



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

**“NORMAR EL USO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA
PARA EVITAR QUE SE APLIQUE COMO JUSTIFICATIVO
PARA VIOLENTAR EL ORDEN CON ACTOS
ANTI JURÍDICOS”**

Tesis previa a la obtención
del Título de Abogado

AUTOR:

MAURICIO JAVIER VÁSQUEZ GALARZA

DIRECTOR:

DR. DARWIN QUIROZ CASTRO MG. SC.

LOJA – ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

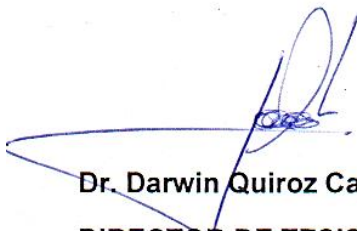
DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Haber revisado prolijamente el trabajo de investigación intitulado: **“NORMAR EL USO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA PARA EVITAR QUE SE APLIQUE COMO JUSTIFICATIVO PARA VIOLENTAR EL ORDEN CON ACTOS ANTIJURÍDICOS”**, realizado por el aspirante **MAURICIO JAVIER VASQUEZ GALARZA**; autorizo su presentación para la defensa y sustentación, por cumplir los lineamientos metodológicos y sujetarse al Reglamento de la Unidad de Educación a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

Loja, Mayo del 2017

Atentamente;



Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Mauricio Javier Vásquez Galarza, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional de la Biblioteca Virtual.

Autor: Mauricio Javier Vásquez Galarza

Firma:



Cédula: 1103919054

Fecha: Loja, Mayo del 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y APLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Mauricio Javier Vásquez Galarza, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“NORMAR EL USO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA PARA EVITAR QUE SE APLIQUE COMO JUSTIFICATIVO PARA VIOLENTAR EL ORDEN CON ACTOS ANTIJURÍDICOS”** como requisito para optar por el Grado de Abogado: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital e Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y en el exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 03 días del mes de Mayo del dos mil diecisiete, firma el autor:



Firma.....

AUTOR: Mauricio Javier Vásquez Galarza

CÉDULA: 1103919054

DIRECCIÓN: Loja, Barrio El Valle, Calles: Babahoyo entre Chone y Azogues

CORREO: mau6642_@hotmail.com

TELEFONO: 0994994910

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Marco Vinicio Ortega Mg. Sc. (Presidente)

Dr. Felipe Neptalí Solano Mg. Sc. (Vocal)

Dr. Igor Vivanco Muller Mg. Sc. (Vocal)

DEDICATORIA

Al creador de todas las cosas, el cual me ha dado fortaleza y sabiduría para cuando estaba a punto de claudicar; por ello con humildad y fe, dedico principalmente este trabajo a Dios.

De igual manera dedicamos esta tesis a mi madre que ha sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores, que han coadyuvado a superar obstáculos.

A ese ser tan especial llamado padre que siempre han estado a nuestra lado a pesar de adversidades gracias a cada uno de ellos y esperamos recompensarlos por su esfuerzo.

A mi maestro tutor Dr. Darwin Quiroz quien a lo largo de este periodo académico Ha demostrado tener virtudes como su paciencia, sabiduría y don de gentes.

A la Sra. Fiscal Dra. Viviana Ordoñez, asistente Dra. Vanesa Castro y secretaria Dra. Verónica Vélez, virtuosas mujeres y profesionales de las cuales he tenido el honor de enriquecerme con sus conocimientos y experiencia.

Mauricio Vásquez.

AGRADECIMIENTO

Son muchas las personas nobles que han formado parte a lo largo de mi vida estudiantil, a los que me encantaría agradecerles su sabiduría, amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida.

Algunas gracias a Dios aún están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén quiero darles las merecidas gracias por formar parte, por todo lo que me han brindado y por todas sus bendiciones.

Para ellos: Muchas gracias y que Dios los bendiga

1. TITULO

“NORMAR EL USO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA PARA EVITAR QUE SE APLIQUE COMO JUSTIFICATIVO PARA VIOLENTAR EL ORDEN CON ACTOS ANTIJURÍDICOS”

2. RESUMEN

La investigación jurídica que presento con el título “Normar el uso del derecho a la resistencia para evitar que se aplique como justificativo para violentar el orden con actos antijurídicos”, se enfoca básicamente en el derecho a la resistencia el cual recientemente se constitucionalizó en nuestro país desde la última reforma de Constitución en Montecristi, que por constitucionalistas, tratadistas y estudiosos del tema lo consideran como un tema complejo y ambiguo, o por lo menos poco profundizado por la teoría constitucional por considerarlo como un derecho de difícil asimilación dentro de la estructura de los contemporáneos estados de Derecho basados en la supremacía de la ley y en los que su sola vigencia derivaría en una serie de conflictos de las normas poniendo en duda su validez, sin analizar si se estaría ejerciendo justicia del modo correcto.

Debido a esto es de carácter imprescindible para la correcta administración de justicia incluir un procedimiento para normar el derecho a la resistencia, debidamente tipificado en la Constitución de la República del Ecuador, pero lamentablemente se ha transformado este derecho en un problema de forma, debido a que no garantiza a los ciudadanos la debida defensa en las acciones u omisiones del poder público, y a su vez también se han beneficiado personas que acogiéndose a este derecho han evadido sanciones por delitos que nada han tenido que ver con el verdadero significado del Art. 98, mal interpretando y tergiversando la ley a su favor.

Para suplir ese vacío en la legislación la presente investigación contribuirá a garantizar un derecho de participación ciudadana, como es la resistencia, por lo concerniente para poder alcanzar los objetivos, se aplicó un proceso metodológico que parte del estudio conceptual, doctrinario, legal y crítico del problema investigado; permitirá conocer los resultados de la investigación de campo, llegando a comprobar la necesidad imprescindible de crear a la brevedad posible un correcto procedimiento para su aplicación, por lo cual presento una propuesta de un anteproyecto de reforma a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, que incorpore los procedimientos de aplicación y regulación del derecho a la resistencia, que debe contar con la respectiva delimitación para su correcto ejercicio en el derecho, mejorando y optimizando nuestro sistema judicial.

2.1 Abstract

Legal research I present with the title "Regulate the use of the right to resistance to prevent applied as a justification for violating the order with wrongful acts" focuses primarily on the right to resistance which recently constitutionalised in our country since the last reform of Constitution in Montecristi, which constitutionalists, writers and scholars consider it as a complex and ambiguous subject, or at least little deepened by constitutional theory to consider it as a right of difficult assimilation into the structure contemporary state of law based on the rule of law and where its sole effect would result in a series of conflicts of standards questioning their validity, without analyzing whether justice would be exercising the right way.

Because of this it is imperative character for the proper administration of justice include a procedure to regulate the right to resistance, duly typified in the Constitution of the Republic of Ecuador, but unfortunately has transformed this right into a problem of form, because it does not guarantee citizens a proper defense in actions or omissions of public authority, and in turn have benefited people invoking this law have evaded sanctions for crimes that nothing had to do with the true meaning of Art. 98, misinterpreting and misrepresenting the law in their favor

To fill this gap in legislation this research will help to ensure a right of citizen participation, such as resistance, so concerned to achieve the goals, a methodological process was applied to part of the conceptual study, doctrinaire, legal and critic research problem; let you know the results of field research, coming

to see the ball and immediate application procedure for application of a proposal for a draft amendment to the Organic Law of Citizen Participation, to incorporate application procedures and regulation of the right to resistance, which must have the respective delimitation for proper exercise on the right.

3. INTRODUCCIÓN

Toda investigación conlleva la búsqueda, la recolección, estudio y el esfuerzo continuo de análisis que nos hace profundizar en el tema, retroceder en el espacio y el tiempo para determinar la razón de su apareamiento y la concepción de una realidad que se manifiesta, se practica y se respeta, ya sea por voluntad de los hombres o por disposición de la ley y sus repercusiones en la sociedad como producto de su aplicación en las diferentes facetas de su desarrollo histórico.

Este estudio tratándose en la Revisión de Literatura se constituye en el apartado estructural que permite analizar los contenidos conceptuales y jurídicos, que a su vez se refieren apolítica , jurisprudencia , filosófica y teológico moral , la problemática de la existencia, reconocimiento y ejercicio del derecho de resistencia, derecho a la revolución y desobediencia civil ha suscitado desde el siglo XVII la atención de los especialistas, tratadistas e investigadores para indagar los fundamentos de tales doctrinas teológico-jurídico-políticas .

De manera especial es relevante esta materia en el contexto del Estado constitucional democrático, debido a que la existencia, reconocimiento y aceptación, incluso la fijación jurídico constitucional de tales doctrinas, supondría aparentemente una contradicción entre el fundamento consensual del Estado democrático, con la implícita obligatoriedad de observar el derecho, y una teoría que apela a la utilización de la violencia activa o pasiva en diversos grados, hasta el tiranicidio como ultima ratio política para dirimir el conflicto social; supondría

además, la negación no sólo de la Constitución política o Ley Fundamental del Estado como expresión de una racionalidad política pactada, sino también la aceptación de la violencia.

Los materiales y métodos hacen referencia a la utilización de los implementos o herramientas que permitieron desarrollar mi trabajo investigativo y que son muy esenciales para todo tipo de trabajo analítico.

En la Investigación de Campo, se encuentra el análisis e interpretación de las encuestas y presentación de las entrevistas aplicadas a profesionales del Derecho funcionarios del sistema judicial del Consejo de la Judicatura Loja presentación de casos, verificación de los objetivos y contrastación de hipótesis.

Finalmente las Conclusiones y Recomendaciones a las que se ha llegado en el presente estudio; luego el sustento o la fundamentación socio jurídica que me ha permitido presentar la Propuesta de Reforma planteada en mi tema de estudio que estimo se constituye en el importante aporte de este trabajo.

Con todo lo expuesto, creo haber cumplido con la madurez, altura y responsabilidad con las que he caracterizado por siempre mis actuaciones, un trabajo que si bien es cierto es limitado, pero que conlleva una inquietud y una trascendencia de vital importancia.

Con la finalización de este trabajo con la propuesta legislativa para la limitación del derecho a la resistencia, con el objetivo de esclarecer y restringir la amplitud del Art. 98 de la Constitución del Ecuador, implantando nuevas reglas más claras acordes a la realidad de la normativa vigente, para que su aplicabilidad para ciudadanos y colectivos sea eficiente, agilitando de esta manera el servicio judicial cumpliendo de esta manera con el Art. 20 del código Orgánico de la Función Judicial que establece: “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de la decidido.

Por lo tanto en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el tramite dentro de los términos, sin esperar petición de parte legales, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario...”.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

Para iniciar con el siguiente documento jurídico debemos tener en claro el significado, en nuestra lengua del derecho analizado para lo cual me remitiré al actual Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el que entre las acepciones de “resistencia” refiere al “Conjunto de las personas que, clandestinamente de ordinario, se oponen con violencia a los invasores de un territorio o a una dictadura”¹

Existen en la actualidad varios estudiosos y tratadistas que han dado sus conceptos, definiciones e interpretaciones, una definición exclusivamente jurídica del derecho de resistencia, según ya he indicado, no puede ser posible, pues en su formulación incluyen argumentos provenientes de varias disciplinas.

Por lo cual debemos incluir diversidad de las fuentes que participan en la formulación del derecho de resistencia han llevado, debido a esto constitucionalista alemán K. Stern a señalar: “El derecho a la resistencia no es una categoría constitucional solo; que se pronuncia y un problema teológico y ético - moral “² (Das Widerstandsrecht ist keine verfassungsrechtliche Kategorie allein; es ist und prononcierte in theologisches und ethisch-moralisches Problem). Las

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición.

² K. STERN: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland (München, 1980), vol. II. pág. 1489.

interpretaciones que da Stern nos revelan la gran complejidad de una materia que ha sido una y otra vez debatida.

Además, el término en sí derecho de resistencia (iusresistendi: Widerstandsrecht) tiene un preciso significado en la historia del pensamiento jurídico: la limitación del poder de la autoridad pública y del Estado y la custodia de la libertad de la comunidad. En el fondo se trata de la conservación del bien común de la sociedad consagrada en la Constitución el justo y recto ordenamiento político-jurídico del Estado en cualquiera que fuese sus formas.

Pues bien: definiciones sobre derecho de resistencia existen en relación de proporcionalidad directa con los autores que han escrito sobre el tema. Así, el célebre politólogo I. Fetscher define el derecho de resistencia con la siguiente frase: “En el marco del derecho a la resistencia significa la ley de las personas naturales o funcionarios públicos (autoridades subordinadas, los tenedores de altos cargos públicos etc.) en mantenerse en oposición y declarar resistencia al poder”³. También podemos encontrar una definición más limitada encontramos en F. de Sanctis: “Derecho de resistencia es el derecho a una entidad (persona, grupo de personas) no obedecer un poder ilegítimo o actos de poder que no esté conforme con la ley”⁴

³ I. FETSCHER: Widerstandsrecht und Revolution, en K. RAHNER (Hrgs.): Enzyklopädische Bibliothek. Christlicher Glaube in Moderner Gesellschaft (Freiburg, 1982), vol. 14. pág. 104.

⁴ F. DE SANCTIS: Diritto di resistenza, en Enciclopedia del Diritto (Milano, 1988), vol. XXXIX. 995.

4.1.1 Principios.

El célebre escritor estadounidense Stephen R. Covey da su definición en cuento a principios como faros y como leyes pre-establecidas de manera natural que no se deben quebrantar, "Nosotros no podemos quebrantar la ley. Sólo podemos quebrantarnos a nosotros mismos y en contra de la ley"⁵. Así, la "realidad objetiva", el territorio del ser humano, está compuesto por principios (faros) que controlan y regulan tanto el desarrollo como el bienestar.

Leyes naturales enraizadas profundamente en la estructura de absolutamente todas las sociedades civilizadas a lo largo de la historia. Algunos de estos principios son la rectitud, integridad, honestidad, la dignidad humana, el servicio o idea de contribuir, entre otros. Tales principios son verdades profundas, que se pueden aplicar fuere cual fuere la idiosincrasia y en cualquier nivel de sociedad.

Es decir, son directrices para la conducta humana que han demostrado tener un valor duradero, permanente. Para captar su naturaleza únicamente basta con considerar vivir una vida basada en sus opuestos tales como la mala fe, el engaño, la bajeza, la inutilidad, la mediocridad, entre otros.

4.1.2 Derechos.

El derecho es considerado como un orden de carácter normativo generalizado en referencia a la conducta humana en sociedad, tomando como en referencia

⁵ Stephen R. Covey - Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva

principios de justicia y certeza jurídica. El contenido está basado en la idiosincrasia de cada sociedad es decir depende del punto de vista del Estado que pretende implantar determinado derecho. El concepto del derecho es estudiado por la filosofía del derecho. A lo largo de la historia juristas, filósofos y teóricos del derecho han propuesto definiciones alternativas y distintas teorías jurídicas sin que exista consenso sobre su definición.

4.1.3 Garantías.

Para el Dr. Jorge Machado es. *“Es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos. Es una protección frente a un peligro o riesgo.”*⁶

Interpretamos que una garantía, tiene como fin proteger al individuo de la potestad de castigo Estatal, o puede también proteger a la sociedad o al Estado de las actitudes del individuo que tenga como fin provocar inestabilidad al régimen establecido. De ahí una garantía puede ser: una garantía individual, una garantía social y una garantía estatal.

4.1.4 Debate teórico en torno al Derecho a la Resistencia.-

Desde los inicios de la República hemos contado con una gran variedad de constituciones y estas a su vez se han visto envueltas en algunas reformas que se

⁶ https://jorgemachicado.blogspot.com/2013/07/que-es-una-garantia_4536.html

han aprobado, pero en la última que fue forjada en la célebre ciudad de Montecristi tenemos una particular inclusión del derecho a la resistencia, el cual según asambleístas del oficialismo es de carácter insustituible para que el pueblo, en forma individual o colectiva, sobre todo evitar arbitrariedad y el abuso de los poderes públicos; más aún, en el Estado Social de Derecho.

4.1.4.1 En cuanto a la definición del Derecho a la Resistencia.

Aún la doctrina, no ha llegado a consensuar una definición única del derecho a la resistencia, “pues en su formulación concurren argumentos provenientes de varias disciplinas”, citando algunas como literatura política–jurídica, filosófica teológico y moral, también sumándose a lo manifestado las realidades propias existentes en cada país. Se concluye entonces que “dar una definición única, inflexible y definitiva” es una expectativa poco real, de allí que el presente documento investigativo procure brindar elementos que permitan avanzar en la construcción de dicha definición. .

Diferencias: derecho a la resistencia vs otras formas de resistencia.- la doctrina, a efecto de evitar confusiones, siempre ha procurado diferenciar al derecho a la resistencia respecto de diversas formas extra legem de resistencia, dígase pacíficas y violentas. Lo que a su vez ha permitido diferenciarlo de los recursos jurídicos atribuibles al derecho de impugnación, debido a que el derecho a la resistencia recurre a actos extra legem, sancionados por el Derecho, mientras que

los recursos inmersos en el derecho de impugnación al ser amparados por el Derecho están libres de sanción.

Para profundizar mencionare formas ejercidas del mencionado derecho:

- “Floresmilo Villalta a quien se le acusó de haber violado a una menor edad, frente a lo cual invocó el derecho a la resistencia con el fin de verse beneficiado de la amnistía que la Asamblea Nacional Constituyente concedió a ambientalistas que quisieran ejercer el derecho a la resistencia en defensa del ambiente y sean acusados por haber cometido delitos políticos”.⁷
- “La resistencia de la Unión Nacional de Educadores a ser evaluados por el Ministerio de Educación en el año 2009”.⁸
- “La resistencia del sector indígena a la explotación minera a gran escala en ciertas zonas del país”.⁹
- “La resistencia del Sindicato de Trabajadores de Machala a la decisión, emanada por el director de Servicios Públicos del Municipio de Machala, en la

⁷Corte Constitucional. Sentencia No. 0004-09-SAN-CC. Caso No. 0001-08-AN. Registro Oficial Suplemento 43 de 8 de Octubre del 2009.

⁸Sobre la resistencia de la UNE, vid. Maestros ratifican derecho a la resistencia. http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/886893/-1/Maestros_ratifican_derecho_a_la_resistencia.html (acceso: 06/07/2012).

⁹Sobre la resistencia del sector indígena, vid. Demandan a Correa por \$30 millones. [http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101143778/-1/Demandan_a_Correa_por_\\$30_millones.html](http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101143778/-1/Demandan_a_Correa_por_$30_millones.html) (acceso: 06/07/2012).

que se considera que fueron despedidos injustificadamente 17 trabajadores del Municipio de dicha localidad”.¹⁰

4.1.5- Breve conceptualización de los Derechos Humanos

Para referirme a los derechos humanos es necesario efectuar un análisis jurídico y social sobre su aplicación alrededor de todo el mundo, así también como el reconocimiento que todos los países le han sabido dar a través de las diferentes constituciones que regulan su ejecución, protección y defensa. En la Revista Latinoamericana de Desarrollo Sustentable, se establece que “El concepto de Derechos Humanos es integral, ya que son interdependientes, es decir que no hay un derecho más importante que otro, lo que implica que la violación a uno solo de ellos, repercute en múltiples violaciones, además que la realización de un derecho posibilita la realización de otros¹¹”.

El concepto derechos humanos es universal e incluyente, ya que son de carácter ineludibles para todas y cada una de las personas, tanto en lo individual como en lo colectivo, en el marco de la situación histórica, temporal y cultural que rodea la convivencia de las personas. Por lo tanto, el modo de realización de los derechos humanos depende de la situación social, política y cultural de los grupos humanos que los ejercen, defienden y reivindican.

¹⁰Sobre la resistencia municipal en Machala, vid. Resistencia municipal por despido masivo. http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101014582/-1/Resistencia_municipal_por_despido_masivo.html (acceso: 06/07/2012)

¹¹ CENTRO DERECHOS HUMANOS. Revista trimestral de Desarrollo Sustentable. JUÁREZ Agustín. Santiago - Chile. 2009

En razón de que existe una diversidad de derechos humanos, la violación de uno de ellos implica que las personas que se sientan perjudicadas ejerzan a través de cualquier medio la defensa del derecho lesionado para que este a su vez sea exigido a su cumplimiento. Los derechos humanos son jerárquicos y de aplicación especial frente a cualquier derecho, su normativa establece que están por encima de cualquier norma sustantiva o adjetiva. En caso que norma jurídica alguna contradijera los principios de los derechos humanos, se da por entendido como de carácter nulo e ineficaz porque ninguna norma bajo ninguna circunstancia puede restringir los derechos de los seres humanos. Se debe tomar en cuenta que la aplicación de los derechos humanos depende directamente del sistema económico, político y social de una nación, en los países democráticos, los derechos humanos alcanzan su reconocimiento y garantía primordial; en los países autoritarios, los derechos humanos son inaplicables y solo se reconoce el derecho que el Estado impone a los ciudadanos.

Los derechos humanos son garantías y facultades innatas al ser humano es decir el ser humano ya nace con estos derechos, sin distinción de sexo, edad, religión, raza y nacionalidad que tienen como finalidad proveer de una vida digna, decorosa y sin violencias a favor de todos los seres humanos. Los derechos humanos fueron creados con el objetivo de proteger a la mujer y hombre de las actividades ilegítimas que puedan causar los órganos del poder público o el sector privado

4.1.6 El Derecho a la Resistencia

“El derecho de resistencia no puede ser ni afirmado ni ejercido en tanto en cuanto no existan límites sobre la actuación del poder estatal”¹²

El desarrollo indiscutible del marco legal del Ecuador, ha conllevado a la elaboración y reformas de varias figuras jurídicas constitucionales que permitan a todas las ciudadanas y ciudadanos poder exigir el cabal cumplimiento de los derechos y garantías previamente establecidos, en este sentido el derecho a la resistencia se erige como uno de los medios de acción ciudadana para hacer valer el respeto a los derechos y la reclamación de nuevos derechos. Para un análisis idóneo del derecho a la resistencia se debe empezar mencionando las definiciones que giran alrededor de esta polémica institución del derecho constitucional.

Es importante citar al tratadista Mario Otamendi, quien manifiesta: “El derecho a la resistencia o derecho de rebelión es un derecho reconocido a los pueblos frente a gobernantes de origen ilegítimo (no democrático) o que teniendo origen legítimo (democrático) han devenido en ilegítimos durante su ejercicio, que autoriza la desobediencia civil y el uso de la fuerza con el fin de derrocarlos y reemplazarlos por gobiernos que posean legitimidad”¹³

¹²G. CASSANDRO: «Resistenza (diritto di)», op. cit., pág. 602.

¹³OTAMENDI Mario. Democracia y Anarquía. Tomo I. Ediciones Univisa. México Df. 1998. Pág. 45

4.1.7 Historia del Derecho a la Resistencia.

Atenuado durante la época de la Monarquía absoluta o también época oscura en Europa Occidental, minimizada totalmente de la dimensión iusnaturalista, el derecho de resistencia resurgirá precisamente desde este reducto con el renacimiento y especialmente con el espíritu liberal revolucionario, pero ahora no tanto o no sólo como un instrumento para preservar e intentar restablecer el contenido y los límites de un pacto, sino con nuevos ropajes, bajo la forma de un derecho natural individual-revolucionario orientado a la tutela del individuo frente a la opresión.

El mencionado derecho ha ido evolucionado en el transcurso del tiempo, forjándose desde la costumbre, el descontento, y la rebelión, a ser un recurso totalmente reconocido en su aplicabilidad jurídica, lo que a su vez serviría para fomentar e incentivar las revoluciones como las que se suscitaron en el decadente Imperio Francés, hasta llegar a Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, que ocasionarían transformaciones radicales en el orden social, político, y hasta jurídico, ya que es un tema que proviene directamente con la libertad, este mismo derecho de resistencia es uno de los temas centrales del pensamiento político-jurídico moderno, constituyendo el inicio del debate y lucha por la libertad política en todos los estados que buscan liberarse de una situación de gobierno dictatorial.

Cabe resaltar que a lo largo de la historia de la humanidad uno de los pueblos pioneros, en invocar y ejercer este derecho fue Holanda quienes en su lucha

contra la monarquía española de Felipe II, también está ligado el derecho de resistencia a las diversas formas de levantamientos (entre estas formas existieron milicias o guerrillas de autodefensa) y protestas sociales, que cruzan toda Europa en el siglo XVI, conocidas comúnmente en Alemania como guerras campesinas. Todas estas corrientes se nutren de las propuestas doctrinales de teólogos y juristas que fundan sus planteamientos tanto en la tradición filosófica antigua como en la teología moral cristiana.

Esta situación llegará a un punto culminante cuando, durante los siglos XVI y XVII, las corrientes religiosas protestantes como católicos invoquen los mismos principios, basados en las mismas fuentes, para defender posiciones políticas antagónicas.

Este antiguo debate de carácter transcendental acerca del derecho de resistencia tuvo el gran mérito de dar un impulso decisivo al desarrollo del tema de las libertades modernas.

Tomando principalmente al derecho de resistencia como género, esto es, derecho de resistencia “lato sensu”, nos referiremos a la formulación histórica general que englobaría a una serie de conductas cuyo denominador común es el de implicar todas ellas un enfrentamiento con el poder, no sólo como enfrentamiento fáctico, sino también jurídico, como desconocimiento o negación de la pretensión de legitimidad del poder o de la justicia de su actuación. Enfrentamiento (resistencia,

desobediencia) que a la postre se torna en una limitación del poder de la autoridad pública.

En este sentido, cabría conceptualizar el derecho de resistencia como el derecho del particular, o de grupos organizados, o de órganos del Estado, o de todo el pueblo, de oponerse con cualquier medio, incluso con la fuerza, a un poder ilegítimo o al ejercicio arbitrario y violento, no conforme al derecho, del poder estatal.

Quedarían, por ello, excluidas de tal concepto las formas de resistencia a las diferentes manifestaciones del poder público que no se configuraran como el derecho arriba mencionado a resistir contra la supuesta injusticia que pueda darse en aquellas manifestaciones criminales, y desobediencia común.

En nuestra era Republicana, es fundamental recordar la oposición y resistencia de Rocafuerte y de militares ecuatorianos al extranjerismo manifestado en el estadista venezolano Juan José Flores y a sus oscuras intenciones de perennizarse en el poder, luego hay que pensar en la Revolución del 6 de marzo de 1845 al mismo gobierno de Flores.

La Historia Universal, nos cuenta una gran cantidad de casos en que pueblos de todas las épocas de la humanidad, han recurrido a la resistencia y a la oposición, cuando han sido conculcados y violados sus derechos fundamentales a la vida, a

la libertad de expresión, al trabajo, a una vida digna, a las actitudes omnímodas y dictatoriales que produce un ejercicio abusivo del poder político.

En la Biblia los narra, como el caso de los judíos al mando de Moisés frente a los egipcios. Bien podría decirse que la crucifixión de Cristo, se produce en la coyuntura histórica de la resistencia al orden social de aquella época y aún al gobierno y las leyes del Imperio Romano.

Es que estos derechos son parte consustancial del ser humano y por tanto han existido y permanecido conjuntamente, desde que éste apareció sobre la faz de la tierra, en forma primitiva y difusa. Por tal razón, cuando se produjo el cambio del Estado feudal al Estado Moderno, con el avance del Estado de Derecho y el Constitucionalismo, la presencia de nuevas formas de gobierno dictatoriales, déspotas, tiránicas y totalitarias, sobre todo a raíz de la segunda guerra mundial, alimentaron el derecho de resistencia, que se convierte en derecho reservado a los ciudadanos frente a la tiranía, que legitima la insurrección contra los poderes ilegítimos.

4.2- MARCO DOCTRINARIO

4.2.1.- El Derecho a la Resistencia en el ámbito doctrinario.

El derecho a la resistencia viene a ser un acto revolucionario que se inscribe en las esferas del constitucionalismo para garantizar a la población el ejercicio de los derechos que son afectados por el poder público, sin embargo este constitucionalismo del derecho a la resistencia nació con las conquistas democráticas en varios puntos cardinales como la del naciente Estado de Virginia (ahora forma parte de E.E.U.U) quien partiendo de esta consigna de: “gobierno es o debe ser instituido para el común beneficio, la protección y seguridad del pueblo”¹⁴ con esto se puede decir que la resistencia a la opresión del poder político ha gozado de la debida aceptación contra aquellos gobernantes que han usurpado el poder, es decir, autoridades ilegítimas; o contra aquellos que siendo legítimas, han abusado de su poder como en el caso de aquella época en donde eran subordinados de la corona inglesa, ya sea tomando decisiones arbitrarias y desproporcionadas en contra de los derechos de la población.

El tratadista Mario Michelli Santan al sostener que “El derecho de resistencia entrará a formar parte como derecho subjetivo de la mayoría de las diferentes Cartas o Declaraciones de derechos que proliferarán en la época revolucionaria. No obstante, con ello no se habrá producido sino la primera fase del proceso de garantizar de los

¹⁴Declaración de Derechos del Buen pueblo de Virginia (Estados Unidos). Artículo 3. 12 de junio de 1776.

derechos del hombre (entre ellos, del de resistencia), la fase de «iusnaturalización» y «formalización declarativa», fase a la que deberá seguir una segunda de «constitucionalización» de los mismos”¹⁵.

El derecho de resistencia con su legalidad debidamente reconocida tuvo su mayor punto de auge en las múltiples cartas y declaraciones de derechos, especialmente en las declaraciones francesas y americanas que aplicadas por las revoluciones burguesas que terminaron con el sistema feudal para imponer el sistema burgués, en la cual el derecho de resistencia se convirtió, en una hipótesis admitida por la mayoría de países que se inscribió después de algún tiempo en el ius naturalismo.

Se debe recalcar que solo la constitucionalización de este derecho permite a los todos los sujetos acogerse a este derecho para lograr su aplicación y aceptación en el ordenamiento jurídico de una nación. En este sentido señalaba el tratadista Rubio Llórente que *“La solución se encuentra precisamente en el concepto revolucionario de Constitución como una forma política en la que el poder está dividido y los derechos garantizados, es decir, en la Constitución como la simple positivación del derecho de resistencia en una situación de poder unificado y plena estatalización del Derecho”*¹⁶.

¹⁵MICHELLI Santan Mario. “Los Derechos Subjetivos en la Constitución Española”. Ediciones ultra. Madrid – España. 1999. Pág. 56

¹⁶RUBIO Llórente F. “La doctrina del derecho de resistencia frente al poder injusto y el concepto de Constitución”. Caracas – Venezuela. 1975. pág. 980

Entonces la constitucionalización del derecho a la resistencia llega a ser entre otros aspectos la democratización del sistema estatal que reconoce los derechos más fundamentales al ser humano para su práctica y defensa, esto le otorga a este derecho la legalidad necesaria para ser invocada por los ciudadanos, cuando existe una acción de poder ilegítimo que no pertenece a ningún poder público y cuando alguna acción siendo legítima del poder público es arbitraria y viola los derechos de las personas reconocidas en la Constitución y demás leyes.

Como señala el tratadista Bobbio, “La constitucionalización de la garantía contra el abuso en el ejercicio del poder se produce a través de dos instituciones típicas como son la separación de poderes (tanto vertical, entre los órganos al vértice de la administración central, como la horizontal entre los órganos centrales y periféricos en las distintas formas y cotas de autogobierno) y la subordinación del poder estatal, incluso de los órganos legislativos mismos, al Derecho (el llamado «constitucionalismo»). El primero es la «constitucionalización de la oposición» (convirtiendo en lícita la alternancia en el poder), y el segundo la «constitucionalización del poder del pueblo a sustituir a los gobernantes, a través del sufragio universal masculino y femenino. En otras palabras, la constitucionalización de las garantías contra la ilegitimidad y/o abusos del poder público sólo puede darse a través de la Constitución Democrática”¹⁷

Pues bien, el derecho a la resistencia tiene un mayor alcance para ejercer más potestad al permitir que, por medio de él los sujetos tengan la facultad de auto

¹⁷BOBBIO Afreder. “Constitución y Derechos Fundamentales”. Editorial Quaderns de Treball. Canadá. 1994. Pág. 1995.

concederse derechos nunca antes reconocidos pero considerados necesarios por ellos, ya que así lo permite el Artículo 98 de la Constitución al mencionar que, por el derecho a la resistencia, se podrá demandar el reconocimiento de nuevos derechos. Esto refleja un alto nivel de interpretación imperante en el derecho a la resistencia, por lo que la redacción que éste tiene en la Constitución demuestra que debe ser regulado por una norma de menor jerarquía con el fin de limitar tal subjetividad y establecer bajo qué supuesto se podría ejercerlo, de lo contrario se podrían presentar casos en los que este derecho choque con derechos que podrían ser invocados por aquellas personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que no consideran haber vulnerado o que podrían vulnerar un derecho del resistente.

4.2.2 Formalización de la doctrina del Derecho de Resistencia

Para culturas iconos de la historia mundial como los griegos y romanos era el poder un hecho natural, consecuencia de la fuerza. Rechazaban la tiranía, pero como un gobierno pernicioso en la práctica, es decir, antinatural, incompatible con la libertad del ciudadano. Por eso se oponían el mando de uno solo (monarquía), que derivaba fácilmente a tiranía. Idearon la forma mixta de gobierno con el fin de evitarla. Dado que según su concepción cíclica naturalista del tiempo todo acaba degenerando, tendían a pensar que la tiranía era una consecuencia natural de la degeneración de las formas de gobierno.

Así pues, basta la recepción y afirmación del cristianismo no tuvo lugar la formalización doctrinal de la tiranía como gobierno anti-político. Época medieval: La religión bíblica alteró profundamente la concepción del poder. La idea de creación ex nihilo hizo aparecer el poder en una dimensión enteramente nueva, tanto por ser ahora trascendente al mundo —*nihil potestas nisi a Deo*— y no puramente natural, cuanto por su naturaleza infinita, que implicaba la desaparición de la idea antigua del destino. De modo que al ser un poder de origen divino, todo poder, de la naturaleza o humano es derivado y, por tanto, relativo. Lo que significa, por una parte, que ningún poder humano puede ser tan absoluto, como pretende la tiranía; por otra, que es esencial al poder su carácter moral, que, por decirlo así, lo desnaturaliza: no puede ser ambiguo, puesto que ha de estar ordenado al bien, y es la fuente del orden: *rex ceteris si recte feceris* (San Isidoro). Por la misma razón, el poder político no pertenece a nadie en particular, sino al pueblo en su conjunto —*vox populi vox Dei*, a la comunidad de hombres; no como un hecho según ocurría en la antigüedad sino como un derecho concreto, pues su titularidad emana del Derecho, que pertenece al pueblo como cuerno que define lo justo: la titularidad del poder político la otorga el pueblo; el gobierno es gobierno por consentimiento, según la fórmula. La relativización del poder hace que se manifieste como cosa del pueblo a través del orden jurídico: nadie podía legislar, salvo el Papa en materias sagradas y en su estricta función de Vicario de Cristo y el Emperador, asimismo únicamente en su condición de *kat-échon* de dique temporal frente al Anticristo.

Como todo derecho brota directamente del pueblo, constituía su fuente la costumbre de ahí la omnipotentia iuris medieva. Expresión de la opinión pública acerca de lo recto y justo. La doctrina de la tiranía se formalizó con estos elementos como parte esencial de la filosofía política.

Puesto que en la sociedad contractual medieval el hecho de la resistencia podía ser la expresión jurídica normal de un derecho, se divulgó en la Edad Media como doctrina del tiranicidio, el aspecto culminante y más problemático del derecho de resistencia, vago en teoría pero eficaz en la práctica, al poder injusto o ilegítimo, y fundamento de las libertades europeas. Pues entonces ilegítimo equivalía —correctamente— a ilegal, porque en una sociedad contractual, lo legal es lo legítimo. La separación entre legal y legítimo, tan importante para el derecho de resistencia. .sobreviene siempre que se pierde de vista el sentido del derecho como lo recto y su origen popular.

Entonces, lo justo legal puede no coincidir con la idea de justicia del pueblo cuando el poder político le ha confiscado el derecho y se atribuye su titularidad. En este caso no puede invocarse lógicamente como derecho el hecho jurídico de la resistencia y menos el tiranicidio, de manera que la cuestión de derecho se reduce a una cuestión política, de fuerza y poder. Hobbes lo vio muy bien: como toda insurrección va contra el derecho establecido es ilegal y. por tanto ilegítima; pero si triunfa implanta su propio derecho y se legitima.

4.3- MARCO JURIDICO

4.3.1 Naturaleza Jurídica del Derecho a la Resistencia

La naturaleza jurídica del derecho a la resistencia, nace de la disconformidad de la ciudadanía frente las decisiones políticas de las autoridades públicas, y se distingue por ser un medio de protección ante acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas, que están encargadas de llevar una estabilidad normativa y social, para un buen vivir, y que en ocasiones, abusándose de su representación han realizado actos que quebrantan su deber designado y la garantías constitucionales, que se deben aplicar en un proceso judicial o particular, sin olvidar que la designación de nuestros gobernantes, se ha basado en permitirles tomar decisiones en pro del pueblo sin que en la práctica realmente beneficien a sus mandatarios, esto ha ocasionado que la resistencia o rebelión, en el Ecuador, se convierta en manifestaciones y actos in-jurídicos de la ciudadanía, por no tener un derecho que sea reconocido por la Constitución Política, hasta el año 2008, donde nace una carta magna garantista de los derechos constituciones.

En sí, el derecho a la resistencia “el derecho a la resistencia es la facultad concedida a los ciudadanos por medio de la cual se les permite a estos ejercer medidas de oposición con el fin de garantizar el respeto y ejercicio de sus Derechos Humanos que se crean vulnerados, o el reconocimiento de nuevos derechos, cuando por otros

medios institucionales, por ejemplo una acción judicial, no se lo ha conseguido”¹⁸., pretende, ser un medio objetivo para la protección de la vulneración de los derechos que en ocasiones son mal interpretados por representantes de las entidades del estado, viene a ser como un garantía social, de participación, donde se llama a la paz bajo los argumentos políticos y no a una rebelión con piedras y palos.

4.3.2 Estructura e inclusión como norma Constitucional

La instauración de la resistencia como tal en el artículo 98 de la Constitución puede dársele varias interpretaciones, desde el predominante positivismo, como una paradoja sistémica, ya que su inclusión literal en la Constitución da existencia y funcionamiento a una institución autónoma con suficiente poder para volverse contra el mismo sistema, el momento que se recurre a ella para proteger un derecho o para hacer que reconozcan otros; ningún complejo busca su autodestrucción sino su mejoramiento y perpetuación. En este sentido, la resistencia como garantía autónoma de corrección de las aberraciones, lo que haría más bien es poner en peligro esta racionalización de la reacción a las fallas internas, al devolver la entrada a situaciones de pre – sistémicas de hecho, con alcances insospechados. Pero como hemos desarrollado en las páginas precedentes, desde la nueva perspectiva neoconstitucionalista, la inclusión de la resistencia tiene sentido y es necesaria, por cuanto al acrecentar el rango de

¹⁸Wilton Guaranda. “La Consulta Previa y el Derecho a la Resistencia”. Nuevas instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano. (Ed.) David Cordero. Cotopaxi: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, 2009. p. 144

juridicidad y al ubicar el canon de legitimidad en el ámbito supra positivo, la preocupación por el sistema o la Constitución ya no es el límite, sino la preocupación por el cumplimiento de los derechos humanos.

Estos últimos en esta nueva lógica, volvemos a recalcar, no los puede crear y contener el sistema, sino el substrato moral y naturalista: la dignidad de las personas. El artículo 98 de la Constitución de Montecristi está incluido dentro del título que se refiere a la participación y organización del poder, en el capítulo de participación en democracia, específicamente en la sección de organización colectiva, el mismo tiene el siguiente texto:

“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.”¹⁹

Lo que este artículo contiene, las implicaciones de lo estatuido en estas líneas y las interrogantes que nos deja su corta redacción, las trataremos de analizar a continuación con el fin de dimensionar en mejor forma qué es resistir en nuestro actual ordenamiento jurídico. Al igual que el artículo en mención, empezamos en el tratamiento de la titularidad de la capacidad de resistir. Como se puede observar, son sujetos activos de esta prerrogativa tanto las personas naturales, sin ninguna restricción tal como establece el artículo 11 numeral 2 de la Constitución,

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador pag 115

como también los colectivos. Esta puntualización muestra de alguna forma que la resistencia correspondería principalmente a los sujetos más frágiles y menos poderosos en la cotidiana relación social y política, como son los ciudadanos comunes y corrientes y cualquiera de las colectividades, que pueden ser entendidas como organizaciones sociales con fines de participación política, formadas por diversos motivos, tales como étnicos, culturales y hasta coyunturales, por ejemplo la colectividad de consumidores de un servicio.

Con el fin de concretar en mejor forma este último tema, estamos conscientes de lo abierto del término colectivo, y más bien aplicando los numerales 3 y 4 del artículo 11 de la Constitución, toda agrupación de personas, incluidas las personas jurídicas podrían ser titulares de la acción de resistencia estudiada. No podrían, por exclusión, resistirse ningún ente u órgano perteneciente al estado, el cual, según ciertas tendencias doctrinales, no tiene derechos frente a sus mandantes sino sólo la obligación de suplirles de derechos.

Continuando en el mismo tema, un punto álgido en la definición de la titularidad para resistir es la posibilidad de que se puedan adherir a esta acción individuos y colectivos que no están siendo afectados en sus derechos directamente ni que tampoco buscan que se les reconozcan unos nuevos. La lectura y aplicación literal del artículo 98 negaría esta posibilidad, pero como ya conocemos el principio del sentido más favorable a la efectividad de los derechos, el evento de que unas personas ayuden en la resistencia de otras se torna totalmente plausible. En realidad, una de las propuesta bastante aceptadas es aquella que expresa que la

capacidad de resistir es inherente a todos, en cualquier momentos y en cualquier circunstancia, los afectados directamente por la violación de sus derechos lo que tendrían es una prerrogativa adicional de exigir las correspondientes reparaciones; es más, completando la tesis propuesta, el escenario en el cual sólo puedan resistir los afectados implicaría la obligación de que los no afectados se conviertan en cómplices del daño, dado que ellos deben y voluntariamente siguen obedeciendo el derecho que por lo menos tiene sembradas dudas en su legitimidad. Una excelente forma de sostener lo dicho es el planteamiento de Martin Luther King, el cual al ser criticado por su ajenidad al lugar donde se estaban violando derechos de los negros decía: “La injusticia está en todas partes, estamos unidos por las redes de la reciprocidad, lo que les acontece a algunos afecta a los otros, por eso ha venido a protestar lejos de su casa.”²⁰

4.3.3 Principios jurídicos del Derecho a la Resistencia.

La Constitución de la República del Ecuador, TITULO IV PARTICIPACION Y ORGANIZACION DEL PODER, sección segunda en su Art. 98.- dispone: 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.

²⁰ Martin Luther King, discurso “Tengo un sueño” en Washington DC.

El derecho de resistencia al cual hago referencia, mencionado en el Artículo 98 de la Constitución del Ecuador; cuya formulación e interpretación desde ya incitan a los ciudadanos naturales y extranjeros (menciono a estos últimos debido a que poseen los mismos derechos y obligaciones que los ecuatorianos por nacimiento o naturalización) a la resistencia y oposición, debido al vacío jurídico que se puede apreciar en dicho artículo, por ende dejando materia por reformar, ya que de lo contrario sólo favorecerán al tanto a los usuarios del sistema judicial o Régimen de turno, polemizando y prostituyendo el espíritu con el cual fue concebido originalmente esta Ley y en el plano de la acción, se traduciría en el inicio de una batalla campal basada en las contradicciones jurídicas, ambigüedades y corrupción los que nos conllevaría a una confrontación no solo de índole legal sino también sociales de gravísimas consecuencias.

Entonces viéndose el pueblo soberano en una encrucijada por el mismo instrumento que aprobó en la imperiosa búsqueda del célebre sumakkausay, citare algunas palabras de nuestro libertador Simón Bolívar: “El sistema gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”²¹, principios que hasta los días actuales venimos buscando con el mayor de los ahínco, pero en claro tenemos que para alcanzar estos ideales debemos contar con una Constitución perfecta dentro de lo posible.

²¹**Simón** José Antonio de la Santísima Trinidad de **Bolívar** Ponte y Palacios Blanco, Discurso de Angostura.

En la LOGJ encontramos lo siguiente “Art. 6.- Finalidad de las garantías.- Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho”²², analizando detenidamente este artículo se puede constatar que existe cierta similitud con art 98 de la Constitución ya que ambos buscan precautelar los intereses de la parte ofendida, mas es importante señalar que las acciones de protección presentadas no suelen ser atendidas de forma ágil e imparcial por parte del sistema judicial, provocando a su vez que el art. 6 de la LOGJ quede en la nebulosa, no así cuando se ejerce el derecho a la resistencia que es una opción viable por ser de carácter “extra legem”

4.3.4 Dificultades e incongruencias del Derecho a la Resistencia en Ecuador

Al examinar nuestra jurisprudencia podemos encontrar serios problemas de forma mas no de fondo, en casos que claramente podemos darnos cuenta que esto se debe a un asunto de vacío normativo , para su aplicación, ya que se considera que la resistencia es una garantía constitucional de aplicación inmediata, pero el Art. 98 de la Constitución Política del Ecuador, no es claro en cuanto a su aplicación, lo que recae en ambigüedades para ejercerlo al entender de manera tacita al derecho de la resistencia como una opción de la desobediencia civil.

²² LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Hemos palpado que se ha tergiversado el verdadero significado por una parte de la población que ha empezado a resistirse prácticamente a todo lo cual por obvias razones no puede darse, como por ejemplo el caso de los “10 de Luluncoto”²³ quienes se acogieron al derecho a la resistencia aun cuando el “Art. 66, de la Constitución, numeral 13”²⁴ y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas”²⁵, esto nos hace una clara referencia al derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria, es decir sus derechos ya se encontraban amparados sin la necesidad de recurrir al art. 98 de la Constitución de la República del Ecuador, además tenemos el caso de los “26 de Saraguro”²⁶ quienes por sus actos cometieron un delito tipificado en el art. 346 del COIP que dice: “Paralización de un servicio público.- La persona que impida, entorpezca o paralice la normal prestación de un servicio público o se resista violentamente al restablecimiento del mismo; o, se tome por fuerza un edificio o instalación pública, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”²⁷, al verse expuestos a sufrir tales sanciones quien ejercía su defensa la Sra. Pilar Raza, Abogada y experta en Derechos Humanos, señalaba con preocupación que las sanciones a su parecer eran desmedidas y la judicialización de las personas que protestan y que por ende se acogían su clientes a su derecho constitucional a la resistencia, lo cual a mi

²³ Sobre los 10 de Luluncoto <https://lalineadefuego.info/2013/03/04/los-10-de-luluncoto-una-sentencia-inducida-por-victor-hugo-vinueza/>

²⁴ Constitución de la República del Ecuador

²⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 20, numeral 1

²⁶ Sobre los 26 de Saraguro <http://www.elcomercio.com/actualidad/prision-preventiva-detenido-protestas-saraguro.html>

²⁷ Código Orgánico Integral Penal, art 346.

parecer es una total incongruencia que pretendan bajo el amparo del derecho a la resistencia evadir la correcta administración de justicia.

Podemos decir que los ciudadanos o colectivos ecuatorianos cuentan con tres momentos fundamentales que serían aplicables. Estos momentos son cuando existe incertidumbre sobre lo que ordena el Derecho, cuando se espera una resolución judicial definitiva o cuando existe una resolución desfavorable a la persona o colectivo que ejerce el derecho a la resistencia

El primero momento es cuando existe la incertidumbre sobre lo que ordena el Derecho, es decir cuando se confrontan la interpretación de lo que dice la Constitución de la persona o colectivo que resiste y la de la autoridad que podría, por acción u omisión, violar derechos constitucionales; y que aún no han sido resueltos por la autoridad judicial competente. Un ejemplo de ello puede ser el derecho a la consulta previa a pueblos y nacionalidades indígenas y el debate alrededor de la necesidad de alcanzar el consentimiento de la comunidad. La Corte Constitucional aún no ha conocido un caso en el cual haya tenido que determinar si la formulación de dicho derecho implica que el pronunciamiento de la comunidad sea vinculante para el Estado. El gobierno actual de Ecuador ha manifestado, en reiteradas ocasiones, que ese derecho al veto de las comunidades indígenas no existe, y que es una mala interpretación de la Constitución. Mientras tanto, la posición de los pueblos y nacionalidades indígenas de Ecuador ha sido que el Estado necesita su consentimiento para realizar cualquier actividad dentro de sus territorios, para lo cual se basan en su derecho

propio, en la jurisprudencia del Sistema Interamericano, de la Organización Internacional de Trabajo, del Sistema Universal y en tratados y declaraciones internacionales. Siendo que la existencia del derecho a la consulta debería tener consecuencias jurídicas, ambas interpretaciones serán igualmente válidas hasta que la Corte Constitucional no se pronuncie al respecto. Mientras la Corte Constitucional no delimite el alcance de este derecho se debería respetar las posiciones de las partes, lo que significaría no imponer por la fuerza la posición de la parte que tiene el poder político y económico. Ante la imposición represiva de la posición estatal, el derecho a la resistencia estaría justificado en esta posición de indeterminación del Derecho, propia de los principios constitucionales, va a ser común que se produzcan interpretaciones contradictorias y por tanto posiciones jurídicas igualmente válidas. En este caso, lógicamente, la persona o colectivo más débil carece de los medios para imponer su visión por medio de la fuerza pública, o mediante los canales democráticos, como lo hacen las personas o grupos que ostentan el poder público. Los actos encaminados a impedir que se consuma la acción estatal serían el resultado de la falta de diálogo en un foro que garantice la representación argumentativa, por encima de la representación electoral y, constituirían actos de defensa de bienes jurídicos constitucionales y, por tanto, atípicos

4.4- LEGISLACIÓN COMPARADA

Al iniciar la comparación debemos tener en claro que existen tres sistemas de derecho: derecho continental anglosajón e islámico.

Tomare los dos más populares para explicarlos mediante definiciones:

- El derecho continental consiste en: “Se suele caracterizar porque su principal fuente es la ley, antes que la jurisprudencia, y porque sus normas están contenidas en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizados (códigos)”²⁸
- El derecho anglosajón: “La familia jurídica del *commonlaw* o Derecho Anglosajón es un sistema jurídico se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las propias normas jurídicas”²⁹

Como hemos comprendido existe una marcada diferencia entre los dos mencionados sistemas ahora pues bien debo recalcar que el derecho anglosajón es utilizado en el Reino Unido y todos los rincones geográficos donde ha tenido influencia colonial, el derecho continental es más comúnmente usado en toda Europa continental y Latinoamérica.

²⁸https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_continental

²⁹<http://angelsistemasjuridicos.blogspot.com/2012/05/derecho-la-familia-juridica-del-common.html>

Comparar instituciones constitucionales consiste en indagar y escudriñar las similitudes aproximaciones y diferencias que existen entre ellas tanto en el aspecto de normas, jurisprudencial, practicas, usos e idiosincrasia política.

El derecho comparado de Latinoamérica implica el conocimiento constitucional de los diversos países de la región, con la finalidad de fortalecer, perfeccionar y optimizar los sistemas constitucionales de los estados.

En el Ecuador, el Derecho a la Resistencia se establece en el Art. 98 de la Constitución de la República al cual ya me he referido con anterioridad.

4.4.1. Legislación comparada de la Constitución De La República Del Paraguay 2001

La República de Paraguay es otra de las naciones que ha aplicado favorablemente el Derecho a la Resistencia que tiene los siguientes efectos legales. El Art. 138 de la Constitución Paraguaya, establece que “Se autoriza a los ciudadanos a resistir a los usurpadores, por todos los medios a su alcance.

En la hipótesis de que esa persona o grupo de personas, invocando cualquier principio o representación contraria a esta Constitución, detenten el poder público, sus actos se declaren nulos y sin ningún valor, no vinculantes y, por lo mismo, el pueblo en ejercicio de su derecho de resistencia a la opresión, queda dispensado de su cumplimiento. Los estados extranjeros que, por cualquier circunstancia, se relacionen con tales usurpadores no podrán invocar ningún pacto, tratado ni acuerdo suscrito o

autorizado por el gobierno usurpador, para exigirlo posteriormente como obligación o compromiso de la República del Paraguay³⁰.

El debido Derecho a la Resistencia se asemeja de igual forma a la protección de los derechos de las personas que han sido vulneradas, en caso de que se encuentre en peligro el orden y poder constitucional del Estado, al existir una supuesta usurpación de agentes interno y externos que incide en la aplicación de un Estado opresor o anárquico, entonces el derecho a la resistencia surge como la opción jurídica adecuada para ejercer oposición al poder ilegítimo que se apropia del Estado.

4.4.2.- Legislación comparada de la Constitución de la República De Argentina 1994

A mi parecer Argentina es uno de los países en hacer constar dentro de su normativa constitucional, los efectos propios de la aplicación del Derecho a la Resistencia. El Art. 36 de la Constitución de Argentina, establece que “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

³⁰Constitución de la República del Paraguay 2001.(versión electrónica)

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos.

Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo. Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”³¹

Entonces podemos decir que el derecho a la resistencia tiene un componente estructural que permite defender la respectiva vigencia del Estado y hacer efectivo el derecho a la resistencia contra los actos que atenten contra el Estado haciendo énfasis de manera implícita a los golpes de estado los cuales fueron comunes en Latinoamérica antes de 1994.

No encuentro concordancias con el caso ecuatoriano que se orienta más a la defensa de los derechos humanos con la aplicación del derecho a la resistencia

³¹Constitución de la República de Argentina, art. 36. (versión digital)

que va orientado a frenar los actos antidemocráticos del poder público e inclusive del privado, sin embargo el derecho a la resistencia va determinado con las vulneraciones que se ejecuten por el Estado, en la cual, el derecho a la resistencia garantiza la no injerencia de acciones arbitrarias en un estado fallido o basado en anarquía.

4.4.3.- Legislación Comparada de la Constitución De La República De Guatemala

En el Artículo 45 de la Constitución de Guatemala dice.- “Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución”³².

Al analizar detenidamente el mencionado artículo podemos interpretar que es el que más se aproxima a nuestro artículo equivalente, debido a que tiene un enfoque hacia situaciones de abuso, injerencia o corrupción tanto por parte de poder público y del privado, situaciones que son más usuales en la realidad de los dos países.

En el año 2014 existieron varias movilizaciones sociales por parte de indígenas y campesinos que exigían en parte que pare la persecución a defensores/as comunitarios de derechos y cárcel para los empresarios, políticos y militares

³²Constitución De La Republica De Guatemala art. 45 (versión digital)

criminales, que se nacionalice la distribución de la energía eléctrica y el resto de servicios y bienes privatizados, que se respete y garantice los derechos fundamentales de trabajadores en las fincas agrícolas y que se convoque a la construcción de un proceso de Asamblea Constituyente Popular Plurinacional, todo esto amparándose en el art 45 de su Constitución debido a que sentían lesionados sus derechos y garantías.

5. MATERIALES Y METODOS.

5.1 Materiales Utilizados

Conforme al Plan de Investigación elaborado; se basa en la metodología científica de la investigación; por ello se encuentra inmersa en una hipótesis, un objetivo general y tres objetivos específicos, parámetros que me han permitido obtener, estudiar y analizar un amplio acopio de información al respecto y que en suma han permitido verificar el cumplimiento de los objetivos.

El proceso investigativo tiene un carácter analítico descriptivo basado en la obtención de la información a través de obras científicas, la observación y el diálogo con profesionales del Derecho.

5.2 Métodos

Método Científico.

Me ayudara adquirir los conceptos precisos sobre la diversidad de los hechos, fenómenos y procesos de la realidad social y facilitara la sistematización de conocimientos con el cual se lo aplicara en todo el proceso investigativo.

Método Deductivo.

Me permitirá obtener el conocimiento de las generalidades sobre la falta de congruencias en el sistema de administración de justicia.

5.3 Procedimientos y Técnicas

Observación.- Facilita la constatación de información en forma general sobre la información principal de los hechos que se investigaran, conocer la estructura de la misma, la actividad a la que se dedica y de comprobar los planteamientos formulados en el presente trabajo.

Recopilación bibliográfica.- ayudara a la obtención del material bibliográfico, el mismo que servirá en la elaboración del marco teórico.

La entrevista y la encuesta con los instrumentos correspondientes.- como son: el cuestionario, y guía de entrevista

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de Aplicación de Encuestas.

Encuesta dirigida a los Abogados en libre ejercicio activo de la ciudad de Loja.

Objetivo: Obtener información por parte de los abogados en libre ejercicio, para sustentar mi investigación.

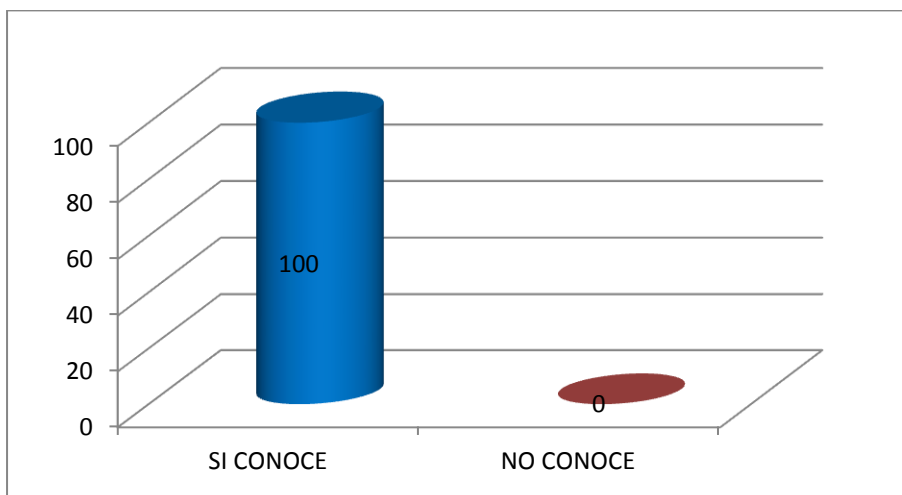
PRIMERA PREGUNTA

1.- ¿Conoce usted que es el Derecho a la Resistencia, determinado en la Constitución de la República del Ecuador?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si conoce	30	100
No conoce	00	00
TOTAL	30	100

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Loja.
Autor: Mauricio Javier Vásquez Galarza

Grafico N 1



ANÁLISIS: El 100%, contestó que SI; y, El 0%, señaló que NO,

INTERPRETACIÓN: Se concluye que el Derecho a la Resistencia es conocido por ser una nueva novedad jurídica determinada en la Constitución de la República del Ecuador.

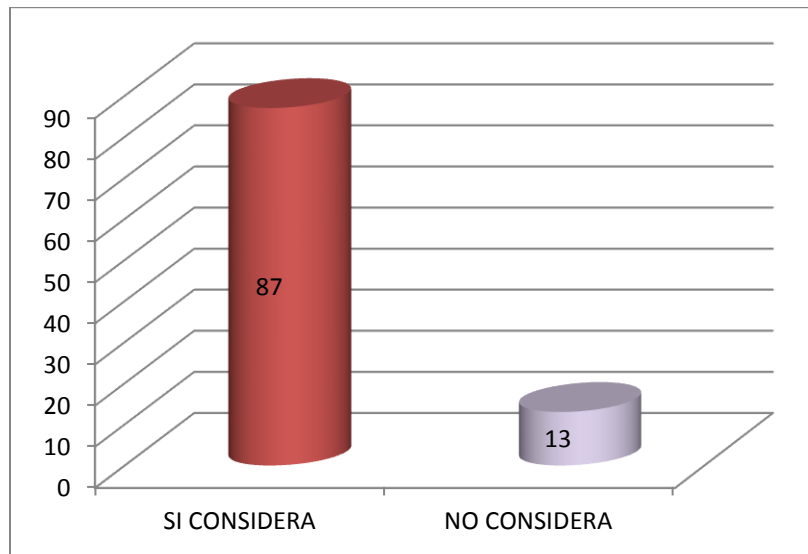
SEGUNDA PREGUNTA

2.- ¿Considera usted que el Artículo 98 en el que se incluye el Derecho a la Resistencia, es insuficiente para una clara aplicabilidad?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	26	87
No considera	04	13
TOTAL	30	100

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Loja

GRAFICO N 2



ANÁLISIS: El 87%, contestó que SI; y, El 13%, señaló que NO

INTERPRETACIÓN: se concluye que el Derecho a la Resistencia implantado en la constitución del Ecuador, en su Artículo 98, es insuficiente, porque no se determina un procedimiento para ejercerlo en protección de los abusos judiciales y estatales, al extremo que la ciudadanía no considera la utilización del mismo por su precario fundamento legal que no está debidamente fundamentado.

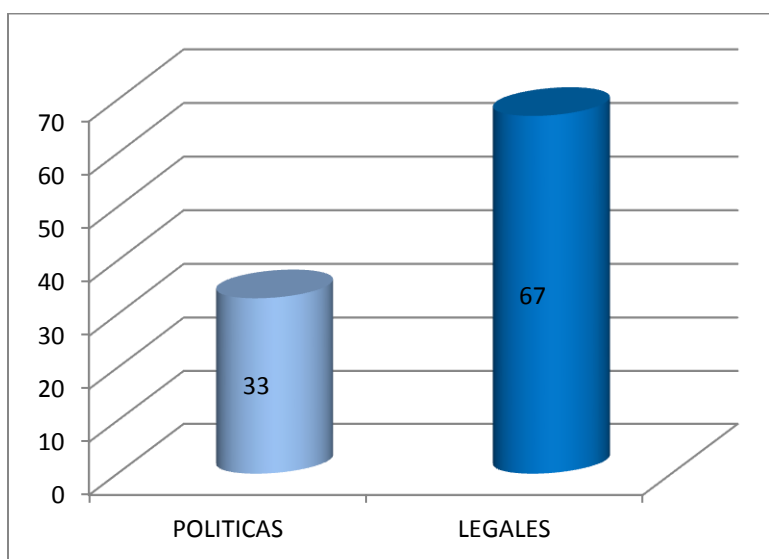
TERCERA PREGUNTA

3.- ¿Considera usted que la falta de eficacia del derecho a la Resistencia, se debe a acciones de índole?:

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Políticas	10	33
Legales	20	67
TOTAL	30	100

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Loja.
 Autor: Mauricio Javier Vásquez Galarza

GRAFICO N 3



ANÁLISIS: El 33%, contesto POLITICAS!; y, El 67%,

INTERPRETACIÓN: Señaló que LEGALES, se concluye se concluye que la Constitución goza de supremacía jurídica, y los funcionarios públicos tienen la obligación civil y penal de hacerla cumplir, dotando a la ciudadanía de herramientas básicas para su atención y aplicación, aplicando lo más favorable a las personas cuyos derechos de participación fueron vulnerados en una acción u omisión de un acto.

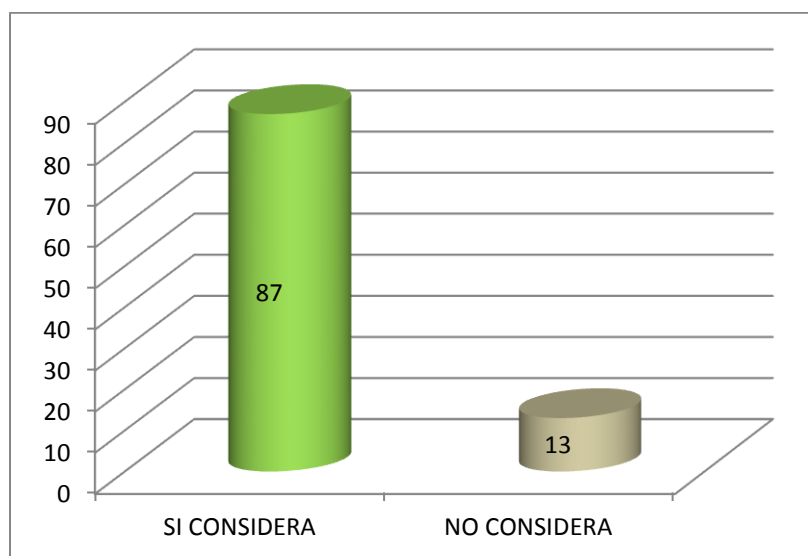
CUARTA PREGUNTA

4.- ¿Considera usted que para la aplicación del Derecho a la Resistencia, determinado en la Constitución del Ecuador, se deberían establecer una normativa para regular su procedimiento?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	26	87
No considera	04	13
TOTAL	30	100

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Loja.
Autor: Mauricio Javier Vásquez Galarza

GRAFICO N 4



ANÁLISIS: El 87%, contestó SI; y, El 13%, señaló que NO

INTERPRETACIÓN: Se concluye que el Derecho a la Resistencia, debería poseer su propio procedimiento, porque a más de ser un derecho constitucional es una garantía de participación ciudadana y por lo mismo se debe constar con un procediendo que regule su aplicación, más aun si se considera los hechos que han ocurrido durante toda la historia.

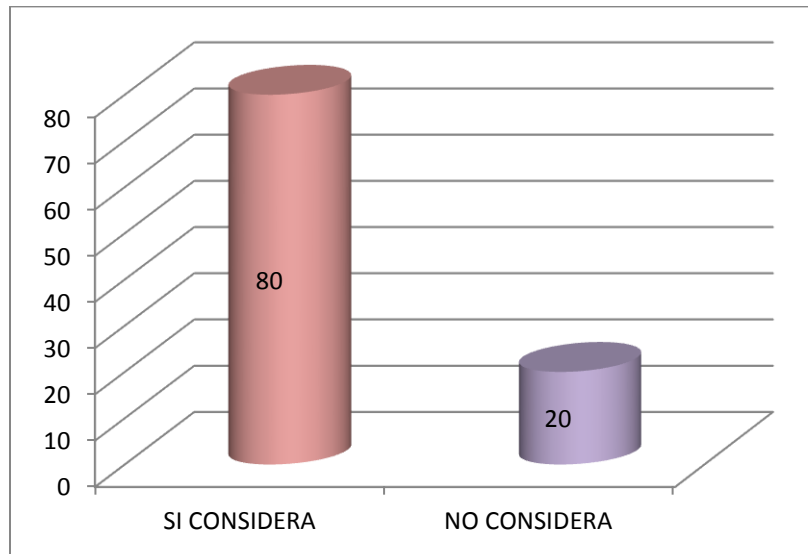
QUINTA PREGUNTA

5.- ¿Considera usted que se debería incorporar un procedimiento para la aplicación del Derecho a la Resistencia, en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social.

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si considera	24	80
No considera	06	20
TOTAL	30	100

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Loja.
Autor: Mauricio Javier Vásquez Galarza

GRAFICO N 5



ANÁLISIS: El 80%, contesto SI; y, El 20%, señaló que NO

INTERPRETACIÓN: Se concluye que si se debería incorporar un procedimiento para la aplicación del Derecho a la Resistencia, en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, porque es un derecho netamente de participación ciudadana, y debe ser ejercida por cada persona o en representación de la colectividad, que creyere que se ha vulnerado sus derechos.

6.2. Resultados Entrevistas.

Entrevista dirigida a Fiscalías Especializadas y Jueces Penales del cantón Loja.

Objetivo: Obtener información por parte de los Fiscales del Cantón y Jueces Penales; y, sobre el Derecho de la Resistencia y la Ausencia de Normativa en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

PRIMERA PREGUNTA

1.- ¿Conoce usted que es el Derecho a la Resistencia, determinado en la Constitución de la República del Ecuador?

El derecho a la resistencia, consagrado en el artículo 98 de nuestra Constitución, según menciona, los individuos y los colectivos tienen la posibilidad de ejercer 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”.

Se tomo como proclama de que iba a ser una carta garantista de derechos, consagrados desde la época de la República; y estos incluyen resistirse a las acciones que van en contra de estos.

SEGUNDA PREGUNTA

2.- ¿Considera usted que el derecho de resistencia por su forma, es una garantía de participación ciudadana?

La resistencia es un derecho incluido en la constitución, siendo un beneficio que recae en los individuos y en los colectivos particulares, para ser más claros en todo miembro de la sociedad civil; si se trata de un derecho constitucional, goza de los principios de protección estatal, aplicación directa e incondicional, ejecutabilidad, justiciabilidad, irrenunciabilidad, intangibilidad, etc., según los artículos 3 y 11 de la Constitución; no es un derecho inherente de partidos políticos, movimientos ni otras entidades políticas, el fin de ejercer resistencia son los actos y las omisiones del poder público, entendido este concepto en el sentido más amplio, porque la Constitución no admite interpretación restrictiva, sino extensiva cuando de derechos se trata. Por tanto, poder público nos hace una clara referencia al poder Ejecutivo y toda la administración, la Asamblea Nacional, los municipios, los jueces, la policía, los organismos de control, las entidades electorales, en fin, todo lo que comprende autoridad, la resistencia se extiende a los actos u omisiones de empresas, corporaciones, sindicatos, gremios, etc., de naturaleza privada, y a lo que hagan o dejen de hacer las personas naturales, la resistencia posee amplios pero también vagos argumentos para poder sustentarse: puede tratarse de vulneración actual o de vulneración hipotética o potencial de derechos constitucionales, la procedencia de la acción queda librada al criterio y a la valoración de quien resiste, es decir, al arbitrio de cada interesado,

que se convierte en juez de cada circunstancia y en ejecutor de la medida; la resistencia puede servir también para “demandar el reconocimiento de nuevos derechos”, esto es, lo que algunos teóricos llaman la “acción directa”, es decir, fuera de los canales institucionales, e incluso fuera y en contra de ellos.

TERCERA PREGUNTA

3.- ¿Considera usted que el Derecho a la Resistencia, en el ordenamiento jurídico es un derecho inaplicable?

Tras este asunto, al parecer, está la clásica distinción entre legalidad y legitimidad. Puede interpretarse el derecho a la resistencia según la óptica de antiguos juristas medievales, que se podría decir que comprendieron claramente, y plantearon en forma sistemática, como moralmente imperativo el derecho en contra de la opresión, a combatir el despotismo y a restaurar la legitimidad, todas estas injusticias generadas por el sistema monárquico de aquella época.

Por otra parte, está implícito también el tema de que, con cada vez más frecuencia, la ley y los actos que la ejecutan son pura y dura expresión del poder, y no siempre encarnación de la justicia. Más aún en virtud de derecho a la resistencia quedan en situación de inconstitucionalidad numerosas normas penales, administrativas, etc., que reprimen precisamente el “derecho a la resistencia”.

Por lo tanto es un derecho de ambiguo y difícil ejercicio.

CUARTA PREGUNTA

4.- ¿Considera usted que el derecho de resistencia debería tener un procedimiento para su aplicación?

Lo que a mi parecer está claro, es que el mencionado derecho a la resistencia puede servir para restaurar la legitimidad, para oponerse de manera firme a la opresión, para combatir las arbitrariedades originadas en gobiernos corruptos, para presionar la existencia de nuevas formas de hacer política pero sobre todo para resguardar o recuperar derechos vulnerados, afectados o anulados por el poder político de turno.

Es importante también señalar que el ejercicio de la resistencia puede generar una situación de caos, rebelión y afectar a los interés del Estado por ende es se debería instaurar una normativa que lo regule.

QUINTA PREGUNTA

5.- ¿Cuáles de las siguientes opciones detalladas, considera usted que se deberían reformar para dotar de un procedimiento de aplicación al derecho de resistencia:

- a).- Enmienda a la constitución
- b).- Reforma Constitucional
- c).- Reforma a la Ley de la Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social
- d).- Ninguna

Creo firmemente que los cambios, son necesarios en el marco del avance tiempo y progreso de las sociedades, porque el tiempo es un factor determinante en el ámbito político-jurídico y en las condiciones del estilo de democracia vigente son imprescindibles algunas precisiones que ayudarían a optimizar la administración de justicia.

Es importante tomar en cuenta que para que la Constitución sea reformada es obligatorio llamar a consulta popular, lo que implicaría más tiempo e inversión de vastos recursos estatales por ende reformar la Ley de la Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social, es la opción más viable.

INTERPRETACIÓN: Figura nueva en nuestra constitución pero el hecho de no haberse incorporado estos derechos en las Constituciones pasadas, no quiere decir que no se los conocía ni que no hayan estado presentes, porque han existido desde los inicios de nuestra historia incluso desde la presencia de culturas como la Cañarí quien se opuso heroicamente a la invasión Inca, pero ahora se lo ve como un derecho más enfocado ante cualquier todo tipo de arbitrariedad y abuso del poder público; más aún, necesario en la vida del Estado Constitucional

Moderno, donde aparecen gobiernos totalitarios que con sus acciones violentan sin respeto alguno a la Constitución y la Ley.

El derecho a la resistencia se enfrenta a varias contrariedades, debido a que no posee un procedimiento normado que detalle explícitamente en que tipo de situaciones o derechos vulnerados se podrá ejercer el mencionado derecho. o cuáles serán las acciones a tomar para impedir actos antijurídicos ya sea del Estado o de personas naturales o jurídicas no vinculadas con el Estado, de todos modos existe la coacción para que se apliquen aquellos, y si es que en realidad se tratare de actos injustos, quienes hayan tratado de ejercer el derecho de resistencia a final de cuentas terminan sufriendo la vulneración de sus derechos.

6.3. Estudio de Casos

Han sido los colectivos indígenas, fundamentalmente la Ecuarrunari, los que se han declarado en resistencia ante lo que consideran esa vulneración de derechos, por ejemplo ante el Decreto 016. Este obliga a toda organización a inscribirse en un sistema único. Para ellos, se vulnera sus tradiciones ancestrales, también reconocidos en el capítulo cuarto de la Carta de Montecristi. Y este Decreto fue, junto al archivo de las enmiendas, unas de las principales demandas en las movilizaciones de agosto.

El constitucionalista Santiago Guarderas explicó que cuando se expidió la

Constitución, en el 2008, se proclamó que iba a ser una carta garantista de derechos, consagrados desde la época de la República; y estos incluyen resistirse a las acciones que van en contra de estos. Para él, el Gobierno “encontró candados que en el ejercicio del poder afectaban a la concentración de poderes”.

A decir del asambleísta oficialista, Virgilio Hernández, que se planteen enmiendas no quiere decir que la Constitución haya perdido significado ni vigencia. Los cambios, dijo, son necesarios en el marco del tiempo, “porque el tiempo es un factor determinante en la política y en las condiciones de la democracia de ahora son necesarias algunas precisiones que ayudarían a mejorar al desenvolvimiento democrático”. Sobre el derecho a la resistencia, para Hernández, las condiciones de la lucha social son distintas a las de hace 10 años. Y que hay una falta de claridad política para establecer las mismas estrategias de lucha que en gobiernos neoliberales y no aplicarse como justificativo para violentar el orden”.

Por otra parte, en noviembre del 2010, el secretario jurídico de la Presidencia, Alexis Mera, alertaba en un oficio del abuso ilegítimo de la acción de protección de medidas cautelares. Por eso, en el paquete de enmiendas, se pretendía incluir un inciso que sostenía que la Ley regulará los casos en los cuales se abuse de esta acción. Este fue el único punto que la Corte Constitucional dijo que su reforma exigía una Asamblea Constituyente. Para el asambleísta opositor, Luis Fernando Torres, el garantizo -y esta es una Constitución calificada de garantista- implica

que existe protección constitucionales para proteger los derechos, solo consta en el papel. En la práctica es lo que menos existe. Hemos podido observar que desde que entró en vigencia la Constitución de los ciudadanos no han podido activar las garantías para defenderse. Tenemos un Estado que 'aplasta' los derechos.

7. DISCUSION.

7.1 Verificación de Objetivos.

En el presente trabajo investigativo, sobre la temática “***Normar el uso del derecho a la resistencia para evitar que se aplique como justificativo para violentar el orden con actos antijurídicos***”, se han presentado y planteado un objetivo general, así como también tres objetivos específicos, con el propósito de verificar si se han cumplido las metas programadas en la presente investigación jurídica por lo que lo analizo de la siguiente manera:

Objetivo General.

“Elaborar un análisis doctrinario, crítico – jurídico y político del derecho a la resistencia, para sustentar la inclusión de un anteproyecto en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana.”

Luego de haber realizado un exhaustivo análisis tanto conceptual, doctrinario, critico- jurídico e incluso de la fuerte influencia que la política ejerce sobre todos los componentes de esta investigación me permito decir que he concluido que el derecho a la resistencia, el cual desde los inicios de nuestra vida republicana no había sido incluido en nuestra legislación sino hasta el año 2008 en Montecristi donde fue elaborada nuestra vigente constitución, que luego sería aprobada bajo referéndum popular, pues bien este derecho se encuentra debidamente tipificado legalmente en el Art. 98 de la Constitución de la República del Ecuador pero que

lamentablemente se ha convertido en un serio problema de actualidad, que incluso el mencionado artículo ha estado inmerso en críticas negativas por parte del señor Presidente Constitucional Eco. Rafael Vicente Correa Delgado, siendo esto un importantísimo tema de interés social, por ser un medio de participación ciudadana, para ejercerlo ante las 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 sus derechos sin discriminación alguna, sin embargo las limitaciones que tiene nuestra ley suprema no permite la aplicación correcta del derecho a la resistencia, por lo tanto concluyo que el objetivo se encuentra verificado.

Objetivo Específicos.

“Respaldar jurídicamente la necesidad de normativas en el estado constitucional y el derecho a la resistencia”.

La presente investigación sustenta y fundamenta que el derecho a la resistencia, se encuentra con serios vacíos jurídicos debido a la ausencia de una normativa que determine su aplicación y procedimiento, que evite el cometimiento de actos antijurídicos, por lo tanto concluyo que el objetivo se encuentra verificado.

“Establecer la aplicación y utilización del derecho a la resistencia en el Ecuador”

Para la aplicación del derecho a la resistencia derecho serian momentos que serían cuando existe incertidumbre sobre lo que ordena el Derecho, cuando se espera una resolución judicial definitiva o cuando existe una resolución desfavorable a la persona o colectivo que ejerce el derecho a la resistencia.

Para la utilización del mencionado derecho será una vez agotado todos los actos administrativos y garantías jurisdiccionales previstas en la Ley y en la Constitución.

“Proponer una reforma a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana con la inclusión de un anteproyecto en la Ley en referencia al derecho a la resistencia”

Este objetivo será realizado a continuación en el punto número nueve en donde entregare como aporte final a nuestra legislación, la inclusión de un anteproyecto de ley que tendrá como fin evitar contradicciones jurídicas y agilizar la declaración de sentencias, evitando el cometimiento de actos antijurídicos optimizando de esta manera nuestro sistema judicial, de esta manera cumpliré los objetivos planteados.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis que fue formulada para ser corroborada con posterioridad es la siguiente: **“La aplicación del derecho a la resistencia provocaría serias**

contradicciones jurídicas que imposibilitarían una correcta administración de justicia”

Teniendo en cuenta los argumentos en los cuales está basada esta investigación jurídica, así como las encuestas y entrevistas, he comprobado la presente hipótesis, en vista de que he llegado a determinar que es innegable que actualmente el derecho a la resistencia encierra problemáticas, motivadas con el reconocimiento totalmente ambiguo el cual fue realizado por el constituyente ecuatoriano en el artículo 98 de la actual Constitución; dando lugar a varias interpretaciones y empleos discrecionales y arbitrarios que repercuten y obstaculizan a la correcta administración de justicia.

Debido a esto el constitucionalismo ecuatoriano se ve en la necesidad de afrontar esta problemática y superarla para lograr construir progresivamente un delimitado y eficaz derecho a la resistencia, deber arduo que consistirá en rebatir innumerables concepciones tradicionales pero sobre todo vinculadas al principio de legalidad.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

La Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema en la que se rige nuestra sociedad, de ella se desprende todo el funcionamiento jurídico y social de un estado, es la carta fundamental donde parten todas las leyes debido a esto se debe su calificativo de Carta Magna, incluye a su vez más aun derechos,

garantías y principios todos basados a proteger a la ciudadanía asegurándoles un buen vivir, con leyes que vayan destinados a su protección; y el derecho a la resistencia es un órgano constitucional muy favorable, ya que permite a la población poder ejercer su espacio de participación con una resistencia no de manifestaciones si no legal, allá va encaminado la protección de la integridad de cada ciudadano, que en la actualidad se ven vulnerados por tener un fundamento legal general de la resistencia, con serios vacíos tanto en su aplicación y como su exigencia. Al ser incluido el Derecho a la Resistencia, en nuestra norma suprema, debería ser un derecho como cualquier otro protegido y garantizado por el Estado, pero lamentablemente se ennegrece por su poca claridad con información sobre su uso y aplicación, esto causa ambigüedades en principios constitucionales ya que se ha tornado en un tema no solo de índole jurídico sino también político, considerando que la seguridad jurídica se encuentra en juego, nuestros gobernantes y representantes han emitido varios criterios para su protección pero todo ha quedado en demagogia, como tampoco ha creado políticas públicas, o análisis jurídicos que tiendan a esclarecer los vacíos jurídicos en el procedimiento de dicho derecho constitucional. Son totalmente insuficientes las disposiciones emanadas en la Constitución específicamente en el Art. 98 y 99 sobre el Derecho a la Resistencia, al no ser claras en cuanto a que casos puede recurrirse y menos aún cuál es su procedimiento, esto limita la legalidad en el Ecuador, permitiendo que podamos ser vulnerados nuestros derechos, sin tener el amparo respectivo.

8. CONCLUSIONES

Primero.- La constitución de la República del Ecuador, garantiza en todas sus formas la resistencia pacífica y legal, de un modo que no altere la estabilidad social, ni interrumpa la armonía ciudadana, va dirigida a proteger derechos vulnerados por gobernantes o Autoridades.

Segundo.- El Derecho a la Resistencia, es un derecho que está plenamente identificado para hacer valer derechos vulnerados tanto de los individuos o colectivos, esto lo sitúa en un derecho que garantiza la participación ciudadana frente las acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales, como lo decreta el Art. 98 de la Constitución Política del Ecuador.

Tercer.- El derecho a la resistencia es un derecho reconocido a los pueblos frente a gobernantes de origen ilegítimo no democrático o que teniendo origen legítimo democrático han devenido en ilegítimos durante su ejercicio, que autoriza la desobediencia civil y el uso de la fuerza con el fin de derrocarlos y reemplazarlos por gobiernos que posean legitimidad

Cuarto.- Al no encontrarse normado la forma de resistencia en el Ecuador, vulnera derechos garantizados en la Constitución y leyes afines, ya que la ciudadanía no puede ejercerlo, por no especificarse sus límites y alcances del mencionado derecho, esto da lugar a que se vulneren a más de este derecho,

principios como el de legalidad, y principalmente los de participación ciudadana.

Quinto.- El Derecho a la resistencia, se encuentra en vulneración por la falta, de un procedimiento que estipule el tiempo en el cual se puede ejercerlo, y en qué casos se podría aplicar, entre otros requisitos que se deberían tomar en cuenta para garantizar a la ciudadanía la supremacía de la Constitución, y así poder evitar lesionar principios y derechos de participación.

Razón por la cual a la brevedad posible se debe presentar el respectivo proyecto de reforma y ampliación, ante los órganos legislativos respectivos.

9. RECOMENDACIONES.

Primero.- Es de carácter imprescindible que se tome en consideración la real e importantísima naturaleza jurídica del derecho a la resistencia con el objeto de evitar que existan incongruencias o contradicciones en nuestra legislación.

Segundo.- A la Asamblea Nacional del Ecuador, la cual sin influencias de índole político se recomienda debatir con criterios formados proyectos que protejan el derecho a la resistencia, y con ese fin terminar con la vieja práctica de resistencias mal intencionadas con oscuros intereses que generan daños tanto a bienes e intereses públicos y privados, así como también afecta negativamente a la imagen de nuestro sistema judicial a nivel internacional.

Tercero.- A la Corte Constitucional de Justicia, se recomienda, realizar un análisis jurídico crítico, ya que al ser encargado como máximo órgano de Control, interpretación constitucional y de administración de justicia, debe ser el pionero en delimitar el procedimiento sobre el derecho a la resistencia, para garantizar el derecho de participación en la ciudadanía.

Cuarto.- A la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia perteneciente a la Universidad Nacional de Loja, se les recomienda, realizar un análisis crítico-jurídico del anteproyecto de ley que será presentado a continuación y determinar qué impacto socio-político generara.

Quinto.- Finalmente propongo que se incorpore el anteproyecto de reforma a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, que comprende los respectivos procedimientos de aplicación y también con clara referencia a su regulación como derecho a la resistencia..

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente investigación se ve fundamentada en lo que dispone el Art. 98 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos, en concordancia con el Art. 1, de la Ley de Participación Ciudadana que dice: Objeto.- La presente Ley tiene por objeto propiciar, fomentar y garantizar el ejercicio de los derechos de participación de las ciudadanas y los ciudadanos, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, y demás formas de organización lícitas, de manera protagónica, en la toma de decisiones que corresponda, la organización colectiva autónoma y la vigencia de las formas de gestión pública con el concurso de la ciudadanía; instituir instancias, mecanismos, instrumentos y procedimientos de deliberación pública entre el Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, y la sociedad, para el seguimiento de las políticas públicas y la prestación de servicios públicos; fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; y, sentar las bases para el funcionamiento de la democracia participativa, así como, de las iniciativas de rendición de cuentas y control social.

Desde el año del 2008, donde dentro en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, podemos entender al país como un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como lo menciona en su Art. 1, reconociendo por primera vez el derecho a la resistencia, que permite poder resistirse ante un gobierno o autoridad pública, lo que ha permitido avanzar en el reconocimiento al principio y garantía de participación que tenemos derecho todos los ciudadanos ante los atropellos jurídicos que han sufrido y que no habido fundamento legal para defenderlo, dicho afirmación permitan garantizar la seguridad jurídica de quienes demandan la reparación integral de sus derechos lesionados y vulnerados

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

QUÉ, el Art. 84 de la Constitución de la República establece que: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades...”

QUÉ, El Art. 95 de la Constitución de la República expresa: “Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera

protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano.” En concordancia con el Art. 29 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana.

QUÉ, El Art. 6 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana: “La iniciativa popular normativa.- Las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de sus derechos políticos, así como, organizaciones sociales lícitas, podrán ejercer la facultad de proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o ante cualquier otra institución u órgano con competencia normativa en todos los niveles de gobierno.”

QUÉ, El Art. 99 de la Constitución de la República dispone: “La acción ciudadana se ejercerá en forma individual o en representación de la colectividad, cuando se produzca la violación de un derecho o la amenaza de su afectación; será presentada ante autoridad competente de acuerdo con la ley. El ejercicio de esta acción no impedirá las demás acciones garantizadas en la Constitución y la ley.” En concordancia con el Art. 44 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana.

QUÉ, existe un vacío legal, para el ejercicio y aplicación del Derecho a la Resistencia consagrado en la Constitución de la República Art. 98. Si bien es cierto el Derecho a la Resistencia es un derecho natural del individuo es

menester regularlo de manera profunda siendo esto un principio de justicia para la fundamentación del ordenamiento jurídico-constitucional.

QUÉ, el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República establece que: “La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley... numeral 6: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.”

EXPIDE:

La Normativa reformativa y ampliatoria del Derecho a la Resistencia para su correcto ejercicio y aplicación:

Agréguese, luego del Art. 101 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, incorpórese el TITULO X, cuyo título dirá: “DEL DERECHO A LA RESISTENCIA.”

Agréguese, los siguientes articulados con los siguientes textos:

Art. 102.- El Derecho a la Resistencia.- es un derecho natural de los individuos y los colectivos ejercidos 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.

Art. 103.- El Derecho a la Resistencia se podrá ejercer una vez agotado todos los actos administrativos y garantías jurisdiccionales previstas en la Ley y en la Constitución.

Art. 104.- Cuando se encuentren en vías de resolución o fallo las acciones iniciadas por el poder público y que propiciaron el desencadenamiento de recursos o acciones para el reconocimiento de los derechos afectados, quedarán suspendidos y no tendrán efecto alguno sobre la sociedad, hasta que la Corte Constitucional como Organismo Supremo falle o se pronuncie en derecho.

Art. 105.- Una vez agotados todos los recursos y acciones administrativas y legales, e interpuesto el derecho legítimo a la resistencia. El Estado a través de sus representantes a fin de garantizar la paz, la estabilidad y la seguridad ciudadana convocará a asambleas locales y nacionales para el diálogo social, hasta subsanar el conflicto, y la Corte Constitucional efectúe un pronunciamiento sobre el caso.

Art. 106.- El Estado será responsable de la protección de los individuos o los colectivos que ejerzan el Derecho a la Resistencia, a quienes brindara asistencia y protección.

Art. 107.- El Derecho a la Resistencia se efectuará de manera pacífica, para lo cual el Estado promoverá todas las facilidades para que se efectúen marchas,

debates, concentraciones, asambleas, foros, o cualquier otro tipo de manifestación de índole pacífica. Prohibiéndose de manera expresa los disturbios en dichos actos.

Art. 108.- El ejercicio del Derecho a la Resistencia, será aplicado bajo el principio de legalidad y podrá ser ejercida por cualquier ciudadano cuyos derechos se hallaren vulnerados, eximiéndose cualquier tipo de criminalización a o las personas que hayan ejercido el derecho constitucional y legal de resistencia, por tanto no podrán ser juzgados o incriminados por los delitos de rebelión, sabotaje o terrorismo, especificados en el Código Orgánico Integral Penal.

Art. 109.- La Corte Constitucional, será el Organismo competente para conocer y resolver la confrontación que pudiere existir entre el derecho a la resistencia y otros derechos o principios, y se pronunciara mediante resolución que sentará precedente para confrontaciones futuras tal como manda la constitución y sus Leyes afines.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala del Plenario de las Comisiones Legislativas de la Asamblea Nacional Constituyente, a los 02 días del mes de mayo del dos mil diez diecisiete.

f. El Presidente

f. El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA.-

- BOBBIO Afrerd. “Constitución y Derechos Fundamentales”. Editorial Quaderns de Treball. Canadá. 1994. Pág. 1995.
- CENTRO DERECHOS HUMANOS. Revista trimestral de Desarrollo Sustentable. JUÁREZ Agustín. Santiago - Chile. 2009
- Constitución de la República del Ecuador (versión digital)
- Constitución De La República De Guatemala art. 45 (versión digital)
- Constitución de la República de Argentina 1994 (versión digital)
- Constitución de la República del Paraguay 2001.(versión electrónica)
- Código Orgánico Integral Penal, art 346.
- Corte Constitucional. Sentencia No. 0004-09-SAN-CC. Caso No. 0001-08-AN. Registro Oficial Suplemento 43 de 8 de Octubre del 2009.
- Declaración de Derechos del Buen pueblo de Virginia (Estados Unidos). Artículo 3. 12 de junio de 1776.

- Dr. Miguel Ángel Osorio “El Alma de la Toga”.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición.
- Diccionario Jurídico de Rafael de Pina Vara.
- Enciclopedia Salvat
- F. DE SANCTIS: Diritto di resistenza, en Enciclopedia del Diritto (Milano, 1988), vol. XXXIX. 995.
- G. CASSANDRO: «Resistenza (diritto di)», op. cit. pag. 602
- FETSCHER: Widerstandsrecht und Revolution, en K. RAHNER (Hrsg.): Enzyklopädische Bibliothek. Christlicher Glaube in Moderner Gesellschaft (Freiburg, 1982), vol. 14. pag. 104.
- K. STERN: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland (München, 1980), vol. II. pag. 1489.
- Lcdo. Jaime Chávez Granja: Sobre los Derechos del Hombre.
- La Biblia.

- LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- MICHELLI Santan Mario. “Los Derechos Subjetivos en la Constitución Española”. Ediciones ultra. Madrid – España. 1999. Pág. 56.
- Martin Luther King, discurso “Tengo un sueño” en Washington DC.
- OTAMENDI Mario. Democracia y Anarquía. Tomo I. Ediciones Univisa. México Df. 1998. Pág. 45.
- Patricio, Carvajal, 2012, En la Herencia de Antígona: El derecho de resistencia.
- Simón José Antonio de la Santísima Trinidad de Bolívar Ponte y Palacios Blanco, Discurso de Angostura
- Stephen R. Covey - Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva
- Sobre la resistencia de la UNE, vid. Maestros ratifican derecho a la resistencia. http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/886893/-1/Maestros_ratifican_derecho_a_la_resistencia.html (acceso: 06/07/2012)

- Sobre la resistencia del sector indígena, vid. Demandan a Correa por \$30 millones. [http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101143778/-1/Demandan_a_Correa_por_\\$30_millones.html](http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101143778/-1/Demandan_a_Correa_por_$30_millones.html) (acceso: 06/07/2012).

- Sobre la resistencia municipal en Machala, vid. Resistencia municipal por despido masivo. http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101014582/-1/Resistencia_municipal_por_despido_masivo.html (acceso: 06/07/2012)

- Sobre Garantías. https://jorgemachicado.blogspot.com/2013/07/que-es-una-garantia_4536.html

- Sobre los 10 de Luluncoto. <https://lalineadefuego.info/2013/03/04/los-10-de-luluncoto-una-sentencia-inducida-por-victor-hugo-vinueza/>

- Sobre el derecho continental. wikipedia.org/wiki/Derecho_continental

- Sobre el derecho anglosajón <http://angelsistemasjuridicos.blogspot.com/2012/05/derecho-la-familia-juridica-del-common.html>

11. ANEXOS.

11.1 Proyecto de tesis.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA

“NORMAR EL USO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA PARA EVITAR QUE SE APLIQUE COMO JUSTIFICATIVO PARA VIOLENTAR EL ORDEN CON ACTOS ANTIJURÍDICOS”

Proyecto de tesis previa a la obtención del Título de Abogado.

AUTOR:

Mauricio Javier Vásquez Galarza

Loja – Ecuador.

2016

➤ **TEMA**

“NORMAR EL USO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA PARA EVITAR QUE SE APLIQUE COMO JUSTIFICATIVO PARA VIOLENTAR EL ORDEN CON ACTOS ANTIJURÍDICOS”

➤ **PROBLEMÁTICA**

En la Carta Magna aprobada en Montecristi, en la que se reconoce la amplitud del Título IV De Participación Y Organización Del Poder, sección segunda Art. 98 determina.-“ 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 de la Constitución”, como podemos verse hace mención del derecho a la resistencia y el consecuente peligro que puede representar una interpretación excesiva del mismo, lo que me induce a la necesidad de ir delimitando el ejercicio de este derecho constitucional.

Esta Ley al no ser clara y precisa, el procedimiento o la forma de resistirse, afecta directamente al principio de legalidad, de esta manera todos los ciudadanos se encuentran en una disyuntiva para la aplicación del derecho a

resistirse por cuanto, no existe normativa donde explique en qué forma; cuando; ante quien; y como poder aplicarlo.

Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Entonces para que un recurso sea viable, es fundamental que permita contar con medios eficaces y suficientes para reparar la situación jurídica infringida, que cuando se produzca la violación a un derecho humano como es el caso del “derecho a la resistencia.

➤ **JUSTIFICACION**

En lo constitucional.- Una de las inclusiones que desde el año 2008, ha obtenido un gran interés social y legal, es la vigencia en la actual constitución política, con un esquema muy diferente a las demás constituciones, reconociendo la garantía constitucional de los derechos con superioridad, entre esos derechos se encuentra el derecho a la resistencia establecido en su Art. 98, este derecho a resistirse, en las constituciones políticas anteriores no fue especificado ni mencionado como tal pero lamentablemente deja varios vacíos jurídicos sobre su aplicación, lo que dificulta su exigencia de aplicación.

En cuanto a lo social.- Hemos observado de manera desagradable la forma en la cual se ha pervertido y tergiversado el mencionado derecho a la resistencia, como tal es el caso del ciudadano Floresmilo Villalta a quien se le acusó de haber cometido el delito de violación a una menor edad, por lo cual se acogió al derecho a la resistencia para verse beneficiado de la amnistía que la Asamblea Nacional Constituyente concedió a ambientalistas que quisieran ejercer el derecho a la resistencia en defensa del ambiente y sean acusados por haber cometido delitos políticos. Aunque la violación no es, bajo ningún parámetro, un delito político, la Corte Constitucional dio validez a dicha amnistía a favor de Villalta, contradiciendo a los jueces penales quienes rechazaron el proceder de la mencionada Corte.

Respecto a la realidad económica.- Debido a la crítica situación económica del país con las normativas lograremos evitar más inconvenientes políticos-sociales conservando así el orden público y agilitando la administración de justicia, ahorrando recursos económicos de manera significativa.

4. OBJETIVOS:

4.1 GENERAL: “Elaborar un análisis doctrinario, crítico – jurídico y político del derecho a la resistencia, para sustentar la inclusión de un anteproyecto en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana.”

4.2 ESPECIFICOS:

4.2.1: “Respaldar jurídicamente la necesidad de normativas en el estado constitucional y el derecho a la resistencia”.

4.2.2: “Establecer la aplicación y utilización del derecho a la resistencia en el Ecuador”

4.2.3: “Proponer una reforma a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana con la inclusión de un anteproyecto en la Ley en referencia al derecho a la resistencia”.

5. HIPOTESIS

“La aplicación del derecho a la resistencia provocaría serias contradicciones jurídicas que imposibilitarían una correcta administración de justicia”

6. MARCO TEÓRICO.

6.1 Marco Conceptual.

Para iniciar con el siguiente documento jurídico debemos tener en claro el significado en nuestra lengua del derecho analizado para lo cual me remitiré al actual Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el que entre las acepciones de “resistencia” refiere al “conjunto de las personas que, clandestinamente de ordinario, se oponen con violencia a los invasores de un territorio o a una dictadura”³³

Existen en la actualidad varios estudiosos y tratadistas que han dado sus conceptos, definiciones e interpretaciones, una definición exclusivamente jurídica del derecho de resistencia, según ya he indicado, no puede ser posible, pues en su formulación incluyen argumentos provenientes de varias disciplinas. Por lo cual debemos incluir diversidad de las fuentes que participan en la formulación del derecho de resistencia han llevado, debido a esto constitucionalista alemán K. Stern a señalar: “El derecho a la resistencia no es una categoría constitucional solo; que se pronuncia y un problema teológico y ético - moral ^{“34} (Das Widerstandsrecht ist keine verfassungsrechtliche Kategorie allein; es ist und prononcierte in theologisches und ethisch-moralisches Problem). Las

³³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición.

³⁴ K. STERN: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland (München, 1980), vol. II. pág. 1489.

interpretaciones que da Stern nos revelan la gran complejidad de una materia que ha sido una y otra vez debatida.

Además, el término en sí derecho de resistencia (iusresistendi: Widerstandsrecht) tiene un preciso significado en la historia del pensamiento jurídico: la limitación del poder de la autoridad pública y del Estado y la custodia de la libertad de la comunidad. En el fondo se trata de la conservación del bien común de la sociedad consagrada en la Constitución el justo y recto ordenamiento político-jurídico del Estado en cualquiera que fuese sus formas. Pues bien: definiciones sobre derecho de resistencia existen en relación de proporcionalidad directa con los autores que han escrito sobre el tema. Así, el célebre politólogo I. Fetscher define el derecho de resistencia con la siguiente frase: “En el marco del derecho a la resistencia significa la ley de las personas naturales o funcionarios públicos (autoridades subordinadas, los tenedores de altos cargos públicos etc.) en mantenerse en oposición y declarar resistencia al poder”³⁵. También podemos encontrar una definición más limitada encontramos en F. de Sanctis: “Derecho de resistencia es el derecho a una entidad (persona, grupo de personas) no obedecer un poder ilegítimo o actos de poder que no esté conforme con la ley”³⁶

³⁵ I. FETSCHER: Widerstandsrecht und Revolution, en K. RAHNER (Hrgs.): Enzyklopädische Bibliothek. Christlicher Glaube in Moderner Gesellschaft (Freiburg, 1982), vol. 14. pág. 104.

³⁶ F. DE SANCTIS: Diritto di resistenza, en Enciclopedia del Diritto (Milano, 1988), vol. XXXIX. 995.

6.1.1 Debate Teórico en torno al Derecho a la Resistencia.-

Desde los inicios de la República hemos contado con varias constituciones y estas a su vez han sufrido varias reformas que se han aprobado, pero en la última que fue forjada en la célebre ciudad de Montecristi tenemos una particular inclusión del derecho a la resistencia, el cual según asambleístas del oficialismo es de carácter insustituible para que el pueblo, en forma individual o colectiva, sobre todo evitar arbitrariedad y el abuso de los poderes públicos; más aún, en el Estado Social de Derecho.

En cuanto a la definición del derecho a la resistencia.- aún la doctrina, no ha llegado a consensuar una definición única del derecho a la resistencia, “pues en su formulación concurren argumentos provenientes de varias disciplinas”, citando algunas como literatura política–jurídica, filosófica teológico y moral, también sumándose a lo manifestado las realidades propias existentes en cada país. Se concluye entonces que “dar una definición única, inflexible y definitiva” es una expectativa poco real, de allí que el presente documento investigativo procure brindar elementos que permitan avanzar en la construcción de dicha definición. .-

Diferencias: derecho a la resistencia vs otras formas de resistencia.- la doctrina, a efecto de evitar confusiones, siempre ha procurado diferenciar al derecho a la resistencia respecto de diversas formas extra legem de resistencia, díganse pacíficas y violentas. Lo que a su vez ha permitido diferenciarlo de los

recursos jurídicos atribuibles al derecho de impugnación, debido a que el derecho a la resistencia recurre a actos extra legem, sancionados por el Derecho, mientras que los recursos inmersos en el derecho de impugnación al ser amparados por el Derecho están libres de sanción.

Para profundizar mencionare formas ejercidas del mencionado derecho:

5. Floresmilo Villalta a quien se le acusó de haber violado a una menor edad, frente a lo cual invocó el derecho a la resistencia con el fin de verse beneficiado de la amnistía que la Asamblea Nacional Constituyente concedió a ambientalistas que quisieran ejercer el derecho a la resistencia en defensa del ambiente y sean acusados por haber cometido delitos políticos.³⁷
6. La resistencia de la Unión Nacional de Educadores a ser evaluados por el Ministerio de Educación en el año 2009.³⁸
7. La resistencia del sector indígena a la explotación minera a gran escala en ciertas zonas del país.³⁹
8. La resistencia del Sindicato de Trabajadores de Machala a la decisión, emanada por el director de Servicios Públicos del Municipio de Machala, en

³⁷Corte Constitucional. Sentencia No. 0004-09-SAN-CC. Caso No. 0001-08-AN. Registro Oficial Suplemento 43 de 8 de Octubre del 2009.

³⁸Sobre la resistencia de la UNE, vid. Maestros ratifican derecho a la resistencia. http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/886893/-1/Maestros_ratifican_derecho_a_la_resistencia.html (acceso: 06/07/2012).

³⁹Sobre la resistencia del sector indígena, vid. Demandan a Correa por \$30 millones. [http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101143778/-1/Demandan_a_Correa_por_\\$30_millones.html](http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101143778/-1/Demandan_a_Correa_por_$30_millones.html) (acceso: 06/07/2012).

la que se considera que fueron despedidos injustificadamente 17 trabajadores del Municipio de dicha localidad.⁴⁰

6.1.2- Breve conceptualización de los Derechos Humanos

Para referirme a los derechos humanos es necesario efectuar un análisis jurídico y social sobre su aplicación en el mundo entero, así como el reconocimiento que todos los países le han dado a través de las diferentes constituciones que regulan su ejecución, protección y defensa. En la Revista Latinoamericana de Desarrollo Sustentable, se establece que “El concepto de Derechos Humanos es integral, ya que son interdependientes, es decir que no hay un derecho más importante que otro, lo que implica que la violación a uno solo de ellos, repercute en múltiples violaciones, además que la realización de un derecho posibilita la realización de otros. El concepto derechos humanos es universal e incluyente, ya que son de carácter ineludibles para todas y cada una de las personas, tanto en lo individual como en lo colectivo, en el marco de la situación histórica, temporal y cultural que rodea la convivencia de las personas. Por lo tanto, el modo de realización de los derechos humanos depende de la situación social, política y cultural de los grupos humanos que los ejercen, defienden y reivindican.

⁴⁰Sobre la resistencia municipal en Machala, vid. Resistencia municipal por despido masivo. http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101014582/-1/Resistencia_municipal_por_despido_masivo.html (acceso: 06/07/2012)

En razón de que existe una diversidad de derechos humanos, la violación de uno de ellos implica que las personas que se sientan perjudicadas ejerzan a través de cualquier medio la defensa del derecho lesionado para que este a su vez sea exigido a su cumplimiento. Los derechos humanos son jerárquicos y de aplicación especial frente a cualquier derecho, su normativa establece que están por encima de cualquier norma sustantiva o adjetiva. En caso que norma jurídica alguna contradijera los principios de los derechos humanos, se da por entendido como de carácter nulo e ineficaz porque ninguna norma bajo ninguna circunstancia puede restringir los derechos de los seres humanos. Se debe tomar en cuenta que la aplicación de los derechos humanos depende directamente del sistema económico, político y social de una nación, en los países democráticos, los derechos humanos alcanzan su reconocimiento y garantía primordial; en los países autoritarios, los derechos humanos son inaplicables y solo se reconoce el derecho que el Estado impone a los ciudadanos.

Los derechos humanos son garantías y facultades innatas al ser humano es decir el ser humano ya nace con estos derechos, sin distinción de sexo, edad, religión, raza y nacionalidad que tienen como finalidad proveer de una vida digna, decorosas y sin violencias a favor de todos los seres humanos. Los derechos humanos fueron creados con el objetivo de proteger a la mujer y hombre de las actividades ilegítimas que puedan causar los órganos del poder público o el sector privado

6.1.3 El Derecho a la Resistencia Conceptos

“El derecho de resistencia no puede ser ni afirmado ni ejercido en tanto en cuanto no existan límites sobre la actuación del poder estatal”⁴¹

El desarrollo indiscutible del marco legal del Ecuador, ha conllevado a la elaboración y reformas de varias figuras jurídicas constitucionales que permitan a todas las ciudadanas y ciudadanos poder exigir el cabal cumplimiento de los derechos y garantías previamente establecidos, en este sentido el derecho a la resistencia se erige como uno de los medios de acción ciudadana para hacer valer el respeto a los derechos y la reclamación de nuevos derechos. Para un análisis idóneo del derecho a la resistencia se debe empezar mencionando las definiciones que giran alrededor de esta polémica institución del derecho constitucional.

Es importante citar al tratadista Mario Otamendi, quien manifiesta: “El derecho a la resistencia o derecho de rebelión es un derecho reconocido a los pueblos frente a gobernantes de origen ilegítimo (no democrático) o que teniendo origen legítimo (democrático) han devenido en ilegítimos durante su ejercicio, que autoriza la desobediencia civil y el uso de la fuerza con el fin de derrocarlos y reemplazarlos por gobiernos que posean legitimidad”⁴²

⁴¹G. CASSANDRO: «Resistenza (diritto di)», op. cit., pág. 602.

⁴²OTAMENDI Mario. Democracia y Anarquía. Tomo I. Ediciones Univisa. México Df. 1998. Pág. 45

6.1.4 Historia del derecho a la Resistencia.

Atenuado durante la época de la Monarquía absoluta o también época oscura en Europa Occidental, minimizada totalmente de la dimensión iusnaturalista, el derecho de resistencia resurgirá precisamente desde este reducto con el renacentismo y especialmente con el espíritu liberal revolucionario, pero ahora no tanto o no sólo como un instrumento para preservar e intentar restablecer el contenido y los límites de un pacto, sino con nuevos ropajes, bajo la forma de un derecho natural individual-revolucionario orientado a la tutela del individuo frente a la opresión.

El mencionado derecho ha ido evolucionado en el transcurso del tiempo, forjándose desde la costumbre, el descontento, y la rebelión, a ser un recurso totalmente reconocido en su aplicabilidad jurídica, lo que a su vez serviría para fomentar e incentivar las revoluciones como las que se suscitaron en el decadente Imperio Francés, hasta llegar a Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, que ocasionarían transformaciones radicales en el orden social, político, y hasta jurídico, ya que es un tema que proviene directamente con la libertad, este mismo derecho de resistencia es uno de los temas centrales del pensamiento político-jurídico moderno, constituyendo el inicio del debate y lucha por la libertad política en todos los estados que buscan liberarse de una situación de gobierno dictatorial. Cabe resaltar que a lo largo de la historia de la humanidad uno de los pueblos pioneros, en invocar y ejercer este derecho fue

Holanda quienes en su lucha contra la monarquía española de Felipe II, también está ligado el derecho de resistencia a las diversas formas de levantamientos (entre estas formas existieron milicias o guerrillas de autodefensa) y protestas sociales, que cruzan toda Europa en el siglo XVI, conocidas comúnmente en Alemania como guerras campesinas. Todas estas corrientes se nutren de las propuestas doctrinales de teólogos y juristas que fundan sus planteamientos tanto en la tradición filosófica antigua como en la teología moral cristiana. Esta situación llegará a un punto culminante cuando, durante los siglos XVI y XVII, las corrientes religiosas protestantes como católicos invoquen los mismos principios, basados en las mismas fuentes, para defender posiciones políticas antagónicas.

Este antiguo debate de carácter transcendental acerca del derecho de resistencia tuvo el gran mérito de dar un impulso decisivo al desarrollo del tema de las libertades modernas. Tomando principalmente al derecho de resistencia como género, esto es, derecho de resistencia "lato sensu", nos referiremos a la formulación histórica general que englobaría a una serie de conductas cuyo denominador común es el de implicar todas ellas un enfrentamiento con el poder, no sólo como enfrentamiento fáctico, sino también jurídico, como desconocimiento o negación de la pretensión de legitimidad del poder o de la justicia de su actuación. Enfrentamiento (resistencia, desobediencia) que a la postre se torna en una limitación del poder de la autoridad pública. En este sentido, cabría conceptualizar el derecho de resistencia como el derecho del

particular, o de grupos organizados, o de órganos del Estado, o de todo el pueblo, de oponerse con cualquier medio, incluso con la fuerza, a un poder ilegítimo o al ejercicio arbitrario y violento, no conforme al derecho, del poder estatal. Quedarían, por ello, excluidas de tal concepto las formas de resistencia a las diferentes manifestaciones del poder público que no se configuraran como el derecho arriba mencionado a resistir contra la supuesta injusticia que pueda darse en aquellas manifestaciones criminales, y desobediencia común.

En nuestra era Republicana, es fundamental recordar la oposición y resistencia de Rocafuerte y de militares ecuatorianos al extranjeroismo manifestado en el estadista venezolano Juan José Flores y a sus oscuras intenciones de perennizarse en el poder, luego hay que pensar en la Revolución del 6 de marzo de 1845 al mismo gobierno de Flores. La Historia Universal, nos cuenta una gran cantidad de casos en que pueblos de todas las épocas de la humanidad, han recurrido a la resistencia y a la oposición, cuando han sido conculcados y violados sus derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión, al trabajo, a una vida digna, a las actitudes omnímodas y dictatoriales que produce un ejercicio abusivo del poder político.

En la Biblia los narra, como el caso de los judíos al mando de Moisés frente a los egipcios. Bien podría decirse que la crucifixión de Cristo, se produce en la coyuntura histórica de la resistencia al orden social de aquella época y aún al gobierno y las leyes del Imperio Romano. Es que estos derechos son parte

consustancial del ser humano y por tanto han existido y permanecido conjuntamente, desde que éste apareció sobre la faz de la tierra, en forma primitiva y difusa. Por tal razón, cuando se produjo el cambio del Estado feudal al Estado Moderno, con el avance del Estado de Derecho y el Constitucionalismo, la presencia de nuevas formas de gobierno dictatoriales, déspotas, tiránicas y totalitarias, sobre todo a raíz de la segunda guerra mundial, alimentaron el derecho de resistencia, que se convierte en derecho reservado a los ciudadanos frente a la tiranía, que legitima la insurrección contra los poderes ilegítimos.

6.2- MARCO DOCTRINARIO

6.2.1.- El Derecho a la Resistencia en el Ámbito Doctrinario.

El derecho a la resistencia viene a ser un acto revolucionario que se inscribe en las esferas del constitucionalismo para garantizar a la población el ejercicio de los derechos que son afectados por el poder público, sin embargo este constitucionalismo del derecho a la resistencia nació con las conquistas democráticas en algunos países. El tratadista Mario MichelliSantan al sostener que “El derecho de resistencia entrará a formar parte como derecho subjetivo de la mayoría de las diferentes Cartas o Declaraciones de derechos que proliferarán en la época revolucionaria. No obstante, con ello no se habrá producido sino la primera

fase del proceso de garantizar de los derechos del hombre (entre ellos, del de resistencia), la fase de «iusnaturalización» y «formalización declarativa», fase a la que deberá seguir una segunda de «constitucionalización» de los mismos⁴³.

El derecho de resistencia con su legalidad debidamente reconocida tuvo su mayor punto de auge en las múltiples cartas y declaraciones de derechos, especialmente en las declaraciones francesas y americanas que aplicadas por las revoluciones burguesas que terminaron con el sistema feudal para imponer el sistema burgués, en la cual el derecho de resistencia se convirtió, en una hipótesis admitida por la mayoría de países que se inscribió después de algún tiempo en el ius naturalismo. Se debe recalcar que solo la constitucionalización de este derecho permite a los todos los sujetos acogerse a este derecho para lograr su aplicación y aceptación en el ordenamiento jurídico de una nación. En este sentido señalaba el tratadista Rubio Llórente que *“La solución se encuentra precisamente en el concepto revolucionario de Constitución como una forma política en la que el poder está dividido y los derechos garantizados, es decir, en la Constitución como la simple positivación del derecho de resistencia en una situación de poder unificado y plena estatalización del Derecho”*⁴⁴.

⁴³MICHELLI Santan Mario. “Los Derechos Subjetivos en la Constitución Española”. Ediciones ultra. Madrid – España. 1999. Pág. 56

⁴⁴RUBIO Llórente F. “La doctrina del derecho de resistencia frente al poder injusto y el concepto de Constitución”. Caracas – Venezuela. 1975. pág. 980

Entonces la constitucionalización del derecho a la resistencia llega a ser entre otros aspectos la democratización del sistema estatal que reconoce los derechos más fundamentales al ser humano para su práctica y defensa, esto le otorga a este derecho la legalidad necesaria para ser invocada por los ciudadanos, cuando existe una acción de poder ilegítimo que no pertenece a ningún poder público y cuando alguna acción siendo legítima del poder público es arbitraria y viola los derechos de las personas reconocidas en la Constitución y demás leyes.

Como señala el tratadista Bobbio, “La constitucionalización de la garantía contra el abuso en el ejercicio del poder se produce a través de dos instituciones típicas como son la separación de poderes (tanto vertical, entre los órganos al vértice de la administración central, como la horizontal entre los órganos centrales y periféricos en las distintas formas y cotas de autogobierno) y la subordinación del poder estatal, incluso de los órganos legislativos mismos, al Derecho (el llamado «constitucionalismo»). El primero es la «constitucionalización de la oposición» (convirtiendo en lícita la alternancia en el poder), y el segundo la «constitucionalización del poder del pueblo a sustituir a los gobernantes, a través del sufragio universal masculino y femenino. En otras palabras,

laconstitucionalización de las garantías contra la ilegitimidad y/o abusos del poder público sólo puede darse a través de la Constitución Democrática”⁴⁵

Pues bien, el derecho a la resistencia tiene un mayor alcance para ejercer más potestad al permitir que, por medio de él los sujetos tengan la facultad de auto concederse derechos nunca antes reconocidos pero considerados necesarios por ellos, ya que así lo permite el Artículo 98 de la Constitución al mencionar que, por el derecho a la resistencia, se podrá “demandar el reconocimiento de nuevos derechos.” Esto refleja un alto nivel de interpretación imperante en el derecho a la resistencia, por lo que la redacción que éste tiene en la Constitución demuestra que debe ser regulado por una norma de menor jerarquía con el fin de limitar tal subjetividad y establecer bajo qué supuesto se podría ejercerlo, de lo contrario se podrían presentar casos en los que este derecho choque con derechos que podrían ser invocados por aquellas personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que no consideran haber vulnerado o que podrían vulnerar un derecho del resistente.

6.2.2 Formalización de la Doctrina del Derecho de Resistencia

Para culturas iconos de la historia mundial como los griegos y romanos era el poder un hecho natural, consecuencia de la fuerza. Rechazaban la tiranía, pero

⁴⁵BOBBIO Afrerd. “Constitución y Derechos Fundamentales”. Editorial Quaderns de Treball. Canadá. 1994. Pág. 1995.

como un gobierno pernicioso en la práctica, es decir, antinatural, incompatible con la libertad del ciudadano. Por eso se oponían el mando de uno solo (monarquía), que derivaba fácilmente a tiranía. Idearon la forma mixta de gobierno con el fin de evitarla. Dado que según su concepción cíclica naturalista del tiempo todo acaba degenerando, tendían a pensar que la tiranía era una consecuencia natural de la degeneración de las formas de gobierno.

Así pues, basta la recepción y afirmación del cristianismo no tuvo lugar la formalización doctrinal de la tiranía como gobierno anti-político. Época medieval: La religión bíblica alteró profundamente la concepción del poder. La idea de creación ex nihilo hizo aparecer el poder en unadimensión enteramente nueva, tanto por ser ahora trascendente al mundo —*nihil potestas nisi a Deo*— y no puramente natural, cuanto por su naturaleza infinita, que implicaba la desaparición de la idea antigua del destino. De modo que al ser un poder de origen divino, todo poder, de la naturaleza o humano es derivado y, por tanto, relativo. Lo que significa, por una parte, que ningún poder humano puede ser tan absoluto, como pretende la tiranía; por otra, que es esencial al poder su carácter moral, que, por decirlo así, lo desnaturaliza: no puede ser ambiguo, puesto que ha de estar ordenado al bien, y es la fuente del orden: *rex cui si recte feceris* (San Isidoro). Por la misma razón, el poder político no pertenece a nadie en particular, sino al pueblo en su conjunto —*vox populi vox Dei*, a la comunidad de hombres; no como un hecho según ocurría en la antigüedad sino como un derecho concreto, pues su titularidad emana del Derecho, que

pertenece al pueblo como cuerno. que define lo justo: la titularidad del poder político la otorga el pueblo; el gobierno es gobierno por consentimiento, según la fórmula. La relativización del poder hace que se manifieste como cosa del pueblo a través del orden jurídico: nadie podía legislar, salvo el Papa en materias sagradas y en su estricta función de Vicario de Cristo y el Emperador, asimismo únicamente en su condición de kat-échon de dique temporal frente al Anticristo. Y como todo derecho brota directamente del pueblo. Constituía su fuente la costumbre de ahí la omnipotentia iuris medieva. Expresión de la opinión pública acerca de lo recto y justo. La doctrina de la tiranía se formalizó con estos elementos como parte esencial de la filosofía política. No perdió vigencia mientras se siguió considerando el ejercicio del poder desde el punto de vista religioso. Su iniciador fue San Isidoro, cuyas ideas resultaron ser capitales para la formación de la concepción europea de la política y de lo Político.

Puesto que en la sociedad contractual medieval el hecho de la resistencia podía ser la expresión jurídica normal de un derecho, se divulgó en la Edad Media como doctrina del tiranicidio, el aspecto culminante y más problemático del derecho de resistencia, vago en teoría pero eficaz en la práctica, al poder injusto o ilegítimo, y fundamento de las libertades europeas. Pues entonces ilegítimo equivalía —correctamente— a ilegal, porque en una sociedad contractual, lo legal es lo legítimo. La separación entre legal y legítimo, tan

importante para el derecho de resistencia. sobreviene siempre que se pierde de vista el sentido del derecho como lo recto y su origen popular.

Entonces, lo justo legal puede no coincidir con la idea de justicia del pueblo cuando el poder político le ha confiscado el derecho y se atribuye su titularidad. En este caso no puede invocarse lógicamente como derecho el hecho jurídico de la resistencia y menos el tiranicidio, de manera que la cuestión de derecho se reduce a una cuestión política, de fuerza y poder. Hobbes lo vio muy bien: como toda insurrección va contra el derecho establecido es ilegal y por tanto ilegítima; pero si triunfa implanta su propio derecho y se legitima.

6.3- MARCO JURIDICO

6.3.1 Estructura e inclusión como norma constitucional

La instauración de la resistencia como tal en el artículo 98 de la Constitución puede dársele varias interpretaciones, desde el predominante positivismo, como una paradoja sistémica, ya que su inclusión literal en la Constitución da existencia y funcionamiento a una institución autónoma con suficiente poder para volverse contra el mismo sistema, el momento que se recurre a ella para proteger un derecho o para hacer que reconozcan otros; ningún complejo busca su autodestrucción sino su mejoramiento y perpetuación. En este sentido, la resistencia como garantía autónoma de corrección de las aberraciones, lo que

haría más bien es poner en peligro esta racionalización de la reacción a las fallas internas, al devolver la entrada a situaciones de pre – sistémicas de hecho, con alcances insospechados. Pero como hemos desarrollado en las páginas precedentes, desde la nueva perspectiva neoconstitucionalista, la inclusión de la resistencia tiene sentido y es necesaria, por cuanto al acrecentar el rango de juridicidad y al ubicar el canon de legitimidad en el ámbito supra positivo, la preocupación por el sistema o la Constitución ya no es el límite, sino la preocupación por el cumplimiento de los derechos humanos.

Estos últimos en esta nueva lógica, volvemos a recalcar, no los puede crear y contener el sistema, sino el substrato moral y naturalista: la dignidad de las personas. El artículo 98 de la Constitución de Montecristi está incluido dentro del título que se refiere a la participación y organización del poder, en el capítulo de participación en democracia, específicamente en la sección de organización colectiva, el mismo tiene el siguiente texto:

“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.”⁴⁶

Lo que este artículo contiene, las implicaciones de lo estatuido en estas líneas y las interrogantes que nos deja su corta redacción, las trataremos de analizar a

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador pag 115

continuación con el fin de dimensionar en mejor forma qué es resistir en nuestro actual ordenamiento jurídico. Al igual que el artículo en mención, empezamos en el tratamiento de la titularidad de la capacidad de resistir. Como se puede observar, son sujetos activos de esta prerrogativa tanto las personas naturales, sin ninguna restricción tal como establece el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, como también los colectivos. Esta puntualización muestra de alguna forma que la resistencia correspondería principalmente a los sujetos más frágiles y menos poderosos en la cotidiana relación social y política, como son los ciudadanos comunes y corrientes y cualquiera de las colectividades, que pueden ser entendidas como organizaciones sociales con fines de participación política, formadas por diversos motivos, tales como étnicos, culturales y hasta coyunturales, por ejemplo la colectividad de consumidores de un servicio. Con el fin de concretar en mejor forma este último tema, estamos conscientes de lo abierto del término colectivo, y más bien aplicando los numerales 3 y 4 del artículo 11 de la Constitución, toda agrupación de personas, incluidas las personas jurídicas podrían ser titulares de la acción de resistencia estudiada. No podrían, por exclusión, resistirse ningún ente u órgano perteneciente al estado, el cual, según ciertas tendencias doctrinales, no tiene derechos frente a sus mandantes sino sólo la obligación de suplirles de derechos.

Continuando en el mismo tema, un punto álgido en la definición de la titularidad para resistir es la posibilidad de que se puedan adherir a esta acción individuos y colectivos que no están siendo afectados en sus derechos directamente ni

que tampoco buscan que se les reconozcan unos nuevos. La lectura y aplicación literal del artículo 98 negaría esta posibilidad, pero como ya conocemos el principio del sentido más favorable a la efectividad de los derechos, el evento de que unas personas ayuden en la resistencia de otras se torna totalmente plausible. En realidad, una de las propuestas bastante aceptadas es aquella que expresa que la capacidad de resistir es inherente a todos, en cualquier momento y en cualquier circunstancia, los afectados directamente por la violación de sus derechos lo que tendrían es una prerrogativa adicional de exigir las correspondientes reparaciones; es más, completando la tesis propuesta, el escenario en el cual sólo puedan resistir los afectados implicaría la obligación de que los no afectados se conviertan en cómplices del daño, dado que ellos deben y voluntariamente siguen obedeciendo el derecho que por lo menos tiene sembradas dudas en su legitimidad. Una excelente forma de sostener lo dicho es el planteamiento de Martin Luther King, el cual al ser criticado por su ajenidad al lugar donde se estaban violando derechos de los negros decía: “La injusticia está en todas partes, estamos unidos por las redes de la reciprocidad, lo que les acontece a algunos afecta a los otros, por eso ha venido a protestar lejos de su casa.”⁴⁷

⁴⁷ Martin Luther King, discurso “Tengo un sueño” en Washington DC.

6.3.2 Naturaleza Jurídica del Derecho a la Resistencia

La naturaleza jurídica del derecho a la resistencia, nace de la disconformidad de la ciudadanía frente las decisiones políticas de las autoridades públicas, y se distingue por ser un medio de protección ante acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas, que están encargadas de llevar una estabilidad normativa y social, para un buen vivir, y que en ocasiones, abusándose de su representación han realizado actos que quebrantan su deber designado y la garantías constitucionales, que se deben aplicar en un proceso judicial o particular, sin olvidar que la designación de nuestros gobernantes, se ha basado en permitirles tomar decisiones en pro del pueblo sin que en la práctica realmente beneficien a sus mandatarios, esto ha ocasionado que la resistencia o rebelión, en el Ecuador, se convierta en manifestaciones y actos in-jurídicos de la ciudadanía, por no tener un derecho que sea reconocido por la Constitución Política, hasta el año 2008, donde nace una carta magna garantista de los derechos constituciones.

En sí, el derecho a la resistencia “el derecho a la resistencia es la facultad concedida a los ciudadanos por medio de la cual se les permite a estos ejercer medidas de oposición con el fin de garantizar el respeto y ejercicio de sus Derechos Humanos que se crean vulnerados, o el reconocimiento de nuevos derechos, cuando por otros medios institucionales, por ejemplo una acción

judicial, no se lo ha conseguido”⁴⁸., pretende, ser un medio objetivo para la protección de la vulneración de los derechos que en ocasiones son mal interpretados por representantes de las entidades del estado, viene a ser como un garantía social, de participación, donde se llama a la paz bajo los argumentos políticos y no a una rebelión con piedras y palos.

6.3.3 Principios Jurídicos del Derecho a la Resistencia.

La Constitución de la República del Ecuador, TITULO IV PARTICIPACION Y ORGANIZACION DEL PODER, sección segunda en su Art. 98.- dispone: 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.

El derecho de resistencia al cual hago referencia, mencionado en el Artículo 98 de la Constitución del Ecuador; cuya formulación e interpretación desde ya incitan a los ciudadanos naturales y extranjeros (menciono a estos últimos debido a que poseen los mismos derechos y obligaciones que los ecuatorianos por nacimiento o naturalización) a la resistencia y oposición, debido al vacío

⁴⁸Wilton Guaranda. “La Consulta Previa y el Derecho a la Resistencia”. Nuevas instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano. (Ed.) David Cordero. Cotopaxi: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, 2009. p. 144

jurídico que se puede apreciar en dicho artículo, por ende dejando materia por reformar, ya que de lo contrario sólo favorecerán al tanto a los usuarios del sistema judicial o Régimen de turno, polemizando y prostituyendo el espíritu con el cual fue concebido originalmente esta Ley y en el plano de la acción, se traduciría en el inicio de una “batalla campal” basada en el contradicciones jurídicas, ambigüedades y corrupción los que nos conllevaría a una confrontación no solo de índole legal sino también sociales de gravísimas consecuencias, viéndose el pueblo soberano en una encrucijada por el mismo instrumento que aprobó en la imperiosa búsqueda del célebre sumakkausay, citare algunas palabras de nuestro libertador Simón Bolívar: “El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”⁴⁹, principios que hasta los días actuales venimos buscando con el mayor de los ahíncos, pero en claro tenemos que para alcanzar estos ideales debemos contar con una Constitución perfecta dentro de lo posible.

⁴⁹ **Simón** José Antonio de la Santísima Trinidad de **Bolívar** Ponte y Palacios Blanco, Discurso de Angostura.

7. METODOLOGIA.

Con el fin de comprobar la hipótesis planteada en la presente tesis de grado desarrollare undocumento jurídico de análisis crítico y anteproyecto de Ley por lo cual he creído conveniente utilizar los siguientes métodos y técnicas.

7.1. MÉTODOS.

Método Científico.

Me ayudara adquirir los conceptos precisos sobre la diversidad de los hechos, fenómenos y procesos de la realidad social y facilitara la sistematización de conocimientos con el cual se lo aplicara en todo el proceso investigativo.

Método Deductivo.

Me permitirá obtener el conocimiento de las generalidades sobre la falta de congruencias en el sistema de administración de justicia.

7.2 Técnicas.

Observación.- Facilita la constatación de información en forma general sobre la información principal de los hechos que se investigaran, conocer la estructura

de la misma, la actividad a la que se dedica y de comprobar los planteamientos formulados en el presente trabajo.

Recopilación bibliográfica.- ayudara a la obtención del material bibliográfico, el mismo que servirá en la elaboración del marco teórico.

La entrevista y la encuesta con los instrumentos correspondientes.- como son: el cuestionario, y guía de entrevista

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

TIEMPO ACTIVIDADES	MAYO			
	1	2	3	4
Selección del Tema	x			
Elaboración de problematización y justificación		x		
Planteamiento de Objetivos e Hipótesis		x		
Elaboración del Marco Teórico			x	
Descripción de la Metodología Utilizada			x	
Presentación de la Investigación				X

9. PRESUPUESTO y FINANCIAMIENTO.-

La elaboración de la presente investigación requiere del acopio de información y material didáctico, además de gastos varios que consisten en, fuentes de consulta, materiales, accesorias y gastos varios. Costos los cuales detallo a continuación

9.1. Recursos Humanos.

Está conformado de la siguiente manera:

Director de Tesis: por designarse.

Postulante: Mauricio Javier Vásquez Galarza

9.2. Recursos Materiales y Costos.

Materiales	Costo en dólares
✓ Computadora (alquiler)	150
✓ Suministros de escritorio	70
✓ Otros	30
✓ Compra y Copias de textos, Revistas, boletines, etc.	100
✓ Internet	75
✓ Transporte y subsistencias	300
✓ Impresión y empastados de tesis	120
✓ Imprevistos	150
TOTAL	1.025 USD.

9.3. Financiamiento.

La cantidad mencionada para la realización de la tesis será financiada principalmente por providencia de Dios, la ayuda de mis padres y fondos propios

10. BIBLIOGRAFÍA.-

- BOBBIO Afreder. “Constitución y Derechos Fundamentales”. Editorial Quaderns de Treball. Canadá. 1994. Pág. 1995.
- Constitución del Ecuador
- Corte Constitucional. Sentencia No. 0004-09-SAN-CC. Caso No. 0001-08-AN. Registro Oficial Suplemento 43 de 8 de Octubre del 2009.
- Dr. Miguel Ángel Osorio “El Alma de la Toga”.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición.
- Diccionario Jurídico de Rafael de Pina Vara.
- Enciclopedia Salvat
- F. DE SANCTIS: Diritto di resistenza, en Enciclopedia del Diritto (Milano, 1988), vol. XXXIX. 995.
- G. CASSANDRO: «Resistenza (diritto di)», op. cit.. pág. 602
- FETSCHFR: Widerstandsrechtl und Revolution, en K. RAHNER (Hrgs.): Enzyklopädischebibliothek. ChristlicherGlaube in ModernerGesellschaft (Freiburg, 1982), vol. 14.pág. 104.
- K. STERN: Das Slaatsrecht der Bundesrepublik Deutschland (München, 1980), vol. II. pág. 1489.
- Lcdo. Jaime Chávez Granja: Sobre los Derechos del Hombre.
- La Biblia.

- LEY DE GARANTÌAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- MICHELLI Santan Mario. “Los Derechos Subjetivos en la Constitución Española”. Ediciones ultra. Madrid – España. 1999. Pág. 56.
- Martin Luther King, discurso “Tengo un sueño” en Washington DC.
- OTAMENDI Mario. Democracia y Anarquía. Tomo I. Ediciones Univisa. México Df. 1998. Pág. 45.
- Patricio, Carvajal, 2012, En la Herencia de Antígona: El derecho de resistencia.
- Simón José Antonio de la Santísima Trinidad de Bolívar Ponte y Palacios Blanco, Discurso de Angostura
- Sobre la resistencia de la UNE, vid. Maestros ratifican derecho a la resistencia. http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/886893/-1/Maestros_ratifican_derecho_a_la_resistencia.html (acceso: 06/07/2012)
- Sobre la resistencia del sector indígena, vid. Demandan a Correa por \$30 millones. [http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101143778/-1/Demandan_a_Correa_por_\\$30_millones.html](http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101143778/-1/Demandan_a_Correa_por_$30_millones.html) (acceso: 06/07/2012).
- Sobre la resistencia municipal en Machala, vid. Resistencia municipal por despido masivo. http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101014582/-1/Resistencia_municipal_por_despido_masivo.html (acceso: 06/07/2012)

11.2 Formulario de Encuesta.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Encuesta dirigida a los Abogados en libre ejercicio activo de la ciudad de Loja.
Objetivo: Obtener información por parte de los abogados en libre ejercicio, para sustentar mi investigación.

1.- ¿Conoce usted que es el Derecho a la Resistencia, determinado en la Constitución de la República del Ecuador?

SI

NO

¿Por qué?

.....
.....

2.- ¿Considera usted que el Artículo 98 en el que se incluye el Derecho a la Resistencia, es insuficiente para una clara aplicabilidad?

SI

NO

¿Por qué?

.....
.....

3.- ¿Considera usted que la falta de eficacia del derecho a la Resistencia, se debe a acciones de índole?:

Políticas

Legales

Aplicación de Jueces

¿Por qué?

.....
.....

4.- ¿Considera usted que para la aplicación del Derecho a la Resistencia, determinado en la Constitución del Ecuador, se deberían establecer una normativa para regular su procedimiento?

SI

NO

¿Por qué?

.....
.....

5.- ¿Considera usted que se debería incorporar un procedimiento para la aplicación del Derecho a la Resistencia, en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social.

SI

NO

¿Por qué?

.....

.....

GRACIAS:

11.3 Formulario de Entrevista



Entrevista dirigida a Fiscalías Especializadas y Jueces Penales del cantón Loja.

Objetivo: Obtener información por parte de los Fiscales del Cantón y Jueces Penales; y, sobre el Derecho de la Resistencia y la Ausencia de Normativa en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

1.- ¿Conoce usted que es el Derecho a la Resistencia, determinado en la Constitución de la República del Ecuador?

2.- ¿Considera usted que el derecho de resistencia por su forma, es una garantía de participación ciudadana?

3.- ¿Considera usted que el Derecho a la Resistencia, en el ordenamiento jurídico es un derecho inaplicable?

4.- ¿Considera usted que el derecho de resistencia debería tener un procedimiento para su aplicación?

5.- ¿Cuáles de las siguientes opciones detalladas, considera usted que se deberían reformar para dotar de un procedimiento de aplicación al derecho de resistencia:

a).- Enmienda a la constitución

b).- Reforma Constitucional

c).- Reforma a la Ley de la Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social

d).- Ninguna

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	44
6. RESULTADOS.....	46
7. DISCUSIÓN.....	61
8. CONCLUSIONES.....	66
9. RECOMENDACIONES.....	68
9.1. Propuesta de Reforma.....	70
10. BIBLIOGRAFÍA.....	76
11. ANEXOS.....	80
ÍNDICE.....	120