derechos, como la inviolabilidad del domicilio y el derecho de reunión, podían ser suspendidos, aunque limitando ello a los problemas generados por la actividad volcánica.

En la provincia de Orellana, en el Coca, la figura del ataque y resistencia fue usada en tres casos durante el plantón y protestas en la Gobernación de Orellana el 21 de agosto del 2015. En el proceso N° 22251-2015-00360 se plantea la acusación en tres personas de la figura de ataque y resistencia a miembros policiales y daños a la propiedad pública, motocicletas y vallas de seguridad, dictándose como cautelar la prisión preventiva por el presunto delito. La acusación de la Fiscalía se basó en los testimonios de miembros de la Policía, quienes se pronunciaron coincidentes en todo aun cuando ejecutaban acciones diversas y no estaban juntos como tal (FJ, 2015a).

Por otra parte, la versión de testigos presenciales y de los propios acusados era bien distinta a la de los primeros. En este sentido, los testigos manifestaron que se trataba de una marcha pacífica hasta que se llegó a la gobernación, donde se inició una agresión con gas pimienta por parte del cuerpo policial hacia el grupo, en el que había también personas mayores de edad e incluso niños (FJ, 2015a). Los acusados ratificaron de igual forma lo dicho por los testigos negando los hechos por los cuales se les acusaba. Una de los testigos que estuvo presente en la marcha manifestó además haber tenido contacto con dos de los acusados, a quienes conocía, y que uno de ellos, Víctor Villegas, caminaba a su lado, mientras que con el otro tuvo una conversación, mientras esta persona esperaba a que pasaran los gases para seguir a su vivienda, ya que no se había inscrito para la marcha.

La sentencia siguió el relato de la Fiscalía y de los miembros de la Policía disponiendo la inocencia de dos de los acusados y la culpabilidad del Ing. Víctor Villegas, quien dirigía la marcha, estableciéndose la pena privativa de libertad de seis meses que debía cumplirse en el Centro de Rehabilitación Social de Sucumbíos una vez ejecutoriada la sentencia (FJ, 2015a). Adicionalmente, al Ing. Víctor Villegas se le impuso una multa de tres salarios básicos. Algo significativo en el caso es que, si se consideraban demostrados los hechos por el solo testimonio de los miembros de la Policía, entonces los tres acusados debieron declararse culpables y no solo a uno de ellos quien era el que había dirigido la marcha.

Otra situación donde se aplica el delito de ataque y resistencia, recogido en el artículo 283 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), es el conocido proceso de los 7 de Pastaza con N° 16571-2015-00329. Los acusados fueron detenidos el día 13 de agosto en el Cantón Puyo debido a una marcha, programada y autorizada, que iría hasta la sede de la gobernación en protesta por la Ley del Agua y las enmiendas a la Constitución impulsadas por el gobierno. Aun cuando se trataba de una marcha prevista, el gobernador convocó una feria de simpatizantes del gobierno, llamada Festival de la Alegría y prevista en el malecón del río Puyo, para el lugar a donde llegaría la marcha de protesta (FJ, 2015b). Ello incluso fue objetado por los delegados de la Policía, previéndose que podía haber provocaciones (FJ, 2015b).

En la sentencia fueron declarados culpables los 7 acusados e impuesta la pena de privación de libertad por seis meses y el pago de una multa de tres salarios básicos. Dicha sentencia fue ratificada por la Corte Provincial de Pastaza que negó el recurso

de apelación (FJ, 2015b). Más tarde la Corte Nacional de Justicia no admitió el recurso de casación, ejecutoriándose así la sentencia. Al igual que en los sucesos del Coca, el tribunal sólo atendió los testimonios y elementos de prueba presentados por la Fiscalía que a su vez se basó en los testimonios y otros indicios presentados por la Policía Nacional.

En este proceso de Pastaza los testimonios acusatorios fueron incluso circunstanciales ya que los propios miembros de la Policía manifestaron que no podían reconocer en los acusados a quienes los agredieron; tampoco los videos mostraban agresión alguna ni contenían audios que pudiera verificar las supuestas amenazas e insultos verbales (FJ, 2015b). En este sentido las declaraciones de los miembros del cuerpo policial solo sostenían que los acusados tenían una actitud amenazante y que eso era suficiente para la consumación del delito (FJ, 2015b). Ninguno de los acusados, aun cuando afirmaron haber participado en la protesta como ejercicio del derecho de resistencia, aceptó la acusación de haber agredido al personal policial o haber afectado la propiedad o medios públicos (FJ, 2015b).

En el caso particular de Patricio Marcelo Meza Saltos, el representante legal de la Policía reconocía en la acusación que, si bien en la conducta del acusado no se puede determinar la agresión a un servidor policial en forma directa, la simple incitación degeneró en perjuicio real a los servidores públicos que cumplían una función institucional de mantener el orden público (FJ, 2015b). Más aún, la propia fiscalía reconocía en sus actuaciones que los partes policiales en el proceso de los siete de Pastaza no se correspondían a la verdad del lugar y de los hechos por los cuales se produjo la detención (FJ, 2015b). No obstante, con todas las irregularidades y circunstancialidad de los actuado en el proceso, los acusados fueron condenados por el delito de ataque y resistencia.

Un caso aparte por lo que implicó en lo jurídico durante los sucesos de Pastaza, fue el proceso N° 16571-2015-00328 seguido en contra de Mercedes Margoth Escobar Villarroel. La acusada era una conocida ecologista y activista por la defensa de la naturaleza y la selva amazónica. Su detención se realizó con violencia siendo llevada por esa razón al centro médico del IESS en Puyo, donde tuvo lugar la audiencia de flagrancia dictándose la cautelar de prisión preventiva (FJ, 2015c). Más tarde la prisión preventiva fue sustituida por la prohibición de ausentarse del país y presentarse ante la Fiscal que atendía la causa los días lunes y viernes hasta la culminación del juicio (FJ,

2015c). La acusación fue igualmente por el delito de ataque y resistencia, contemplando la reparación integral, incluido el conocimiento de la verdad de los hechos, y la restitución, indemnización y garantía de no repetición (FJ, 2015c).

Contrario a lo actuado para las personas acusadas del delito de ataque y resistencia en los sucesos ocurridos durante el paro nacional en Orellana y Pastaza, en el caso de Mercedes Margoth Escobar Villarroel se dictó un auto de sobreseimiento a su favor. En este sentido el juez actuante en el considerando DECIMO RESOLUCIÓN expuso lo siguiente (FJ, 2015c, p. 13):

El Código Orgánico Integral Penal es claro al establecer en el Art. 25 refiere la Tipicidad, estableciendo que: Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes, al no cumplirse con todos sus elementos del cual es parte el verbo rector de la conducta típica que se le impone (...) Fiscalía pretende que el juzgador en base a elementos valorativos, dentro de la tipicidad objetiva acoja su tesis (...) que son cuestiones subjetivas en las que es el intérprete el que les da el valor de acuerdo a su modo particular de ver las cosas (...) más aún cuando la actuación de la procesada se encuentra permitida por la Constitución de la República que prevé el derecho a la resistencia (...)

En consecuencia, no existe conducta penalmente relevante por parte de la procesada que afecte la eficiencia de la administración pública, seguridad y que haya puesto en peligro o producido un resultado lesivo, descriptible y demostrable (...) No existe la llamada “actitud amenazante” que refiere Fiscalía (...) concordando con la defensa, en virtud de que los elementos en que se debe la acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito, de conformidad a los Arts. 605.2 y 607 del COIP; se dicta AUTO DE SOBRESEIMIENTO a favor de la procesada Mercedes Margoth Escobar Villarroel, por no cumplirse con el tipo penal y no existir los elementos suficientes sobre la participación y la materialidad de la infracción.

El sobreseimiento de la causa en contra de Mercedes Margoth Escobar Villarroel fue apelado tanto por la fiscalía como por el representante de la acusación particular ante la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, donde se resolvió lo siguiente:

- a) Entender por DESISTIDO el recurso de apelación planteado por Fiscalía por falta de fundamentación del mismo;
- b) Entender por DESISTIDO el recurso de

apelación planteado por la Acusación Particular por falta de fundamentación del mismo; c) Confirmar el auto de sobreseimiento venido en grado en todas sus partes; y, d) Conminar por esta ocasión, tanto al Fiscal actuante como a la defensa de la Acusador Particular a que en lo posterior fundamenten los recursos interpuestos so pena de las acciones que pueda sobrevenir. (FJ, 2015d, p. 6)

3.2.3. Análisis de los casos de judicialización por el delito de ataque y resistencia.

Excepto en la resolución del proceso seguido contra de Mercedes Margoth Escobar Villarroel, donde se reconoce el derecho de resistencia y la participación en una protesta como conducta permitida por la Constitución, y que, al no haber elementos suficientes para la tipificación objetiva al no poderse establecer la materialidad de la infracción, no existía en la conducta observada relevancia penal a la cual hacer corresponder una sanción, en el resto de los casos se percibe una politización de la justicia que desvirtúa la acción colectiva de resistencia al plantearse, en principio, una correlación entre conducta delictiva y movilización social. Lo anterior se manifiesta en los defectos del proceso argumentativo que tuvo lugar en cada caso donde fue establecido el delito de ataque y resistencia para algunos participantes de las protestas de agosto del año 2015.

El razonamiento jurídico se concibe como un proceso dialógico; la racionalidad del mismo debe verse además con la satisfacción de las dimensiones siguientes (Alexy & Peczenik, 1990): 1) la racionalidad formal o consistencia lógica entre premisas y conclusión; 2) la racionalidad sustancial o coherencia del conjunto de premisas; y 3) la racionalidad procedimental u observancia del diálogo que tuvo lugar, a su vez considerado en la motivación de la decisión. La consistencia lógica es un requisito estructural, mientras la coherencia de las premisas es un requisito pragmático valorado y garantizado procedimentalmente en el proceso con la igualdad formal y material, reflexiva, como expresión de la democracia.

Aunque pudiera verse la consistencia formal en los casos donde se estableció la culpabilidad de los acusados en el Coca por el delito de ataque y resistencia al constatarse que hubo agresión a los miembros de la Policía, así como daños a medios que estos utilizan, y que los acusados eran parte del grupo o se encontraban en el lugar donde se dieron los enfrentamientos y que, por tanto, podrían haber incurrido en esa

conducta delictiva, lo cual fue testificado por servidores del cuerpo policial quienes señalaron a los acusados como autores de los hechos, tanto la racionalidad sustancial en el sentido de coherencia del conjunto de premisas, con las versiones de los acusados y de testigos presenciales, como la racionalidad procedimental que debió garantizar la igualdad de las partes incluida la dimensión epistémica, hacen que el proceso adolezca de defectos esenciales.

Sobre el proceso antes mencionado pudo constatarse, en primer lugar, que no existían pruebas gráficas, como fotos o video, que mostraran a los acusados agrediendo físicamente a los miembros de la Policía. En segundo lugar, que la versión de los acusados y testigos oculares era contraria a la de la acusación, indicando que, en principio, se trataba de una movilización pacífica y que los acusados no participaron en hecho alguno de violencia. En tercer lugar, se declaró la inocencia en dos de los procesados para quienes los servidores policiales manifestaron la autoría en el delito que se imputaba. Y, por último, nada de lo planteado por la defensa de los acusados y declaraciones de los testigos se tuvo en cuenta para la decisión; para esta parte del proceso, no fue explicado el rechazo o acogida de los argumentos en la motivación de la sentencia.

El caso de los 7 de Pastaza resultó aún más ambiguo. En este sentido las declaraciones de los propios miembros de la Policía indicaban que no podía identificarse a los acusados como aquellos quienes produjeron la agresión. La defensa de los acusados, reconociendo la participación en la marcha como derecho tutelado por la Constitución, negaba por otro lado la conducta de agresión que les era imputada y que era en definitiva la que conformaba el delito de ataque y resistencia. De igual forma que para el caso de la provincia de Orellana, nada de lo planteado por los acusados y testigos se tuvo en cuenta ni tampoco fue objeto de explicación en la motivación de la sentencia.

3.3. Conclusiones del capítulo.

Los actos de la administración y los procesos judiciales analizados muestran la posición de enfrentamiento que mantuvo el gobierno durante este periodo en contra de todo discurso o acción contestatarias. Ello abarcó las distintas áreas de la acción política en un diseño institucional orientado a ese fin. Con el Decreto 813 se dejó el camino libre de toda oposición en la toma de decisiones en el sector público, siendo utilizado en áreas claves como la educación, la salud, entre otras. Con el Decreto 216,

la coacción o disolución de organizaciones de la sociedad civil, junto a la creación de organizaciones paralelas marginando de las decisiones a actores sociales de relevancia, limitó el consenso a la actividad del legislativo, que siempre ha sido de muy difícil acceso para colectivos, grupos y en general para la ciudadanía.

Lo anterior alcanzó necesariamente a la judicatura. Pudo verse en dos de los procesos judiciales faltas evidentes en cuanto a la racionalidad del procedimiento argumentativo, que es una circunstancia esencial a la democracia reconocida universalmente e ineludible para garantizar la imparcialidad de las decisiones en la administración de justicia. En este sentido no se valoraron los argumentos de la parte acusada ni las declaraciones de los testigos, por lo que nada se argumentó sobre ello en la motivación de la sentencia.

CONCLUSIONES

Con la investigación pudo constatarse la importancia histórica del derecho de resistencia, que fue visto como un derecho natural en el comienzo de la llamada modernidad y también como garantía de otros derechos. Su formulación positiva sólo se da a partir de la mitad del siglo pasado. En la actualidad, el derecho de resistencia es concebido para la protección del orden objetivo establecido en la Constitución de los diversos países. El derecho de resistencia es además reconocido por los organismos internacionales de las Naciones Unidas y aceptado como parte indisoluble del sistema de los derechos humanos, como garantía de estos derechos.

El estudio realizado reveló además la intención de desarticulación de la movilización social en torno a la defensa de los derechos fundamentales, facilitando de esta manera la implementación de políticas públicas que buscaban satisfacer ciertos objetivos de desarrollo a la vez que aseguraban el *statu quo* que resultó más conveniente a los intereses del grupo o grupos que ostentaban el poder. Ello confirma la relevancia del derecho de resistencia como espacio para hacer valer demandas ciudadanas e influir así en las decisiones políticas que de otra manera no serían atendidas y satisfechas.

Desde una perspectiva institucional la exclusión fue ejercida a través de un amplio entramado normativo y organizacional. En este sentido las figuras de compra de renuncias obligatorias para los funcionarios públicos y el reglamento sobre la creación, funcionamiento y disolución de organizaciones, sociedades, fundaciones, entre otras, pasaron a ser el fundamento legal que facilitó el enfrentamiento de toda oposición al gobierno y a las políticas que se querían implementar. Como consecuencia de este marco institucional se impuso la visión gubernamental como perspectiva epistémica hegemónica en la sociedad, obviándose la condición de procedimiento del proceso democrático deliberativo.

Pudo comprobarse también una politización de la justicia con la criminalización de la protesta social, evidenciada en la insuficiencia de los fundamentos sustanciales y procedimentales de las decisiones judiciales. En este sentido una de las figuras penales que se utilizó para desvirtuar la acción colectiva de resistencia mediante la acción penal individualizada, en contra de dirigentes sociales, fue el delito de ataque y resistencia recogido en el artículo 283 del COIP. En los casos analizados pudo observarse la subjetividad manifiesta, dada por la valoración de hechos circunstanciales, para

determinar la tipicidad delictiva de la conducta cuando ello es algo que debe establecerse de forma material y como tal objetiva. También pudo constatarse faltas esenciales a la igualdad reflexiva, formal y material, al no valorarse los argumentos de la parte acusada ni las declaraciones de testigos que no fueron en lo absoluto tratados en la motivación de las sentencias.

Con todo ello fue posible determinar que en el periodo analizado del 2011 al 2015, el derecho de resistencia nunca fue considerado por el gobierno como un medio de participación en democracia tal como lo refrenda la Constitución de la República. La criminalización que se hizo de la protesta social fue la muestra más palpable de esta afirmación. Como consecuencia, quedó en la sociedad el temor de cualquier iniciativa dentro de los colectivos y comunidades, así como en actividades de defensa de los derechos humanos, por las repercusiones de tener que enfrentar la acción injustificada de la administración pública y en general de afrontar los perjuicios que van más allá de lo meramente político para alcanzar incluso la esfera familiar y personal.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución del Ecuador*. Asamblea Nacional Constituyente.
- Agudelo Betancur, N. (2013). *Curso de derecho penal, esquemas del delito*. Medellín: Nuevo Foro.
- Albán, E. (2012). *Manual de derecho penal ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alvarado Vélez, J. A., y Rebañ, N. (2018). Minería y vulnerabilidad de los territorios rurales en los Andes ecuatorianos: evidencias desde la provincia del Azuay. *Cuadernos de Geografía: Revista Colombiana de Geografía*, 27(2).
- Alvarado Vélez, J. A. (2016). Movimientos sociales con racionalidad ambiental: el caso de Kimsakocha. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 7(1): 80-95.
- Asamblea Nacional . (2009). *Ley de Seguridad Pública y del Estado*. Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional. (2018). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Asamblea Nacional.
- Aragón, M. (1987). El control como elemento inseparable del concepto de Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (19), 15-52.
- Beade, I. (2007). Liberalismo y republicanismo en la concepción kantiana de ciudadanía. *Reflexión Política*, 9(17), 58-74.
- Beck, U. (1998). *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Birkland, T. (2005). *An introduction to the policy process: theories, concepts, and models of public policy making*. New York: M.E. Sharpe.
- Bobbio, N. (2005). La resistencia a la opresión, hoy. En N. Bobbio (Ed), *Teoría general de la política*. Trotta.
- Bobbio, N. (1994). *Teoría general del derecho*. Temis.
- Bonilla, O. A. (2013). *Agua y minería en el Quimsacocha* (Tesis de Maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, Ecuador).
- Campbell, J. L. (2004). *Institutional change and globalization*. Princeton: Princeton University Press.
- Carvajal Aravena, P. (1992). Derecho de resistencia, derecho de revolución, desobediencia civil: una perspectiva histórica de interpretación; la formación del derecho público y de la ciencia política en la temprana Edad Moderna. *Revista de estudios políticos*, (76), 63-102.
- Cassagne, J. C. (2009). *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Cianciardo, J. (2003). Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 36(108), 891-906.
- Cid, J., y Larrauri, E. (2001). *Teorías criminológicas*. Barcelona: Bosch.
- Clarke, R. V. G. (1992). *Situational crime prevention: successful case studies*. New York: Harrow & Heston.
- Cordero Heredia, D. (2013). *El derecho a la resistencia y la criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza* (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Crawford, A. (1998). *Crime prevention and community safety. politics, policies and practices*. Harlow: Longman.
- Cruz Villalón, P. (1989). Formación y evolución de los derechos fundamentales. *Revista española de derecho constitucional*, (25), 35-62.
- Douglas, M. (1996). *La aceptabilidad del riesgo en las Ciencias Sociales*. Barcelona: Paidós.

Downes, D. y Rock, P. (1995). *Understanding deviance: a guide to the sociology of crime and rule breaking*. New York: Clarendon Press.

Dreier, R. (1981). Derecho y Moral. En E. Garzón Valdés (Ed), *Derecho y filosofía*. Alfa.

Esposito, R. (1996). *Confines de lo político: nueve pensamientos sobre política*. Madrid: Trotta.

Evans, P. B. (2004). Development as institutional change: the pitfalls of monocropping and the potentials of deliberation. *Studies in comparative international development*, 38, 30-52.

Fernández, C. y Yñiguez, A. (2014). *Gestión estratégica de la policía*. Sevilla: Punto rojo.

Ferrajoli, L. (2011). El constitucionalismo garantista: entre paleo-iuspositivismo y neo-iusnaturalismo. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 311-360.

Ferrajoli, L. (2006). El Derecho penal del enemigo y la disolución del Derecho penal. *Nuevo Foro Penal*, 69, 13-31.

Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Ferreira, R. G. (2003). *La constitución vulnerable: crisis argentina y tensión interpretativa*. Buenos Aires: Hammurabi.

Fielding, N. (1995). *Community policing*. Oxford: Clarendon Press.

FJ (2015a). Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Francisco de Orellana, provincia de Orellana: proceso 22251-2015-00360. Función Judicial, Ecuador.

FJ (2015b). Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza: proceso 16571-2015-00329. Función Judicial, Ecuador.

FJ (2015c). Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Pastaza: proceso 16571-2015-00328. Función Judicial, Ecuador.

FJ (2015d). Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza: proceso 16571-2015-00328. Función Judicial, Ecuador.

Franklin, J. (1969). *Constitutionalism and Resistance in the Sixteenth Century*. Pegasus.

Gargarella, R. (2019). *Castigar al prójimo: por una refundación democrática del derecho penal*. Siglo XXI.

Gargarella, R. (2005). *El derecho a la protesta: el primer derecho*. Buenos Aires: Gedisa.

Garland, D. (2005). *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Gedisa.

Garrido López, C. (2007). Sobre el Estado de Sitio, su régimen jurídico y el control jurisdiccional de su declaración. *Revista de Derecho Político*, 68, 107-142.

Goldstein, H. (1979). Mejora de la política: un enfoque orientado a los problemas. *Crimen y delincuencia*, 25(2), 236–258.

Guendel González, L. (2002). Políticas públicas y derechos humanos. *Revista de ciencias sociales*, 3(97), 105-125.

Henisz, W., Bennet, A. y Mauro, F. (2005). Market oriented infrastructure reforms, 1977-1999. *American sociological review*, 70, 871-897.

Hidalgo Andrade, G. A. (2017). *Ius Resistendi ¿Garantía u oposición al Estado Constitucional? el derecho de resistencia en la democracia ecuatoriana en la década del 2000 (Tesis de Maestría)*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Jiménez Sigüenza, M. P. (2015). *El Derecho a la Resistencia en el marco de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (Tesis de Maestría)*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Jara Triviño, M. (2017). *Criminalización de la protesta social en el Ecuador desde la constitución del 2008 (Tesis de Maestría)*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

- Kelsen, H. (1991). *Teoría Pura del Derecho*. Porrúa.
- Leiter, B. (2001). Legal realism and legal positivism reconsidered. *Ethics*, 111(2), 278-301.
- Luhmann, N. (1996). La modernidad contingente. En J. Beriain (Comp.). *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia y riesgo*. Barcelona: Anthropos.
- Malley, P. (1997). Policing, politics and postmodernity. *Social and Legal Studies*, 6(3), 363-381.
- Matteucci, N. (1998). *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta.
- Melo Delgado, R. H. (2012). *El estado de excepción en el Ecuador y su relación con el estado de derecho* (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- MSC. (2011). *Plan Nacional de Seguridad Integral*. Ministerio de Coordinación de Seguridad.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010). *Derecho penal, parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ONU. (2005). *Informe del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal*. Organización de Naciones Unidas.
- ONU. (1948). *Declaración universal de los derechos humanos* (A/RES/217/III).
- Oriol Prats, J. (2007). Revisión crítica de los aportes del institucionalismo a la teoría y la práctica del desarrollo. *Revista de economía institucional*, 9(16), 121-148.
- Ortega Gutiérrez, D. (2009). *Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española: un avance doctrinal hacia su determinación a través de los elementos comunes de la casuística*. Madrid: Dykinson.

Pilco Villa, A. V. (2017). *Derecho a la resistencia y la lucha de la ECURUNARI en el ejercicio de este derecho, en un Estado Constitucional de Derechos, en la ciudad de Quito, en el año 2015* (Tesis de Grado, Universidad Central del Ecuador).

Rico, J. M. y Chinchilla, L. (2002), *Seguridad ciudadana en América Latina: hacia una política integral*. México DF: Siglo XXI.

Rojas Aravena, F. y Milet, P. (2003). *Seguridad y defensa en las Américas: la búsqueda de nuevos consensos*. Santiago de Chile: FLACSO.

Romero Carranza, A. (1967). *El derecho de resistencia a la opresión*. Omeba.

Roland, G. (2004). Understanding institutional change: fast-moving and slowmoving institutions. *Studies in comparative international development*, 38(4), 109-131.

Ross, A. (1989). *¿Por qué democracia?* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Sainz Moreno, F. (1976). *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Madrid: Civitas.

Serrano Cajamarca, D. E. (2015). *La “última ratio” del derecho constitucional ecuatoriano a la resistencia (Tesis de Maestría)*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Soliz, F. y Pérez Guartambel, C. (2014). Territorio, resistencia y criminalización de la protesta. En J. Cuvi (ed.). *La restauración conservadora del Correísmo*. Quito: Montecristi Vive.

Torres Caro, C. A. (2015). *El derecho de resistencia: una aproximación a la defensa de los derechos humanos (Tesis Doctoral)*. Universidad Complutense de Madrid.

Trujillo, R. y Pumalpa, M. (2011). *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH).

Ugarte mendía Eceizabarrena, J. I. (1999). El derecho de resistencia y su Constitucionalización. *Revista de estudios políticos*, (103), 213-245.

Vera Díaz, A. (2019). Sobre el derecho a la resistencia en Immanuel Kant. *Revista Filosofía UIS*, 18(2), 17-34.

Zagrebelsky, G. (2002). El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Madrid: Trotta.

Zaffaroni, E. R. (2006). El Enemigo en el derecho penal. Buenos Aires: Ediar.

Zavala Egas, J. (2014). *Tratado de derecho procesal penal*. Quito: Edino.