

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**El Derecho a la Resistencia en el Ecuador: Alcance y límites
legítimos en su ejercicio a partir de la Constitución de 2008**

María Nazaret Ramos Rosas

Farith Simon, Doctor, Director de Tesina

Tesina de grado presentada como requisito
para la obtención del título de abogada

Quito, abril de 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

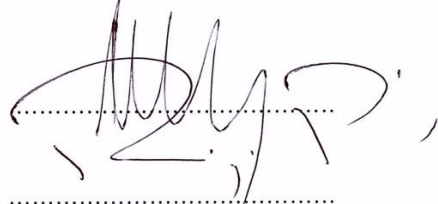
Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

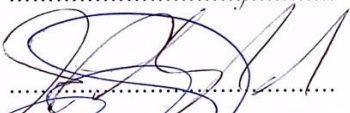
“El derecho a la resistencia en el Ecuador: Alcance y límites en su ejercicio a partir de la Constitución de 2008”

María Nazaret Ramos Rosas

Dr. Farith Simon
Presidente y Director del Tribunal




Dr. Diego Pérez
Informante



Dr. Juan Pablo Aguilar
Informante



Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 15 de Mayo de 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO

EL DERECHO A LA RESISTENCIA EN EL ECUADOR: ALCANCE Y LÍMITES LEGÍTIMOS EN SU EJERCICIO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 2008

ALUMNO

María Nazaret Ramos Rosas

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El derecho a la resistencia es positivado en la Constitución del 2008, como sucede con muchas de las normas contenidas en ese instrumento existe un limitado análisis de su contenido, alcance e implicaciones. La tensión cada vez más creciente entre ejercicio de la autoridad, legitimidad de las decisiones y oposición a ese poder coloca como un tema central el reconocimiento materia de análisis de la tesina de la Srta. Ramos.

Las reformas a la legislación penal "blindan" aun más al Estado y sus decisiones poniendo en una posición de riesgo a los ciudadanos que se enfrenten a decisiones que consideran ilegítimas, desde su perspectiva ejercen su derecho a la resistencia, desde la perspectiva del poder están desestabilizando por tanto usan los medios de represión a su alcance; un buen ejemplo de esta tensión son las comunidades que se oponen a la explotación minera, en estas el Estado ha desplegado todo su poder para que se cumplan la decisiones.

Más allá de la discusión referente a la naturaleza del derecho a la resistencia (si es un derecho que existe a partir de su reconocimiento normativo o si es un "derecho" natural) el tema plantea importantes retos para todo estudioso del derecho preocupado por el poder, sus excesos y la relación con los ciudadanos que se oponen.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis propuesta por la tesista es trascendente ya que siendo un derecho novedoso, desde la perspectiva normativa en el Ecuador, no existe información suficiente sobre su aplicación y por tan analizarlo desde las reglas que regulan los restantes derechos humanos permite avanzar en su comprensión.

Considero que la hipótesis de



"...que el ejercicio del derecho a la resistencia está sometido al mismo régimen jurídico que regula a todo derecho humano, tanto en el Derecho internacional como en el Derecho interno; por lo cual, se admiten restricciones al derecho a la resistencia a pesar de que el legislador constituyente lo estableció como una facultad amplia para que, individual o colectivamente, los ecuatorianos puedan oponerse a todo lo que consideren que, actualmente o en un futuro, podría afectarlos"

Es trascendente.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

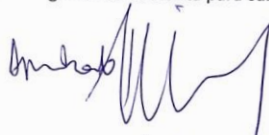
La tesista utiliza una variedad de documentos, pertinentes y suficientes para el trabajo de tesina. En algunos temas es especialmente detallada (por ejemplo la revisión histórica).

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

El contenido argumentativo permite una comprensión del tema propuesta, contribuye a responder de forma general la hipótesis, es obvio que al ser una tesina no podía ni debía agotar todos los aspectos relacionados al tema de estudio, sin embargo es un trabajo que contiene información amplia, suficiente y aporta al tema.

El trabajo está dividido en cuatro capítulos: en el capítulo 1 se revisan los antecedentes y fundamentos del derecho a la resistencia; en el capítulo 2 estudia algunos elementos del derecho a la resistencia, para ello la tesista acude al derecho internacional y al derecho comparado; en el capítulo 3 se estudia el tema desde una perspectiva nacional; y finalmente, en el capítulo 4, se realiza un estudio global de la institución, en el que se desarrolla desde el punto de vista de la tesista cual es el alcance del derecho en el país y que límites –legítimos– tiene el derecho.

Con los antecedentes expuestos considero que el trabajo cumple con todos requisitos para ser presentado a la siguiente fase del proceso de graduación. Debo resaltar el esfuerzo de investigación de la tesista para cubrir los vacíos de doctrina nacional.



21/01/2014

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

María Nazaret Ramos Rosas

C.I. 1716382112

11 de abril del 2014

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres, Sandra y Guillermo, y a mi hermano Sebastián por haber sido el apoyo incondicional a lo largo de mis estudios; por haber sentido como propias muchas experiencias académicas que he vivido y por no escatimar esfuerzos y tiempo en mí.

También agradezco a aquellos profesores del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ que me han permitido desarrollar académicamente y han depositado su confianza en mis capacidades, especialmente al Dr. Fabián Corral, y así también a los Doctores Luis Parraguez, Farith Simon, Jaime Vintimilla, y Édgar Neira.

Agradezco a aquellos amigos que no han duda jamás en transmitirme tan buenos conceptos respecto a mi persona y me impulsan a fijarme altas metas día a día, sobre todo a mi gran amiga Tania Irigoyen.

RESUMEN

En el Ecuador poco se ha analizado respecto a una institución que se consagró en su Constitución del año 2008. Se trata del derecho a la resistencia, un derecho que ha intentado, por una parte, ser ejercido contra el poder y, por otra, juzgado y controlado por el mismo, en ambos casos evidenciándose la necesidad de determinar su fundamento, objeto, titularidad e implicaciones en el contexto jurídico nacional e internacional para no confundirlo con otras instituciones jurídica, especialmente aquellas del ámbito penal con las que ha sido reprimido. De esta forma, el estudio de los elementos del derecho a la resistencia permitirá definir su alcance y límites al ejercerse en el Ecuador a partir de su positivización constitucional.

ABSTRACT

In Ecuador, there is not enough research about a legal institution that was included in its 2008's Constitution: the right of resistance. This right has been misinterpreted because, on one hand, its wrong way of exercising it against certain power, and, in the other hand, because it has been incorrectly judged and controlled by that same power; both situations show the importance of defining its basis, object, subjects, and implications in the national and international legal system in order to avoid confusion with other legal institutions, in particular those of the criminal law. Thus, the study of the elements of the right of resistance will define the scope and limits in its exercise in Ecuador.

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS.....	5
RESUMEN.....	6
ABSTRACT	7
TABLA DE CONTENIDO	8
INTRODUCCIÓN.....	9
1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL DERECHO A LA RESISTENCIA	14
1.1 Antecedentes.....	14
1.2 El Derecho a la resistencia como derecho humano	22
1.3 Fundamentos del Derecho a la resistencia	28
2. ALCANCE Y LÍMITES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA.....	35
2.1 Elementos constitucionales necesarios para que el Derecho a la resistencia opere .	35
2.2 Régimen del Derecho a la resistencia en el Derecho Internacional y comparado	50
2.3 Ámbito extrajurídico del Derecho a la resistencia dado por la subjetividad de su titular	74
3. EL DERECHO A LA RESISTENCIA EN EL ECUADOR	79
3.1 El Derecho a la resistencia y la normativa ecuatoriana	79
3.2 Casos en los que se ha invocado el Derecho a la resistencia en el Ecuador	97
3.3 Ejercicio del Derecho a la resistencia en el Ecuador	101
4. CONCLUSIONES	107
BIBLIOGRAFÍA.....	112
Doctrina	112
Fuentes Digitales	118
Plexo Normativo	119
Jurisprudencia	120
Informes y otras fuentes	121

INTRODUCCIÓN

Por resistencia se ha entendido a aquella facultad de los ciudadanos por medio de la cual ejercen medidas de presión con el fin de garantizar el respeto y ejercicio de sus Derechos Humanos, cuando por otros medios institucionales no se lo ha conseguido o no ha sido posible intentarlo.¹ El derecho a la resistencia se ejerce “para restaurar la legitimidad, para oponerse a la opresión, para combatir la arbitrariedad, para demandar nuevas formas de acción política [...] [p]ara proteger o recuperar Derechos [...] afectados”². En otras palabras, este derecho constituye un instrumento de crítica a un sistema legitimado o no, una garantía contra el abuso de poder, y un medio para evitar la violación de derechos.

El derecho a la resistencia ha sido diferenciado de otros conceptos con los que guarda estrecha afinidad. Así, por ejemplo, el derecho a la resistencia y la desobediencia civil se distinguen de la siguiente forma:

[e]n el Derecho de resistencia [...] manifiestan resistencia contra un poder estatal ilegítimo, [...] en el caso de la desobediencia civil, la conducta no violenta está dirigida contra las normas, políticas o lineamientos de un gobierno [...] en ejercicio legítimo del poder³.

En el Ecuador ésta diferenciación no sería aceptable, pues la resistencia a la que alude la Constitución vigente, como se analizará posteriormente, se podría dirigir contra actos legítimos o ilegítimos de quien ejerza el poder público o de cualquier particular; por tal razón, ciertos autores tratan como sinónimos conceptos como resistencia, desobediencia civil, rebelión e insurrección. Otro sector de la doctrina, por su parte, establece una relación de género-especie entre estos conceptos al ubicarlos a todos como distintas formas de resistencia; de este modo, la resistencia al régimen ilegítimo se considera como “rebelión” o “insurrección”, la resistencia contra actos ilegítimos de autoridades pertenecientes a un régimen legítimo se considera “resistencia a la autoridad”, y la resistencia a autoridades legítimas dentro de un régimen legítimo sería lo que se denominada como “desobediencia civil”.⁴ Ante la falta de unanimidad respecto a este particular, para efectos de esta tesina

¹ Wilton Guaranda. “La Consulta Previa y el Derecho a la Resistencia”. *Nuevas instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano*. David Cordero (ed.). Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, 2009, p. 144.

² Fabián Corral. “El Derecho a la Resistencia”. *El Comercio*. Web. 22 Mar. 2012

³ “La Noción de Desobediencia Civil. Estado de Derecho y Democracia Participativa”. *Revista de la Facultad de Derecho*. No. 59. Caracas: Universidad Católica “Andrés Bello”, 2004. p. 335

⁴ Luis López. “Algunas consideraciones sobre el derecho de resistencia: insurrección, resistencia y desobediencia civil”. *Constitución y Derecho Público: estudios en homenaje a Santiago Varela*. Ed. Víctor Moreno. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, p.263.

dichos conceptos se manejarán bajo el tratamiento género-especie antes descrito, ya que a lo largo de esta investigación se ha apreciado que, en su mayoría, los instrumentos internacionales, la jurisprudencia comparada y la doctrina hacen uso de tal relación.

De igual manera, es importante distinguir ciertas dimensiones que se adoptan en ejercicio del derecho a la resistencia. Entre las principales están la distinción entre la resistencia activa y pasiva, así como entre la activa y omisiva, y entre la agresiva, defensiva y pasiva. En cuanto a los dos primeras, la resistencia activa ha sido definida como “aquella desobediencia al Derecho que intenta subvertir el orden legal existente para sustituirlo por otro a través de procedimiento violentos”⁵, mientras que la segunda ha sido entendida como la que “se dirige no directamente a deponer al gobernante, sino contra alguna de las manifestaciones de sus facultades [...] implica el reconocimiento de la legitimidad del poder del gobernante al que se dirige”⁶ y no recurre a actos violentos. En cuanto al segundo grupo, la resistencia omisiva consiste en el no acatar o desconocer aquello que es objeto de resistencia, pasando a la esfera de la resistencia activa cuando no sólo se desconoce sino que además se toman acciones para manifestar dicha disconformidad. Mientras que las tres últimas, por su parte, se han diferenciado porque la resistencia defensiva consiste en el “derecho a contestar la fuerza con la fuerza”, la resistencia agresiva ha sido entendida como la revelación y revolución contra una autoridad, y la resistencia pasiva como la simple protesta contra lo que constituye una violación al Derecho sin recurrir a la resistencia defensiva o agresiva.⁷ De entre todas estas distinciones, considero que la diferencia radica en el tipo de acciones que acompañan a la resistencia, en ciertos casos no será ninguna pues sólo se desconoce aquello que es objeto de resistencia, mientras que en casos más extremos a ese desconocimiento se podrían sumar actos de fuerza que deriven incluso en violencia o en una revolución, estos últimos casos no siempre se podrían considerar como un ejercicio legítimo de resistencia tal como se analizará en esta investigación.

Lo anterior demuestra que el ejercicio del derecho a la resistencia podría acarrear ciertos conflictos con relación a principios básicos del Derecho como el de legitimidad y el uso legítimo de la fuerza. Con el primero de estos porque los ciudadanos podrían resistirse a reconocer la legitimidad de sus gobernantes y de sus medidas o acciones tomadas en ejercicio de la potestad estatal, sin pruebas contundentes para ello. Mientras que habría un

⁵ Antonio Martínez. “La objeción de conciencia en la legislación y en la jurisprudencia española”. *La Objeción de conciencia en el Derecho español e italiano*. Murcia: Universidad de Murcia, 1990, p.109

⁶ Antonio Martínez. “La objeción de conciencia en la legislación y en la jurisprudencia española”. *La Objeción de conciencia en el Derecho español e italiano*. Murcia: Universidad de Murcia, 1990, p.108.

⁷ Pío Jaramillo. *Derecho Público Interno*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1953, p.536-538.

conflicto con el uso legítimo de la fuerza, primero, porque mediante este uso se podría impedir que la población ejerza su derecho a la resistencia, o bien podría producir el efecto contrario, es decir, ser un motivo más para que los individuos rechacen la legitimidad en este uso y respondan con la misma fuerza, desconociendo el monopolio del Estado en dicho uso; segundo, porque el derecho a la resistencia no necesariamente implica violencia, siendo un claro ejemplo de esta forma de ejercerlo el propio Gandhi quien se caracterizaba por su resistencia pacífica, por lo que el recurrir al uso legítimo de la fuerza por parte del Estado ante una situación como ésta resultaría desproporcionado.⁸

Adicionalmente, a pesar de ser un derecho humano, el derecho a la resistencia ha sido reconocido de forma expresa en unas pocas Constituciones y en ningún instrumento internacional; el efecto de la no positivización de este derecho ha reducido su ejercicio al de otros derechos con los que se relaciona directamente como, por ejemplo, la libertad de expresión. Así también, la ausencia de positivización del derecho en estudio se ha entendido suplida por la posibilidad de iniciar acciones judiciales que cumplan con el mismo fin de protección que conlleva el derecho de resistencia, lo cual se ha explicado bajo el argumento que

[...] antes los Derechos humanos se consideraban naturales y la única defensa posible contra su violación por parte del Estado era el Derecho a la resistencia. Después, las Constituciones reconocieron la protección de estos Derechos y el Derecho natural de resistencia se transforma en un Derecho positivo a promover una acción judicial contra los propios órganos del Estado⁹.

Esto significaría que actualmente el ejercicio del derecho de resistencia ya no consistiría en acciones de hecho, como comúnmente se lo ha reconocido, sino en acciones judiciales; en este sentido, parecería ser innecesaria la existencia de una norma que contemple de manera expresa al derecho de resistencia ya que su positivización estaría dada bajo otras instituciones jurídicas. Frente a ello, otros doctrinarios han argumentado lo beneficioso que puede resultar para los titulares del derecho de resistencia su falta de positivización pues, aunque su ejercicio puede servir “para garantizar el orden constitucional vigente”¹⁰, también podría prestarse para ser un medio por el cual el Estado limite y controle a su población al establecerse cierto alcance que no deberá superar el ejercicio de este derecho, por lo cual se rescata de esta manera que el derecho de resistencia se ejerza bajo otras figuras, o

⁸ Antonello Tarzia y Jaime Rodríguez-Arana. *Foro Académico Internacional sobre el Derecho a la Resistencia en el Derecho comparado y en la Constitución del Ecuador*. USFQ. 11 abril 2011.

⁹ Beatriz Castro. “La Protección internacional de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas”. *Fundamentos de conocimiento Jurídico. La Capacidad jurídica*. Edición de Ángel Sánchez de la Torre. Madrid: Editorial Dykinson, 2005. p. 285.

¹⁰ José Mirete. “Derecho de Resistencia y Constitucionalismo Moderno”. *Historia y Humanismo: homenaje al Prof. Pedro Rojas Ferrer*. Murcia: Universidad de Murcia, 2000, p. 201.

bien, en caso de ser positivado, se lo haga constar en términos generales sin limitaciones expresas.

Lo anterior ha llevado también a reconocer la alta subjetividad que puede existir por parte de quienes lo ejerzan, ya que el mismo podría darse de forma arbitraria. Cabe señalar que las consecuencias del derecho a la resistencia pueden, entre otras, consistir en una completa modificación de la organización político-jurídica de todo un Estado, pues se ha reconocido que este derecho permite que la ciudadanía desconozca normas jurídicas vigentes o cualquier acto de la administración pública e incluso a la misma autoridad. Es por ello que se ha considerado que el ejercicio del derecho a la resistencia se explica por razones morales antes que jurídicas, lo cual ha llevado al intento de establecer ciertos requisitos para que la resistencia se considere justificada y no se convierta en un ejercicio arbitrario. Entre estos requisitos estarían el ejercerse ante situaciones de injusticias extremas o muy graves y el deber de fundamentación y carga de la prueba por parte de quien resiste.¹¹ Sin embargo, estos mismos requisitos dejan abiertas nuevas subjetividades, pues lo que se entienda por “injusticia extrema” o “muy grave” o lo que se requiera como mínimo para considerar que el derecho ha sido debidamente fundamentado puede resultar en una mayor indeterminación de conceptos que no proveen de la certeza necesaria para considerar que el ejercicio del derecho de resistencia se encuentra justificado y no ha superado sus límites.

Cabe señalar que existen teorías que sostienen que la fundamentación de este derecho está en la esfera jurídica y no en la moral; en este sentido, la resistencia debe ser invocada en base a otros derechos humanos, y su protección y garantía deben ser dadas por tribunales competentes que resuelvan sobre la situación a la cual el sujeto resista. Evidenciándose entonces que la determinación sobre la pertinencia o no del derecho quedaría en manos del Estado, lo cual, como se ha dicho en el párrafo precedente, puede resultar siendo desfavorable para el titular del derecho de resistencia si se analiza que la resistencia podría haberse dirigido contra el mismo Estado y ahora es éste quien también controla su ejercicio.

Ahora bien, lo hasta aquí señalado ha dejado relucir ciertas ambigüedades en torno al ejercicio del derecho a la resistencia. Esta situación se presenta en mayor medida en el Ecuador en donde el mencionado derecho fue recientemente positivado y respecto al cual

¹¹ José Mirete. “Derecho de Resistencia y Constitucionalismo Moderno”. *Historia y Humanismo: homenaje al Prof. Pedro Rojas Ferrer*. Murcia: Universidad de Murcia, 2000, p. 203.

existe gran desconocimiento. De esta forma, se busca establecer los límites del ejercicio del derecho humano a la resistencia en el Ecuador, que lo reconoció expresamente, por primera vez, en el artículo 98 de la Constitución del 2008. Así, en la presente investigación trato de responder a la pregunta: ¿Cómo se podría ejercitar el derecho a la resistencia consagrado constitucionalmente en el Ecuador? Asumo que la respuesta a esta pregunta (mi hipótesis) es que el ejercicio del derecho a la resistencia está sometido al mismo régimen jurídico que regula a todo derecho humano, tanto en el Derecho internacional como en el Derecho interno; por lo cual, se admiten restricciones al derecho a la resistencia a pesar de que el legislador constituyente lo estableció como una amplia facultad para que, de forma individual o colectiva, los ecuatorianos puedan oponerse a todo lo que consideren que, actual o potencialmente, podría afectar sus derechos.

En el Capítulo 1 se analizarán los antecedentes y fundamentos del derecho a la resistencia con el fin de determinar las razones que explican la existencia del mismo y su importancia para el ser humano. En el Capítulo 2 se analizarán cada uno de los elementos del derecho a la resistencia para, posteriormente, ser ubicado en el ámbito del Derecho internacional como en el Derecho comparado, con lo cual se busca limitar aquella posible subjetividad concedida al titular del derecho a la resistencia debido a la vaguedad con la que se lo prescribe. Esto, además, proveerá de ciertas pautas en la delimitación y alcance del ejercicio del derecho en estudio. En el Capítulo 3 se ubicará al derecho a la resistencia en el contexto del Derecho ecuatoriano, con lo cual se probará como ciertas instituciones jurídicas facilitan su ejercicio, mientras que otras se oponen al mismo. Mediante casos en los que se ha invocado el derecho a la resistencia en el Ecuador, se probará cómo se está desarrollando en el país el contenido de este derecho. Finalmente, en el Capítulo 4, a manera de conclusión, se relacionará el contenido de los capítulos precedentes y se establecerá el alcance del ejercicio del derecho de resistencia en el Ecuador y sus límites legítimos.

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL DERECHO A LA RESISTENCIA

Este primer capítulo es un breve análisis de los antecedentes históricos y fundamentos del derecho a la resistencia que servirán para demostrar la importancia dada a este derecho y la razón que explica que se trate de un derecho humano. Se evidenciará también que en ciertas ocasiones el poder tiende a coartar libertades y restringir derechos para imponer su voluntad, ya sea desde el ámbito público o privado; no obstante, frente a ello, los individuos afectados por tales imposiciones han desarrollado formas destinadas a superar tales limitaciones con el fin de conseguir el disfrute de sus derechos. Es así que se reconocerán los supuestos en los que ha sido normalmente admitido el ejercicio del derecho de resistencia a lo largo de los tiempos y, por lo mismo, cómo éste se ha ido perfilado y delimitando, pues, como se verá a continuación, no se trata de un derecho que cabe ejercerlo en cualquier circunstancia ya que sus límites y alcance no son infinitos.

1.1 Antecedentes

Algunos autores consideran que la primera referencia del derecho en estudio se puede encontrar en el *Manava Dharma Sastra*¹², que no emplea directamente el término “resistencia” entre sus disposiciones pero establece que “[...] un soberano dado a los vicios que causa del amor al placer, pierde su virtud y su riqueza; si se entrega a los vicios que origina la cólera pierde aún la existencia por la venganza de los súbditos”¹³ y que “[e]l Rey que oprime a sus súbditos con su injusto comportamiento se ve privado pronto de la reyecía y de la vida [...]”¹⁴, con lo cual se entiende comprendida la esencia del derecho a la resistencia a la opresión de un gobernante legítimo, convirtiéndose, por tanto, en uno de los primeros cuerpos normativos que contendrían a este derecho.¹⁵

Los griegos, por su parte, nos dieron también su propia demostración de ejercicio del derecho a la resistencia. Esto se aprecia, por ejemplo, en la obra “Antígona” de Sófocles, en la que su protagonista se resiste a cumplir una disposición del rey Creón por considerarla inmoral y contraria a las normas divinas que sí permitían la sepultura de su

¹² También llamado “Las leyes de Manú”, es una compilación de preceptos jurídicos, religiosos, morales y sociales que rigió en la sociedad hindú y que data de alrededor de los años 880 o 900 A.C. Sobre las Leyes de Manú, *vid.* Charles Knight *et. al.* *The Hindoos*. Volumen 1. Charles Knight: Londres, 1834, p.115.

¹³ *Manava Dharma Sastra*. Libro VII Versículo 46.

¹⁴ *Ibíd.*, versículo 111.

¹⁵ José Peirano. “El Derecho de Resistencia”. *Anales de la Universidad* 155 (1945), p. 200.

hermano Polinice; por lo que, con el fin de dar un estricto cumplimiento a ley emanada por los dioses, Antígona se resiste a dejar insepulto a su hermano como lo ordenó el Rey.¹⁶

De igual manera, los romanos jugaron un importante rol en el desarrollo del derecho en estudio pues, sobretudo, el tribunado de la plebe fue la institución que “organizó y dio forma constitucional al derecho de resistencia”¹⁷. Cabe recordar, que los tribunos fueron nombrados como representantes de la plebe tras las exigencias de estos hacia los patricios, por lo que a través de esta institución se logró proteger a los plebeyos de aquellas imposiciones de estos últimos, lo cual se consiguió con la resistencia a actos políticos y administrativos emitidos por los magistrados y cónsules patricios y con la exigencia de rendición de cuentas de los magistrados patricios a las asambleas del pueblo.¹⁸

Para el Cristianismo, que consideraba que toda autoridad provenía de Dios, el respeto era fundamental siempre y cuando la autoridad (civil o eclesiástica) actúe de forma justa, recta y, principalmente, en apego a Dios. La Epístola de San Pablo a los Romanos incluso establece que si alguien desobedecía a una de las autoridades, entonces estaba desobedeciendo a Dios. No obstante, si la autoridad se corrompía y desvirtuaba su proceder emitiendo órdenes que no se ajusten a los preceptos de Dios, en tal caso se reconocía en favor de los súbditos la posibilidad de resistir a tal autoridad.¹⁹

En la Edad Media surgen varias concepciones del derecho a la resistencia. La resistencia “eclesiástica” que era un procedimiento disciplinario de la Iglesia bajo el cual se permitía la desobediencia al monarca en caso de determinarse que su poder no se ajustaba a los principios del Cristianismo. El derecho de resistencia “germánico” que permitía una obediencia limitada del pueblo al Rey, lo cual se explicaba en base a la idea de que el poder había sido transferido por parte del pueblo hacia el Rey y que, en caso de que éste lo ejerciese irrespetando la voluntad del pueblo, se daba por terminada la fidelidad de los súbditos al Rey, permitiéndose que aquellos desconozcan, desobedezcan y depongan al Rey. Por último, semejante a la segunda concepción, el derecho de resistencia “feudal” que permitía al vasallo resistirse a las órdenes del señor feudal si éste irrespetaba el pacto feudal por el que se debían obligaciones mutuas.²⁰

¹⁶ Michael Randle. *Resistencia Civil: La ciudadanía ante las arbitrariedades de los gobiernos*. Trad. Luis M. Romano Haces. Barcelona: Paidós, 1998, p.37.

¹⁷ José Peirano. “El Derecho de Resistencia”. *Anales de la Universidad* 155 (1945), p.201.

¹⁸ Guillermo Cabanellas y Manuel Ossorio y Florit. *Diccionario de Derecho*. Tomo 2. Buenos Aires: Heliasta, 2010, p. 642.

¹⁹ Jorge Portela. *La obediencia al Derecho y otros ensayos*. Buenos Aires: EDUCA, 2003, p.56-57.

²⁰ Juan Ugartemendia. “El derecho de resistencia y su «constitucionalización»”. *Revista de Estudios Políticos* 103 (1999), pp. 219 y 220.

En aplicación de las concepciones antes explicadas, vemos por ejemplo que en el año 1191, Alfonso II de Aragón reconoció el derecho de resistencia en favor de Miguel de Valmanzano a quien, “al conceder [...] el Castillo y pueblo de Leitaceo, le otorgó el *jus resistendi* contra los abusos de autoridad que el propio rey pudiera ejercer”²¹. Mientras que en Inglaterra, la Carta Magna del Rey Juan “Sin Tierra”, expedida en 1215, “reconocía en su artículo 25 a un comité de resistencia, compuesto de 25 barones con el derecho de intervenir contra el rey en caso de trasgresión jurídica de éste”²².

No obstante, una referencia más directa del derecho a la resistencia surge en 1222 con la Bula de Oro sancionada por el Rey Andrés II de Hungría, en la que se estableció expresamente en favor del clero y la nobleza “el derecho de resistencia ó [sic] veto en el caso de que el monarca infringiera cualquiera de los artículos cuyo cumplimiento había jurado”²³, es decir que a través de este derecho se permitió que individuos de cierta clase social o religiosa puedan controlar el ejercicio del poder del Rey pues no se trataba de un derecho otorgado en favor de cualquiera de los súbditos del reino.

En España se desarrollaron, a lo largo de la historia, distintos cuerpos legales que contemplaron la esencia del derecho a la resistencia. Por ejemplo, el Privilegio de la Unión de los Aragones sancionado por el Rey Alfonso III en el año 1287, o, La Concordia de Medina de Campo, que permitían alzarse contra el Rey o destituirlo en caso de desafuero. La Segunda Partida, de igual forma, estableció la facultad de los individuos para resistirse al Rey. Incluso en la Novísima Recopilación de Leyes de las Indias se reconoció, en favor de las autoridades que se encontraban en estos territorios, la posibilidad de resistirse a cumplir aquellas órdenes del Rey que generasen escándalos o daños debido a su cumplimiento.²⁴ Es importante aclarar que si bien estas normas no hacían uso del término “resistencia”; no obstante su ejercicio permitía precisamente la resistencia en su modalidad de insurrección u oposición a una autoridad, modalidad que será analizada posteriormente en esta investigación.

²¹ Ángel Ossorio. *El Abogado: II Ética de la Abogacía*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956, p.207.

²² Álvaro Albornoz. *El Derecho de Resistencia a la Opresión*. <http://doctoralvaroalbornoz.blogspot.com/2009/02/el-derecho-de-resistencia-la-opresion.html> (acceso: 20/10/2013).

²³ Hilario Abad de Aparicio y Rafael Coronel. *Constituciones vigentes de los principales estados de Europa y América*. Tomo II. Madrid: 1863, p.13.

²⁴ Ángel Ossorio. *El Abogado: II Ética de la Abogacía*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956, p.209.

Más tarde, la Escolástica con su principal representante, Santo Tomás de Aquino, da un gran avance sobre la materia al establecer en qué casos procede el ejercicio del derecho a la resistencia. Es importante señalar que el aquitanense se inspiró en el análisis que había realizado previamente San Agustín de Hipona²⁵ quien se destacó por manifestar que “[n]o parece ser la ley la que no fuere justa”²⁶ por lo que concebía la desobediencia a aquella ley injusta; esta misma frase fue posteriormente desarrollada por Santo Tomás al señalar y explicar que “[l]as leyes humanas, o son justas o son injustas. Si son justas, tienen fuerza de obligar en el fuero de la conciencia por la ley eterna de la cual se derivan”²⁷; de ser injustas, explica que surge entonces “la *obligación* de resistir a las leyes contrarias al bien divino, sin embargo no se admite la resistencia a las leyes contrarias al bien del ser humano si ello implica un atentado a la paz y al [o]rden público”²⁸. De lo que se desprende, primero, que la resistencia deja de ser vista como un derecho y pasa a ser considerada como una obligación que contraen los individuos con el fin de proteger la divinidad; segundo, que la resistencia cabe dirigirla contra una ley, aun cuando esto atente contra la paz y el orden social, siempre y cuando el bien divino sea el que corra peligro. No así si se busca proteger al bien individual (de cada ser humano), ya que entonces no se admite el ejercicio de resistencia pues por sobre este último bien se encontraban la paz y el orden social. En la práctica, para determinar la pertinencia del ejercicio de la resistencia,

[...] existían poderes capaces de arbitrar la medida de lo justo en caso de conflicto: antes de todos el Papa [...]. Desde el Medievo, pues, varios filósofos y teólogos elaboraron doctrinas sobre el derecho de resistencia. Tommaso D’Aquino [...] no admitía el tiranicidio [...] y apelaba incluso a la paciencia de los súbditos o a la intervención del poder superior²⁹

En lo posterior, con la llegada de la Reforma, vinieron también conflictos políticos derivados del intento de imposición de una sola religión, provocando con ello el surgimiento de los “monarcómacos”. Se trataba de aquellos pensadores que proclamaban el ejercicio de los derechos del pueblo en contra del poder absoluto que parecía afianzarse cada vez más, promoviendo para ello, entre otros, al derecho de resistencia.³⁰ No obstante, sus ideas

²⁵ San Agustín vivió entre los años 354 a 430 D.C.

²⁶ San Agustín. *Del Libre Albedrío*. Citado en Nicolás Martínez. *De la desobediencia civil*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1990, p. 450.

²⁷ Santo Tomás de Aquino. *Suma Teológica*. Madrid: Espasa-Calpe, 1981, p.127. Citado en Nicolás Martínez. *De la desobediencia civil*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1990, p.449.

²⁸ Frans Limpens. “Educación en Derechos Humanos: ¿Educación para la desobediencia?”. *Reglitas 7: Los límites del poder. Material de apoyo para la Educación en Derechos Humanos*. <http://www.hrea.org/erc/Library/teachers/rebellion.pdf> (acceso: 23/10/2013)

²⁹ Francesca Ghinami y Giulia Rubino. *El Derecho de Resistencia*, p. 6. <http://es.scribd.com/doc/100620219/El-Derecho-de-Resistencia-en-la-historia-y-en-la-ley> (acceso: 11/12/2013)

³⁰ Juan Ugartemendia. “El derecho de resistencia y su «constitucionalización»”. *Revista de Estudios Políticos* 103 (1999), p. 221.

no tuvieron mucho éxito, ya que el Estado moderno inició su expansión y se le atribuyó la potestad exclusiva

[...] para arbitrar las disputas, solo que con ello quedó desvirtuado algo esencial por la sobrevivencia del derecho a la resistencia: el derecho “político” de resistir al poder, puesto que solo quedaba el Estado como único titular de este poder y con el nacimiento del derecho público se acabó con la resistencia como derecho inherente al ser humano, volviéndose un concepto puesto al margen de las doctrinas políticas.³¹

Tiempo después, en 1688, el parlamento Inglés hace uso del derecho de resistencia para justificar la deposición del Rey Jacobo II y el reconocimiento, en su lugar, de Guillermo III³². Ante dicho uso y en este contexto de monarquías absolutas, el derecho a la resistencia sufrió una transformación en su consideración; los intentos por positivarlo como un derecho del pueblo o de los súbditos fue desaprobado porque se pasó a considerarlo como un riesgo a la forma de gobierno en la que se encontraban, de modo que “toda la discusión en torno al contenido y condiciones del *ius resistendi*, que sigue siendo el tema fundamental de la Teoría del Estado, se hace ya en términos estrictos de puro Derecho Natural [...] con lo que adquiere [...] un tinte [...] revolucionario”³³. Es decir, esta transformación llevó a que el derecho de resistencia sea visto como un obstáculo para mantener cierta organización política y se lo considere como una amenaza a la estabilidad que anhelaban tanto el pueblo como las autoridades.³⁴ Ciertos pensadores, incluso, mantuvieron la concepción que el pueblo no podía resistirse a la autoridad, pues ésta ejercía su poder en nombre de Dios y no del pueblo, por lo que dicha divinidad lo volvía inoponible.³⁵ Sin embargo, estas apreciaciones respecto al derecho a la resistencia cambiaron y, en lo posterior,

[...] hacia finales del siglo xviii, y de la mano de John Locke, la resistencia a la autoridad apareció como una de las [...] ideas que, [...] distinguieron al constitucionalismo, en sus orígenes. [...] En dicho contexto -se afirmaba- el pueblo podía legítimamente resistir y finalmente derrocar al gobierno de turno en caso de que el último no fuera consecuente con el respeto de aquellos derechos básicos³⁶.

Es por ello que, tal como lo expone Ferrajoli, sobre la base de que se trata de un derecho natural del pueblo es “que el derecho de resistencia se sancionó en muchas

³¹ Francesca Ghinami y Giulia Rubino. *El Derecho de Resistencia*, p. 4. <http://es.scribd.com/doc/100620219/El-Derecho-de-Resistencia-en-la-historia-y-en-la-ley> (acceso: 11/12/2013)

³² *Ibíd.*

³³ F. Rubio Llórente. *La doctrina del derecho de resistencia frente al poder injusto y el concepto de Constitución*. Libro en homenaje a J. Sánchez Covisa. Caracas, 1975, p. 919. Citado en Juan Ugartemendia. “El derecho de resistencia y su «constitucionalización»”. *Revista de Estudios Políticos* 103 (1999), p. 222.

³⁴ Entre ellos, por ejemplo, Puffendorf y Wolf.

³⁵ *Id.* Pie de página número 9.

³⁶ Roberto Gargarella. “La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal”. *Yale Law School Legal Scholarship Repository* (2003), p.6.

constituciones del siglo XVIII y en algunas del siglo XX, no por casualidad estipuladas tras el derrumbamiento de regímenes de tipo fascista³⁷.

Uno de los momentos más importantes para el derecho en estudio es la Independencia de los Estados Unidos. Este hecho histórico produjo algunos de los principales antecedentes normativos del derecho de resistencia. Por una parte, la Declaración de Derechos de Virginia y, por otra, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos; ambas adoptadas en el año 1776. La primera estableció en su artículo tres:

Que el gobierno es o debe ser instituido para el común beneficio, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de todos los modos y formas de gobierno, la mejor es la que sea capaz de producir el más alto grado de felicidad y seguridad, y esté más eficazmente garantizada contra el peligro de una mala administración; y que **cuando un gobierno resulte inadecuado o contrario a estos fines, la mayoría de la comunidad tiene el derecho indubitable, inalienable e indefectible de reformarlo, cambiarlo o abolirlo del modo que juzgue más apropiado para el bien público.**³⁸ (Lo resaltado no pertenece al original)

Mientras que la segunda dispuso en su Preámbulo lo siguiente:

Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; **que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad.** La prudencia, claro está, **aconsejará que no se cambie por motivos leves y transitorios gobiernos de antiguo establecidos;** y, en efecto, toda la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a padecer, mientras los males sean tolerables, que a hacerse justicia aboliendo las formas a que está acostumbrada. Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente al mismo objetivo, demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, **es su derecho, es su deber, derrocar ese gobierno y establecer nuevos resguardos para su futura seguridad.**³⁹ (Lo resaltado no pertenece al original)

Pese a que en los textos resaltados no se empleó expresamente la palabra “resistencia”, la facultad que atribuyen al pueblo no es otra que el derecho de resistencia dirigido contra aquella autoridad que gobierne contraviniendo los derechos de los individuos o los principios bajos los cuales estos Estados se estaban formando.

Resulta interesante resaltar ciertas particularidades en estas Declaraciones. En cuanto a la de Virginia, se estableció como “requisito” para resistir a un Gobierno, el contar con “la

³⁷ Luigi Ferrajoli. “Teoría de la democracia”. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. Carlos Bayón et. al. T. II. Madrid: Trotta, 2007, p.105.

³⁸ Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia (Estados Unidos). Artículo 3. 12 de junio de 1776.

³⁹ La Declaración de Independencia de los Estados Unidos. Preámbulo. 4 de Julio de 1776.

mayoría de la comunidad”, lo cual podría implicar que un individuo o una minoría no podría ejercer el derecho a la resistencia; además, este derecho es categorizado como un “derecho indubitable, inalienable e indefectible”, características que dotan de gran importancia y devienen de su consideración como parte del Derecho Natural.

En la Declaración de Independencia de los Estados Unidos la resistencia es vista no sólo como un derecho, sino también como un deber del pueblo; y, adicionalmente, se establece que el ejercicio de este derecho/obligación de resistir debe obedecer a razones serias que justifiquen verdaderamente la abolición de un gobierno, pues incorrecto sería ejercer este derecho o deber “por motivos leves y transitorios”. Cabe mencionar que otros Estados como Maryland en su Declaración de Independencia⁴⁰ sí se refirieron expresamente al derecho en estudio al establecer que “[l]a doctrina de la no resistencia al poder arbitrario y a la opresión es absurda, propia de esclavos y nociva para el bien y la felicidad de los humanos”⁴¹.

Estas declaraciones inspiraron a los franceses y el derecho a la resistencia fue también consagrado tras la Revolución Francesa a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que en su segundo artículo dispuso que “el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”⁴². Si bien se le atribuye características que resultan de gran importancia en la fundamentación del derecho de resistencia como el ser “imprescriptible” y un “derecho natural”, por otra parte se lo limita a casos de “opresión” a diferencia de lo que ocurrió en Estados Unidos donde este derecho no sólo se lo ejerce cuando existe opresión por parte del gobierno sino cuando simplemente éste demuestra no adecuarse a los fines del pueblo.

Más tarde, en 1793, los franceses adoptan una Constitución que contempla también una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y que en varios de sus artículos consagra el derecho a la resistencia:

Artículo 11: Todo acto ejercido contra un hombre fuera de los casos y de las formas previstos por la ley, es arbitrario y tiránico; todo aquél al que se le quisiera imponer violentamente, tiene el derecho de rechazarlo por la fuerza

Artículo 33: La resistencia a la opresión es la consecuencia de los otros derechos del hombre.

⁴⁰ Adoptada el 11 de noviembre de 1776.

⁴¹ Roberto Gargarella. “La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal”. *Yale Law School Legal Scholarship Repository* (2003), pie de página número 42.

⁴² Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia). Artículo 2. 26 de agosto de 1789.

Artículo 34: Existe opresión contra el cuerpo social cuando uno solo de sus miembros es oprimido.

Hay opresión contra cada miembro cuando el cuerpo social es oprimido.

Artículo 35: Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo, y para cada porción del pueblo, el más sagrado de sus derechos y el más indispensable de sus deberes.⁴³

En el primero de los artículos citados apreciamos que el tipo de resistencia que promovían los franceses era la resistencia activa, pues se menciona que el ejercicio de este derecho se lo hará a través de la fuerza.⁴⁴ Mientras que en los artículos 33, 34 y 35, se establece que, si un hombre es oprimido, no sólo éste se ve afectado sino el pueblo en general, por lo que todos deben resistirse a dicha situación con el fin de poder así asegurar el ejercicio de sus derechos sin que el gobierno los reprima. Más aún, ante casos de violaciones de derechos del pueblo, no solo constituye un derecho del pueblo la insurrección sino un deber, pues conforme al artículo 1 de esta Declaración “[e]l gobierno es instituido para garantizar al hombre la vigencia de sus derechos naturales e imprescriptibles”; por lo que si ese gobierno incumple con el fin proclamado y actúa de manera opresora y violatoria de derechos, el “bienestar común” (que es la finalidad de la sociedad de acuerdo al mismo artículo 1) sería un imposible de alcanzar. Por sobretodo, esto se explica debido a que, tanto la Declaración de 1789 como la de 1793, “emergen como instrumentos de proclamación de derechos y, por eso mismo, de limitación de poder”⁴⁵, es por ello que el artículo 33 demuestra que el derecho a la resistencia tiene la suerte “de ser el derecho-garantía para el disfrute de los otros derechos frente al ejercicio ilícito o ilegítimo del poder público”⁴⁶.

En Argentina, en el año 1815, se reconoce que la opresión por parte del gobierno hacia un individuo de la sociedad no sería la única relación en la que cabe el ejercicio del derecho a la resistencia, pues se ha entendido que se establece también la resistencia entre particulares bajo el siguiente precepto de su Estatuto Provisional:

Todo hombre tiene derecho para resistir hasta con la fuerza la prisión de su persona, y embargo de sus bienes, que se intente hacer fuera del orden, y formalidades prescriptas

⁴³ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia). Artículos 11, 33, 34 y 35. 23 de Junio de 1793.

⁴⁴ Isabel Hernández. “El proceso de positivación y protección de los derechos humanos a través de la historia”. *Sistemas internacionales de Derechos humanos*. Madrid: Dykinson, 2002.

⁴⁵ Juan Ugartemendia. “El derecho de resistencia y su «constitucionalización»”. *Revista de Estudios Políticos* 103 (1999), p. 225

⁴⁶ *Ibíd.*

en los respectivos artículos de este capítulo; el ayudar a cooperar a esta resistencia no podrá reputarse un crimen.⁴⁷

Esta norma contemplaría el supuesto de que los individuos cuentan con dicha facultad para resistir aquellas acciones que sólo le competen ejercer a la autoridad pública, pero han querido ser ejercidas por un particular, por lo cual estaríamos ante un reconocimiento de resistencia de un particular a otro particular.

De una forma más general, en la Constitución de Portugal de 1911 se reconoce que el derecho de resistencia puede ejercerse por parte de un particular en contra de otro particular o en contra de una autoridad pública, pues se dispone que el derecho a la resistencia cabe ante cualquier orden que transgreda garantías individuales⁴⁸. Al no especificarse que deba tratarse de una orden del poder público, se entiende que podría tratarse de cualquier hipótesis que relacione únicamente a particulares.

De esta revisión a los antecedentes históricos del derecho a la resistencia, se deduce que el reconocimiento al mismo es remoto. Por diversos motivos, ya sean de carácter religiosos o como garantía al respeto de la voluntad del pueblo, el poder ha tratado de ser limitado y se ha aceptado como un medio para hacerlo al ejercicio del derecho de resistencia, mismo que corresponde a todos los individuos de una comunidad porque, como ciertos cuerpos legales lo han llegado a reconocer, se trata de un derecho propio del hombre o ser humano, lo cual procedo a analizar en la sección contigua.

1.2 El Derecho a la resistencia como derecho humano

Históricamente, los derechos humanos “aparecen como atributos que se han hecho valer contra leyes opresivas que los desconocían o menoscababan”⁴⁹; se trata de derechos inherentes a todo ser humano, cuya titularidad no deviene de su concesión por parte del Estado (pues la función de éste es reconocerlos, respetarlos y protegerlos), sino de su propia naturaleza humana, lo cual hace que estos derechos sean exigibles incluso sin una norma jurídica que los respalde.⁵⁰ De esta forma, el fundamento de los derechos humanos es una idea antropológica de dignidad humana que, posteriormente, fue combinada con la

⁴⁷ Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado (Argentina). Artículo 18. 5 de Mayo de 1815.

⁴⁸ “Está permitido a todo ciudadano resistir a toda orden que viole las garantías individuales [...]”. Constitución (Portugal). Artículo 37. 1911

⁴⁹ Pedro Nikken. “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (52) 2010, p.56.

⁵⁰ *Ibíd.*

concepción de justicia que debía regir en toda relación humana.⁵¹ Por ello, estos derechos son una guía en la actuación tanto de la administración pública como de personas de derecho privado, ya que determinan lo que estos pueden o no hacer para no vulnerarlos.⁵²

Ahora bien, el derecho de resistencia ha sido calificado como “el derecho de los derechos”⁵³ porque justamente su ejercicio se produce ante un acto capaz de vulnerar algún derecho humano. Por tal motivo se ha señalado que

[...] lo que encontramos [...] en el fondo del pretendido derecho de resistencia a la opresión es la libertad *natural* que el hombre tiene [...]. un poder, una facultad, y no una facultad jurídica, sino una facultad real propia e intransferible del individuo humano, a la cual no la puede negar o destruir ni el mismo individuo con pactos o convenios [...]; solo la muerte⁵⁴.

Así, la resistencia sería una “libertad natural”, “intransferible”, “propia del individuo humano” pues responde a una necesidad básica de protección y defensa de sus derechos cuando estos no fueron una guía en el proceder de personas de derecho público o privado y los vulneraron. Esto explica que a la resistencia se la considere como “un derecho equiparable al de la legítima defensa”⁵⁵ y que se sostenga que el Estado y sus gobernantes están “sujetos a una normativa superior natural. En consecuencia, al pueblo o comunidad le pertenece un derecho -natural, imprescriptible e inalienable- para enfrentar a una autoridad que se ha tornado ilegítima”⁵⁶, derecho que no sería otro que la resistencia. Por lo cual, bajo teorías como el “Contrato Social” de Rousseau o el “Pacto de Sujeción” de Suárez⁵⁷, el derecho de resistencia no resultaría incompatible ya que al ser éste un derecho natural del pueblo que se ejerce contra autoridades que vulneran sus derechos, los ciudadanos hacen uso de dicho derecho y poder para resistir a aquellos gobernantes que actúan manera ilegítima incumpliendo con el Contrato o Pacto.

⁵¹ John Auping (comp.). *El análisis económico de los derechos humanos*. México D.F.: Universidad Iberoamericana, 2004, p.1.

⁵² Miguel Carbonell. *Derechos Fundamentales y Democracia*. México D. F.: Instituto Federal Electoral, 2013.

⁵³ Arthur Kaufmann. “La validez del derecho. Derecho de Resistencia. Desobediencia civil”. *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.

⁵⁴ Sebastián Soler. *Ley, historia y libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1957. p. 74.

⁵⁵ José Mirete. “Derecho de Resistencia y Constitucionalismo Moderno”. *Historia y humanismo: Homenaje al Prof. Pedro Rojas Ferrer*. Murcia: Universidad de Murcia, 2000. p. 206.

⁵⁶ Patricio Carvajal. “En la Herencia de Antígona: El Derecho de Resistencia en J. Althusius”. *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* 39 (1998), p. 30.

⁵⁷ Al respecto *vid.*, “El pacto político suaresiano y el derecho a la resistencia a la opresión: la teoría del pacto político y el pacto de sujeción entre comunidad y monarca es determinante en la construcción teórica de Francisco Suárez. El “pactum societatis” es cuando los hombres por común consenso se congregan en un cuerpo político por medio del vínculo de sociedad en orden a un fin político. El compromiso entre la comunidad y el gobernante se da por medio del pacto de sujeción, obliga a ambas partes [...]”. Dardo Ramírez. “Antecedentes históricos del derecho de resistencia a la opresión en el artículo 36 de la Constitución Argentina”. *VIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho - Edición 2012*. Universidad Nacional Nordeste.

http://dch.unne.edu.ar/comunicaciones2012/TRABAJOS/33_Ramirez%20Braschi.pdf (acceso: 22/12/2013)

En otras palabras, como se ha señalado en una cita anterior, el derecho de resistencia no se destruye con ningún “convenio o pacto”, ni siquiera con aquellos que sostienen que la población limita sus derechos a cambio de vivir en un organización estatal, pues en realidad frente al abuso de una autoridad, la herramienta inherente con la que la población cuenta para defenderse es la resistencia, misma que se deberá ejercer bajo ciertos límites para no incurrir en otros atropellos de derechos. De esta forma, este derecho natural de los seres humanos controla el poder e impide que éste se desvirtúe y desconozca la soberanía popular. Es por ello que se ha señalado que “el hecho de que la comunidad, una vez constituida, delegara su soberanía en una autoridad suprema, no implicaba que ella perdiera sus derechos naturales más básicos”⁵⁸, siendo uno de estos derechos el de resistencia. Así, la resistencia es una facultad inherente al ser humano cuando se presentan casos en los que la obediencia resulta en “algo contrario al Derecho natural”⁵⁹. Es por todo esto que se ha reconocido en favor de la resistencia características como el ser un derecho “propio”, “natural”, “imprescriptible”, “inalienable”, “intransferible” del ser humano, que no admite ser destruido con “pactos o convenios”; características éstas que corresponden a todo derecho humano y, por ello, se cataloga a la resistencia como uno de estos.⁶⁰

Sin embargo, conforme lo señala Carl Schmitt, el derecho de resistencia pasó de ser “un derecho humano y de la libertad” a “una competencia (*kompetenz*), es decir, a ser [...] un derecho ciudadano concedido por el Estado. Al “organizarlo” se le ha desnaturalizado; tan pronto como se le racionaliza, queda racionado”⁶¹. Si bien, en cierto momento de la historia pudo el derecho a la resistencia ser visto como una facultad concedida por el Estado y por él delimitada, el que esto haya ocurrido fue por un incorrecto entendimiento de este derecho, pues el aceptar que la resistencia sea concedida por el Estado en favor de sus ciudadanos implicaría una negación a su esencia ya que, como se ha explicado en los párrafos precedentes, estamos ante un derecho del cual gozan los seres humanos por su condición de tales y no porque el Estado ha querido dar a sus nacionales una herramienta de defensa. Sería contradictorio pensar que el derecho de resistencia nace de la voluntad del Estado o que es el Estado el que determina el alcance de este derecho

⁵⁸ Roberto Gargarella. “La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal”. *Yale Law School Legal Scholarship Repository* (2003), p. 8.

⁵⁹ Ángel Ossorio. *El Abogado: II Ética de la Abogacía*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956, p. 211

⁶⁰ Constanza Pérez. *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos*. México D.F.: Universidad Iberoamérica, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. 2006. p.51-53.

⁶¹ Carl Schmitt. “La defensa de la Constitución”. *Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*. Trad. de M. Sánchez Sarto, Madrid: Tecnos, 1983, p.56. Citado en Juan Ugartemendia. “El derecho de resistencia y su «constitucionalización»”. *Revista de Estudios Políticos* 103 (1999), pie de página número 66, p. 230.

y lo organiza, ya que entonces perdería sentido que este derecho sirva para que los individuos controlen el ejercicio de poder del Estado pues, finalmente, éste sería “juez y parte” ante casos de resistencia. Así, siendo la resistencia un derecho humano, el Estado simplemente puede consagrarlo, mas no ser quien lo otorga, limita o establece cómo ejercerlo, pues el derecho de resistencia es un derecho pre-estatal.

De esta forma, considero que las palabras de Schmitt deben ser interpretadas en el sentido que reconozcan en favor del derecho a la resistencia la característica de ser un derecho humano que debe ser reconocido constitucionalmente. Esto último simplemente recuerda a los ciudadanos que cuentan con esta facultad. Así, no resultaría “desnaturalizado” el derecho de resistencia, ni sería parte de la “competencia” de un Estado. En este sentido, cabe citar al Magistrado Jaime Araujo Rentería, cuyo voto salvado en la sentencia T-571 de 2008 de la Corte Constitucional Colombiana expresaba que “el derecho a la resistencia es un derecho constitucional connatural al ser humano sustentado en el poder constituyente que ostenta el individuo”⁶².

Otros también han expresado que “el venerable <<derecho de resistencia>> invocado por los monarcómacos de finales del siglo XVI y luego por los primeros liberales, como Locke, ya no se [considera] necesario, debido a que [es] posible resistir al poder político a través de formas previstas institucional y jurídicamente por los ordenamientos de los estados, democráticos, de derecho”⁶³. Frente a esta aseveración cabe señalar que la necesidad de ejercer el derecho de resistencia ha demostrado ser inherente al ser humano ante la vulneración de sus derechos por ciertas formas abusivas de poder, por lo que será el individuo quien decida si la mejor forma de protegerse de dichas vulneraciones sea ejercitando actos de resistencia o recurriendo a otras herramientas jurídicas; no obstante, dichas herramientas podrían incluso ser consideraras como parte del ejercicio del derecho a la resistencia, tal como se analizará posteriormente en esta investigación.

Por otra parte, es importante destacar que para ciertos autores la distinción del derecho a la resistencia como derecho humano, resulta indiferente porque consideran que

[a]l constitucionalista que debe establecer las garantías de un determinado estatuto jurídico no ha de interesarle si la razón genética o “racional” [...] de este estatuto se halla en el individuo, (que viene al mundo armado de derechos inajenables), o si, por el contrario, radica en el Estado, que nacería como un instituto supraindividual en el que cada persona se ha de realizar del modo y manera que el Estado disponga y usando de las libertades que éste le atribuya [...], el derecho de resistencia tiene la misma razón de ser,

⁶² Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-571. 4 de junio de 2008.

⁶³ Ermanno Vitale. *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*. Madrid: Editorial Trotta, 2012, p.39.

y su problema arranca del mismo planteo original: la existencia, en un determinado momento histórico, de un "Status" determinado que es preciso salvaguardar.⁶⁴

Contrariamente a la idea antes citada, considero que al constitucionalista, así como a cada individuo, le es imprescindible conocer si nos encontramos frente a un derecho humano o a un derecho otorgado por el Estado en favor de sus ciudadanos, ya que, como se ha analizado a lo largo de este subcapítulo, dicha distinción del derecho a la resistencia permite o no ejercerlo independientemente de su consagración por parte del Estado en un instrumento legal, o de ello depende que éste se ejerza con mayores o menores facultades a las establecidas en una norma emanada por el Estado. Sobre todo, el definirlo como un derecho humano o como un derecho concedido por el Estado, permite un mejor o menor control al ejercicio del poder estatal por parte de la población. Por lo que esta distinción del derecho a la resistencia es trascendental tanto para los sujetos que lo ejerzan como para contra quienes lo ejerzan.

Del otro lado, existen autores que no consideran al derecho a la resistencia como un derecho humano. Sus argumentos se centran principalmente en la inestabilidad que este derecho puede generar en un Estado y en la arbitrariedad que concede a su titular al poder resistir todo aquello que no convenga a sus intereses, por lo que mucho menos aceptan su positivización. Kant, por ejemplo, criticó el derecho de resistencia al señalar que

[c]ontra la suprema autoridad del Estado no hay [...] resistencia legítima del pueblo; porque sólo la sumisión a su voluntad [...] legisladora posibilita un estado jurídico: por tanto, no hay ningún derecho de *sedición* [...] *rebelión*, ni mucho menos [...] de atentar contra su persona [...] *so pretexto de abuso de poder*. El menor intento en este sentido es un crimen de alta traición [...] y [...] ha de ser castigado.⁶⁵

Laski, al respecto, ha dicho que "se puede llegar al punto de que a cierto grupo de hombres el mantenimiento del orden no vale nada en comparación con lograr [...] un bien mayor [...]. Esa es la reserva de anarquía fuente de anarquía de la cual la resistencia [...] es la más fértil fuente"⁶⁶. Por su parte, otro sector de la doctrina ha manifestado que actos como la resistencia "aun cuando se dirija contra un orden jurídico intrínsecamente malo, pone en peligro un bien superior, el valor formal del Derecho, el orden y la seguridad jurídica"⁶⁷. Mientras que ciertos autores han entendido que el ejercicio del derecho a la resistencia es injustificado al poner en peligro el bienestar social con acciones que están por fuera de los

⁶⁴ José Peirano. "El Derecho de Resistencia". *Anales de la Universidad* 155 (1945), p.214.

⁶⁵ Immanuel Kant. *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*. Citado en Luigi Ferrajoli. "Teoría de la democracia". *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. Carlos Bayón et. al. T. II. Madrid: Trotta, 2007, p.156.

⁶⁶ H. J. Laski. *Authority in the Modern State*. Yale University Press. p.53-54. Citado en Carlos Mallorquín. "El pasado presente del pluralismo político". *Revista Crítica Jurídica* 26 (2007), p.138.

⁶⁷ Ángel Ossorio. *El Abogado: II Ética de la Abogacía*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956, p.214

justo y del Derecho, por lo que no consideran que exista un derecho en la resistencia⁶⁸. Por su parte, también se ha expuesto que “la Constitución de un Estado de derecho no puede consagrar la resistencia colectiva como una garantía legal, pues sería facilitar la destrucción de la seguridad jurídica que es el principal propósito del Derecho positivo”⁶⁹. No obstante, cabe destacar aquí la posición de un autor clásico como “Hobbes, que obviamente negó la legitimidad de cualquier resistencia o rebelión”⁷⁰ ya que ello hubiese implicado volver a un estado de naturaleza, pero llegó a reconocer “la inalienabilidad de los derechos de los súbditos a la autoconservación y por ello del <<derecho a salvarse de la muerte, del daño físico y del encarcelamiento>> y de <<resistir a aquellos que lo asaltan por la fuerza>>”⁷¹, lo cual demostraría que el ejercicio del derecho a la resistencia responde a una necesidad básica de protección de todo individuo. Sin embargo, es importante señalar que, con el fin de evitar que este derecho genere aquellas situaciones por las cuales es criticado y no estimado como un derecho humano por los daños que puede generar a la convivencia humana, se reconocen ciertos límites en su ejercicio tal como ocurre con todo derecho, siendo estos límites los que impiden que se produzcan arbitrariedades, situaciones de anarquía, inseguridad jurídica y, en general, caos en un Estado, pues lo que realmente se pretende a través de la resistencia es frenar un daño mayor que es el irrespeto, violación o restricción ilegítima de los derechos humanos por actos de opresión. Es por ello que justamente se ha considerado que el derecho en estudio es un derecho humano, y que a él debe recurrirse con el fin de proteger la integridad de la persona física cuando otro sujeto amenace o efectivamente afecte sus derechos. No obstante, es imprescindible señalar, previo a concluir esta sección, que ante la ausencia de disposiciones oficiales que prescriban que este derecho únicamente corresponde ser ejercicio a seres humanos, se podría sostener que no existe entonces un impedimento legal para que las personas jurídicas también se atribuyan el ejercicio del derecho a la resistencia a través de sus personeros; si bien esta no es la posición que se defiende en esta investigación por todos los argumentos antes indicados, se aprecia la importancia de exponer una posible argumentación en sentido contrario.

⁶⁸ Vid. “No right in the Right of Resistance [...]. The right of resistance [...] cannot be proved for the people out of any right [...]. The causality of nature [...] makes the decisions that are never fully transparent to man. The principle of right is suspended”. Wolfgang Schwarz. “The Right of Resistance”. *Chicago Journals* 74/2 (196), p.126.

⁶⁹ Ángel Ossorio. *El Abogado... Óp. cit.*, p. 214.

⁷⁰ Thomas Hobbes. *Leviatán*. Citado en Luigi Ferrajoli. “Teoría de la democracia”. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. Carlos Bayón et. al. T. II. Madrid: Trotta, 2007, p.155.

⁷¹ Thomas Hobbes. *Leviatán*. Citado en Luigi Ferrajoli. “Teoría de la democracia”. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. Carlos Bayón et. al. T. II. Madrid: Trotta, 2007, p.155.

1.3 Fundamentos del Derecho a la resistencia

El *bellum omnium contra omnes*⁷² ha pretendido ser evitado a través del Derecho y las autoridades legítimas de un Estado; no obstante, para los ciudadanos surge la interrogante respecto al límite de obediencia al Derecho cuando, en determinados supuestos, su fiel cumplimiento pudiese generar una afectación a sus derechos, lo cual, a su vez, pudiese llevar a una alteración del orden social. Ante ello, se ha dicho que tal incumplimiento estaría justificado bajo la figura del derecho de resistencia dirigido contra una autoridad (ilegítima o legítima) que abusa de su posición o de la cual emanan disposiciones injustas, o contra otro particular que afecta derechos de otros individuos, de lo cual se desprenden los fundamentos para ejercer el referido derecho.⁷³

Si bien se ha dicho que “[f]rente al derecho válido no es posible realizar resistencia [...]”; puede sólo estar justificado moralmente⁷⁴, es necesario considerar que la validez de una disposición jurídica puede, para unos (iusnaturalistas), depender directamente de si ésta es considerada justa; mientras que, para otros (positivistas), la norma es válida sólo por el hecho de existir jurídicamente, es decir, por haberse promulgado por autoridad competente, por no haber sido derogada y por no ser incompatible con el ordenamiento jurídico⁷⁵. Para los segundos, la resistencia no procede porque la norma es válida; sin embargo, para los primeros, aun cuando la norma exista jurídicamente, sí se podría resistirla porque nos encontramos ante un problema de justicia que, conforme lo establece Bobbio, es aquel que se presenta al no haber “correspondencia entre la norma y los valores superiores o finales que inspiran un determinado orden jurídico”⁷⁶. Por lo tanto, la resistencia a una disposición legal incidiría en su eficacia ya que, de acuerdo al autor antes citado, “[e]l problema de la eficacia [...] es el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige”⁷⁷; por lo que la resistencia contra normas injustas o inválidas, haría de dichas normas ineficaces. Esto, ya que si bien “[h]ay un Derecho positivo. Este Derecho es injusto [...] La resistencia [...] es el hecho que intenta volver las cosas al natural ámbito de justicia”⁷⁸, por lo que de esta forma se justifica la pertinencia del

⁷² “La lucha de todos contra todos”, en Latín. Expresión que fue manejada por Hobbes para describir la situación de los seres humanos previamente a organizarse.

⁷³ Luis López. “Algunas consideraciones sobre el derecho de resistencia: insurrección, resistencia y desobediencia civil”. *Constitución y Derecho Público: estudios en homenaje a Santiago Varela*. Ed. Víctor Moreno. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, p.261.

⁷⁴ Arthur Kaufmann. “La validez del derecho. Derecho de Resistencia. Desobediencia civil”. *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 375.

⁷⁵ Norberto Bobbio. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 2007, p.23.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Id.* p.22.

⁷⁸ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XXIV. Buenos Aires: Driskill, 1986, p. 785.

incumplimiento a tal Derecho a través del ejercicio de resistencia que, conforme se ha explicado, cumple un fin específico.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede ahora a analizar los principales fundamentos que la doctrina ha reconocido para que el ejercicio del derecho de resistencia sea procedente, fundamentos que reflejan situaciones en que el Derecho se ha vuelto injusto o inválido debido a un abuso de poder por parte de una autoridad o debido a una limitación a ciertos derechos de los individuos.

1.3.1 El Derecho a la resistencia como una garantía contra el abuso del poder

Para ciertos autores, el derecho de resistencia dirigido contra una autoridad que ejerce su poder de forma abusiva o ilegítima, ha sido denominado como resistencia a la opresión o derecho de insurrección⁷⁹, se podría decir que es una modalidad de ejercicio del derecho de resistencia que encuentra su fundamento ante tal ejercicio del poder de los gobernantes. La doctrina ha reconocido que la existencia de una tiranía constituía el fundamento que daba paso al ejercicio del derecho a la insurrección con el fin de proteger al pueblo de aquella, ya sea que se trate de un tirano que obtuvo su poder de manera legal o ilegal; aceptándose, incluso, al tiranicidio como la máxima expresión de resistencia a tal autoridad en caso de que ésta incumpla con el pacto político de sujeción⁸⁰.

Partiendo de la idea de que un “gobierno es o debe ser instituido para el común beneficio, la protección y seguridad del pueblo”⁸¹, es que la resistencia a la opresión de la autoridad ha sido plenamente aceptada contra aquellos gobernantes que han usurpado el poder, es decir, autoridades ilegítimas; o contra aquellos que, siendo legítimas, han abusado de su poder, ya sea tomando decisiones arbitrarias o menoscabando derechos de la población. Como bien se ha señalado,

[!]la manifestación más llamativa (y más temprana) en el pensamiento constitucionalista del derecho de resistencia es la que se refiere al derecho a enfrentarse a un régimen que no cumple los requisitos mínimos para ser considerado un régimen de Derecho, en el sentido de que no respeta las libertades esenciales ni responde a la voluntad de ciudadanos. El

⁷⁹ Luis López. “Algunas consideraciones sobre el derecho de resistencia: insurrección, resistencia y desobediencia civil”. *Constitución y Derecho Público: estudios en homenaje a Santiago Varela*. Ed. Víctor Moreno. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, p.263.

⁸⁰ Dardo Ramírez. “Antecedentes históricos del derecho de resistencia a la opresión en el artículo 36 de la Constitución Argentina”. *VIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho - Edición 2012*. Universidad Nacional Nordeste.

http://dch.unne.edu.ar/comunicaciones2012/TRABAJOS/33_Ramirez%20Braschi.pdf (acceso: 22/12/2013)

⁸¹ Declaración de Derechos del Buen pueblo de Virginia (Estados Unidos). Artículo 3. 12 de junio de 1776.

derecho de resistencia consistirá así en la desobediencia frente al tirano, y en su derrocamiento.⁸²

En el caso, de autoridades ilegítimas estaríamos hablando de resistencia a la autoridad como tal; mientras que en el segundo caso, se trataría de resistencia a sus decisiones pero no a la legitimidad de su poder.

Kaufmann⁸³, describe ciertos criterios que determinan que el derecho de resistencia a una autoridad o a sus decisiones ha sido debidamente fundamentado y, por tanto, se estaría ejerciendo conforme a derecho y no sólo a la moral. Estos criterios, entre otros, son:

- Legítima defensa social contra una autoridad criminal que constituye un peligro para los ciudadanos.
- Agresión por parte de la autoridad al bienestar social y a los derechos de la población.
- *Ultima ratio* y subsidiariedad del ejercicio del derecho de resistencia tras haber agotado previamente otras herramientas legales.
- Proporcionalidad del ejercicio del derecho de resistencia y los resultados conseguidos o los fines perseguidos.
- La resistencia debe ser considerada como útil, procedente y exitosa, es decir, que no deben existir mayores dudas respecto a que ésta pudiese llegar a fracasar.
- Este tipo de modalidad de resistencia debe corresponder a quienes lo ejerzan en nombre del pueblo y en razón del derecho, no como la búsqueda de un beneficio personal o de alcanzar el poder.
- La forma de ejercicio del derecho de resistencia dependerá de la amenaza o ataque que se esté dando por parte de la autoridad.

Los criterios antes mencionados expresan que el derecho de resistencia no puede ser ejercido en cualquier situación y de cualquier forma contra una autoridad pública. Debe verificarse que esté debidamente fundamentado antes de aceptar su procedencia; pues, de lo contrario, cada gobernante o decisión que tomen la podríamos considerar abusiva (aunque no sea visto/a así por la mayoría) y por este caso particular se llevaría a alterar toda la estabilidad y orden de un Estado.

⁸² Luis López. "Algunas consideraciones sobre el derecho de resistencia: insurrección, resistencia y desobediencia civil". *Constitución y Derecho Público: estudios en homenaje a Santiago Varela*. Ed. Víctor Moreno. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, p. 263.

⁸³ Arthur Kaufmann. "La validez del derecho. Derecho de Resistencia. Desobediencia civil". *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 376-378.

El que esto último acontezca, si bien puede ser el resultado inevitable del ejercicio del derecho de insurrección dirigido a contar con un gobernante que vele por los intereses de su pueblo o que actúe respetando sus derechos y no buscando satisfacer un interés personal, no necesariamente es lo ideal en un Estado, ya que esto implica su “reconstrucción”, lo que afecta directamente a la seguridad jurídica, pues esto conlleva cambios en la autoridad, ordenamiento jurídico, organización social, etc. Por tal motivo, el derecho de resistencia requiere de un análisis previo que determine si efectivamente existe o no el fundamento necesario que permita ejercerlo en contra de una autoridad o de sus decisiones, a pesar de los efectos que su ejercicio puede generar, ya que los resultados deben ser previstos y considerados como una mejor opción ante la situación que se esté afrontado sin el ejercicio de la resistencia. En otras palabras, las consecuencias del ejercicio del derecho de resistencia contra una autoridad ilegítima o contra las decisiones abusivas de una autoridad legítima no deberían ocasionar que surja un Estado peor al que existía con la actuación de dichas malas autoridades.

“Dentro de esta tradición, el derecho de resistencia siempre fue concebido como un derecho natural restituido al pueblo para cuando el soberano rompa el pacto social con él estipulado y el ejercicio de su poder”⁸⁴, es por ello que el derecho de resistencia constituye una garantía contra el abuso del poder ante el agotamiento de otros mecanismos legales que impidan y detengan dicho abuso. Por lo que le corresponderá entonces, a la población defenderse de tales agresiones, lo que se explica bajo la idea de retomar la soberanía que en el pueblo radica y de deponer a aquel gobernante que no actúa en función de los intereses y derechos del pueblo sino de los suyos. Como se ha mencionado en acápites anteriores, el derecho de resistencia a la autoridad fue reconocido incluso en monarquías; el propósito era que el poder no se desvirtúe y se aleje de los intereses generales. De modo que la resistencia en su modalidad de “insurrección” no corresponde a un sujeto individual sino a grandes grupos de la ciudadanía que actúan en nombre de toda la población y en defensa de todos porque se considera que la permisividad de la violación de los derechos de un ciudadano hará que a futuro otros ciudadanos sufran las mismas violaciones por el simple hecho de no detenerlas en el primer caso. Dicho en otras palabras, la autoridad que conculca los derechos de uno, conculca los de todos y, por lo mismo, todos actúan en su defensa.

⁸⁴ Luigi Ferrajoli. “Teoría de la democracia”. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. Carlos Bayón et. al. T. II. Madrid: Trotta, 2007, p.105.

Es importante aclarar que en el Estado moderno, el derecho de resistencia a la autoridad, comprendería no sólo resistencia al ejecutivo, sino también a esos otros poderes del Estado que desde sus esferas podrían actuar afectando a los intereses de la población o coartando sus libertades. Aunque en ese punto cabe señalar que ciertos doctrinarios han expresado “que es un principio práctico de la razón, que se debe obedecer al poder legislativo actualmente existente, con independencia de cual sea su origen o fundamento”⁸⁵, lo cual significaría que bajo dicho argumento el derecho de resistencia a la autoridad o a sus decisiones no encontraría fundamento, y la actitud de la población debiera ser de sumisión a cualquier actuación de quien ejerza el poder por el simple deber de cumplimiento. No obstante, como se explicó anteriormente, el Derecho puede resultar injusto por las decisiones de las mismas autoridades legítimas o ilegítimas, por lo que lo irracional sería acatar disposiciones con un contenido injusto independientemente de haber sido emanados por quien detentaba el poder, pues ya sea desde una concepción iusnaturalista o positivista, conforme lo explicado en puntos anteriores, el ser humano cuenta con la facultad de oponerse a tales gobernantes que abusan del poder y menoscaban sus derechos.

Cabe indicar que el derecho de resistencia con fundamento en el abuso de poder de la autoridad, incluye la facultad de reformar, cambiar o abolir un gobierno, tal como, por ejemplo, lo señalaba la ya analizada Declaración de Derechos de Virginia de 1776. Por lo cual, los efectos del ejercicio del también llamado derecho de insurrección son dramáticos en un Estado, y por ello es necesario verificar que efectivamente se cumpla este fundamento, de acuerdo al análisis que aquí se ha dado, para que la resistencia sea justificada.

Es menester precisar que el derecho a la resistencia dirigido contra un gobernante, no sólo haya tenido como fundamento el abuso de poder de dicha autoridad legítima o ilegítima, sino también el ser simplemente un instrumento de crítica al sistema estatal, en cuyo caso no se lo ejercita con el propósito de deponer o cambiar un gobierno, sino de hacer conocer al Estado acerca de las necesidades o requerimientos de la población a fin de que mejore aquellas políticas públicas y pueda servirla de mejor manera.

En definitiva, el derecho de resistencia a la autoridad constituye una garantía en favor de toda la población, por medio de la que pueden oponerse, detener y evitar un menoscabo

⁸⁵ Oriester Abarca. “La paradoja kantiana de la resistencia al poder”. *Revista de Ciencias Jurídicas* 115 (2008), p. 43.

de sus derechos por parte dicha autoridad, que llegó a tal posición de forma legítima o ilegítima, y provoca tal menoscabo por un ejercicio del poder abusivo, arbitrario y que satisface únicamente a su propio interés. Lo cual, en el Estado moderno, implicaría desvirtuar el fin que debe cumplir, pues se entiende que sus gobernantes ejercen su poder gracias a los pactos acordados con el pueblo, en quien radica la soberanía, por lo que sus actuaciones deben estar dirigidas a organizarlo, velar por sus intereses, proveerlo de seguridad, entre otros deberes que tienen el Estado en relación al pueblo y, bajo ningún concepto, se justifica la limitación a sus derechos.

1.3.2 El Derecho a la resistencia como garantía de otros Derechos

Una interesante particularidad del derecho en estudio, radica en que pueda ser ejercido ante la violación o amenaza de otros derechos de la persona, por lo que

no sería un derecho como los demás, sino [...] el denominador común de todos los derechos. Solo puede *cobrar vida* mediante el agravio inferido a otro derecho: sería el derecho que todos los asociados tendrían a ser tratados jurídicamente en todas sus relaciones, es decir, *el derecho al derecho*.⁸⁶

Esto demuestra que el derecho a la resistencia otorga una importante facultad a los sujetos, a tal punto que, a través de él, cualquier otro derecho puede ser protegido y consecuentemente ejercido (en caso de que se lo haya impedido hacerlo). Por tal razón, me atrevo a equiparar al derecho a la resistencia con otros mecanismos de protección de derechos tales como las garantías constitucionales, las cuales, de igual manera, “[...] tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos [...]”⁸⁷. De hecho, algunos autores consideran a estos mecanismos legalmente establecidos de protección de derechos como “la institucionalización de la resistencia”⁸⁸.

La explicación para que este sea un fundamento del derecho de resistencia se encuentra en la antes mencionada teoría del “Pacto Social”. En él se considera que existen derechos pre-estales que le corresponden a los sujetos, independientemente de su consagración en un norma jurídica por parte del Estado, y que por tanto deben ser defendidos por un medio de iguales características y cuya acción no requiera tampoco de normas jurídicas que así lo permitan, sino que su defensa sea a través de un derecho que permita oponerse, reacción y protegerse ante quien conculque uno de estos derechos.

⁸⁶ Sebastián Soler. *Ley, historia y libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1957. p. 72.

⁸⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador). Artículo 6. Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

⁸⁸ G. Peces Barba. “Desobediencia civil y objeción de conciencia”. *Derecho y Derechos Fundamentales*. Madrid: CEC, 1993, p. 377.

Es así que existe resistencia porque se ha presentado una acción u omisión por parte de otro sujeto que nos afecta y que nos resulta inaceptable tolerar. La afectación que se debe presentar para que proceda el ejercicio del derecho a la resistencia es aquella que recae sobre derechos de la persona humana.

CAPÍTULO II

2. ALCANCE Y LÍMITES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA

En este capítulo se pretende descomponer los elementos del derecho a la resistencia y poner en evidencia los límites y alcance del mismo, que han sido establecidos tanto por el Derecho Constitucional como por el Derecho Internacional, contraponiendo esto con cierto ámbito de subjetividad concedido al titular de este derecho debido a los vacíos de su reconocimiento normativo; además, se busca explicar cómo se ha entendido al derecho a la resistencia en el derecho comparado lo cual nos dará una pauta sobre su alcance y límites.

2.1 Elementos constitucionales necesarios para que el Derecho a la resistencia opere

Si bien se ha aclarado anteriormente que el derecho de resistencia es un derecho humano y un derecho pre-estatal, actualmente ciertas constituciones prescriben, entre sus artículos, los elementos que deben verificarse para que este derecho sea ejercido. Se podría considerar que esta prescripción constitucional podría resultar incompatible con las características de este derecho e incurrir en lo que autores citados en párrafos precedentes mencionaban al entender que es ahora el Estado quien otorga este derecho en favor de sus ciudadanos. No obstante, en Constituciones como la ecuatoriana no se agota en su consagración a los derechos, pues ella reconoce expresamente también a aquellos derechos derivados de instrumentos internacionales que sean más favorables al ser humano⁸⁹; por lo cual, la consagración del derecho de resistencia no implica que se reste por ello su naturaleza de derecho humano y pre-estatal.

En el caso ecuatoriano, que es donde se centra esta investigación, el artículo 98 de la Carta Magna, respecto al derecho a la resistencia, dispone lo siguiente:

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.

Del contenido del artículo se coligen los elementos del derecho, los que a continuación se analizan.

⁸⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 424. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

2.1.1 Titulares del Derecho a la resistencia

Se establece en el artículo citado, que “[l]os individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia”. Así, se determinan dos sujetos como titulares del derecho en estudio: los individuos, por una parte, y los colectivos, por otra.

Como consecuencia de ser un derecho humano, se entendería que bajo la categoría “individuos” se incluiría a la persona natural; no obstante, la generalidad del término “individuos” ha permitido que también personas jurídicas se consideren titulares del derecho de resistencia y lo intenten ejercer. Es decir que, erróneamente, “individuos” es asimilado como sinónimo de lo que en Derecho se entiende por “personas”. Sin embargo, jurídicamente, el término individuo ha sido reservado para referirse a las personas naturales, tal es así que el Código Civil ecuatoriano en su artículo 41 prescribe que “[s]on personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición [...]”. Es por esto que resulta técnicamente incorrecto ampliar el término “individuo”, en el contexto jurídico, tanto a la persona física como a la ideal, pues “individuo” en Derecho se define como “hombre, persona física”⁹⁰ o bien como “[s]er vivo, existente y biológicamente autónomo, [que] pertenezca [...] a la raza humana”⁹¹, con lo cual se descarta que bajo dicho término se haya querido incluir a la persona jurídica. Más aún es necesario recordar que el derecho de resistencia ha sido visto como un derecho inherente a la persona física, únicamente como un derecho humano. El conceder ahora este derecho a las personas morales destruiría aquella característica del derecho en estudio ya que no podría continuarse afirmando que nos encontramos ante un derecho innato al ser humano, pues también le estaría correspondiendo a estos entes. Descartada entonces la posibilidad que bajo el término “individuo” se incluya a las personas jurídicas, cabe analizar si bajo la noción “colectivo” estas personas pueden encontrar titularidad para resistir.

De acuerdo a Cabanellas, entre las acepciones jurídicas de “colectivo” figuran “[l]o común o perteneciente a varias personas; o relacionado con todas ellas, sin distinción”⁹², mientras que por “colectividad” se define al “[c]onjunto de personas unidas para un fin o con relaciones recíprocas, con conciencia más o menos clara de que integran un todo, de homogeneidad mayor o menor, con intereses comunes y conveniencia de acción

⁹⁰ Guillermo Cabanellas y Manuel Ossorio y Florit. *Diccionario de Derecho*. Tomo 1. Buenos Aires: Heliasta, 2010, p. 677.

⁹¹ Margarita Durán, *et. al. Diccionario Hispanoamericano de Derecho*. Bogotá: Grupo Latino Editores, 2008, p.1097.

⁹² Guillermo Cabanellas de Torres. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta, 2008. p. 73.

coherente”⁹³. Adicionalmente, cabe considerar lo que por derechos colectivos se entiende pues éstos son definidos como

derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación [...], sirven de complemento a los de las dos generaciones anteriores en cuanto se refieren a la creación de condiciones concretas para el ejercicio de estos últimos. [...] [L]os derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales.⁹⁴

De esta forma, los derechos colectivos tienen como sus titulares a una comunidad, minoría étnica, pueblo o nación⁹⁵. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que a nivel internacional también se “reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros”⁹⁶; esto ha llevado a ampliar el sentido de aquellos derechos individuales a colectivos bajo el argumento de que ciertos pueblos o comunidades, especialmente indígenas, “cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva”⁹⁷. Cabe recordar que, como se explicó en el primer capítulo de esta investigación, la resistencia fue concebida inicialmente “como un método de lucha política **colectiva** basada en la idea básica de que los gobiernos dependen en último término de la colaboración, o por lo menos de la obediencia de la mayoría de la **población**”⁹⁸ (lo resaltado me pertenece), con lo cual se buscó reconocer al pueblo, población, ciudadanía, o comunidad como el titular de este derecho. Así pues lo reconoció la Declaración de Independencia de los Estados Unidos al disponer “que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, **el pueblo tiene el derecho** a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno [...] y a organizar sus poderes”⁹⁹ (lo resaltado me pertenece). De la misma forma lo hicieron los franceses en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, al establecer entre su articulado que “[c]uando el gobierno viola los **derechos del pueblo**, la insurrección es para el **pueblo**, y para cada porción del **pueblo**, el más sagrado de sus derechos y el más indispensable de sus deberes”¹⁰⁰ (lo resaltado me pertenece). Por lo tanto, la resistencia,

⁹³ Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A. p.175.

⁹⁴ Agustín Grijalva. “¿Qué son los Derechos Colectivos?”. *Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.15.

⁹⁵ Constanza Pérez. *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos*. México D.F.: Universidad Iberoamericana, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. 2006. p.49.

⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de Junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Párrafo 231, p.71.

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de Junio de 2012 (Fondo y Reparaciones). Párrafo 231, p.72.

⁹⁸ Michael Randle. *Resistencia Civil: La ciudadanía ante las arbitrariedades de los gobiernos*. Trad. Luis M. Romano Haces. Barcelona: Paidós, 1998, p. 25.

⁹⁹ Declaración de Independencia de los Estados Unidos. Preámbulo. 4 de Julio de 1776.

¹⁰⁰ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia). Artículo 35. Junio de 1793.

en su dimensión de derecho colectivo, reconoce como su titular al pueblo o comunidad que lo ejerza; bajo ningún concepto incluye a la persona jurídica como su titular pues nos encontramos frente a un derecho humano.

Y ya sea que el derecho de resistencia sea ejercido individualmente o colectivamente, en ambos casos se podría estar buscando la protección del conjunto pues “[e]xiste opresión contra el **cuerpo social** cuando **uno solo** de sus miembros es oprimido. [...] Hay opresión contra cada miembro cuando el **cuerpo social** es oprimido”¹⁰¹ (lo resaltado me pertenece). Esto último significa que este derecho puede ser ejercido colectivamente aun cuando sólo un ser humano sea el directamente afectado en sus derechos, pues se entiende que si la población no reaccionaba en su conjunto contra dicha vulneración, pronto todos podrían verse afectados por la misma. O, así también, se acepta que un solo ciudadano resista a una vulneración que lo afectó a él o a otro ser humano y, de esta forma y por sí solo, estaría actuado en defensa de toda la colectividad. Siendo esta una característica propia de los derechos colectivos, y razón por la cual su titularidad ha sido calificada como relativamente difusa, ya que se trata de “un derecho donde todos son sujetos. Si todos son sujetos del mismo derecho, todos tienen disponibilidad de él, pero al mismo tiempo nadie puede disponer de él contrariándolo, porque sería violar el derecho de todos los demás”¹⁰².

En definitiva, la persona jurídica no se configura como sujeto del derecho de resistencia pues es un derecho humano cuyo único titular es la persona natural quien puede ejercerlo de forma individual o colectiva. En este último caso, lo hará en defensa de los derechos de una comunidad, pueblo u otra colectividad, pues la afectación a uno puede implicar, indirectamente, la afectación a otros.

2.1.2 Objeto del Derecho a la resistencia

En general, el derecho a la resistencia recae sobre cualquier acto que vulnere actual o potencialmente un derecho humano. Es importante destacar que este objeto ha ido ampliándose en el tiempo, ya que en la Antigüedad el ejercicio de la resistencia se dirigía únicamente contra actos de autoridades legítimas o ilegítimas. No obstante, la resistencia también recae sobre actos de cualquier persona de derecho privado.

Por “acto” ha de entenderse tanto a la acción como a la omisión¹⁰³, pues ambas manifestaciones son capaces de afectar al ser humano en aquellos derechos que le son

¹⁰¹ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia). Artículo 34. Junio de 1793.

¹⁰² Carlos Marés. “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y los derechos de los pueblos indígenas”. Citado en Enrique Sánchez, comp. *Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina*. Bogotá: COAMA, 1996, p. 18.

¹⁰³ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales, 2009, p.139.

inherentes. El término “acción” proviene del latín *actio* que se significa “movimiento” o “actividad”.¹⁰⁴ Mientras que “omisión” es la “[c]onducta consistente en no hacer [...]”¹⁰⁵, de acuerdo a Cabanellas es la “quietud”¹⁰⁶. La acción objeto del derecho de resistencia, en caso de dirigirse contra personas de derecho público, abarca

desde cuestiones materiales que ejecutan la voluntad administrativa o política de las autoridades o los gobernantes [...] hasta lo que es propiamente la actividad jurídica de la administración pública: actos administrativos, contratos administrativos, hechos administrativos, actos de simple administración y actos normativos.¹⁰⁷

Las omisiones de estas mismas personas comprenderían “las acciones que debiendo ejecutar el poder público no lo hizo”¹⁰⁸. Por su parte, cuando este derecho se dirige contra un particular, entonces “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”¹⁰⁹.

Adicionalmente, cabe señalar que en Estados como el Ecuador, tanto las omisiones como las acciones que provengan del poder público o de personas de derecho privado que menoscaban derechos, son inconstitucionales pues así lo dispone la Norma Suprema ecuatoriana tal como versa a continuación:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

[...]

8. [...] Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.¹¹⁰

En este sentido, en el Ecuador, el ejercicio del derecho de resistencia recaería sobre actos u omisiones inconstitucionales, con lo cual al resistírseles se impediría la presencia de inconstitucionalidades. Con estas aclaraciones, procedo entonces a realizar un análisis de cada acción y omisión objeto del derecho en estudio.

¹⁰⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*. México: Rubinzal-Culzoni, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 70.

¹⁰⁴ Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A. p.

¹⁰⁵ Margarita Durán, *et. al. Diccionario Hispanoamericano de Derecho*. Bogotá: Grupo Latino Editores, 2008, p.1575.

¹⁰⁶ Margarita Durán, *et. al. Diccionario Hispanoamericano de Derecho*. Bogotá: Grupo Latino Editores, 2008, p.269.

¹⁰⁷ Miguel Hernández. *El Derecho Constitucional a la Resistencia ¿Realidad o Utopía?* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, p.184-185.

¹⁰⁸ Miguel Hernández. *El Derecho Constitucional a la Resistencia ¿Realidad o Utopía?* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, p.184.

¹⁰⁹ Fabián Corral. *El derecho a la resistencia*. http://www.elcomercio.com.ec/fabian_corral/derecho-resistencia_0_667733323.html (acceso: 30/01/2014)

¹¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11, numeral 8, inciso segundo. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

2.1.2.1 Acciones u omisiones del poder público

El derecho de resistencia, en esta dimensión, sería aquel que recae sobre todo acto u omisión de la administración pública que vulnera actual o potencialmente uno o varios derechos humanos. En estados como el Ecuador, conforme lo establece su Constitución, la administración pública se conforma por:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.¹¹¹

Las actuaciones de esta administración pública, es decir sus acciones u omisiones, se presumen legítimas pues se entiende que el Estado actúa en apego al Derecho; rigiéndose, sus órganos, a las competencias que le sean atribuidas por la Ley. La ausencia de un principio de presunción de legitimidad de estas actuaciones daría lugar al cuestionamiento por parte de los ciudadanos de si deben respetar y obedecer todo lo que disponga la administración pública, lo cual dificultaría el desenvolvimiento eficiente de ésta.¹¹² No obstante, en caso de que la administración pública vulnere derechos de sus ciudadanos mediante sus actuaciones, estaría incumpliendo con uno de sus principales deberes cual es respetar y proteger los derechos de sus ciudadanos, por lo tanto se destruiría la presunción de legitimidad de una actuación como ésta, permitiéndose a los ciudadanos ejercer su derecho de resistencia contra la misma.

De esta forma, el ejercicio del derecho de resistencia encontraría un primer límite al dirigirse contra acciones u omisiones del poder público pues, previo a resistir, habrá que desvirtuar si sobre el acto u omisión que el ciudadano considera vulnerador de derechos se ratifica o no su legitimidad tras probarla. Es decir que no queda al arbitrario de un ciudadano definir si una actuación de la administración pública afecta sus derechos y, por lo tanto, el poder resistir a ella directamente, pues para ello se han establecido principios, procedimientos y reglas que deben cumplirse antes de anular estas actuaciones.

Es así que entre las acciones objeto de este derecho se encontrarían, por ejemplo, “leyes, políticas o decisiones del gobierno de turno. Para determinar si tales acciones son

¹¹¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 225. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

¹¹² Juan Carlos Cassagne. “El Derecho Administrativo Argentino”. *El derecho administrativo Iberoamericano*. Santiago González-Varas (Director). Granada: INAP, UIT, 2005, p.46.

acciones legítimas, y eventualmente acciones justificadas”¹¹³. No obstante habrá que recordar que el derecho de resistencia, en un primer momento, se dirigió directamente hacia

las diversas formas de gobierno autocrático, en el que la reflexión en torno a la legitimidad de destituir o incluso de asesinar [...] al déspota [...] o bien de derrocar los regímenes absolutos [...] que representaban las diferentes figuras de opresión de los gobernantes sobre los gobernados, pudo haber gozado [...] de una fuerza intrínseca que provenía de la evidencia del problema que se afrontaba.¹¹⁴

Lo que significa que sin cumplirse un procedimiento que elimine la presunción de legitimidad de un acto, se pasó directamente a resistir, lo cual se justificó en la gravedad de la situación y en la imposibilidad de que pueda llevarse a cabo tal procedimiento pues, por ejemplo, ante un tirano la institucionalidad del Estado no se prestaría para que los ciudadanos lleven a cabo un procedimiento que desvirtúe la legitimidad de sus actos y se establezca que las decisiones de su máxima autoridad provienen de un ejercicio abusivo del poder político que afecta derechos sus derechos. Tampoco quiere esto decir que en Estados democráticos, republicanos, de derecho o de derechos y justicia, el derecho de resistencia no tendría ningún asidero pues se presume que las acciones u omisiones de las autoridades de estas organizaciones estarían en estricto apego al Derecho y al respeto de los derechos humanos, ya que, como se ha explicado, es posible que también se presenten acciones u omisiones que afecten derechos de sus ciudadanos.

En cuanto a las omisiones del poder público, éstas también pueden ser objeto del derecho de resistencia, pues la falta de actuación por quien detenta dicho poder, puede resultar en un perjuicio para el individuo. Tal es así que, en el caso ecuatoriano, esta idea se ve complementada con otras disposiciones constitucionales que establecen, por ejemplo, que “[n]inguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente [...]”¹¹⁵, o, de forma más específica en el caso de quienes ejercer el poder legislativo del Estado, se prescribe, por ejemplo, que las y los “asambleístas [...] serán responsables políticamente ante la sociedad de sus acciones u omisiones en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones, y estarán obligados a rendir

¹¹³ Roberto Gargarella. “La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal”. *Violencia y Derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p.297.

¹¹⁴ Ermanno Vitale. *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*. Trad. Pedro Salazar y Paula Vásquez. Madrid: Editorial Trotta, 2012, p.11.

¹¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 233, inciso primero. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

cuentas a sus mandantes”¹¹⁶. Todo lo cual, nace de un principio más general que señala lo siguiente:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 9. [...] El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.¹¹⁷

En las omisiones de la administración pública, la principal afectación de derechos humanos que se presenta es la falta de seguridad jurídica ocasionada por “el no hacer” que la población esperaba sea realizado. La omisión no es sólo “un mero <<no-actuar>>, sino un <<no-actuar-como-se-esperaba>>... [sic] Sólo se *omite* algo en un contexto en que es relevante una actuación determinada”¹¹⁸; es decir, que debido a la certeza que los ciudadanos tenían sobre la producción de cierto acto proveniente del poder público, pues la realización de dicho acto constituía una obligación para tal autoridad estatal o funcionario público y de ello pendía el ejercicio de un derecho humano, procede entonces la resistencia sobre dicha omisión con el fin de lograr el cumplimiento de aquello que se omitió, con lo cual se podría ejercer aquel derecho que se veía vulnerado debido a la omisión. En otras palabras, “[l]as omisiones afectadoras o que puedan afectar nuestros derechos [...] tiene una solución: el cumplimiento de las acciones a que estaba jurídicamente obligado el poder público”¹¹⁹.

Una clara muestra de lo anterior ha sido la omisión legislativa por la que se entiende

[...] que el facultado para dar o crear la ley no ha ejercido tal facultad, no ha creado alguna ley (o lo ha hecho insuficientemente) cuando era probable que lo hiciera. ¿Cuándo es probable que el legislador legisle? Dentro del Estado de derecho [...] la Cámaras legislativas sólo pueden legislar cuando están facultadas para ello y en las materias que la propia Constitución señale.¹²⁰

Es así que la vulneración a los derechos de un ciudadano, provendrían de aquella ausencia de una norma jurídica que debía emanar del poder legislativo. Con el fin de ilustrar lo antes explicado, valdría señalar que una vez que entró en vigencia la actual Constitución ecuatoriana el 20 de octubre del 2008, surgió la obligación para el Estado de promulgar

¹¹⁶ *Id.*, Artículo 127, inciso primero.

¹¹⁷ *Id.*, Artículo 11, numeral 9, inciso segundo.

¹¹⁸ Juan Capella. *Elementos de análisis jurídico*. Madrid: Trotta, 1999. Nota 25, p. 68. Citado en Carlos Báez. “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 105 (2002), p.756.

¹¹⁹ Miguel Hernández. *El Derecho Constitucional a la Resistencia ¿Realidad o Utopía?* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, p.186.

¹²⁰ Carlos Báez. “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 105 (2002), p.756.

una Ley que regule el poder del mercado pues así lo prescribe el Artículo 336¹²¹ de dicha Carta Magna, como efectivamente sucedió; no obstante, en el supuesto de que tal Ley no se hubiese promulgado y un ciudadano dependía de ello para impedir una práctica anticompetitiva que se efectuaba en su contra, entonces cabría el ejercicio del derecho de resistencia en contra del Estado por esta omisión legislativa que estaría menoscabando sus derechos. Por esto se ha dicho que

[e]l abuso de poder por omisión, al no legislar [...], es claramente atentadori[o] de muchos derechos humanos reconocidos constitucionalmente, tanto a nivel individual como a nivel colectivo. [...] El solo hecho [...] [de] reclama[r] una normativa [...], de por sí ya da mucho en qué pensar. Pero sea como sea, si el Congreso continúa omitiendo aprobar la ley [...] o la aprueba, pero tergiversándola o volviéndola flácida e irrelevante [...], [...] todos los ciudadanos tenemos el derecho de rebelarnos y de exigir que se cumpla cabalmente con esta obligación ética, política y jurídica.¹²²

Lo cual se aplicaría no sólo en cuanto al poder legislativo, sino a todos los poderes del Estado y, general, a toda la administración pública.

En base a todo lo antes señalado, cabe destacar la importancia de la aplicación del principio de legalidad en Derecho Público en relación con el ejercicio del derecho a la resistencia. Este principio constituiría otro límite al derecho de resistencia pues no se justificaría su ejercicio contra una omisión de un funcionario del sector público, si aquel no tenía, bajo ningún precepto jurídico, la obligación de ejecutar la acción esperada por el individuo, ya que en realidad no se configuraría ninguna omisión, por lo que no podría alegar que sus derechos se están viendo afectados por algo que, jurídicamente, al órgano del Estado no le competía hacer. Aunque cabe señalar que el deber jurídico del Estado, y por ende de sus autoridades y funcionarios, es sumamente amplio con respecto a sus ciudadanos, por lo cual la abstención de realizar una determinada acción que el ciudadano pudo haberla entendido iba a ser realizada como parte del deber del Estado de lograr el “bien común” o el “buen vivir”, por ejemplo, pueden dar lugar a que el individuo intente resistirse a una falta de acción por parte de una autoridad o funcionario pública.

En este punto, resulta necesario aclarar que la doctrina también ha manejado el concepto de “tiranía por omisión”¹²³ como una forma de expresar que tal gobernante, aunque legítimo, ejerce su poder de forma indebida y omitiendo procurar el bien común¹²⁴,

¹²¹ Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.

¹²² Álvaro Castellanos. *Derecho a la resistencia “¿Más ahorros legislativos?”*. <http://www.elperiodico.com.gt/es/20080627/opinion/59170/> (acceso: 03/01/2014)

¹²³ Dalmacio Negro. “Derecho de resistencia y tiranía”. *Anales del Seminario de Metafísica. Homenaje a S. Rábade*. Ed. Complutense, 1992, p.693.

¹²⁴ *Ibid.*

frente a la cual se consideraba propicio aplicar “la doctrina hobbesiana: la resistencia como puro hecho político”¹²⁵. De esta forma, se aprecia que estaríamos también ante un caso de omisión del poder público, pues se presenta una ausencia de realización de aquello que se esperaba como parte de las funciones de dicha autoridad estatal, que es ejercer el poder en función del bienestar general de la población; por lo que, ante tal situación, es decir, ante el ejercicio abusivo y arbitraria del poder omitiendo considerar a los ciudadanos, cabe que estos se resistan a tal forma de ejercer el poder pues ésta menoscabaría sus derechos. No obstante, es importante aclarar que una total omisión de poder legítimo y justo por parte de una autoridad, en los términos explicados en secciones anteriores de esta tesina, conculcando en su totalidad cualquier libertad de los individuos, ocurre

en los ordenamientos totalitarios, o [...] no democráticos, [donde] el derecho de resistencia es tanto jurídicamente inexistente como políticamente [i]legítimo, al identificarse su ejercicio con la lucha por la instauración de la democracia y del estado de derecho.¹²⁶

Por otra parte, resulta interesante resaltar que, en principio, el derecho de resistencia no podría ejercerse contra acciones u omisiones del poder público que afecten a un ciudadano pero beneficien al resto de la población porque, en general, a través del Derecho y la democracia se busca el bienestar social y no el particular (los pocos sacrifican su bienestar por el de la mayoría). En el Ecuador la prevalencia del interés colectivo sobre el particular se ha recogido en varios artículos de la Constitución¹²⁷. Sin embargo, esto encierra una versión utilitaria que, ante ciertos cuestionamientos¹²⁸, ha encontrado como solución un balance en el reconocimiento, protección y respeto de los derechos de mayorías y minorías, tal como lo hace la actual Constitución ecuatoriana¹²⁹. En este punto es importante recordar que, como se ha explicado anteriormente, una acción u omisión del poder público puede afectar de forma directa a un individuo y de forma indirecta al resto de la comunidad; en cuyo caso, el ejercicio del derecho de resistencia podría ser ejercido ya

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ Luigi Ferrajoli. “Teoría de la democracia”. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. Carlos Bayón *et. al.* T. II. Madrid: Trotta, 2007, p.105.

¹²⁷ Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: [...] 7.Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir. [...]

Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 1. Garantizará la asignación [...] de las frecuencias del espectro radioeléctrico [...] así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo. [...] Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

¹²⁸ Se cuestiona si el interés de la mayoría es suficiente argumento para limitar o vulnerar el derecho de la minoría (de pocos o de uno).

¹²⁹ Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: [...] 2.Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. [...] Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

sea sólo por el individuo directamente afectado o por la colectividad. Diferente sería el caso de un individuo que resista a una acción del poder público por conculcar ésta únicamente sus derechos y siendo esto indiferente para otros individuos, por ejemplo, al tratarse de un acto administrativo cuyos efectos de carácter particular no afectan o perjudican a quienes no vaya dirigido dicho acto, por lo que nadie más estaría interesado en resistirse a aquel.

Por todo lo señalada anteriormente se aprecia que, cuando el derecho de resistencia tiene como objeto a las acciones u omisiones de la administración pública, se establece una forma de control de sus actuaciones por parte de sus ciudadanos, mas el alcance de este derecho no implica que “el administrado termina ejerciendo una competencia estatal para ponerle fin a la vulneración de su derecho”¹³⁰. En este ámbito, el derecho de resistencia consiste en resistir un acto (acción u omisión) del poder público cuya legitimidad se ha declarado no existir.

2.1.2.2 Acciones u omisiones de personas no estatales

El derecho en estudio dirigido contra acciones u omisiones de personas de derecho privado, dota de una amplia facultad a sus titulares que podría llevarnos a pensar que “un particular pued[e] resistir o rechazar en forma directa la actuación de otro particular sin acudir al sistema de justicia para que dirima el conflicto surgido”¹³¹; es decir, que, según lo estimen sus titulares, se podría resistir a todo lo que otros particulares hagan u omitan por considerarse que afecta o podría afectar algún derecho de la persona humana. Esta amplia facultad no se evidenciaba en tal magnitud frente a acciones u omisiones de personas de derecho público porque a éstos no se les podría exigir más de lo que la ley les obligue a hacer o no hacer, en aplicación del principio de legalidad para dicho ámbito, lo cual no rige de la misma forma en las relaciones de derecho privado pues el principio de legalidad permite hacer todo aquello que no esté prohibido por la ley, lo que puede generar una colisión con los derechos de otros, frente a lo cual surge la facultad de resistir.

No obstante, el fundamento para que la resistencia recaiga sobre acciones u omisiones de personas no estatales radica en que

[...] la teoría del derecho natural también entiende los abusos como infracciones del “orden natural de las cosas”, los cometa quien los cometa. Algunas de las primeras leyes internacionales sobre derechos humanos –como los muchos tratados de la OIT para proteger los derechos de los trabajadores [...]– reflejan esta interpretación de los derechos humanos como algo que cualquiera puede vulnerar. Las expectativas de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* son que <<todas las personas y todos los órganos de la

¹³⁰ Miguel Hernández. *El Derecho Constitucional a la Resistencia ¿Realidad o Utopía?* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, p.186.

¹³¹ Miguel Hernández. *El Derecho Constitucional a la Resistencia ¿Realidad o Utopía?* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, p.188.

sociedad>> trabajen en favor de la realización universal de los derechos. [...] Por tanto, los derechos humanos deberían estar protegidos –y pueden ser violados– por los Estados [...] y por las entidades no estatales.¹³²

Así también, la violación de un derecho humano puede darse de una persona natural a otra. De esta manera se entiende que es por el respeto que todos deben a aquellos derechos inherentes de los seres humanos que se dota a sus titulares de un derecho para resistir a acciones u omisiones que no se encuadren dentro de esa actitud debida, aun cuando la resistencia se dirija contra personas de derecho público o privado.

Entre los entes no estatales contra cuyas acciones y omisiones se puede resistir, se encontrarían, por ejemplo, las sociedades mercantiles, sobre las cuales existen ciertas bases reglamentarias como el Marco de las Naciones Unidas denominado “Proteger, respetar y remediar” para las actividades empresariales y los derechos humanos¹³³ y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos¹³⁴ que han establecido que las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, lo cual implica no vulnerarlos, mitigar dicha vulneración en caso de que sus actividades empresariales lo hubiesen hecho y dar cuenta del cumplimiento de los dos anteriores; siendo obligación del Estado velar porque las empresas así lo cumplan¹³⁵ y abriéndose, a la vez, la posibilidad para que los ciudadanos también velen dicho cumplimiento a través del ejercicio del derecho en estudio. Por lo que la resistencia juega un rol fundamental al permitir a los ciudadanos intervenir en la organización estatal, ya que se reconoce que el

[...] derecho a la resistencia, en sentido amplio, no se dirige sólo contra la autoridad, o bien, contra las leyes, sino igualmente contra individuos o grupos, cuando éstos amenazan la Constitución; el derecho a la resistencia sirve, entonces, al apoyo de la fuerza estatal [...].¹³⁶

Es así que entre particulares rige el deber recíproco de respetar sus derechos, tal como lo establece la Constitución ecuatoriana en su artículo 83 numeral 5¹³⁷; y, ante el

¹³² Olivia Ball y Paul Gready. *Los Derechos Humanos*. Barcelona: Intermón Oxfam, 2007, p. 53-54.

¹³³ Aprobado por unanimidad en el año 2008 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

¹³⁴ Aprobado por unanimidad en el año 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

¹³⁵ Nora Götzmann y Claire Methven. *Empresas y Derechos Humanos. Guía para Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, Instituto Danés para los Derechos Humanos, 2013, p.42.

¹³⁶ Arthur Kaufmann. “La validez del derecho. Derecho de Resistencia. Desobediencia civil”. *Filosofía del Derecho*. p. 375

¹³⁷ Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y las ecuatorianas, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: [...]

4. Colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad

5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento. [...]

incumplimiento de este deber, los individuos tiene la facultad de resistir. Adicionalmente, los individuos tienen el deber de “luchar”¹³⁸ por el respeto de sus derechos humanos y de “[c]olaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad”¹³⁹. Por lo que si bien se reconoce que el principal obligado a respetar, garantizar y propiciar los derechos humanos es el Estado¹⁴⁰, sus ciudadanos también puede colaborar en ello al demostrar su resistencia contra actos u omisiones de entes no estatales y, en general, de personas de derecho privado que puedan vulnerar derechos de la persona humana.

De esta manera, se aprecian aquí aquellos dos fundamentos que explican el ejercicio del derecho de resistencia, los cuales son limitar el abuso del poder y garantizar los derechos humanos; pues en este caso el abuso de poder que se pretende limitar es el de las personas de derecho privado que traten de imponerse sobre los derechos humanos. Sirviendo el derecho a la resistencia como un medio para que en un Estado no se genere tal desigualdad entre particulares.

Lo anterior se explica pues, al ejercer resistencia contra personas de derecho privado, podría ser el caso que justamente se lo haga con el fin de frenar el poder que dichas personas podrían estar ejerciendo sobre sus mismos conciudadanos. A esto se refería Bobbio¹⁴¹ al manifestar que el poder que puede vulnerar derechos y dar paso a la resistencia, no sólo es el político sino también el económico e ideológico, pudiendo estos últimos ser detentados por personas de derecho privado al servirse “de la posesión de ciertos bienes, necesarios o juzgados tales, en una situación de escasez, para inducir a los que no los poseen a adoptar una determinada conducta, consistente principalmente en la realización de un cierto tipo de trabajo”¹⁴² (poder económico), o al basarse “en la influencia de las ideas formuladas de una cierta forma, emitidas en ciertas circunstancias, por una persona investida de una cierta autoridad, difundidas mediante ciertos procedimientos, que poseen sobre la conducta de los asociados”¹⁴³ (poder ideológico). De esta forma, es claro que una persona no investida de poder público, también puede hacer uso de su autoridad moral o económica para imponerse frente a otros individuos, llegando incluso a menoscabar sus derechos por ese abuso de autoridad. Tal como Bobbio lo ha planteado,

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

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ Constanza Pérez. *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos*. México D.F.: Universidad Iberoamérica, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. 2006. p.53.

Nora Götzmann y Claire Methven. *Empresas y Derechos Humanos. Guía para Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, Instituto Danés para los Derechos Humanos, 2013, p.9.

¹⁴¹ Norberto Bobbio. *Teoría General de la Política*. M. Bovero (Ed.). Madrid: Trotta, 2009, p. 178.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

esto por ejemplo se podría presentar en el ámbito del Derecho laboral donde un empleador (persona jurídica o natural de derecho privado) menoscabe derechos de su trabajador por sentirse en una situación de superioridad frente a éste último; ante lo cual, el empleado podría resistirse a acatar las disposiciones de su empleador, amparado en el derecho en estudio pues sus derechos laborales son irrenunciables e intangibles y están protegidos de esta forma por la Constitución ecuatoriana, por lo que se cumplen los presupuestos necesarios para ejercer resistencia contra lo que su empleador le disponga. En cuanto a un ejemplo de resistencia al poder ideológico, se podría señalar el caso de un medio de comunicación del sector privado a través del cual se difunda cierta información que menoscabe los derechos de otros, por lo que estos otros podrán resistirse a la emisión de tal información e impedir así que tal contenido se continúe transmitiendo. Todo esto ya que el derecho de resistencia ejercido contra el poder de una persona de derecho privado cumple también con el fundamento de protección de otros derechos.

En lo que a los efectos del ejercicio de este derecho contra una persona privada respecta, estos serían similares a los generados cuando el objeto es una acción u omisión de una persona pública porque, en ambos casos lo que se busca es detener dicha efectiva o posible afectación a derechos. No obstante, el simple ejercicio del derecho a la resistencia dirigido contra personas naturales o jurídicas privadas, no podría llegar a extremos como el que se permite en el ámbito público contra una autoridad a quien, como parte del ejercicio del derecho de resistencia, se podrá “reformularla o abolirla e instituir un nuevo gobierno”¹⁴⁴ en su reemplazo, pues, por ejemplo en un caso laboral, para “reformular” o “abolir” a un empleador se tendría que llevar a cabo otros tipos de acciones legales que se alejan del derecho de resistencia; mientras que en el caso de una autoridad ideológica, ni siquiera haría falta buscar “reformularla” o “abolirla” pues el desconocer su autoridad sería suficiente para que pierda ese control sobre otros individuos. En definitiva, el derecho a la resistencia ejercido contra sujetos del derecho privado pretende limitar sus acciones al respeto de los derechos de todos los individuos y, por tanto, hacer ineficaces las acciones u omisiones de estos sujetos que no se enmarquen en dicho respeto. Esto llevaría a que, por ejemplo, no pueda alegarse incumplimiento a sus labores en el caso del empleado que no ejecute órdenes de su empleador que vulnere sus derechos.

Sin embargo, se presentan en este punto ciertos límites al momento de resistir la acción u omisión de una persona de derecho privado, con el fin de evitar aquella arbitrariedad que se advertía en el primer párrafo de esta sección. Por un parte,

¹⁴⁴ La Declaración de Independencia de los Estados Unidos. Preámbulo. 4 de julio de 1776.

no debe entenderse que los titulares del derecho a la resistencia pueden de por sí y ante sí -y sin intervención de una autoridad pública- valorar si acciones u omisiones vulneran o pueden vulnerar sus derechos [...] y actuar en consecuencia en forma directa, rechazando la actuación de otro particular. [...] La valoración de un particular debe trasladarse a la autoridad pública para que sea ésta la que actúe en consecuencia con lo que determine el ordenamiento jurídico del Estado. El titular pudiera creer que una equis situación [...] está protegida por un derecho [...] cuando en el fondo no lo está; o [...] le dé al derecho [...] un alcance o dimensión que no tiene [...].¹⁴⁵

Con esto se impediría un conflicto de intereses, ya que de lo contrario el titular del derecho de resistencia actuaría como juez y parte en aquellas situaciones en las que él considere que existe o podría existir una afectación a sus derechos humanos derivada de una acción u omisión de una persona de derecho privado. El no limitar de esta forma la derecho de resistencia generaría mayores conflictos en las relaciones entre particulares pues se lo estaría empleando como un medio para resistir todo lo que hagan o se abstengan de hacer otros particulares, por lo que resulta necesario que sea un tercero, y no uno de los sujetos involucrados, quien determine si existe o no una actual o futura vulneración de derechos. Por otra, otro límite se encuentra en relación con la omisión de personas de derecho privado que sea objeto de resistencia, ya que a través del principio de la ciencia jurídica que establece que “las meras expectativas no constituyen derecho” se evitaría otra arbitrariedad generada por el derecho de resistencia que intente fundamentarse en una afectación dada porque un derecho pendía de la acción de un particular que nunca llegó a efectuarse; esto, claro está, siempre y cuando no se haya generado previamente una obligación por la cual debía realizarse aquella acción que fue omitida pues ante el incumplimiento de una obligación sí se estaría vulnerando el derecho de otra persona.

En definitiva, el que un individuo pueda ejercer su derecho a la resistencia contra un particular tiene como fin principal permitir que entre los ciudadanos de un Estado se controle el incumplimiento al respeto de derechos humanos, siendo en este aspecto el derecho a la resistencia un “apoyo de la fuerza estatal”¹⁴⁶, como ha sido explicado anteriormente; no obstante, este es sólo un “apoyo” y no implica que el titular de este derecho goce de tal arbitrariedad para resistir a todo lo que otros sujetos hagan u omita. La resistencia buscaría entonces que las relaciones entre particulares sean equilibradas y que el poder económico o ideólogo de unos no se imponga sobre otros, llevando a la afectación de derechos humanos por las acciones u omisiones de los “poderosos” en el ámbito privado. Adicionalmente, cuando particulares incumplen acuerdos contraídos entre sí o cualquier obligación proveniente de otra fuente, estarían también afectando un derecho

¹⁴⁵ Miguel Hernández. *El Derecho Constitucional a la Resistencia ¿Realidad o Utopía?* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, p.190-191.

¹⁴⁶ Arthur Kaufmann. “La validez del derecho. Derecho de Resistencia. Desobediencia civil”. *Filosofía del Derecho*. p. 375

específico: el derecho a la seguridad jurídica; lo cual se evitaría con el ejercicio del derecho de resistencia por parte de aquellos individuos que se vean por ello afectados y que, por lo mismo, mediante la resistencia presionen a que se cumpla con las obligaciones correspondientes, todo esto gracias a que se reconoce que el objeto del derecho a la resistencia puede ser toda acción u omisión de un particular que menoscabe, actual o potencialmente, derechos de los individuos.

2.2 Régimen del Derecho a la resistencia en el Derecho Internacional y comparado

Siendo el derecho de resistencia un derecho humano, varios han sido los Estados y organismos internacionales que han pretendido su protección. En esta sección se estudiará el tratamiento del derecho de resistencia tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Comparado, con el fin de reconocer cuáles han sido los límites y alcances dados a este derecho en dichos ámbitos. Todo lo cual servirá como referencia para, en un capítulo siguiente, determinar el ejercicio de este derecho en el Ecuador.

2.2.1 El Derecho a la resistencia en el Derecho Internacional

Los instrumentos internacionales, en relación con el derecho de resistencia, se han caracterizado por no consagrarlo expresamente. No obstante, la protección de este derecho ha quedado comprendida bajo aquellas disposiciones generales que contemplan su sentido y esencia a pesar de no referirse a él directamente, lo cual ha conllevado a que sean los Estados, especialmente a través de sus respectivas Constituciones, los que adopten disposiciones de forma más específica para proteger internamente el derecho en estudio. Una muestra clara de ello se presenta con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴⁷, el cual en ninguno de sus artículos menciona al derecho de resistencia, sin embargo, la protección a este derecho bajo dicho instrumento se encuentra comprendida en su artículo 5, numerales 1 y 2 que establecen lo siguiente:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Previo a analizar el contenido de los dos numerales antes citados, cabe destacar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas realiza exámenes a los informes

¹⁴⁷ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

presentados por los Estados parte en relación al cumplimiento y protección que estos dan a sus instrumentos internacionales. Un ejemplo de esto sucede el 3 de agosto de 2004 cuando el Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas emitió un informe correspondiente al Estado paraguayo respecto a la observancia que este Estado da al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político¹⁴⁸, informe del cual resulta fundamental destacar su sección “INFORMACIÓN RELATIVA A LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 AL 27 DEL PACTO”, “Artículo 5”, ya que en ella se refieren específicamente al derecho de resistencia como una muestra de que la “Constitución Nacional[,] adopta disposiciones que tienen por finalidad prevenir cualquier actividad de parte de grupos o funcionarios que signifique o implique el menoscabo de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto”¹⁴⁹. Con lo cual se demuestra que, si bien el referido Pacto no se refiere expresamente al derecho de resistencia, el contenido de su artículo 5, de acuerdo a cómo se encuentra formulado, lo ampara y es por ello que se considera que internamente los Estados respetan dicha disposición al reconocer derechos como el de la resistencia en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Ahora bien, un vez que ha quedado asentado el criterio de que el derecho de resistencia se encuentra amparado bajo el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cabe analizar el porqué de ello a pesar de no referirse a tal derecho expresamente.

Lo anterior se debe a que uno de los fundamentos del derecho de resistencia es ser una garantía de otros derechos (tal como se ha analizado en la sección 1.3.2 de esta investigación), por lo que a través de su ejercicio se busca impedir que personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, vulneren derechos humanos. De esta forma, el derecho de resistencia se adecua al fin del numeral 1 del artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual también pretende impedir “actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él”¹⁵⁰ ya sea que provenga de “un Estado, grupo o individuo”, sujetos contra quienes también se ejerce el derecho a la resistencia (tal como se explicó en la sección 2.1.1 de esta investigación). Es así que el derecho de resistencia sería un medio para respetar tal disposición del mencionado Pacto, por lo que el ejercicio de este derecho, al adecuarse y cumplir con tal, se encuentra protegido. Más aún, la idea

¹⁴⁸ Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Informe CCPR/C/PRY/2004/2. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto. Segundo informe periódico. PARAGUAY.*

¹⁴⁹ Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Informe CCPR/C/PRY/2004/2. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto. Segundo informe periódico. PARAGUAY*, p.31, párrafo 163.

¹⁵⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas (1976). Artículo 5, numeral 1.

aquí expuesta se ve corroborada por el mismo artículo 5 del Pacto que en su numeral 2 establece que “[n]o podrá admitirse [...] menoscabo de [...] los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce [...]”¹⁵¹, lo que en relación con el derecho de resistencia implicaría que, aun no estando expresamente reconocido en el Pacto, al sí estarlo en la Constitución o incluso en las costumbres de un Estado, su ejercicio se protege y no se admiten restricciones al mismo. Adicionalmente, cabe mencionar que, por medio del Artículo 2, numeral 2 y literal a) del numeral 3, se establece ciertas obligaciones a los Estados:

[...] 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; [...]

En base a estos artículos, es claro que el reconocimiento del derecho de resistencia en la normativa que rige internamente en un Estado es también el cumplimiento de sus deberes, ya que dicho derecho sería parte de aquellas disposiciones que se han adoptado “para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”, y, sería un “recurso” reconocido en favor de las personas para ejercerlo cuando sus “derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados”, pues justamente ese es el fundamento de la resistencia, tal como ha quedado expuesto en secciones anteriores de esta investigación.

En cuanto a lo que a otros instrumentos internacionales respecta, se ha dicho que uno de los primeros en proteger el derecho de resistencia ha sido la Carta de las Naciones Unidas¹⁵², en la cual, si bien no se estableció una referencia expresa al derecho de resistencia, “otorga esta facultad a cada uno de sus miembros, pero [...] en caso de desavenencia entre una de las partes, sus miembros deben someter estas decisiones al parecer de la asamblea por medio de un [...] Consejo de Seguridad”¹⁵³. La citada afirmación

¹⁵¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas (1976). Artículo 5, numeral 2.

¹⁵² Carta de las Naciones Unidas. Firmada el 26 de junio de 1945. Vigente desde el 24 de octubre de 1945.

¹⁵³ Marco Huesbe. “El Derecho de Resistencia en el pensamiento político de Teodoro Beza”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 25(2003), p.483.

encuentra su fundamento en el Artículo 1, numeral 2 de la referida Carta, en donde se dispone que, entre otros propósitos de las Naciones Unidas, estará el “[f]omentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos [...]”, esto por cuanto se reconoce la soberanía de cada Estado miembro¹⁵⁴; por lo que la resistencia a la que se hace referencia en la cita 121 de esta tesina, es dirigida contra un Estado que violando la soberanía de otro, se instaure ilegítimamente como una nueva autoridad, lo cual se opone al derecho de autodeterminación que goza el pueblo del Estado que no reconoce a otro como su gobernante, más aún porque el artículo 55 de la Carta establece que “la Organización promoverá: [...] c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos [...] y la efectividad de tales derechos y libertades”, con lo cual el derecho de resistencia se entiende comprendido bajo dicha promoción al ser un derecho inherente al ser humano.

De igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos tampoco se refiere expresamente al derecho de resistencia entre su articulado. Esto se explica por cuanto, en el proceso de elaboración de este instrumento internacional, inicialmente sí se contempló a este derecho, sin embargo “la previsión del borrador de un <<derecho de resistencia a la opresión y a la tiranía>> fue incluida en el Preámbulo por la Comisión”¹⁵⁵. Efectivamente, el Preámbulo de esta Declaración establece en su párrafo tercero lo siguiente: “Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”¹⁵⁶, con lo cual se permite al ciudadano

[...] juzgar la idoneidad de la protección ofrecida por cada Estado y, en su caso, justificar el derecho a la rebelión. [...] No obstante el derecho a la rebelión <<contra la tiranía y la opresión>>, que recuperando la tradición de los textos de las revoluciones francesa y norteamericana, se deduce del texto, no tiene proyección alguna en los artículos de la DUDH [Declaración Universal de Derechos Humanos] que desgranar los derechos y libertades concretos, mientras que la exigencia de un <<régimen de Derecho>> se refleja en muchos de esos artículos.¹⁵⁷

Se entiende entonces que el ejercicio del derecho de resistencia, bajo este instrumento legal, sería visto como el último recurso al que se debe recurrir ante la ausencia de

¹⁵⁴ Vid. Numeral 1 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Firmada el 26 de junio de 1945. Vigente desde el 24 de octubre de 1945.

¹⁵⁵ A. Rosas. *The Universal Declaration of Human Rights: a commentary*. Oslo: Scandinavian University Press, 1992, pp.302-304. Citado en Xavier Pons Rafols (Ed.). *La Declaración universal de derechos humanos: comentario artículo por artículo*. Barcelona: Asociación para las Naciones Unidas en España/Icaria Editorial, 1998. p.353.

¹⁵⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Preámbulo.

¹⁵⁷ Xavier Pons (Ed.). *La Declaración universal de derechos humanos: comentario artículo por artículo*. Barcelona: Asociación para las Naciones Unidas en España/Icaria Editorial, 1998. p.98.

“ordenamientos jurídicos en los que existan garantías jurídicas y procesales que permitan la efectividad de los derechos humanos proclamados en la Declaración”¹⁵⁸.

Es así que con el fin de lograr que prevalezca el “régimen de derecho” al que hace alusión la Declaración, ésta ha dispuesto en sus artículos que “[t]odos los seres humanos [...] deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”¹⁵⁹; así como también, ha reconocido el derecho de las personas “a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”¹⁶⁰; ha considerado a la “voluntad del pueblo” como “la base de la autoridad del poder público [...] [que] se expresará mediante elecciones auténticas”¹⁶¹; ha consagrado el derecho de los individuos “a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades [...] se hagan plenamente efectivos”¹⁶²; expone la observancia que los seres humanos deben dar “a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias [...] del orden [...] y bienestar general en una sociedad democrática”¹⁶³; y, expresamente ha negado que el contenido de la Declaración sea interpretado “en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para [...] desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”¹⁶⁴. Disposiciones estas que en su conjunto reflejan que la Declaración “está pensada sobre la base de la existencia de un régimen de derecho en una sociedad democrática”¹⁶⁵, en la que sus miembros ejerzan sus derechos sin destruir el orden social establecido y exijan el respeto de los mismos a través de mecanismos y procedimientos prescritos en normas jurídicas, antes que a través de la rebelión. Por lo que se aprecia de esta forma que la Declaración establece límites al ejercicio del derecho de resistencia, pues se entiende que el ejercicio de este derecho se presenta en caso de inoperancia o ineficiencia de aquellas “instancias” legalmente establecidas para exigir el respeto de los derechos de los seres humanos, o bien cuando estas sea inobservadas por los autoridades.

¹⁵⁸ Xavier Pons. “Vigencia y alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos a cincuenta años de su adopción”. *Jueces para la democracia* 33(1998), p.83.

¹⁵⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículo 1.

¹⁶⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículo 21, numeral 1.

¹⁶¹ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículo 21, numeral 3.

¹⁶² Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículo 28, numeral 1.

¹⁶³ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículo 29, numeral 2.

¹⁶⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículo 30.

¹⁶⁵ V. Abellán. “Internacionalización del concepto y contenido de los derechos humanos”. *Tres lecciones magistrales*. Madrid: Universidad de Barcelona y Editorial Marcial Pons, 1998, p.37. Citado en Xavier Pons. “Vigencia y alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos a cincuenta años de su adopción”. *Jueces para la democracia* 33(1998), p.84.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁶⁶, por su parte, en su artículo XXII, reconoce el derecho de toda persona humana a “asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”. Derecho al amparo del cual se permite, a su vez, el ejercicio del derecho de resistencia de forma colectiva, ya que, como se explicó en la sección 2.1.1 de esta investigación, los titulares de la resistencia son los seres humanos actuando individualmente o en comunidad (o como “pueblo”), en ambos casos, con el fin impedir que una persona vulnere sus derechos; es decir, que el ejercicio colectivo del derecho de resistencia se basa en una asociación de seres humanos que buscan proteger sus intereses legítimos, tal como lo establece la citada disposición de la mencionada Declaración Americana, por lo cual apreciamos una indirecta protección al derecho de resistencia bajo dicho artículo. No obstante, una limitación al derecho de resistencia la encontramos en este mismo instrumento, específicamente en su artículo XXXIII, que establece que “[t]oda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre”, lo cual ratifica el criterio manejado en esta tesina respecto a que la resistencia contra autoridades públicas cabe cuando éstas detentan su poder de forma ilegítima o, siendo autoridades legítimas, de ellas emanan disposiciones que conculcan derechos de los individuos; de no verificarse uno de estos presupuestos, el ejercicio del derecho de resistencia no estaría permitido. Adicionalmente, cabe señalar que otro de los derechos reconocidos por la Declaración Americana ha sido considerado como una “institucionalización” del derecho de resistencia; se trata del derecho de petición, consagrado en el artículo XXIV que dispone que “[t]oda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular [...]”. Para que el ejercicio del derecho de petición coincida con el sentido del derecho de resistencia entonces lo que ha de pedirse será la cesación de aquella acción u omisión de una autoridad pública que genere alguna vulneración de derechos; el derecho de petición reflejaría así una resistencia pasiva, ya que las peticiones no deben llevarse a cabo mediante acciones violentas sino, por el contrario, respetuosas.

En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶⁷ o Pacto de San José, la protección que ésta da al derecho de resistencia, además de darse en el sentido antes ya explicado al reconocer también derechos y libertades como la de asociación y participación en la dirección de asuntos públicos o ciertos otros derechos contenidos ya

¹⁶⁶ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, 1948.

¹⁶⁷ Suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José (Costa Rica), del 7 al 22 de noviembre 1969.

analizados; contiene dos importantes disposiciones bajo las cuales, aun cuando el derecho de resistencia no se encuentre expresamente reconocido en la Convención, mas sí lo esté por la normativa interna de un Estado o porque simplemente se trata de un derecho inherente al ser humano, hacen que su ejercicio resulte protegido por la Convención, ya que así lo establece su artículo 29:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno [...].

Y, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención consagra también el deber que cada Estado parte tiene de adoptar internamente “medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”¹⁶⁸, medidas que, entre otras, se incluiría el reconocimiento del derecho a la resistencia como vía de impedimento de menoscabo de otros derechos.

Adicionalmente, es interesante destacar que instrumentos internacionales como la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁶⁹ amparan, aunque no expresamente, el ejercicio del derecho de resistencia con fundamento en la opresión soportada tiempos pasados. Así, por ejemplo, lo hace el artículo 20, numerales 1 y 2 de la Carta, a establecer lo siguiente:

1. Todos los pueblos tendrán derecho a la existencia. Tendrán el incuestionable e inalienable derecho a la autodeterminación. Decidirán libremente su status político y procurarán su desarrollo económico y social según la política que ellos mismos hayan escogido libremente.

2. Los pueblos colonizados u oprimidos tendrán derecho a liberarse de las ataduras de la dominación recurriendo a cualquier medio reconocido por la comunidad internacional.

A través de estas disposiciones se comprende que, con el fin de decidir su status político o librarse de ataduras de dominación, los ciudadanos africanos podrán ejercer su derecho de resistencia contra autoridades ilegítimas o que menoscaben el derecho a la autodeterminación que estos pueblos tienen. Lo cual se explica porque la resistencia, al ser un derecho humano reconocido a nivel internacional, sería uno de los medios a los que los ciudadanos pueden recurrir para detener dicha opresión, tal como lo propone el numeral

¹⁶⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 2.

¹⁶⁹ Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya. Entrada en vigor el 21 de octubre 1986.

2 del artículo 20 de la Carta africana, pues cabe recordar que el ejercicio de este derecho tiene como fundamento el ser una garantía de protección a los seres humanos frente al abuso de poder, así como una garantía de otros derechos.

Por otra parte, en lo que respecta a pronunciamientos oficiales sobre el derecho de resistencia que provengan de organismos internacionales, cabe destacar que actualmente el interés de los juristas se centra en

que sea reconocido judicialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que sea reconocido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el derecho a la resistencia con acciones concretas, con presupuestos taxativos, como por ejemplo, el no tener ya garantías en un país [...].¹⁷⁰

Esto ya que, efectivamente, dichos organismos no han expuesto criterio alguno que se refiera expresamente al ejercicio legítimo de la resistencia y a sus límites y alcance. Frente a ello, se ha dicho que “[e]l derecho de resistencia existe en todas las constituciones latinoamericanas y si no están escritas la Corte Europea de Derechos Humanos la declaró un derecho inmanente de todo constitucionalismo civilizado”¹⁷¹; es decir que, a pesar de que no todos los Estados del mundo están sometidos a la Corte Europea, encontramos ahí un importante referente que, además, nos permite comprender que incluso no siendo la resistencia un derecho expresamente consagrado en la Carta Magna de cada Estado, ésta se entiende comprendida por ser esencial en un Estado en el que la Constitución es la norma suprema y en base a la cual se lleva a cabo la organización del mismo.

Así también, resulta fundamental aclarar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a pesar de no referirse directamente al derecho de resistencia, ha interpretado la regulación que rige sobre el mismo al analizar la situación de las manifestaciones públicas, las cuales son una forma de ejercer resistencia contra autoridades de poder público pues, de igual manera, éstas “se han constituido como herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones de derechos humanos”¹⁷². De esta forma, la Comisión reconoce que la protección jurídica dada a las manifestaciones públicas deviene, a su vez, de la protección existente en favor de los derechos de libertad de expresión y de asociación y derecho de reunión, ya que el ejercicio de las primeras se puede lograr a través de estos últimos; todo lo cual pone en

¹⁷⁰Jorge Zavala (Disertación oral). *Los Derechos Humanos bajo el Socialismo del Siglo XXI*. Interamerican Institute for Democracy. Universidad de Miami. 5 de diciembre del 2012.

¹⁷¹Jorge Zavala (Disertación oral). *Los Derechos Humanos bajo el Socialismo del Siglo XXI*. Interamerican Institute for Democracy. Universidad de Miami. 5 de diciembre del 2012.

¹⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005*. Volumen II. Informe de la Relatoría para la libertad de expresión. 27 de febrero del 2006. Capítulo V, párrafo 1, p.129.

evidencia un gran vacío de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia ya que este tema no ha sido objeto de análisis en alguna de sus sentencias¹⁷³. Así, se puede afirmar que el derecho de resistencia se vale también del derecho a la libertad de expresión y asociación y del derecho de reunión para ejercerse. Respecto a estos últimos (derecho de reunión y libertad de asociación) se analizó en párrafos anteriores, mas respecto al primero cabe resaltar la importancia de la relación entre estos derechos pues ya sea que la resistencia tenga como objeto acciones u omisiones de personas públicas o privadas, aquello que se exprese con motivo de la resistencia, siempre y cuando no sobrepase los límites legítimos al derecho de libertad de expresión, estaría permitirlo hacerlo pues “[l]a libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”¹⁷⁴. Esto, a la vez, demuestra que el ejercicio del derecho de resistencia además de sus propios límites, tendría también los límites reconocidos en cuanto al derecho de libertad de expresión y asociación y derecho de reunión, y, de igual forma, se beneficiará de las garantías existentes para estos derechos. Es por ello que en el caso de la libertad de expresión, la Comisión concluye que

[l]a libertad de expresión no requiere, simplemente, que el Estado “quite sus manos”, por ejemplo, de la esfera de la comunicación pública – es decir, que no imponga censuras. La libertad de expresión requiere mucho más: requiere, por ejemplo, que el Estado se involucre en el mantenimiento de lugares públicos abiertos, y en la garantía a todos de un “derecho de acceso a los foros públicos”.¹⁷⁵

Y lo mismo ocurre con la libertad de asociación, sobre la cual la Comisión ha entendido que “el accionar de las fuerzas de seguridad no debe desincentivar el derecho de reunión sino protegerlo, por ello también la desconcentración de una manifestación debe justificarse en el deber de protección de las personas.”¹⁷⁶

A propósito de los límites establecidos por el Derecho Internacional respecto al ejercicio de derechos, es fundamental destacar que, siendo la resistencia un derecho inherente al ser humano, sus límites serán aquellos que se han reconocido respecto a todos los derechos humanos. Es decir que aun cuando el Derecho Internacional no ha establecido límites específicos para el ejercicio del derecho a la resistencia, existen límites universales que deben ser observados por este y cualquier otro derecho humano. Límites

¹⁷³ *Id.*, párrafo 3, p.130.

¹⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC 5/85, Serie A, No. 5, del 13 de noviembre de 1985, párr. 69. Citado en Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana... Óp. cit.*, párrafo 6, inciso segundo, p.131.

¹⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión... Óp. cit.*, párrafo 102, p.154.

¹⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión... Óp. cit.*, párrafo 98, p.152.

que, entre otros, estarían consagrados los siguientes en los principales instrumentos internacionales, y sobre los cuales se hará un análisis al terminar esta enumeración no taxativa:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece los respectivos límites en los numerales 2 y 3 de su artículo 29, tal como versa a continuación:

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará **solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley** con el único fin de asegurar el reconocimiento y **el respeto de los derechos y libertades de los demás**, y de satisfacer las justas **exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a **los propósitos y principios de las Naciones Unidas**. (Lo resaltado me pertenece)

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el numeral 3 de su artículo 12 dispone que

[I]os derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen **previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos** reconocidos en el presente Pacto. (Lo resaltado me pertenece)

Mientras que el ya mencionado artículo 5, numeral 1 de este Pacto establece que:

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, **o a su limitación en medida mayor que la prevista en él**. (Lo resaltado me pertenece)

Esta última disposición está consagrada literalmente igual en el artículo 5, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷⁷.

- La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo XXVIII ha dispuesto que “[I]os derechos de cada hombre están limitados por los **derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático**.” (Lo resaltado me pertenece).
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, regla de manera general los límites al ejercicio de derechos en su Artículo 30, mismo que reza lo siguiente:

¹⁷⁷ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Vigente desde el 3 de enero de 1976.

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino **conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**. (Lo resaltado me pertenece).

Estableciendo, como resguardo a lo anterior, que

[n]inguna disposición de la [...] Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o **limitarlos en mayor medida que la prevista en ella** [...].¹⁷⁸ (Lo resaltado me pertenece)

Adicionalmente, esta misma Convención, como parte de la correlación entre derechos y deberes, dispone que “[l]os derechos de cada persona están **limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática**.”¹⁷⁹ (Lo resaltado me pertenece)

- En el sistema europeo, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁸⁰ establece límites en el ejercicio de derechos, similares los establecidos en los instrumentos antes citados, tal como se aprecia en los siguientes artículos:

Artículo 17. Prohibición del abuso de derecho.

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

Artículo 18. Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos.

Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas.

- La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁸¹ principalmente limita los derechos en su artículo 53 numerales 1 y 2, tal como consta a continuación:

1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras Partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas.

¹⁷⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 29.

¹⁷⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 32, numeral 2.

¹⁸⁰ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).

¹⁸¹ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007).

- La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos en su artículo 27, numeral 2 consagra la limitación de los derechos al disponer que “[l]os derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida **consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común.**” (Lo resaltado me pertenece)

En base a los ejemplos de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que se han expuesto anteriormente, es posible determinar ciertos límites al ejercicio del derecho de resistencia que regirían tanto en el Sistema Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como en el Sistema Interamericano, Europeo y Africano; lo cual se deriva de las limitaciones que se han reconocido a todo derecho humano. Es así que la resistencia encuentra límites a su ejercicio por razones de interés general o común, por respeto a los derechos y libertades de los demás, por protección de la seguridad nacional, orden público, bienestar general, salubridad y moralidad, y por salvaguardar la democracia; conceptos estos que engloban lo que se denomina como “bien común” y que por su característica de ser jurídicamente indeterminado ha intentado ser explicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera:

Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana. [...] No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de "orden público" y "bien común", ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.¹⁸²

Adicionalmente, se reconoce que aquellas limitaciones específicas dadas a ciertos derechos constituyen un tema con carácter de reserva de ley, por lo que nunca podrán constar en normas jurídicas de menor jerarquía, lo cual se explica porque

[...] la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafos 66 y 67, p.20.

rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.¹⁸³

En lo que al derecho a la resistencia respecta, aunque no se encuentra expresamente reconocido en instrumentos internacionales (pero sí protegido, como se ha explicado antes) y, por lo mismo, tampoco se le han establecido limitaciones específicas en tales instrumentos además de aquellos límites que rigen a todo derecho humano; no obstante, debido a que el ejercicio de este derecho puede implicar simultáneamente el ejercicio de otros derechos tales como la libertad de expresión y de asociación y el derecho de reunión, entonces en tal supuesto, el derecho de resistencia se encontrarían con limitaciones específicas a ser observadas en su ejercicio, pues, por ejemplo, la libertad de expresión puede verse limitada bajo leyes específicas de cada Estado ya que se ha considerado que

[...] El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.¹⁸⁴

Mientras que el ejercicio de libertad de asociación, así como el derecho de reunión,

sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.¹⁸⁵

En definitiva, se protege de forma indirecta al derecho de resistencia por parte del Derecho Internacional. En este ámbito se encuentran, además, ciertas limitaciones a su ejercicio, como sucede con todo derecho humano, que se han establecido con el fin de precautelar el “bien común”. Si bien sobre la resistencia no se han reconocido limitaciones específicas en el Derecho Internacional, al ser un derecho cuyo ejercicio puede implicar el accionar de otros como la libertad de expresión y de asociación y el derecho de reunión,

¹⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Párrafo 22, p.6.

¹⁸⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 13 numeral 2.

¹⁸⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 15, y, Artículo 16 numeral 2.

de forma indirecta también se encontrarían limitaciones adicionales a ser observadas, respetadas y cumplidas como parte de quien resista.

2.2.2 El Derecho a la resistencia en el Derecho comparado

El estudio del derecho de resistencia en el ámbito del Derecho Comparado resulta ahora fundamental. A diferencia de lo ocurrido en el Ecuador, en otros Estados la resistencia ha sido una facultad expresamente reconocida desde siglos o décadas atrás, por lo que con el pasar del tiempo simplemente se ha ido consolidado, determinándose su alcance y límites. Es por ello que sorprende a juristas europeos, por ejemplo, que el derecho de resistencia sea visto como una innovación en el Ecuador¹⁸⁶.

2.2.2.1 Legislación comparada

Son pocos los Estados que hoy en día consagran expresamente en su normativa al derecho de resistencia, la mayoría de estos se ubican en Europa, pero existe también un reconocimiento del mismo en otros continentes como América o África. Sin embargo, cada Estado estipula a este derecho con ciertas particularidades, que dotan a sus titulares de mayor o menor límite en su ejercicio, tal como se verá a continuación.

En la República Federal de Alemania, el "*Recht zum Widerstand*" o derecho de resistencia se encuentra contemplado en la Ley Fundamental cuyo Artículo 20 numeral cuarto prescribe que "[c]ontra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso."¹⁸⁷ El orden al que se hace mención es el descrito en los numerales anteriores de este mismo artículo, los cuales establecen que

- (1) La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.
- (2) Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.
- (3) El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho. [...]¹⁸⁸

Cabe mencionar que el derecho de resistencia no fue reconocido en la Ley Fundamental sino hasta 1968, es decir, 19 años después de la sanción de esta Ley. Su consagración obedeció a la necesidad de contar con una garantía plenamente jurídica del mencionado orden estatal. De esta forma, ante la ausencia, ineficiencia o imposibilidad de accionar otros recursos que garanticen dicho orden, corresponde a los ciudadanos alemanes, ya sea de

¹⁸⁶ Rodríguez-Arana, Jaime, Antonello Tarzia. *Foro Académico Internacional sobre el Derecho a la Resistencia en el Derecho comparado y en la Constitución del Ecuador*. Universidad San Francisco de Quito. 11 abril 2011.

¹⁸⁷ Ley Fundamental (Alemania). Artículo 20, numeral 4. 23 de mayo de 1949.

¹⁸⁸ Ley Fundamental (Alemania). Artículo 20, numerales 1, 2 y 3. 23 de mayo de 1949.

forma individual o colectiva, resistirse a aquellas personas públicas o privadas que intenten destruir el orden jurídico determinado en el artículo 20 de la Ley.¹⁸⁹ Este orden, adicionalmente, se encuentra protegido por otra disposición que establece que “[n]o está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder [...] o los principios enunciados en los artículos 1 y 20”¹⁹⁰, por lo cual sería objeto sobre el cual recaiga el derecho de resistencia una reforma a la Ley Fundamental en tales aspectos. Es por ello que también se ha resguardado el ejercicio de este derecho en Alemania bajo “los recursos de amparo que pueden ser interpuestos por toda persona que se crea lesionada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en los artículos 20, apartado 4 [...]”¹⁹¹; recursos que se interponen ante la Corte Constitucional Federal para su decisión. Adicionalmente, la doctrina alemana, en base la prescripción del artículo 20 numeral cuarto, ha aclarado que el ejercicio del derecho de resistencia en Alemania no se lo puede dirigir contra una conspiración, preparativos, o cualquier simple afectación al orden, se debe tratar únicamente de una acción concretada a eliminarlo.¹⁹²

En base a lo descrito en el párrafo precedente, se evidencia la particularidad que caracteriza al derecho de resistencia contemplado en la Ley Fundamental alemana, el cual ha sido calificado como un derecho de resistencia “parcial” pues

no es el derecho de resistencia en sentido clásico [...] que se dirige contra el orden establecido, por considerárselo injusto o contra derecho. Por el contrario, [...] tiene por objeto defender el orden fundamental, [...] expresión sólo de una parte [...] del derecho de resistencia [...] general¹⁹³

El derecho de resistencia consagrado en la Constitución del Ecuador se asemejaría al alemán en cuanto ambas legislaciones permiten ejercerlo contra autoridades públicas o contra particulares, lo cual difiere de aquel sector de la doctrina que únicamente concibe el ejercicio del derecho en estudio contra gobernantes (legítimos o ilegítimos) y no contra personas de derecho privado. No obstante, algo en lo que dichas legislaciones difieren es en el fundamento que da lugar al derecho de resistencia, ya que en Ecuador basta con que exista o pueda existir una vulneración a algún derecho humano, lo cual no necesariamente implica un intento por eliminar el orden estatal como debe ocurrir en Alemania para que

¹⁸⁹ José Mirete. “Derecho de Resistencia y Constitucionalismo Moderno”. *Historia y humanismo: Homenaje al profesor Pedro Rojas Ferrer*. Murcia: Universidad de Murcia, 2000, p.201.

¹⁹⁰ Ley Fundamental (Alemania). Artículo 79, numeral 3. 23 de mayo de 1949.

¹⁹¹ Ley Fundamental (Alemania). Artículo 93, apartado 4a. 23 de mayo de 1949.

¹⁹² Marta Salazar. “Positivización del derecho de resistencia en el Derecho Constitucional alemán”. *Revista chilena de derecho* 20 (1993), p.327.

¹⁹³ Marta Salazar. “Positivización del derecho de resistencia en el Derecho Constitucional alemán”. *Revista chilena de derecho* 20 (1993), p.325.

este derecho opere. Así, el derecho de resistencia en Ecuador tiene un mayor espectro frente al alemán. Adicionalmente, en Alemania se exige una acción que efectivamente intente producir el mencionado daño al orden estatal, por lo que no se aceptan conspiraciones, preparativos o simples afectaciones al tal orden, lo cual en Ecuador sí podría ser aceptado como objeto de resistencia al considerarse que cualquiera de ellos puede afectar algún derecho humano; comprendiéndose entonces porqué el derecho de resistencia configurado en la Ley Fundamental alemana es calificado como “parcial”. Calificativo que, cabe aclarar, no regiría para todos los Estados alemanes, ya que por ejemplo “Hesse, Bremen y Brandenburgo, aseguran el derecho de resistencia frente a las <<violaciones de la constitución>> o <<de los derechos del hombre>>, <<frente a las leyes en contradicción con la moral y la humanidad>> [...]”¹⁹⁴, por lo que en ciertos Estados de Alemania sí se evidencian los dos fundamentos que caracterizan de forma íntegra al derecho de resistencia (como garantía contra el abuso de poder y como garantía de otros derechos).

Por otra parte, Grecia nos ofrece otro ejemplo de reconocimiento expreso en su legislación al derecho de resistencia consagrado en el artículo 12 numeral cuarto de su Constitución: “La observancia de la Constitución queda encomendada al patrimonio de los griegos, quienes tendrán el derecho y el deber de resistir por todos los medios a toda persona que intente la abolición de aquélla por la fuerza.”¹⁹⁵ Si nos remontamos a los antecedentes históricos del derecho de resistencia, apreciamos que los griegos en la Antigüedad nos dieron las primeras muestras de resistencia contra aquellas leyes emanadas de sus gobernantes y que se oponían a las leyes divinas; es así que actualmente vemos reflejada esa misma idea de la Antigüedad respecto a la resistencia, pero en lugar de leyes divinas se busca ahora proteger a la que en nuestros tiempos es considerada como la Norma Suprema: la Constitución. Es importante resaltar que en Grecia, a diferencia de lo que ocurre en Ecuador por ejemplo, la resistencia no sólo es vista como un derecho sino también como un deber de sus ciudadanos, lo cual se ve complementado con otras disposiciones de la Constitución que establecen que “[c]onstituyen un deber fundamental de todos los helenos el respeto de la Constitución y de las leyes que se ajusten a ella, así como el amor a la Patria y a la República”¹⁹⁶, o, que “[t]odo heleno en estado de llevar armas estará obligado a contribuir a la defensa de la patria con arreglo a lo dispuesto

¹⁹⁴ Luigi Ferrajoli. “Teoría de la democracia”. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. Carlos Bayón et. al. T. II. Madrid: Trotta, 2007, p. 156.

¹⁹⁵ Constitución (Grecia). Artículo 120, numeral 4. 9 de junio de 1975.

¹⁹⁶ Constitución (Grecia). Artículo 120, numeral 2. 9 de junio de 1975.

en la ley”¹⁹⁷. Además, en el régimen griego, es *conditio sine qua non* para ejercer resistencia, la presencia de violencia en el intento por abolir la Constitución, lo cual podría dar lugar a concluir que actos que no impliquen tal fuerza no serían objeto de resistencia aun cuando busquen el mismo fin.

Portugal, por su parte, reconoce también al derecho de resistencia en su Constitución; de hecho, su Preámbulo da a relucir la importancia que tuvo para este pueblo el ejercicio de la resistencia, pues gracias a ella se recuperó la soberanía popular y Portugal pudo ser reconocido como una República y un Estado democrático de Derecho¹⁹⁸:

El 25 de Abril de 1974, el Movimiento de las Fuerzas Armadas derribó el régimen fascista, coronando la larga resistencia del pueblo portugués y reflejando sus sentimientos más profundos.

Liberar Portugal de la dictadura, la opresión y el colonialismo supuso una transformación revolucionaria y el comienzo de un cambio histórico de la sociedad portuguesa.

La Revolución restituyó a los portugueses los derechos y libertades fundamentales. En el ejercicio de estos derechos y libertades, los legítimos representantes del pueblo se reúnen para elaborar una Constitución que corresponde a las aspiraciones del país. [...] ¹⁹⁹

Es por ello que en Portugal la protección a la resistencia resulta primordial, por lo que se la reconoce como derecho en el artículo 21 de la Constitución, donde se establece que “[t]odos tienen el derecho a resistir cualquier orden que ofenda sus derechos, libertades y garantías, y a repeler por la fuerza cualquier agresión, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública”. De lo cual se aprecia que el derecho a la resistencia portugués es el que más se asemejaría al ecuatoriano, pues a diferencia de Alemania o Grecia que buscaban precautelar el orden estatal o la misma Constitución con el derecho de resistencia, en Portugal y Ecuador lo que se pretende es una protección a los derechos de sus ciudadanos a través de la resistencia, con la particularidad de que en Portugal la resistencia debe ejercerse únicamente ante la imposibilidad de recurrir a la autoridad pública, ya sea porque ésta es quien está produciendo dicha agresión o por su inexistencia o inacción al respecto. Adicionalmente, es importante resaltar que la configuración del derecho de resistencia en Portugal, concibe a sus dos modalidades; por una parte, la resistencia pasiva al establecerse que no se debe acatar aquella orden que afecte algún derecho o libertad y, por otra, la resistencia activa al prescribirse la repulsión a tales agresiones mediante fuerza, todo lo cual resulta innecesario esclarecer pues la resistencia

¹⁹⁷ Constitución (Grecia). Artículo 4, numeral 6. 9 de junio de 1975.

¹⁹⁸ El artículo 2 de la Constitución portuguesa establece que “[l]a República Portuguesa es un Estado de derecho democrático, basado en la soberanía popular, en el pluralismo de expresión y organización política democráticas, en el respeto y en la garantía de efectividad de los derechos y libertades fundamentales y en la separación e interdependencia de poderes, que tiene por objetivo la realización de la democracia económica, social y cultural, así como la profundización de la democracia participativa.”

¹⁹⁹ Constitución (Portugal). Preámbulo. 25 de abril de 1976.

implica, bajo cualquier concepto, el ejercicio de una u otra modalidad, a menos que la configure en la legislación de distinto modo.

En lo que a Sudamérica respecta, en Argentina, por ejemplo, se ha incorporado el derecho de resistencia en su legislación a partir de 1994, año en el que se reformó la Constitución y desde entonces el artículo 36 de la Carta Magna argentina dispone lo siguiente

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

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

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

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

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. (Lo resaltado no pertenece al original)

El reconocimiento del derecho de resistencia se debió aquí a la “repulsión que en la sociedad argentina fue produciendo el recurso militar al intervencionismo político y a la toma del poder por la fuerza”²⁰⁰, ya que fueron varios los golpes de estado que se dieron previamente a la reforma del 94. Es así el derecho de resistencia argentino se inspira en el alemán, pues se lo ejerce contra quien interrumpa el orden institucional o atente contra el sistema democrático, ya sea usurpando el poder público, incurriendo en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, ejerciendo de forma antiética una función pública, entre otros supuestos. No obstante en Argentina, a diferencia de Alemania, la resistencia no sólo opera cuando se intenta eliminar el orden estatal o el sistema democrático, sino que se la ejerce ante cualquier “acto de fuerza” que pueda afectarlos, lo cual no necesariamente puede implicar su eliminación. De esta forma, en Alemania el derecho de resistencia resulta más restringido frente a Argentina; más aún porque en este último Estado no se estable el ejercicio del derecho de resistencia como *ultima ratio* (como sí se lo exige en Alemania). Adicionalmente, cabe destacar que el derecho de resistencia en Argentina se dirige contra autoridades públicas legítimas o ilegítimas o contra cualquier persona de derecho privado que ejecute actos de fuerza en el sentido antes explicado, por

²⁰⁰Germán Bidart. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 85.

lo que en cuanto a los sujetos contra quienes se resiste se asemeja al Ecuador. No obstante, el fundamento que tanto en Argentina como en Ecuador tienen respecto al derecho de resistencia difiere, ya que en la primera la resistencia cabe sólo en caso de que el bien afectado sea el orden institucional o el sistema democrático pues se considera que “atentar contra el orden institucional democrático proyecta consecuencias negativas y desfavorables para los derechos”²⁰¹; mientras que en Ecuador son estos últimos los que directamente se protegen a través del ejercicio del derecho de resistencia, aun cuando la vulneración provenga del orden estatal, contrastando con Argentina donde “no todo acto que interrumpa la observancia de la Constitución caerá en este artículo (violaciones de derechos individuales o desconocimiento de garantías constitucionales en casos concretos [...], etc) sino sólo los dirigidos contra el orden institucional”²⁰². Tales motivos han llevado a reconocer que en Argentina el derecho de resistencia

[...] está configurado como un instrumento para preservar el orden constitucional, tiene una noción un poco más antigua que la noción ecuatoriana. [...] [La resistencia en Argentina] es más específica y por este motivo [...] el Art 98. de la Constitución ecuatoriana tiene una gran potencialidad porque individua una nueva formulación que se enmarca en una Constitución de nueva generación, respecto a la Argentina que es del final del siglo XX.²⁰³

Así también, la Constitución de Guatemala reconoce el ejercicio de resistencia en su artículo 45, el cual dispone que “[...] [e]s legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución.”²⁰⁴ Al señalarse únicamente que la resistencia le corresponde al “pueblo”, podría entonces entenderse que en Guatemala no se considera legítimo su ejercicio de forma individual a diferencia de lo que ocurre en Ecuador en dónde sí se especifica que se trata de un derecho colectivo o individual. A pesar de ello, el fin de la resistencia, similar a lo que se prescribe en Ecuador, es proteger otros derechos, por lo cual cumple aquel fundamento garantista de derechos y también de sus respectivas garantías. Resulta importante dejar en evidencia que la Constitución guatemalteca no se refiere en ningún momento a la resistencia como derecho, tal parecería que la considera más como una acción popular, lo cual se corrobora con el mismo artículo 45 que parte señalando que “[...] la acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública [...]”, para posteriormente referirse a la resistencia.

²⁰¹Germán Bidart. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo III. Buenos Aires: Ediar, 1998, p.15.

²⁰²Domingo Rondina. *Artículo 36 de la Constitución Nacional: Manual de catequesis para la infancia democrática*. <http://www.domingorondina.com.ar/2006/10/articulo-36-de-la-constitucion-nacional.html> (acceso: 16/02/2014).

²⁰³Antonello Tarzia. *En América Latina resurge el derecho a la resistencia, mientras que en Europa no es materia de discusión hace décadas*. <http://www.burodeanalisis.com/2011/04/14/en-america-latina-resurge-el-derecho-a-la-resistencia-mientras-que-en-europa-no-es-materia-de-discusion-hace-decadas/> (acceso: 19/01/2014).

²⁰⁴ Constitución (Guatemala). Artículo 45. 31 de mayo 1985

Por su parte, el Estado africano de Mozambique reconoce también el derecho en estudio a través de su Constitución, y lo hace en su artículo 80, mismo que lleva como título “Derecho de Resistencia” y a continuación de lo cual se establece que “[t]odos los ciudadanos tienen derecho a no cumplir órdenes ilegales o que vulneren sus derechos, libertades y garantías”²⁰⁵. De esta forma, la resistencia permitida en Mozambique busca la ineficacia de aquellas órdenes; no pretende la instauración de un nuevo orden estatal o el uso de la fuerza contra quien acometa contra la democracia y el régimen constitucional, simplemente a través del derecho de resistencia se pueden desconocer ciertas órdenes. Por lo que nos encontramos aquí ante un caso de resistencia omisiva, ya sea de órdenes que provengan de personas públicas como también privadas, siempre y cuando éstas afecten derechos o sean ilegales.

Finalmente, es necesario aclarar que el tratamiento del derecho de resistencia en ciertas legislaciones de otros Estados ha sido bastante diferente a los ejemplos citados anteriormente. Así, por ejemplo, existen Estados que aunque no tienen una referencia expresa al derecho de resistencia, lo han proclamado a partir de ciertas disposiciones en las que se entiende está contenida su esencia; tal es el caso de Venezuela, en donde artículos como el siguiente constan en su Norma Suprema y se los ha interpretado como formas de ejercer el derecho de resistencia aunque nunca se lo mencione como tal²⁰⁶:

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

Mientras que otros Estados como Italia, por ejemplo, en cuanto al derecho de resistencia mantuvieron “un gran debate sobre incluirlo o no en su Carta Magna [y] se decidió no hacerlo porque se pensaba en este derecho como un contenido difícilmente enmarcable bajo el perfil jurídico”²⁰⁷, por lo cual se aprecia que no todas las legislaciones del mundo comparten el reconocimiento del derecho en estudio.

²⁰⁵ Constitución Política (Mozambique). Artículo 80. 16 de noviembre del 2004.

²⁰⁶ Allan Brewer-Carías. *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo I. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2004.

²⁰⁷ Antonello Tarzia. *En América Latina resurge el derecho a la resistencia, mientras que en Europa no es materia de discusión hace décadas*. <http://www.burodeanálisis.com/2011/04/14/en-america-latina-resurge-el-derecho-a-la-resistencia-mientras-que-en-europa-no-es-materia-de-discusion-hace-decadas/> (acceso: 19/01/2014).

2.2.2.2 Jurisprudencia comparada

Es escasa la Jurisprudencia que en otros Estados ha regulado el ejercicio del derecho de resistencia. No obstante, a continuación se exponen y analizan ciertos fallos que realizan tal análisis sobre el derecho en estudio.

Colombia, por una parte, a pesar de no contar con una norma de derecho interno que reconozca expresamente al derecho de resistencia, ha producido jurisprudencia que sí se refiere al mismo. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana en la acción de tutela de Fabio Alex García Chaverra contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada Caldas²⁰⁸, determinó que el accionante ejerció su derecho de resistencia al llevar a cabo una huelga de hambre pacífica por su inconformidad respecto al hacinamiento, condiciones sanitarias indignadas de su celda, y dilación en un trámite administrativo solicitado como parte de los beneficios de los que gozaba este recluso. La Corte reconoció la legitimidad del ejercicio del derecho de resistencia como una forma de disentir o protestar que encuentra su fundamento en el principio pluralista²⁰⁹, por el cual se permite incumplir disposiciones “abierta y claramente contrarias” a la Constitución o propugnar la aplicación de “principios superiores de justicia, equidad, dignidad” ante situaciones en las que estos sean inobservados. Adicionalmente, la Corte señala que el ejercicio del derecho en estudio es procedente al realizarse la respectiva “referencia a los principios constitucionales cuya insuficiente aplicación y desarrollo se sindicó, y la verificación de que ello no implique, se sustente o se logre a partir de actos de violencia”, encontrándose su límite en el “respeto de las reglas democráticas y del principio mayoritario” así como del orden y disciplina internos. De esta forma, la resolución en este caso fue revocar el fallo que ratificó la sanción disciplinaria impuesta al accionante tras haber llevado a cabo una huelga de hambre pacífica que propugnaba la defensa de su propia integridad personal ante las deficiencias del centro penitenciario, pues se consideró que tal huelga fue una manifestación del derecho del reo a resistir los agravios que se encontraba padeciendo; derecho que por cómo fue ejercido, cumplió con los requerimientos y se ajustó a los límites establecidos por esta Corte para resistir legítimamente.

Por otra parte, en Venezuela, el derecho de resistencia ha sido limitado y determinado en su alcance y contenido por la Sala Constitucional de su Tribunal Supremo de Justicia²¹⁰,

²⁰⁸ Corte Constitucional (Colombia). Sala Octava de Revisión. Sentencia T-571. 4 de junio de 2008.

²⁰⁹ El principio pluralista está contenido en el artículo 1 de la Constitución colombiana.

²¹⁰ Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela). Sala Constitucional. Sentencia N° 24 del 22 de enero de 2003 y, Sentencia N° 2509 de 3 de septiembre de 2003.

ante la cual se presentó una acción de interpretación del artículo 350 de su Constitución²¹¹. Al respecto, la Sala reconoce la importancia de precisar “el sentido de esta modalidad de resistencia democrática” que surge a partir del artículo 350, para que ésta no sea fundamento “para propiciar la anarquía” en el Estado. Sin embargo, el Tribunal cae en un error al delimitar el ejercicio del derecho de resistencia al punto de despojarlo de su propia esencia, ya que señala que la resistencia no fue concebida para dirigirse

[...] contra un gobierno violatorio de los derechos humanos o del régimen democrático, cuando su sola ubicación en el texto Constitucional indica que ese no es el sentido que el constituyente asigna a esta disposición. En efecto, esta norma está contenida en el Capítulo III (De la Asamblea Nacional Constituyente) del Título IX (De la Reforma Constitucional), como un límite al Poder Constituyente. [...] El régimen constitucional resultante [del poder constituyente], así como la normativa legal o las autoridades públicas que se funden o deriven de dicho régimen, deben respetar la tradición republicana, la independencia, la paz, la libertad, la democracia y los derechos humanos.

Por lo cual, posteriormente dicho Tribunal procede a establecer que la resistencia sólo se dirige contra quienes usurpen el poder queriendo instaurar una nueva organización estatal; ignorándose, por lo mismo, que el derecho de resistencia actúa como garantía contra el abuso de todo tipo de poder, sea legítimo o ilegítimo, y no sólo en el caso del usurpador. Por lo que el error del Tribunal radica en desconocer que aun cuando un gobernante llegue al poder de forma legítima, éste puede quebrantar el orden estatal, inobservar la Constitución, o cometer atropellos a los derechos de los ciudadanos, entre otros abusos del poder que podrían presentarse, todo lo cual los individuos no están en la obligación de tolerar y frente a ello pueden resistirse a reconocer tal autoridad. Adicionalmente, el Tribunal establece que el ejercicio del derecho de resistencia sería legítimo sólo si previamente se agotaron mecanismos e instancias judiciales internas, lo cual incluiría, por ejemplo, el plantear una acción de inconstitucionalidad contra aquello a lo cual se intenta resistir, sin obtener éxito alguno con dicha acción. Este requisito a cumplir, para que la resistencia proceda, sería un reflejo de lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su Preámbulo, como se recordará, expresamente considera como “esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”, pues la rebelión o resistencia caben únicamente cuando a través de los recursos legales no se ha podido detener o impedir la vigencia de aquello que afecta. Es así que, respecto al derecho de resistencia, el Tribunal venezolano dispuso en su interpretación del referido artículo 350 de su Constitución que

sólo debe admitirse en el contexto de una interpretación constitucionalizada de la norma objeto de la presente decisión, la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, cuando

²¹¹ Sobre el contenido de este artículo, *vid.* Sección 2.2.2.1 Legislación comparada.

agotados todos los recursos y medios judiciales, previstos en el ordenamiento jurídico para justiciar un agravio determinado, producido por 'cualquier régimen, legislación o autoridad', no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión [...]. En otros términos, sería un contrasentido pretender como legítima la activación de cualquier medio de resistencia a la autoridad, legislación o régimen, por encima de los instrumentos que el orden jurídico pone a disposición de los ciudadanos para tales fines, por cuanto ello comportaría una transgresión mucho más grave que aquella que pretendiese evitarse a través de la desobediencia, por cuanto se atentaría abierta y deliberadamente contra todo un sistema de valores y principios instituidos democráticamente, dirigidos a la solución de cualquier conflicto social, como los previstos en la Constitución y leyes [...].

Es decir que el derecho de resistencia en Venezuela ha tenido que presenciar las dos circunstancias antes explicadas para ser ejercido por la ciudadanía, por lo que se aprecia que éste sería un recurso excepcional al que se recurre ante la ausencia de solución por parte del Derecho y del Estado.

De otro lado, cabe también mencionar que aunque en cierta jurisprudencia el tema de fondo no sea propiamente el derecho de resistencia, se hace cierto análisis del mismo que resulta en un gran aporte para delimitar su ejercicio. De esta forma, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, estableció la vinculación existente entre el ejercicio del derecho de resistencia y la libertad de prensa, indicando al respecto que

a través de la prensa puede el pueblo conocer los abusos, la mala administración, la infracción de las normas de honestidad y honradez políticas, los "arcana imperii" del proceso de adopción de decisiones absolutamente rechazables y condenables y, en consecuencia, puede el pueblo retirar su confianza y remover de los cargos públicos a los políticos y, llegado el caso, emprender una campaña de desobediencia pasiva, que es la forma más civilizada de ejercer un derecho de raigambre constitucional: el derecho de resistencia [...]²¹²

Es decir, que la libertad de prensa favorece a que la ciudadanía ejerza su derecho de resistencia contra aquellos malos gobernantes que son puestos al descubierto por la primera. Estaríamos ante el ejercicio del derecho de resistencia como garantía contra el abuso del poder político; derecho que en épocas pasadas se ejerció de forma violenta, incluso recurriendo al tiranicidio, pero que ahora dicha forma de ejercerlo ya no resulta aceptada pues, como lo pone en evidencia la Corte argentina, en una sociedad moderna y civilizada no corresponde ya recurrir a tales actos, ya que basta la desobediencia pasiva para demostrar a otros nuestra posición frente a la forma como el poder se administra, con lo cual se deja sentado un importante límite al ejercicio de resistencia en los tiempos actuales.

De los casos analizados, es importante destacar que los principales límites que se fijan al derecho de la resistencia son el no implicar en su ejercicio actos de violencia, el no

²¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). Fallo Gesualdi, Dora M. c. Cooperativa Periodistas Independientes Ltda. y otros. 27 de Diciembre de 1996.

transgredir la organización estatal, y el recurrir a él como *ultima ratio*. A partir de ello se aprecia cómo la jurisprudencia ha sido capaz de modificar el sentido del derecho de resistencia, por ejemplo, al ya no permitir que éste conlleve violencia, lo cual antes era considerado como parte esencial de este derecho²¹³; o, así también, al no permitir que a través de su ejercicio se justifique alterar la organización estatal como en el pasado se lo hizo, inclusive, para llevar a cabo revoluciones o golpes de estado, que ahora no son contemplados como parte del ejercicio del derecho en estudio. Evidenciándose entonces la importancia de esta sección en la presente investigación, pues en su análisis se ha encontrado que hoy la resistencia tiene más límites a los reconocidos en la norma jurídica o por la doctrina. Es así que la resistencia ejercida en la Antigüedad o en la Edad Media no es igual a la que en la actualidad se puede ejercer, sin por ello desconocer características inmutables a este derecho como el ser innato al ser humano.

En relación con lo anterior, es fundamental también resaltar cómo en aquellos Estados donde el derecho de resistencia no se encuentra contemplado expresamente en alguna norma jurídica de carácter interno, éste es tratado en la jurisprudencia como cualquier otro derecho reconocido en la Constitución. Lo cual se explica, primero, por ser un derecho humano al cual los individuos recurren por necesidad ante la ausencia de eficacia de otros mecanismos legales de protección (recuérdese por ejemplo el caso del reo) y, segundo, porque la misma organización del Estado crea las condiciones para que este derecho pueda ser ejercido, por ejemplo, como consecuencia del reconocimiento del principio pluralista (según lo analizado anteriormente), o como parte del control al poder público, o como manifestación del desacuerdo de los ciudadanos determinadas situaciones. Por lo que, jueces, cortes o tribunales extranjeros adecuadamente reconocen el derecho de resistencia y determinan su alcance y contenido, aun no siendo una facultad reconocida directamente en una norma constitucional.

Finalmente, aunque sin una decisión jurisprudencial aún al respecto, dejo sentada la existencia de un caso práctico y real en el que se invocó el derecho de resistencia. Esto sucedió con Alcides Santos, un ciudadano portugués que en abril del 2013 presentó “una carta al proveedor de Justicia en la que argumenta su decisión de no pagar los impuestos, basándose en el artículo 21 de la Constitución Portuguesa, denominado Derecho de Resistencia”²¹⁴, decisión que tomó al encontrarse desempleado y no contar con los recursos suficientes para alimentar a sus hijos y, a la vez, cumplir con sus obligaciones

²¹³ Al respecto, *vid.* Sección 1.1 Antecedentes.

²¹⁴ Virginia López. *Un parado portugués se niega a pagar impuestos para alimentar a sus hijos*. <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/04/02/economia/1364922971.html> (acceso: 01/02/2014)

tributarias, debiendo entonces suspender esta última obligación por dar prioridad a la primera.²¹⁵ La importancia de presentar aquí este reciente caso radica en el hecho de que, como se verá a continuación, el derecho de resistencia no tiene un ejercicio reglamentado por la ley, lo cual permite que se lo ejerza conforme cada individuo lo considere, dejándose entonces a su entera subjetividad lo que por este derecho se resista, reclame o exija; tal como Alcides Santos lo ha hecho al simplemente presentar una carta dejando constancia de su ejercicio de resistencia al pago de tributos.

2.3 Ámbito extrajurídico del Derecho a la resistencia dado por la subjetividad de su titular

Los límites antes expuestos al derecho de resistencia, provenientes tanto del derecho internacional como del derecho comparado y de los elementos que se han determinado para que éste sea procedente, resultan extremadamente necesarios ante la amplia subjetividad que se evidencia al momento de ejercerlo, ya que permite a sus titulares invocarlo ante cualquier situación en la que cada uno estime que uno de sus derechos ha sido afectado o, incluso, por la simple percepción de su titular de que algún derecho podría en un futuro verse afectado, pues no se exige una efectiva vulneración para que la resistencia se configure. Esto claramente se ve reflejado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues la Constitución tan sólo prescribe que la resistencia se la ejerce en caso de que se “vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales”²¹⁶, dando amplia libertad a sus titulares para que sean ellos quienes decidan si sienten que actual o posteriormente sus derechos podrían verse menoscabados y, por lo tanto, si quieren o no resistir a aquellas acciones u omisiones que originen tales menoscabos. Es por ello que el derecho objeto de estudio ha sido considerado por autores como Ferrajoli como “una cuestión de hecho, confiada en cada ocasión a la valoración y a la responsabilidad de las fuerzas que ejercen el derecho de resistencia”²¹⁷, lo cual demuestra la dificultad que existe para que otros sujetos, sea estos jueces, por ejemplo, puedan determinar si correspondía o no el ejercicio del derecho de resistencia en un determinado caso, pues simplemente basta que sus titulares sientan que deben resistir para proteger alguno de sus derechos actual o futuramente. De esta forma, resulta claro que la resistencia fácilmente se puede prestar para ejercerse como un impedimento para que otros hagan o dejen de hacer algo que a un individuo le resulta molesto, ya que para ello únicamente será necesario encontrar

²¹⁵ Virginia López. *Un parado portugués se niega a pagar impuestos para alimentar a sus hijos*. <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/04/02/economia/1364922971.html> (acceso: 01/02/2014)

²¹⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 98. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

²¹⁷ Luigi Ferrajoli. “Teoría de la democracia”. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. Carlos Bayón et. al. T. II. Madrid: Trotta, 2007, p.106.

cómo tal acción u omisión estaría vulnerando o podría vulnerar algún derecho del ser humano. Es así que la determinación de la procedencia del derecho en estudio estaría únicamente fijada por su mismo titular, por lo que sólo se puede apelar a la consciencia de sus titulares para que ejerzan esta resistencia con responsabilidad, tal como lo señala Ferrajoli.

Más aún, el Ecuador dota de cierta subjetividad adicional al derecho de resistencia al establecer expresamente que por medio él se puede también “demandar el reconocimiento de nuevos derechos”²¹⁸. Esto implica que, incluso, de no presentarse algún tipo de vulneración de derechos, como se explicó anteriormente, también los titulares del mismo podrán ejercer su derecho de resistencia con la única intención de obtener derechos no antes reconocidos y que, a partir de dicho ejercicio, podrían pasar a serlo. Entonces, esta facultad adicional del derecho de resistencia da lugar a cualquier tipo de exigencia por parte de los individuos que consideren que necesitan a su favor un derecho que ampare alguna de sus necesidades, lo cual no sólo se exigirá al Estado sino también a personas de derecho privado, generándose por ello un alto grado de inseguridad jurídica pues, por ejemplo, relaciones jurídicas en las que antes no se contemplaban ciertos derechos en favor de una de las partes y que, una vez ejercida la resistencia y reconocidos tales derechos, provoquen una modificación en la relación, permitirán el surgimiento de nuevas obligaciones para la parte que debe respetar y reconocer dichos nuevos derechos. Por lo cual, aparece

[...] así un importante reto para la legislación, la jurisprudencia y la ciencia del derecho dirigido a clarificar, depurar y elaborar esas reivindicaciones [...], para establecer cuáles de ellas incorporan nuevos derechos y libertades dignos de tutela jurídica y cuales son meras pretensiones arbitrarias.²¹⁹

En el caso de buscar el reconocimiento de “nuevos derechos” no existe especificación alguna respecto al tipo de derecho que se puede demandar en ejercicio del derecho de resistencia, razón por la cual se crea una mayor subjetividad entorno a este derecho. Cabe señalar, que en Constituciones como la ecuatoriana, se establece que

[e]l reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.²²⁰

²¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 98. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

²¹⁹ A. E. Pérez. “*La Tercera Generación de Derechos Humanos*”. Navarra, 2006, p. 34. Citado en Eliana Martínez. “*El Reconocimiento del Derecho a la Paz*”. Universidad de Alcalá. 2009.

²²⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11, numeral 7. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Por lo que esta norma constitucional ratifica la demanda de reconocimiento de nuevos derechos de los que se crean investidos los individuos y colectivos a través del ejercicio del derecho de resistencia; estableciendo, a la vez, dos requisitos en el Ecuador para aquello: derivarse de su dignidad y ser necesarios para su desenvolvimiento. Con lo cual, se encuentra cierto límite a aquella subjetividad que podría permitir la demanda de cualquier nuevo derecho. Adicionalmente, cabe destacar que en caso de que un nuevo derecho humano haya sido reconocido por ejercicio del derecho de resistencia, tal nuevo derecho gozará también de protección internacional pues instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen que “[n]o podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte [...] so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce [...]”²²¹.

Por otra parte, tal como lo señalaba Ferrajoli²²², el ejercicio del derecho de resistencia es una “cuestión de hecho” ya que se presenta dentro del ámbito extrajurídico, lo cual se demuestra al no existir una forma específica de manifestarlo, ni tampoco un cause jurídico establecido que deba seguir como, por ejemplo, a través de una acción judicial o constitucional. La única guía que existe para el ejercicio del derecho de resistencia está dada por la observancia y respeto a sus límites; de ahí que

[s]us métodos abarcan desde la protesta y la persuasión hasta la no cooperación social, económica y política, y por último hasta la intervención no violenta. Las manifestaciones, huelgas de hambre y organización de peticiones son algunas de las acciones características que se asocian a la protesta y la persuasión. Las huelgas, las jornadas de trabajo lento, los boicots y la desobediencia civil figuran entre los métodos de no colaboración. Y las sentadas, ocupaciones y la creación de instituciones de gobierno paralelas cuentan entre los de intervención no violenta. [...] Es necesario situar la resistencia civil dentro del concepto, más amplio, de la *acción no violenta*. Ésta última incluye actos de resistencia individual, como la objeción de conciencia [...].²²³

Los varios métodos existentes para ejercer el derecho en estudio dan a relucir aquella subjetividad imperante en este derecho al no haber una respuesta que defina qué método se justifica en una determinada situación y cuál de ellos no, dejándose al titular decidir sobre cualquiera de ellos.²²⁴ Nuevamente se evidencia como esta subjetividad de la resistencia afecta también a la seguridad jurídica de personas de derecho público o privado contra quienes repentinamente se podría ejercer cualquier método de resistencia y, sea

²²¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas. Artículo 5, numeral 2.

²²² Ver cita número 217.

²²³ Michael Randle. *Resistencia Civil: La ciudadanía ante las arbitrariedades de los gobiernos*. Trad. Luis M. Romano Haces. Barcelona: Paidós, 1998, p. 25.

²²⁴ Roberto Gargarella. “La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal”. *Violencia y Derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p.297.

cual fuere dicho método, éste deberá ser respetado y soportado pues constituye el ejercicio de un derecho.

Mientras que la demanda de reconocimiento de nuevos derechos a partir del ejercicio del derecho de resistencia, si bien podría lograrse a través de los mismos métodos antes descritos, se ha dicho también que la vía para obtener tal reconocimiento de nuevos derechos es mediante una acción presentada ante la Corte Constitucional²²⁵. Idea, esta última, que resultaría incompatible con el derecho en estudio ya que, como se ha expuesto en secciones anteriores de esta investigación, existe un criterio mayoritaria por parte de la legislación comparada, la jurisprudencia comparada, el derecho internacional, y la doctrina respecto a que la resistencia opera como *ultima ratio*, tras haber agotado otras herramientas legales u otros recursos judiciales, ya que estos medios provistos por el Derecho no dieron la protección jurídica buscada por los individuos por lo que entonces se ven obligados a recurrir a métodos extrajurídicos que les brinden tal protección o, a su vez, que les permitan demandar el reconocimiento de nuevos derechos que estimen necesarios, todo lo cual opera a través del ejercicio de la resistencia. Es por ello que resulta absurdo sostener que la resistencia requiere ser judicializada para obtener el reconocimiento de nuevos derechos, pues justamente la resistencia es la respuesta que surge ante la falta de protección de acciones judiciales u otras herramientas legales, o ante el intento del poder por desconocer los derechos que amparan a sus ciudadanos. Es así que el ejercicio del derecho de resistencia en cuanto a la demanda del reconocimiento de nuevos derechos va más allá de una acción que se plantee ante la Corte Constitucional; ya que al ser este derecho una “cuestión de hecho”, en su ejercicio empleará los mismos métodos que en caso de vulneración de un derecho humano, como por ejemplo huelga, boicot, y otros; pues depende exclusivamente de los titulares del derecho de resistencia decidir qué nuevos derechos consideran demandar su reconocimiento y bajo qué método de resistencia lo demandarán, claro está, observando siempre los límites existentes. Sin embargo, cabe indicar que el derecho de resistencia sólo permite “demandar” el reconocimiento de nuevos (apreciándose ahí su amplia subjetividad), pero de ahí a que efectivamente dichos derechos sean reconocidos dependerá de otros factores, lo cual se analizará posteriormente.

Toda esta subjetividad a que da lugar el derecho en estudio, ya sea en la forma de ejercerlo, como en contra de lo que se dirige y lo que se busca a través de él, ha merecido

²²⁵ Jenny Gutiérrez. *Fundamentación socio-jurídica para que el reconocimiento de nuevos derechos que genera el derecho a la resistencia sea conocido y resuelto por la Corte Constitucional*. Tesis de grado. Universidad Nacional de Loja. Loja, 2011.

que autores como García de Enterría sostengan que el derecho de resistencia, tal como fue concebido, “no era propiamente una técnica operativa, so pena de un inmenso desorden, en la relación cotidiana y ordinaria de las autoridades y funcionarios con los ciudadanos”²²⁶, desorden que se apreciaría de igual forma en las relaciones entre particulares cuando la resistencia se ejerce en este ámbito, y que de cierta forma resulta siendo controlado mediante los límites que se han reconocido a este derecho, pero al no llegar a determinar con exactitud el método de resistencia que debe ejercerse en cada caso concreto, las acciones u omisiones que pueden o no resistirse, o hasta dónde pueden llegar las exigencias de resistencia, resulta necesario ubicar al derecho de resistencia en cada sistema y ordenamiento jurídico donde pretende ser ejercido, para, de esta manera, fijar aquellas instituciones de carácter interno con las que encuentra su fundamento, mayores límites y posibles contradicciones en su ejercicio. Es por ello que resulta ahora necesario centrar el estudio del derecho de resistencia en el ámbito ecuatoriano.

²²⁶ Eduardo García de Enterría. *La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*. Discurso leído el 24 de octubre de 1994, en el acto de su recepción como académico de número en la Real Academia Española.

CAPÍTULO III

3. EL DERECHO A LA RESISTENCIA EN EL ECUADOR

Como se ha explicado anteriormente, el derecho a la resistencia en el Ecuador podría verse como una novedad a partir del año 2008 cuando es consagrado expresamente en su Constitución. La escasa doctrina nacional en torno al mismo y, en general, el desconocimiento de sus límites y alcance tanto por sus titulares como por los sujetos pasivos del mismo, han llevado a que éste no siempre se acople a los fundamentos, alcance y límites reconocidos históricamente y a nivel internacional respecto a la resistencia que han sido analizados en capítulos anteriores de esta investigación. En este capítulo el derecho a la resistencia será relacionado con otras instituciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano y se analizará el ejercicio que el mismo ha venido teniendo en el Ecuador.

3.1 El Derecho a la resistencia y la normativa ecuatoriana

Es preciso partir este análisis ubicando al derecho de resistencia en el contexto jurídico ecuatoriano, para lo cual me referiré al inciso primero del artículo 1 de la Constitución ecuatoriana, en el que se reconoce ciertas características al Ecuador que resultan de gran trascendencia para el ejercicio del derecho en estudio:

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. [...] ²²⁷

Que a partir del año 2008, con la entrada en vigencia de la Constitución, el Ecuador se haya transformado en un Estado constitucional de derechos y justicia ha significado, de acuerdo a cierto sector de la doctrina, que los derechos gocen de mayor relevancia pues se reconoce que, al ser éstos pre-estatales y superiores al Estado, son el límite de todo poder, ya sea político o privado, por lo que a ellos debe adecuarse la organización del Estado a través de su Constitución que será la encargada de garantizarlos y propiciar su efectivización como eje principal de este Estado, para lo cual se reconoce a la Norma Suprema como de directa aplicación tanto por órganos de la administración pública como por los administrados, y se confiere la competencia constitucional de interpretación y resolución de conflictos que se generen por el incumplimiento o violación de la misma, en última instancia, a un órgano judicial especializado cual es la Corte Constitucional.²²⁸ Es

²²⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 1, inciso primero. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²²⁸ Ramiro Ávila. "Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia *Ecuador*". *Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

así que esta nueva organización del Estado ecuatoriano que surge a partir del artículo primero de su Constitución, se adaptaría a aquella corriente neoconstitucionalista que, como fin principal, propende la defensa de los derechos fundamentales²²⁹, y lo hace a través de

más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes [...]; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores [...].²³⁰

No obstante, tal como lo señalan juristas como Édgar Neira²³¹, garantizar los derechos por parte del Estado ecuatoriano ha sido un deber que lo ha tenido desde antes de convertirse en un Estado constitucional de derechos y justicia, pues, por ejemplo, en la Constitución de 1998, en la cual se reconocía al Ecuador como un Estado de Derecho, se establecía que:

Artículo 16.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.

Artículo 17.- El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.

Artículo 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.²³²

Lo cual demuestra que en el Ecuador, la protección a los derechos ha sido un tema de suma importancia desde antes de la Constitución del año 2008.

En todo caso, el derecho de resistencia al haber sido reconocido de forma expresa en el Ecuador por aquella misma Constitución que establece el Estado constitucional de derechos y justicia, resulta ser un complemento de tal modelo de Estado y de aquella tendencia neoconstitucionalista, ya que, como se ha explicado anteriormente, a través del ejercicio de este derecho se busca proteger aquellos derechos que son o podrían ser

²²⁹ P. Comanducci. *Formas de (Neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. 2003. Citado en Antonio Peña. "Constitucionalismo Garantista y Democracia". *Direitos humanos e globalização*. Joaquín Herrera, et. al (organizadores). Porto Alegre: Edipucrs, 2010, p.437

²³⁰ Luis Prieto Sanchís. "Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial". *Direitos humanos e globalização*. Joaquín Herrera, et. al (organizadores). Porto Alegre: Edipucrs, 2010, p.408.

²³¹ Apuntes de su clase "Derecho Procesal Administrativo" impartidas en la Universidad San Francisco de Quito, 2013.

²³² Constitución de la República del Ecuador. Artículos 16, 17 y 18. Registro Oficial No.1 del 11 de agosto de 1998.

vulnerados y, además, permite la demanda de nuevos derechos. Así pues, lo establece la Constitución ecuatoriana de la siguiente forma:

Art. 98.- Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.²³³

Adicionalmente, el derecho a la resistencia estaría acorde al inciso segundo del artículo 1 de la Constitución ecuatoriana que dispone que “[l]a soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.”²³⁴ El derecho de resistencia, al estar comprendido dentro del Capítulo Primero “Participación en democracia” del Título IV “Participación y Organización del Poder” de la Constitución ecuatoriana, es, por lo mismo, una forma de participación directa, por lo que su ejercicio constituye también una forma de ejercer aquella soberanía popular a la que se refiere la Constitución. Esto guardaría armonía con aquel fundamento estudiado en esta investigación del derecho de resistencia por el cual se lo considera como una garantía contra el abuso de poder, ya que especialmente cuando se tratan de actos de poder público contra los que se resiste se verifica cómo la población es la que controla a dicho poder pues en ella radica la soberanía y no en los gobernante del Estado, a tal punto que por ello se ha reconocido que la resistencia permite incluso deponer a una autoridad estatal cuando ésta afecta a los derechos de la ciudadanía. Es por tanto, el derecho a la resistencia en el Ecuador un medio por el cual la población participa en la toma de decisiones dentro de un Estado cuando éstas afectan a sus derechos, debiendo esta resistencia ser respetada por los órganos de la administración pública pues el pueblo es el soberano, tal como lo entiende la Constitución ecuatoriana, idea que se ve ratificada en el Artículo 204 de la Norma Suprema que establece que “[e]l pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación”²³⁵. Al respecto, resulta imprescindible mencionar que una de las funciones del Estado ecuatoriano, junto con la función judicial, legislativa, ejecutiva, y electoral, es la de transparencia y control social que, entre otras cosas, “fomentará e incentivará la participación ciudadana; [y] protegerá el ejercicio y

²³³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 1, inciso primero. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²³⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 1, inciso segundo. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²³⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 204, inciso primero. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

cumplimiento de los derechos”²³⁶, lo cual resulta evidentemente vinculado con el ejercicio mismo del derecho de resistencia pues, como se recordará, éste actúa como garantía de otros derechos y constituye una forma de participación directa de la población, por lo que una vez más se demuestra que el derecho en estudio se acopla a la actual organización del Estado ecuatoriano.

Con esta introducción que ha permitido ubicar al derecho de resistencia como una pieza clave de la actual estructura jurídico-político que rige en el Ecuador y reconociéndolo como una forma de ejercicio de la soberanía popular y, por lo mismo, de participación en la organización del Estado, procedo ahora a relacionarlo con otras instituciones vigentes en el ordenamiento jurídico nacional, lo cual permitirá contar con mayores elementos al momento de determinar el alcance de este derecho en el Ecuador.

3.1.1 Derechos humanos y constitucionales que permiten el ejercicio del Derecho a la resistencia en el Ecuador

En un estado de derechos y justicia como el Ecuador, cierta relación existente entre el derecho a la resistencia y otros derechos resulta fundamental. El derecho a la resistencia involucra el ejercicio de otros derechos humanos que facilitan, complementan o resultan determinantes, en ciertos casos, para que la resistencia pueda cumplir su fin. Es por ello que se ha dicho que la

consagración que del derecho de resistencia hace la Declaración francesa, se ha ido institucionalizando a través de la historia en el proceso de positivación de los derechos fundamentales, a través de algunos derechos, como el de libertad de expresión o el de libertad de prensa, el derecho de reunión o manifestación o el derecho a la jurisdicción ([...] a través del amparo), o desde el reconocimiento jurídico a determinadas posiciones de disidencia como la objeción de conciencia integrada en el sistema de la desobediencia civil.²³⁷

Esto significa que, cuando un Estado protege el ejercicio de estos otros derechos considerados como la “institucionalización” del derecho de resistencia, estaría protegiendo también el ejercicio mismo de este último. En el caso ecuatoriano, justamente se aprecia que la Constitución garantiza aquellos otros derechos, por lo cual se entiende que la resistencia encuentra una amplia protección en este Estado. Tal ocurre, por ejemplo, con la libertad de expresión la cual se garantiza en el artículo 66 numeral 6 de la Constitución del Ecuador²³⁸. De hecho, esta Norma Suprema reconoce también la relación entre el

²³⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 204, inciso segundo. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²³⁷ Isabel Hernández. “El proceso de positivación y protección de los derechos humanos a través de la historia”. *Sistemas internacionales de Derechos humanos*. Madrid: Dykinson, 2002.

²³⁸ Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

ejercicio de la resistencia y la libertad de expresión al establecer que las personas tienen derecho a participar en el espacio público (recuérdese que una forma de participación directa de la población es a través del derecho de resistencia) y a difundir sus propias expresiones en dichos espacios de participación pública (artículo 23 de la Constitución ecuatoriana)²³⁹ y al determinar que el sistema de comunicación social asegurará tanto el ejercicio de la libertad de expresión como la participación ciudadana, como parte de la política pública de comunicación nacional (Artículo 384 de la Constitución ecuatoriana)²⁴⁰ pues entiende que estos dos derechos se encuentran estrechamente relacionados en su ejercicio. Es por ello incluso que en el artículo 61 del Capítulo Quinto “Derechos de participación” del Título II “Derechos” de la Constitución del Ecuador, al reconocerse en favor de todos los ecuatorianos y ecuatorianas el derecho a participar en asuntos de interés público²⁴¹, fiscalizar actos de poder público²⁴² y revocar el mandato de autoridades de elección popular²⁴³ se estaría complementando el ejercicio del derecho de resistencia pues, como se analizó en secciones anteriores de esta investigación, la resistencia dirigida contra acciones u omisiones del poder público implica un control de la población a los órganos de la administración pública; recuérdese que en la Antigüedad llegó incluso a permitir el tiranicidio, que en el Ecuador hoy por hoy no llega a ese extremo pero sí permite deponer de sus funciones a mandatarios cuando estos, a través de sus actos, vulneran derechos actual o potencialmente, evidenciándose así la relación entre el derecho de resistencia y aquellos derechos de participación.

Cuando el derecho a la resistencia en el Ecuador es ejercido teniendo como titular a una colectividad, este ejercicio no sólo se ve protegido por aquella disposición de la Constitución ecuatoriana que reconoce expresamente al derecho en estudio, sino también

Constitución de la República del Ecuador. Artículo 23. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²³⁹ Art. 23.- Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales.

Constitución de la República del Ecuador. Artículo 23. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁴⁰ Art. 384.- El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.

El sistema se conformará por las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él. El Estado formulará la política pública de comunicación, con respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.

Constitución de la República del Ecuador. Artículo 384. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁴¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 61, numeral 2. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁴² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 61, numeral 5. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁴³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 61, numeral 6. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

por la garantía que se confiere al “derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria”²⁴⁴, pues sería imposible el ejercicio de la resistencia sin poner en marcha estos últimos cuando se trata de una colectividad. No obstante, de esta relación surge un nuevo límite e incluso suspensión en su ejercicio, el cual se debe al estado de excepción que, de conformidad con la Constitución ecuatoriana, deberá ser decretado por el Presidente de la República “en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural”²⁴⁵ y por el cual se podrá suspender o limitar, entre otros derechos, la libertad de asociación y reunión²⁴⁶. Límite o suspensión que no se hallaría en caso de que la resistencia tenga como titular a un individuo, pues en tal caso no requiere ejercerse la libertad de asociación y reunión. Si bien la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que los derechos que se pueden suspender o limitar en un estado de excepción son únicamente los que de forma expresa se determinan en la Constitución²⁴⁷, debido a la indispensable relación que existe entre el derecho de resistencia y las libertades mencionadas en caso de que sea ejercida por un colectivo humano, aun cuando el derecho de resistencia no se encuentre mencionado entre los derechos que determina la Constitución resultaría siendo afectado en un estado de excepción por la relación que existe entre estos derechos. Sin embargo, la doctrina ha reconocido que suele emplearse el estado de excepción no para cumplir su fin de salvaguardar la seguridad nacional, sino para generar opresión y concentración de poder en quienes lo decretan, por lo que en tales circunstancias “hacen nacer en el pueblo el derecho de legítima resistencia a la opresión”²⁴⁸.

Por otra parte, el derecho de resistencia en el Ecuador se ve protegido de forma adicional a través del derecho de objeción de conciencia que se encuentra consagrado en el artículo 66 numeral 12 de la Constitución y que tiene como límites propios el no “menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza”. De acuerdo al antiguo Tribunal Constitucional ecuatoriano, la objeción de conciencia es una forma de ejercer la libertad de conciencia y por el cual se justifica que “los individuos puedan oponerse a normas que consideran injustas y, sobre todo, incompatibles con sus

²⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 13. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 164, inciso primero. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 165, inciso primero. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁴⁷ Corte Constitucional (Ecuador). Dictamen N°001-11-DEE-CC. Caso N° 0016-10-EE. 26 de enero de 2011.

²⁴⁸ Guido Puig. “Derechos Humanos y Garantías en los estados de excepción”. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"* (2011), p.58.

convicciones personales”²⁴⁹. Es decir que el ejercicio del derecho de resistencia y el de objeción de conciencia coincidirían en caso de que exista oposición a una acción u omisión que afecte aquella convicción personal del individuo que se opone; en otras palabras, esto implicaría que la libertad de conciencia estaría doblemente protegida, tanto por el derecho de resistencia como por la objeción de conciencia.

Otro derecho que complementa también al derecho de resistencia cuando éste tiene como objeto la acción u omisión de un órgano del poder público es aquel que de acuerdo a la Constitución ecuatoriana consiste en “dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas”²⁵⁰. Estos derechos se ejercerían conjuntamente al manifestarse la resistencia a través de una queja o petición que busque impedir la actual o potencial vulneración de un derecho inherente del individuo y que se derive del acto de una autoridad. Adicionalmente, respecto al derecho de dirigir quejas y peticiones, la Constitución hace una importante acotación y es que “[n]o se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”²⁵¹ pues se ha considerado que

esto supondría una organización paralela al Estado; son los órganos del poder público los que realmente representan al pueblo. Ni siquiera los ‘Representantes’ [...] pueden atribuirse esa representación exclusiva; y de esto deriva también su independencia en su actuación como legisladores, sin que se puedan sentir constreñidos en tal o cual sentido para presentar sus opiniones, proyectos y decisiones como integrantes del Congreso²⁵²

Se recordará que el derecho de resistencia ha sido visto como un derecho del pueblo frente a la opresión que bien podría ejercerse a través de una petición en la cual se solicite a determinada autoridad cesar cierto acto que vulnere cualquier derecho de la persona humana, lo cual podría entenderse como una posible contradicción a la negación de dirigir peticiones a nombre del pueblo. No obstante, al analizarse la titularidad del derecho en estudio se determinó que si bien uno de sus titulares es el individuo, otro también es la colectividad de seres humanos; en ambos casos, se ha dicho, que estarían ejerciendo aquella soberanía que radica en el pueblo y por la cual pueden controlar la forma cómo el poder se ejerce por parte de las autoridades o gobernantes. Adicionalmente, es importante destacar que, conforme se ha explicado en secciones anteriores de esta investigación, el derecho de resistencia puede ser ejercido por un individuo en defensa del “pueblo” o viceversa, pues se cree que la afectación a los derechos de un ser humano afectaría

²⁴⁹ Tribunal Constitucional (Ecuador). Caso N° 0035-2006-TC. 21 de junio del 2007.

²⁵⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 23. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁵¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 23. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁵² Juan Larrea Holguín. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1981, p. 195-196.

indirectamente a toda la población que tiene en común a la misma autoridad violadora de tales derechos. Es por ello que se ha dicho que “[n]o resulta entonces aplicable el impedimento de presentar peticiones a nombre del pueblo para el ejercicio de las acciones populares permitidas [...]”²⁵³, acciones entre las cuales se incluirían (por estar justamente permitidas constitucionalmente) aquellas derivadas del ejercicio del derecho de resistencia, siempre y cuando éste no se ejerza sobrepasando sus límites. Así, la prohibición constitucional se refiere únicamente a procedimientos administrativos.²⁵⁴

También, se ha señalado en líneas anteriores que el derecho de resistencia ha sido “institucionalizado” en la acción de amparo, lo cual en el Ecuador se traduciría en la acción de protección la cual recae sobre acciones u omisiones del poder público o de personas de derecho privado que vulneren derechos constitucionales, con el fin de proteger o amparar estos derechos. De esta forma se aprecia que la acción de protección y el derecho de resistencia tienen un mismo fundamento y objeto, con la diferencia que en el derecho de resistencia puede tratarse de una vulneración actual o potencial de derechos, mientras que en la acción de protección debe existir ya una vulneración de los mismos, conforme lo establece la Constitución ecuatoriana:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Por su parte, cuando la acción u omisión que vulneró un derecho constitucional provenga de una autoridad pública judicial, corresponde iniciar una acción extraordinaria de protección, tal como lo dispone la Constitución del Ecuador

Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

No obstante, si bien la acción de protección o la acción extraordinaria de protección podrían considerarse como una institucionalización del derecho de resistencia, considero que en realidad no dejan de ser instituciones con características propias que complementarían el ejercicio del derecho de resistencia. Esto ya que de aceptar que estas garantías

²⁵³ Efraín Pérez. “El Derecho de Petición”. *Derecho Administrativo*. Volumen II. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

²⁵⁴ Efraín Pérez. “El Derecho de Petición”. *Derecho Administrativo*. Volumen II. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

jurisdiccionales son una forma de resistir, se estaría limitando al derecho de resistencia en el aspecto de no reconocer que la resistencia también procede contra actos que potencialmente menoscaben derechos de la persona humana. Por otra parte, como se ha dicho en un capítulo previo de esta investigación, el derecho de resistencia por sí mismo podría ser visto como una garantía jurisdiccional pues se ajusta a la finalidad de que rige en el Ecuador de acuerdo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para ésta:

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.²⁵⁵

Asimilar al derecho de resistencia como una garantía jurisdiccional propia se debería principalmente a la ausencia de disposición que regule su ejercicio, lo cual, como se ha mencionado en capítulos precedentes, ha hecho que se considere que el derecho de resistencia requiere de una acción judicial que lo encause para cumplir su fin de protección a otros derechos.

Cabe ahora revisar el artículo 75 de la Constitución del Ecuador que consagra el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos²⁵⁶, el cual demuestra un fin similar al del derecho de resistencia al centrarse ambos en la protección de otros derechos. De hecho, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos ha sido considerado como una forma de regulación del derecho de resistencia por parte de la Constitución²⁵⁷; no obstante, estimo que se trata de un derecho independiente que, por su fin mismo, complementaría el ejercicio del derecho de resistencia dotando de mayor protección a quien exija la protección de sus derechos pues no sólo se valdrá para ello de la resistencia sino también del derecho consagrado en el artículo 75 de la Norma Suprema.

Por otra parte, ya que el derecho de resistencia en el Ecuador permite demandar el reconocimiento de nuevos derechos, esta potestad estaría relacionada con el derecho consagrado en el artículo 76 de la Constitución ecuatoriana que establece que “[e]n todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará

²⁵⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador). Artículo 6, inciso primero. Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

²⁵⁶ Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 75. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁵⁷ Juan Maldonado. *El Régimen de Impugnaciones Administrativas en el Sistema Tributario Ecuatoriano*. Tesis de postgrado. Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2013.

el derecho al debido proceso”; esto pues al permitir la demanda de nuevos derechos, sea ante autoridad judicial o administrativa, aun cuando no exista regulación para el reconocimiento de tales, quien lo intente sabe de antemano que le amparan ciertas garantías básicas en el procedimiento que dirija para demandar tal reconocimiento de derechos. Garantías que deberán también ser respetadas en caso de que la resistencia en esta forma se dirija contra un particular, como en el ejemplo citado en secciones anteriores en el que se aprecia cómo, en ejercicio de la resistencia, un trabajador podría demandar el reconocimiento de nuevos derechos a su empleador.

En definitiva, como se ha apreciado a lo largo de esta sección, en el ejercicio del derecho de resistencia concurren otros derechos que se encuentran también garantizados en la Constitución ecuatoriana. Muchos de estos derechos simplemente dotan de una mayor protección a quien ejerce su resistencia valiéndose, por ejemplo, de la libertad de expresión, la objeción de conciencia, el derecho de petición, etc.; mientras que otros se ejercen inevitablemente a la par de la misma cuando concurren colectividades de individuos en su ejercicio (resistencia colectiva y libertad de asociación y reunión). Gran parte de estos derechos han venido consagrándose desde la primera Constitución ecuatoriana de 1830 que, por ejemplo, en su Artículo 66 reconocía en favor de los ciudadanos el derecho a “reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública”²⁵⁸. Es así que estos otros derechos, si bien pueden perseguir un fin similar al derecho de resistencia que busca detener o impedir la vulneración de derechos inherentes a la persona humana, tal como por ejemplo lo hace el derecho a la tutela efectiva o inclusive garantías jurisdiccionales como la acción de protección, no considero que estos sean una forma de regulación o de institucionalización del derecho como se ha dicho por ciertos autores, ya que en realidad estos derechos tienen un fin específico que si bien en cierto punto coincide con el derecho de resistencia y resultan viéndose complementados y facilitándose mutuamente en su ejercicio, esto no significa que sean la “evolución”²⁵⁹ del derecho de resistencia.

3.1.2 Principios legales que regulan el ejercicio del derecho de resistencia en el Ecuador

El artículo 11 de la Constitución ecuatoriana determina nueve principios a los que debe regirse el ejercicio de todo derecho en el Ecuador. Respecto al derecho de resistencia,

²⁵⁸ Constitución (Ecuador). Artículo 66. Registro Auténtico No.1 de 31 de mayo de 1830.

²⁵⁹ Juan Maldonado. *El Régimen de Impugnaciones Administrativas en el Sistema Tributario Ecuatoriano*. Tesis de postgrado. Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2013.

algunos de estos principios resultan perfectamente armonizados pues, por ejemplo, se ha reiterado que es un derecho que se lo puede ejercer de forma individual o colectiva y que las autoridades ante quien se lo exija deben garantizar su cumplimiento (numeral 1 del artículo ya mencionado); que es un derecho a ser ejercido por igual y sin discriminación por parte de todos los individuos (numeral 2); que es un derecho inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y, tal como se ha demostrado en la sección precedente, de igual jerarquía a otros derechos, todo lo cual obedece a que se trata de un derecho humano y, por lo mismo, no es un derecho del cual se pueda disponer (numeral 6); que el reconocimiento de este derecho no excluye aquellos derechos derivados de la dignidad de los seres humanos, pues de hecho el derecho de resistencia busca promover la dignidad de la persona humana al impedir la vulneración de aquellos derechos que le son inherentes (numeral 7); y, que el Estado tiene como su más alto deber respetar y hacer respetar este y otros derechos garantizados en la Constitución (numeral 9). No obstante, respecto a los restantes principios cabe realizar un análisis más detenido.

Debido al numeral 3 del artículo 11 de la Constitución, el derecho de resistencia goza de la característica de ser de directa e inmediata aplicación por parte de todos los órganos de la administración pública; principio que, conforme se ha explicado anteriormente, constaba también en la Constitución ecuatoriana de 1998²⁶⁰, y al respecto del cual se ha explicado que significa que no se necesita de normativa específica que desarrolle al derecho para que sea ejercido, exigido, respetado y reparado en caso de violación al mismo²⁶¹. Entendido así el principio de aplicación directa e inmediata, implicaría entonces que la demanda de reconocimiento de nuevos derechos por ejercicio del derecho de resistencia no requiere de un procedimiento legal que lo viabilice. Así también, al ejercerse el derecho de resistencia demandando el reconocimiento de nuevos derechos ante cualquier autoridad pública, estas autoridades no “exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”²⁶² ni tampoco “podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”²⁶³ pues, además, se establece que “[l]os derechos serán plenamente justiciables”²⁶⁴; lo mismo ocurrirá en caso de que la resistencia simplemente impida la vulneración de derechos al dirigirse contra acciones u omisiones de

²⁶⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 18. Registro Oficial No.1 del 11 de agosto de 1998.

²⁶¹ Julio César Trujillo. *La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual*. FORO 3 (2004), p.90.

²⁶² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 3, inciso segundo. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁶³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 3, inciso tercero. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 3, inciso tercero. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

un órgano de poder público el cual no podrá alegar la ausencia de un procedimiento legal que regule tal ejercicio de resistencia aun cuando esta resistencia afecte el desenvolvimiento de sus actuaciones. No obstante, si bien la Constitución no hace referencia a la inmediatez en la aplicación de estos derechos por parte de particulares, cabe recordar que el derecho de resistencia es un derecho que se ejerce también ante personas de derecho privado quienes no se ven exentos de respetar la inmediatez de este derecho pues frente a ello la doctrina y la jurisprudencia han reconocido lo que se denomina como la “eficacia inmediata” de los derechos que consiste en una extensión de la aplicación de derechos a relaciones horizontales pues es un hecho que no sólo el Estado incurre en violaciones a los derechos de los seres humanos sino que esto sucede también entre particulares. Es así que, como parte de la seguridad jurídica que debe regir en toda relación, se impone la obligación de respeto a los derechos por parte de particulares o del Estado; por lo mismo, la inmediatez rige también cuando el derecho de resistencia se ejerza ante una persona de derecho privado.

Así también, el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución ecuatoriana determina que “[n]inguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos [...]”, lo cual resulta de suma importancia en relación con el derecho de resistencia pues, como se verá en la sección contigua de esta investigación, éste ha tratado de ser incluso sancionado por el Derecho Penal. Este principio, adicionalmente, guarda estrecha relación con otro contemplado en la Constitución ecuatoriana que dispone que “[e]n materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”²⁶⁵ pues con ello se propende que derechos como el de resistencia se ejerzan con la más amplia libertad y no se den sobre ellos interpretaciones que restrinjan su ejercicio pues “[e]l ser humano es el alfa y omega de las normas jurídicas, por lo que éstas, y especialmente las que consagran derechos fundamentales, deben interpretarse en la forma en que más lo favorezcan.”²⁶⁶ En materia de derechos humanos, a nivel internacional, esto se ha reducido a dos principios hermenéuticos conocidos como “*pro libertatis*” y “*pro homine*”, por los cuales la interpretación de estos derechos debe ser del modo más amplio posible que favorezca la libertad y al ser humano²⁶⁷.

Además, la Constitución establece en su artículo 11 numeral 8 que

²⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 5. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁶⁶ Rubén Hernández. *Prerrogativa y garantía*. San José: EUNED, 2006, p.61.

²⁶⁷ Rubén Hernández. *Prerrogativa y garantía*. San José: EUNED, 2006, p.60-61.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Respecto al inciso final del numeral citado, se ha dicho antes que esto explicaría que el objeto del derecho de resistencia sea entonces una inconstitucionalidad al recaer sobre acciones u omisiones que vulneran derechos, con lo cual los individuos que resistan estarían colaborando con el Estado al impedir la persistencia de inconstitucionalidades. En cuanto al inciso primero, se trataría sobre todo de una obligación que surge para el Estado, no obstante el derecho de resistencia no ha sido desarrollado progresivamente en el Ecuador, sino a la inversa como se verá en las secciones posteriores de esta investigación.

De esta forma se aprecia que los principios constitucionales que rigen en el ejercicio de derechos en el Ecuador, concuerdan con otras disposiciones contenidas en la misma Norma Suprema y que establecen, por ejemplo, el deber del Estado de “[g]arantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”²⁶⁸, la aplicación de “los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”²⁶⁹ en el caso de los derechos humanos que se deriven de instrumentos internacionales, la obligación de los órganos de la administración pública de aplicar “directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”²⁷⁰, entre otras. En el caso del derecho de resistencia, todos estos principios conllevan a que se ratifique aquella idea respecto a que este derecho no requiere de un procedimiento judicial que permita encausar su ejercicio, como se ha expuesto que lo sostienen algunos sectores, o que este derecho no tiene razón de ser actualmente pues se lo ejerce a través de otros derechos, como otros lo manifiestan según se ha demostrado en esta investigación. Esto, pues es gracias a los principios que aquí se han analizado que se evidencia que el derecho de resistencia no requiere de un procedimiento judicial para ser ejercido y respetado ya que es de directa e inmediata aplicación y su ejercicio corresponde a todos los individuos por igual ante personas de derecho público o privado, siendo el Estado el obligado a desarrollarlo; así tampoco es aceptable sostener que se lo ejerce cuando otros derechos

²⁶⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 3, numeral 1. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁶⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 417. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁷⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 426, inciso segundo. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

se ejercen ya que los derechos son interdependientes y de igual jerarquía, cada derecho que ha sido garantizado en la Constitución cumple un fin específico, lo mismo ocurre con el derecho de resistencia cuyo reconocimiento no es inútil pues, como se ha demostrado a lo largo de esta investigación, cumple un fundamento en protección de derechos humanos; y, sobre todo, el contenido del derecho de resistencia no puede ser restringido como efectivamente sucede principalmente en el ámbito penal, tal como ahora se procede a analizar.

3.1.3 Delitos Penales vs. Derecho a la resistencia

Como se ha analizado en el capítulo dos de esta investigación, la resistencia se ve limitada en su ejercicio cuando, por media de ella, principalmente se afecta al orden social o se vulneran derechos de otros individuos. De esta forma, los límites al derecho de resistencia impiden que éste justifique actos de violencia o delitos basados tanto en el mismo derecho de resistencia como en sus derechos complementarios, que según se ha explicado anteriormente, son el derecho a la libertad de expresión, reunión y asociación, objeción de conciencia, entre otros, pues lo que se propende en un Estado es el ejercicio pacífico de los mismos.²⁷¹ En palabras de Zaffaroni, esto se explicaría pues “[e]s claro que no cualquiera que sufre una injusticia puede interrumpir una calle o una ruta y menos aún dañar la propiedad ajena o incurrir en ilícitos mayores.”²⁷²

No obstante, cierto sector de la doctrina reconoce que podría darse el caso que los titulares del derecho de resistencia sobrepasen aquellos límites que se han reconocido en su ejercicio e incurran, por lo mismo, en actos contrarios a Derecho, lesionado aquellos bienes jurídicos protegidos incluso por el Derecho Penal²⁷³, por lo que en tal situación

el ejercicio del derecho de resistencia debe ser subsumido dentro de las normas aplicables al error en Derecho Penal [...] así quien haya efectuado acciones antijurídicas, en la creencia de estar ejerciendo resistencia constitucional, quedará o bien eximido de pena o ésta le sera [sic] rebajada.²⁷⁴

Del otro lado, otro sector de la doctrina sostiene, por su parte, que siempre y cuando el ejercicio del derecho de resistencia se ejerza dentro de sus límites y aun así se los sanciones penalmente, entonces podría afirmarse que se “se estaría penalizando el

²⁷¹ Daniela Salazar. “El derecho a la protesta social en Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías.” *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?* Derecho penal y libertad de expresión en América Latina. Eduardo Bertoni (comp.). Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010, p.101.

²⁷² Raúl Zaffaroni. “Derecho penal y protesta social”. *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?* Derecho penal y libertad de expresión en América Latina. Eduardo Bertoni (comp.). Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010, p.5.

²⁷³ Definición de acto antijurídico en Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales, 2009, p.113,

²⁷⁴ Marta Salazar. “Positivización del derecho de resistencia en el Derecho Constitucional alemán”. *Revista chilena de derecho* 20 (1993), p.330

ejercicio legítimo de un derecho que es causa de exclusión del juicio de antijuridicidad o de reproche al acto²⁷⁵; *contrario sensu*, al ejercerse resistencia por fuera de los límites previstos no se estaría ya ante el ejercicio de un derecho sino de un acto antijurídico del cual cabe una sanción penal. Mas es importante destacar que el margen que divide al Derecho Penal del ejercicio de un derecho legítimo es estrecho por la misma subjetividad que se ha descrito entorno al derecho de resistencia y que se debe a que el acto que provenga de un órgano estatal o de un particular puede para uno ser considerado como una afectación actual o potencial a un derecho humano, mientras que para otro dicha resistencia puede ser considerada ilegítima por impedir, por ejemplo, el derecho al libre desarrollo de otro individuo. Es por ello que, tal como se ha señalado respecto a la protesta social, “el Estado debe recordar que no es admisible cualquier limitación a este derecho, únicamente podría admitirse una restricción [...] para proteger otro bien jurídico de la misma o mayor relevancia, como [...] los derechos a la vida e integridad personal”²⁷⁶, con lo cual, sobrepasado entonces el límite permitido se estaría fuera del ejercicio de un derecho.

Sin embargo, lo que ha ocurrido en Estados como el Ecuador es que aun ejerciéndose el derecho de resistencia dentro de sus límites, éste ha sido reprimido con el fin de ocultar aquellos actos capaces de vulnerar derechos humanos. Esto ha llevado a que organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reciba

información de organizaciones de la sociedad civil de varios Estados respecto del uso de tipos penales relacionados con “ataques” “rebelión” u “obstaculización a las vías de comunicación” que son utilizados para iniciar procesos penales en contra de defensores y defensoras de derechos humanos, los cuales no suelen cumplir con el principio de legalidad en su formulación.²⁷⁷

Criterio que también ha sido compartido en el Ecuador por la propia Asamblea Nacional Constituyente la cual mencionó que

[p]ara eliminar o neutralizar la resistencia, en muchos casos, se han diseñado y ejecutado una serie de acciones tácticas o concretas, la criminalización de la protesta mediante la presentación de denuncias y acciones legales en contra de dirigentes, líderes y pobladores. [...] y [...] la perversa identificación entre los hechos políticos de resistencia con delitos tipificados en el Código Penal.²⁷⁸

²⁷⁵ Alfonso Zambrano. “El Derecho a la Resistencia. ¿Utopía o Realidad?”. *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo. El Sistema Interamericano de DD.HH. a través de sus Sentencias*. Guayaquil: Edilex S.A., 2011, p.289.

²⁷⁶ Daniela Salazar. “El derecho a la protesta social en Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías.” *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Eduardo Bertoní (comp.). Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010, p.101.

²⁷⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de Derechos Humanos en las Américas*. 31 de diciembre del 2011, p.43.

²⁷⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Informe de Amnistía denominada “Derechos Humanos Criminalizados”. 2008. Citado en Daniela Salazar. “El derecho a la protesta social en Ecuador. La criminalización de los

Con este antecedente reconocido por el mismo Estado ecuatoriano es que el recientemente aprobado Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 336, al tipificar el delito de rebelión evita de forma expresa la identificación del derecho de resistencia con tal delito, tal como se aprecia en su inciso primero:

Artículo 336.- Rebelión.- La persona que se alce o realice acciones violentas que tengan por objeto el desconocimiento de la Constitución de la República o el derrocamiento del gobierno legítimamente constituido, **sin que ello afecte el legítimo derecho a la resistencia**, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La persona que realice uno o varios de los siguientes actos, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años.

1. Se levante en armas, para derrocar al gobierno o dificultar el ejercicio de sus atribuciones.
2. Impida la reunión de la Asamblea Nacional o la disuelva.
3. Impida las elecciones convocadas.
4. Promueva, ayude o sostenga cualquier movimiento armado para alterar la paz del Estado.²⁷⁹ (Lo resaltado no pertenece al original)

Por lo tanto, el elemento “violencia” es el que determina la distinción entre lo que sería un delito de rebelión y el ejercicio del derecho en estudio. No obstante, bajo el antiguo Código Penal ecuatoriano, cuya vigencia está por terminar una vez que transcurra la vacancia legal del Código Orgánico Integral Penal, también se tipificaba de modo similar al delito de rebelión, es decir destacando el elemento “violencia” para su verificación; mas, a pesar de ello, se extendió la aplicación de este tipo penal a casos de ejercicio legítimo de derechos como la protesta social, con la única intención de reprimir y acallar a las personas que los ejercían, tal como lo ha señalado la Asamblea Nacional Constituyente en el referido informe de Amnistía del año 2008. Del mismo modo ahora se aprecia que “el 336, que tipifica el delito de rebelión, es lo suficientemente general, como para que cualquier acción pueda ser calificada de rebelión”²⁸⁰. Y, así como ha ocurrido con la rebelión, otros tipos penales como el terrorismo, sabotaje, asociación ilícita, obstrucción de vías, entre otros delitos, han sido aplicados en contra de defensores de derechos humanos y de la naturaleza en el Ecuador²⁸¹, lo cual ha sucedido porque se omitió considerar que la configuración de tales delitos no sólo requiere del

manifestantes persiste pese a las amnistías.” *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?* Derecho penal y libertad de expresión en América Latina. Eduardo Bertoni (comp.). Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010, p.103.

²⁷⁹ Código Orgánico Integral Penal (Ecuador). Artículo 336, inciso primero. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁸⁰ Juan Pablo Albán citado en *De disidentes a delincuentes*. Redacción Plan V.

<http://www.planv.com.ec/historias/politica/disidentes-delincuentes/pagina/0/1> (último acceso: 2014-04-02)

²⁸¹ Comisión Ecueménica de Derechos Humanos, Acción Ecológica, INREDH. *Criminalización a defensores de Derechos Humanos y de la Naturaleza - Mayo 2012*. Matriz descriptiva de casos de criminalización ocurridos a partir de 2008 presentada antes la Asamblea Nacional el 15 de mayo del 2012.

elemento objetivo sino el subjetivo, es decir la conducta debe estar encaminada en el caso de terrorismo, “atentar contra la vida e integridad física de la sociedad”; [...] en el caso del sabotaje, “producir alarma colectiva mediante la obstrucción de vías públicas”; y, en el caso de asociación ilícita “reunirse o asociarse para planificar y cometer un delito”. Elemento que definitivamente **no existe** en [...] [el] ejercicio del **derecho a la resistencia**.²⁸² (lo resaltado no pertenece al original)

Si bien en el nuevo Código Orgánico Integral Penal la tipificación de terrorismo, sabotaje y asociación ilícita sufre ciertas variaciones en su texto respecto a la que mantenía en el antiguo Código Penal, lo cual para ciertos asambleístas ha significado que este nuevo cuerpo legal garantice el ejercicio de derechos como la protesta social y otros²⁸³, lo cierto es que existe también bastante amplitud en los términos que tipifican dichos delitos tal como ocurría con el antiguo Código Penal, siendo tal amplitud clave para criminalizar derechos como la protesta social. Es entonces claro que podrían subsumirse conductas que en realidad constituyen ejercicio del derecho de resistencia bajo alguno de los delitos contenidos en el Código Orgánico Integral Penal pues

[...] encontramos una serie de tipos penales que por la laxitud de su redacción pueden ser perfectamente empleados para criminalizar la protesta. [...] Pensemos en cosas menores, incidentes que no han causado conmoción social ni ha estado destinados a subvertir el orden constitucional, las protestas afuera del Colegio Central Técnico podrían perfectamente calzar en la descripción típica del delito de rebelión, o alternativamente, en la de delito de sabotaje porque hubo puertas metálicas averiadas, llantas quemadas, obstrucción de vías, y esto bajo la descripción típica actual del C.O.I.P., que es bastante más genérica que la anterior, da lugar a una pena de cinco a siete años.²⁸⁴

Además de los delitos antes mencionados, el Código Orgánico Integral Penal tipifica la resistencia a la autoridad pública en su artículo 283. Es importante aclarar que para que este tipo de resistencia sea sancionada deberá ir acompañada de “violencias o amenazas”, según lo establece la norma *ibídem*. De esto se concluye que una manifestación pacífica de individuos que resistan cierta orden de una autoridad pública, no será punible, lo cual, de aplicarse de esta forma, implicaría respeto al derecho de resistencia pues como se ha explicado anteriormente, uno de los fundamentos de este derecho es actuar como una garantía contra el abuso del poder público. No obstante, de no efectuarse contra la autoridad resistencia con violencia pero sí amenazas, esto podría prestarse a cierta subjetividad pues, de hecho, puede amenazarse tan sólo con el simple decir que no se dará cumplimiento a la orden de la autoridad y, en ese caso, el individuo estaría ejerciendo

²⁸² Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. *Informe Defensores*. www.inredh.org/archivos/pdf/informe_defensora.pdf (último acceso: 2014-04-02)

²⁸³ Mauro Andino citado en *Asamblea aprueba Código Orgánico Integral Penal*. El Telégrafo. <http://www.telegrafo.com.ec/politica/item/asamblea-aprueba-codigo-organico-integral-penal.html> (último acceso: 2014-04-02)

²⁸⁴ Juan Pablo Albán citado en *De disidentes a delincuentes*. Redacción Plan V. <http://www.planv.com.ec/historias/politica/disidentes-delincuentes/pagina/0/1> (último acceso: 2014-04-02)

su derecho de resistencia pero para la autoridad esta misma conducta podría ser considerada como delito de resistencia en los términos del artículo 283. Todo lo cual nos demuestra lo fácil que resulta criminalizar el derecho de resistencia bajo el Código Orgánico Integral Penal, tal como ha ocurrido en épocas pasadas con el antiguo Código Penal, por lo que surge la necesidad de que normas penales de este tipo expresamente señalen en sus textos frases como “con excepción de situaciones en que la ciudadanía manifieste legítimamente una resistencia... con una aclaración de modo tal que los supuestos de la protesta social legítima estén excluidos.”²⁸⁵

Finalmente, cabe mencionar que en ciertos casos podría presentarse por parte de los titulares del derecho de resistencia un abuso en este ejercicio, por lo cual se comprende la necesidad de castigar actos que pongan en peligro otros bienes jurídicos protegidos; sin embargo, el Derecho Penal debe mantener su aplicación como *ultima ratio* y no incurrir en una forma de restricción, o peor aún, de represión de derechos. En todo caso, ya que los delitos antes descritos, por la amplitud con que se los tipifica, se prestan a confusión respecto a si son el ejercicio de un derecho o un tipo penal, ante una duda como ésta, cabe aplicar la norma más favorable al reo (*induvio pro reo*) que sin duda será aquella que reconoce el ejercicio de un derecho. Además, como se ha analizado, quien ejercita el derecho de resistencia puede encontrarse bajo la figura penal de “error” en relación con el alcance del derecho; por lo que, siempre y cuando los daños que de este ejercicio se deriven no sean mayores al derecho que el titular de la resistencia pretendía impedir su vulneración, en aplicación del mismo principio *induvio pro reo* lo más adecuado será considerarlo como el ejercicio de un derecho, lo cual llevaría a la exención de la pena por el delito que se creía haber sido perpetrado. En cuanto al elemento “violencia” que ha sido visto como la posible forma de distinguir si se trata de un ilícito penal (en caso de que ella concurra) o del ejercicio del derecho a la resistencia (en caso de que ella no concurra), cabe señalar que hace pocos días atrás en la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard se llevó a cabo un interesante debate al respecto, en el cual entre las conclusiones a las que se llegó se encuentran que la violencia en determinadas situaciones puede resultar justificada y no constituirse en un ilícito penal sino que se trataría del ejercicio de legítima resistencia, mas para que dicha resistencia violenta se considere legítima se debe demostrar que está evitándose con ella un daño que no podría ser detenido de otra forma y que los resultados de dicha violencia serán positivos para la comunidad; caso contrario

²⁸⁵ Juan Pablo Albán citado en *De disidentes a delincuentes*. Redacción Plan V. <http://www.planv.com.ec/historias/politica/disidentes-delincuentes/pagina/0/1> (último acceso: 2014-04-02)

se trataría de un delito o de un medio para llevar a cabo una situación de anarquía injustificada.²⁸⁶

3.2 Casos en los que se ha invocado el Derecho a la resistencia en el Ecuador

En esta sección se analiza, primero, el tratamiento que el derecho a la resistencia ha recibido por parte de la jurisprudencia nacional y, segundo, aquellos casos en los que este derecho ha sido invocado en el Ecuador sin haber llegado a ser juzgados por la función judicial del Estado. El estudio de ambos aspectos respecto al derecho de resistencia resulta fundamental pues cabe señalar que el segundo tendría la misma relevancia jurídica que aquellas resoluciones jurisprudenciales en torno a este derecho si se considera que la modalidad de ejercicio del mismo puede ser mediante acciones de hecho por parte de la ciudadanía, en las que sólo ésta es capaz de determinar la pertinencia de dicho ejercicio independientemente de que el poder estatal lo estime o no legítimo.

Respecto al primero de los aspectos a ser analizados, es importante partir aclarando que muy pocas han sido las causas en las que se ha discutido el derecho a la resistencia y sobre las cuales se ha juzgado en el Ecuador. De hecho, en su mayoría, estas causas han sido resueltas por el máximo órgano de administración de justicia en materia constitucional, es decir la Corte Constitucional. Así, por ejemplo, uno de los primeros casos en ventilarse ante la referida Corte se presentó en el año 2009 por una acción de incumplimiento interpuesta por Floresmilo Villalta en contra del Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha²⁸⁷ ante la negativa de éste último de ejecutar la Amnistía No.4 emitida por el Pleno de la Asamblea Constituyente el 14 de marzo del 2008 que favoreció a defensores de derechos humanos y de la naturaleza que, en ejercicio de su derecho a la resistencia, resultaron criminalizados, y por la cual se los excarcelaba; no obstante, la pena privativa de libertad que cumplía Villalta en aquel momento era por un supuesto delito de violación y no por un delito político que sea consecuencia de su resistencia. En su motivación, en lo que al derecho de resistencia concierne, la Corte señaló

que los implicados hicieron sus reclamos y activismo social en ejercicio de su derecho a la resistencia o de la llamada desobediencia civil, que no es sino una versión del mismo dentro de una sociedad democrática regida por el imperio de la ley.

Vale la pena referirnos a Dalmacio Negro Pavón⁵, cuando hace referencia a Tomas Hobbes en su tarea de completar la Teoría de Estado, en la que reduce al Derecho de

²⁸⁶ Harvard Law School. *In Honor of Nelson Mandela: When, if ever, is violence justifiable in struggles for political or social change?* <http://today.law.harvard.edu/honor-nelson-mandela-ever-violence-justifiable-struggles-political-social-change-video/> (último acceso: 12/04/2014)

²⁸⁷ Corte Constitucional. *Sentencia No. 0004-09-SAN-CC*. Caso No. 0001-08-AN. Registro Oficial Suplemento 43 de 8 de Octubre del 2009.

Resistencia como un hecho político de la resistencia al poder público, -incapaz- por cualquier motivo, de cumplir su función esencial de ofrecer protección y seguridad.²⁸⁸

Importante resulta destacar de esta cita que, por una parte, la Corte establece que la desobediencia civil es una modalidad de ejercer el derecho de resistencia en un Estado de Derecho; y, por otra, destaca que el derecho de resistencia es un hecho político, es decir, una acción de *facto* de oposición a la autoridad. A pesar de ello de que la Corte entendió lo que el ejercicio del derecho de resistencia implicaba, razón por la cual la Asamblea emitió una amnistía a quienes lo ejercieron y esto les implicó una sanción penal, la decisión de la Corte en este caso fue aceptar la acción por incumplimiento, declarar que la aplicabilidad de la Amnistía en el proceso penal por delito de violación y disponer que el Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha la cumpla, lo cual implicaba la excarcelación de Villalta a pesar de que la pena que cumplía no se debía a sanción por haber ejercido su derecho de resistencia.

Posteriormente, ante la misma Corte Constitucional, una nueva acción de incumplimiento fue interpuesta por los asesores legales de la Fundación Regional de Asesoría de Derechos Humanos INREDH en contra del Dr. Germán González del Pozo, juez vigésimo de lo Civil de Pichincha²⁸⁹. En este caso también se exigía el cumplimiento de la Amnistía emitida por la Asamblea Constituyente el 14 de marzo de 2008 en favor de Ligia Raquel Pillaguano Collaguazo, defensora ambiental del territorio que se vio amenazado por la construcción de una fundidora de ADELCA. El incumplimiento radicaba en que Pillaguano continuó siendo víctima de hostigamiento judicial al ser llamada a rendir confesión judicial por el juez vigésimo de lo Civil de Pichincha a petición de los representantes de la compañía ADELCA pese a que la Amnistía había sido emitida. Frente a esto, en uno de los puntos de su motivación, la Corte se refiere al “derecho de resistencia o rebelión” que junto a otros derechos como la dignidad humana y la legítima defensa, constituyen el fundamento para otorgar la amnistía a Pillaguano y otros ciudadanos que se verían perseguidos por luchar contra el deterioro ambiental derivado del proyecto de ADELCA. Es importante destacar que para la Corte Constitucional el derecho de resistencia sería lo mismo que la rebelión, lo cual nuevamente pone de manifiesto que la resistencia en el Estado ecuatoriano tendría la suerte de una acción de hecho y no seguiría un cause jurídico como se ha expuesto que cierto sector de la doctrina mira en la actualidad

²⁸⁸ Corte Constitucional. *Sentencia No.0004-09-SAN-CC Caso No.0001-08-AN*. Registro Oficial Suplemento 43 de 8 de Octubre del 2009.

²⁸⁹ Corte Constitucional. *Sentencia No.008-12-SAN-CC Caso No. 0085-09-AN*. Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de Julio del 2012.

a este derecho. De esta forma, la decisión de la Corte fue aceptar la acción por incumplimiento.

Interesante es el caso de la compañía Exportadora Bananera Noboa S.A.²⁹⁰ que, al haber sido condenada al pago de una multa de 50 millones de dólares por una glosa tributaria determinada por el director regional del Servicio de Rentas Internas Literal Sur correspondiente al ejercicio económico 2005, presentó una acción de medida cautelares por considerar que sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica y defensa se veían vulnerados por el auto dictado por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia el 03 de febrero del 2012 que negó su recurso de hecho y de casación y ratificó el auto dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 que ordenaba el archivo de la demanda de impugnación formulada por Exportadora Bananera Noboa S. A. en contra de la referida glosa. Adicionalmente en esta misma acción de medidas cautelares y por lo derechos considerados vulnerados, la compañía invocó el derecho a la resistencia cuyo objeto sería el auto de la Corte Nacional. No obstante, para el Juez Cuarto de Trabajo de Guayas que conoció de la acción de medidas cautelares, el derecho a la resistencia consagrado en el artículo 98 de la Constitución entraría en contradicción con los artículos 27 y 42 (numeral 6) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional porque éstos establecen que las medidas cautelares “[n]o procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos”²⁹¹ y porque “prohíben [...] aceptar acciones constitucionales sobre resoluciones judiciales”²⁹², por lo cual decidió conceder de forma parcial la acción de medidas cautelares y elevar consulta a la Corte Constitucional respecto a cuál sería “el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho a la resistencia que invoca el accionante”²⁹³ y, en una resolución posterior, rechaza la solicitud de revocatoria de medidas cautelares justificando que se ha elevado a consulta constitucional la contradicción generada por las tres normas. De esta forma, la Corte Constitucional avoca conocimiento de la causa, y en su sentencia manifestó que el Juez Cuarto de Trabajo del Guayas extralimitó sus competencia al acoger el derecho de resistencia invocado por la empresa y concediendo parcialmente medidas cautelares y rechazando la revocatoria de

²⁹⁰ Corte Constitucional. *Sentencia No. 034-13-SCN-CC Caso No. 0561-12-CN*. Registro Oficial Suplemento 42 de 23 de Julio del 2013.

²⁹¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador). Artículo 27. Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

²⁹² Juez Cuarto de Trabajo del Guayas en su resolución dictada el 21 de agosto de 2012 por la cual eleva consulta a la Corte Constitucional.

²⁹³ Juez Cuarto de Trabajo del Guayas en su resolución dictada el 21 de agosto de 2012 por la cual eleva consulta a la Corte Constitucional.

las mismas, pues estaba prohibido conceder estas medidas aun de forma parcial y lo correcto debía ser suspender la causa y remitirla a la Corte Constitucional y no pronunciarse sobre rechazos de revocatoria o concesiones de tales medidas. No obstante, la Corte Constitucional no se llega a pronunciarse en su sentencia respecto al mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho de resistencia o sobre las implicaciones del mismo, lo cual hubiese sido un gran aporte en este estudio mas se aprecia que la Corte no tuvo intención de dejar asentado algún criterio respecto a este derecho cuyo análisis era fundamental en esta sentencia al ser una de las normas jurídicas objeto de contradicción, pues cabe señalar que de las otras dos normas la Corte sí realiza un exhaustivo análisis en su resolución.

Un importante pronunciamiento respecto al derecho de resistencia lo manifestó el Juez Décimo Segundo de lo Civil del Guayas dentro del caso de la Cervecería Nacional C.A.²⁹⁴ a la que ordenó cumplir con el pago de utilidades adeudadas a un grupo de ex trabajadores, criterio ratificado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que estableció que el monto a pagar era de aproximadamente 90.9 millones de dólares más intereses por adeudarse las utilidades de entre los años de 1990 y 2005, lo cual llevó a que la Cervecería interponga una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional ejerciendo su derecho de resistencia al oponerse a la sentencia que la condena al pago de tal cantidad, acción que fue desestimada y al respecto de la cual el Juez Décimo Segundo de lo Civil del Guayas manifestó que el mencionado derecho de resistencia “no permite atribuirle un sentido que ampare el derecho a rebelarse contra una sentencia”²⁹⁵. Sobre este caso, cabe señalar que hasta la actualidad no se ha efectuado el pago por concepto de utilidades adeudadas y que tanto la Cervecería Nacional como sus actuales trabajadores iniciaron una campaña nacional en la que destacaban su ejercicio del derecho de resistencia de forma pacífica dirigido contra aquellas decisiones judiciales que obligan a cumplir con el pago de utilidades pues consideraban que estos pronunciamientos judiciales afectan el derecho al trabajo de los actuales trabajadores de la compañía porque, de tener que cumplir con dicho pago, su estabilidad laboral se vería afectada ya que sería difícil para la Cervecería solventar remuneraciones teniendo que pagar más de 90 millones de dólares y porque se estaría condenando a la Cervecería mediante una sentencia inconstitucional e ilegítima pues su principal argumento de defensa

²⁹⁴ Juzgado Décimo Segundo de lo Civil del Guayas. *Causa 2010-0893*. Sentencia de 26 de octubre del 2010.

²⁹⁵ Juez Pedro Iriarte. Juzgado Décimo Segundo de lo Civil del Guayas. *Causa 2010-0893*. Providencia de mayo 2011.

es la inexistencia de dicha obligación en el caso de trabajadores tercerizados (como se permitía en aquellos años).

Se han expuesto el tratamiento que el derecho de resistencia ha recibido por los administradores de justicia en el Ecuador. Ahora bien, existen también importantes casos en los que se ha invocado el derecho de resistencia sin un procedimiento legal de por medio. Así, por ejemplo,

[e]n la Amazonía, los pobladores de comunidades como Playa Cuyabeno, Tiwino, la Victoria; en la Sierra: San Pablo de Amalí, Intag, Angamarca, etc. Se han resistido a la construcción de pozos petroleros y centrales hidroeléctricas, debido a que estos proyectos no han sido consultados y no tienen concordancia con el modelo de desarrollo local.²⁹⁶

De igual manera, este derecho ha sido invocado en el Ecuador por ciertas organizaciones como la Unión Nacional de Educadores que lo ejerció dirigido contra la evaluación de maestros que organizó el Ministerio de Educación en el año 2009, el Sindicato de Trabajadores de Machala que resistió la decisión de despido injusto de 17 trabajadores del Municipio por parte de Servicios Públicos del Municipio de Machala, los transportista de Carchi que pacíficamente resistieron la inseguridad y transporte ilegal generadas por falta de control de tránsito policial, el grupo de estudiantes universitarios organizados por la Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador que resistieron al proceso y resultado electoral en el que se nombró al rector de la Universidad Técnica de Manabí en mayo 2012.²⁹⁷ Si bien no en todos estos casos hubo éxito al invocar el derecho de resistencia que logre impedir la continuación o perpetración de aquellos actos que vulneraban derechos de estos individuos, e incluso en ciertos casos esta resistencia llevó a sus titulares a ser sancionados penalmente, ésta no sería la correspondiente actitud que los obligados a respetar este derecho deben tener, principalmente el Estado, ya que lo que se espera al invocarse este derecho es que los actos a los que resiste se corrijan y sus derechos no se vean afectados.

3.3 Ejercicio del Derecho a la resistencia en el Ecuador

Para comprender el ejercicio del derecho a la resistencia en el Ecuador, se debe analizar el espíritu que tuvo el legislador constituyente al introducirlo en la Constitución ecuatoriana del año 2008. Aunque bien, es importante aclarar que, por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, “uno de los temas pocos discutidos fue el derecho a la resistencia de los pueblos frente a acciones del poder público que impliquen violación a los

²⁹⁶ Wilton Guaranda. “La consulta previa y el derecho a la resistencia”. *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Luis Saavedra (ed.). Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, 2009, p.178.

²⁹⁷ María Ramos. “Imprecisiones respecto al Derecho a la Resistencia en el Ecuador”. *USFQ Law Review* 2012 (1), p. 4 y 5.

derechos humanos, que sin mayor trámite fue incluido en la carta fundamental”²⁹⁸. Efectivamente, del estudio de las Actas de la Asamblea Constituyente que tratan el derecho a la resistencia, se aprecia que no existió una discusión técnica que esclarezca las implicaciones del mismo, a tal punto que algunos constituyentes solicitaron “precisar a qué llamamos o cómo se ejercería ese derecho a la resistencia”²⁹⁹, mas tal precisión no se efectuó. Algo que sí resulta claro es que la consagración del derecho a la resistencia en la Constitución ecuatoriana tuvo como su principal fundamento por parte de la Asamblea Constituyente la consideración que

[e]n un Estado que se ha caracterizado por las recurrentes violaciones a los derechos ciudadanos, la creación del derecho a las resistencias y de la acción ciudadana como instrumentos de defensa y protección preventivas a tales derechos, son cambios que reencausan el poder ciudadano hacia formas expresas de tutela y aseguramiento de los derechos y de los componentes del buen vivir.³⁰⁰

Sin embargo, el “poder ciudadano” que los Asambleístas propugnaban a través del derecho de resistencia fue de cierta forma delimitado al manifestarse por parte de los constituyentes que este derecho se debe ejercer “con altura”, “civilmente”, “organizadamente”, que “se aleja el domino del palo, de la piedra, de la quema, de los gritos, de los insultos, del bacanal”, se trata de “una resistencia civil en democracia”.³⁰¹ Es decir que, si bien a través del derecho de resistencia en el Ecuador se estaría reconociendo una forma de ejercicio de la soberanía popular, no obstante este poder del pueblo se ve controlado por el orden social, la institucionalidad del Estado, la democracia, pues se evidencia que se trata de evitar un ejercicio violento de este derecho. Es por ello, incluso, que ciertos constituyentes propusieron el reemplazo del término “resistencia” por otro que no corra el riesgo de malinterpretarse como una forma de “resistencia armada”³⁰²; sin embargo, el término se mantuvo. De este primer análisis, se desprende y ratifica lo que se dijo al exponerse los casos en los que ha invocado el derecho de resistencia en la sección precedente, y es que el ejercicio del derecho de resistencia en el Ecuador consiste en acciones de hecho pacíficas, es decir que aquí no rige aquella idea manejada por cierto sector de la doctrina que, según se ha presentado en esta investigación, sostiene que la resistencia en los tiempos actuales ha sido “institucionalizada” y no se ejerce mediante acciones de hecho sino a través de instituciones jurídicas como una acción de protección, por ejemplo. Así, en el Ecuador el derecho de resistencia puede tomar forma de huelga de hambre, movilización

²⁹⁸ Wilton Guaranda. “La Consulta Previa y el Derecho a la Resistencia”. *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Luis Saavedra (ed.). Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, 2009, p.141.

²⁹⁹ Gustavo Darquea (Asambleísta). Asamblea Constituyente. *Acta 053-A*. 27 de mayo del 2008, p.64.

³⁰⁰ Asamblea Constituyente. *Acta 053-A*. 27 de mayo del 2008, p.8.

³⁰¹ Algunos de los pronunciamientos de los Asambleístas Constituyentes en el *Acta 053-A*. 27 de mayo del 2008.

³⁰² Asamblea Constituyente. *Acta 053-A*. 27 de mayo del 2008.

popular, bloqueo físico usando el propio cuerpo o mediante objetos, boicot a un producto o empresa, manifestación pacífica, etc.³⁰³

Por otra parte, a pesar que el derecho de resistencia en el Ecuador puede ser visto como una novedad y como “la herramienta más rica que le está dando la Mesa dos [de la Asamblea Constituyente], a las ecuatorianas y a los ecuatorianos, individual y colectivamente”³⁰⁴, la resistencia ha sido ejercida desde mucho antes de su consagración en la Constitución del 2008. Así, por ejemplo, autores como Zambrano³⁰⁵ destacan la resistencia de los Cañaris a la invasión Inca, la resistencia de los aborígenes americanos a la conquista y colonización española, la resistencia en los inicios de la época republicana de ciertos sectores de la población contra Juan José Flores por su extranjerismos e intención de perpetuarse en el poder, y, en tiempos más actuales, la resistencia de la población que llevó al abandono de sus cargos de Presidentes de la República a Abdalá Bucaram, Jamil Mahuad, Lucio Gutiérrez, entre otros episodios de la historia que demuestran que este derecho se ha ejercido en el Ecuador previo a su positivización constitucional.

Los episodios antes descritos demuestran cómo las personas han resistido a un poder que los ha oprimido, frente a lo cual ciertos regímenes políticos intolerantes han recurrido al uso excesivo del Derecho Penal para reprimirlos e impedir que resistan a su poder. He ahí que se evidencia que aun cuando la resistencia en el Ecuador fue ejercida previa a su positivización constitucional en el año 2008, el que ahora conste expresamente dota, a aquellos que se veían amenazados con la penalización de su resistencia, de un argumento constitucional para defenderse y continuar llevando a cabo tales actos de resistencia pues este derecho no puede ser restringido por ninguna norma, menos aún penal, tal como lo establece el ya mencionado principio contenido en el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución³⁰⁶. En este sentido, y en aplicación de principios reconocidos en el Ecuador como el de soberanía popular y debido a los fundamentos mismos que explican al derecho de resistencia como un ejercicio de defensa de derechos y de control de un poder abusivo, es que autores como Ramiro Ávila³⁰⁷ sostienen que el límite en el ejercicio del derecho de

³⁰³ Rodolfo Capón. *Derecho Internacional del Trabajo. Su construcción*. La Plata: Editora Platense, 2011, p.191.

³⁰⁴ Martha Roldós (Asambleísta). Asamblea Constituyente. *Acta 062-A*. 16 de junio de 2008, p.63.

³⁰⁵ Alfonso Zambrano. “El Derecho a la Resistencia. ¿Utopía o Realidad?”. *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo. El Sistema Interamericano de DD.HH. a través de sus Sentencias*. Guayaquil: Edilex S.A., 2011, p.285, 286, 297.

³⁰⁶ Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. [...] Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11, numeral 8, inciso segundo. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

³⁰⁷ Ramiro Ávila. Entrevista. 8 de abril del 2014.

resistencia no puede ser establecido por el mismo Estado, ya que se trata de un derecho “asistémico” que perdería sentido si es controlado por el poder contra el cual se dirige, que si bien en ciertas ocasiones recae contra un particular, es principalmente el poder Estatal. Conuerdo en esta postura en cuanto a que en el Ecuador se ha demostrado que el mismo Estado es capaz de limitar el ejercicio del derecho de resistencia a tal punto de llevarlo al ámbito penal y criminalizarlo por una falta de entendimiento que se trata de un derecho o, como se ha dicho antes, porque no hay tolerancia al mismo, por lo cual permitir que la administración pública establezca el alcance de este derecho sería impedir que los ciudadanos ejerzan su plena soberanía popular y controlen al poder cuando este afecte sus derechos pues justamente se ejerce resistencia ya que el Estado no está cumpliendo con su deberes de la forma debida. Bajo este argumento, de acuerdo a Ávila³⁰⁸, sería el mismo titular del derecho de resistencia quien decida el alcance del mismo; no obstante, considero que en el Ecuador y en otros Estados en los que rigen ciertos principios de organización para que éste no degenera en una anarquía, no se podría aceptar que los ciudadanos ejerzan un derecho de resistencia con límites derivados de lo que cada uno considere. Por lo tanto, como se ha explicado en el capítulo dos de esta investigación, en el ejercicio del derecho de resistencia en el Ecuador rigen aquellos límites que se reconocen en instrumentos internacionales suscritos o ratificados por el Ecuador; límites que se podrían decir que son básicos o generales en el ejercicio de todo derecho humano justamente para que los derechos no sean el instrumento para amparar cualquier tipo de actuación. Entre estos límites, conforme ya se ha analizado, se encontrarían el orden público y los derechos de otros individuos.

Respecto a esto último, se ha expuesto en esta investigación que debido a la gran subjetividad que conlleva el derecho de resistencia al permitir oponerse a todo tipo de actuación de una persona de derecho público o privado que actual o potencialmente se considere que estaría vulnerando un derecho, cuando lo mismo para otra persona podría ser el ejercicio de otro derecho, por lo cual se generaría un conflicto de principios y reglas pues los derechos tienen ese doble carácter por encontrarse prescritos en una norma jurídica como lo es la Constitución y por contener en sí valores de los cuales nacen principios que guían el ejercicio de los derechos³⁰⁹. Frente a esto, como lo señala Alexy, “un conflicto de principios sólo puede resolverse por ponderación”³¹⁰, método de solución reconocido en el Ecuador a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

³⁰⁸ Ramiro Ávila. Entrevista. 8 de abril del 2014.

³⁰⁹ Robert Alexy. “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”. Rubén Sánchez (Trad. y ed.) *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 11 (2009), p.6.

³¹⁰ Robert Alexy. “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”. Rubén Sánchez (Trad. y ed.) *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 11 (2009), p.6.

Control Constitucional que dispone que en aplicación de la ponderación “[s]e deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada [...]”³¹¹, con lo cual queda claro que dependerá del contexto de cada situación que se presente el determinar si se concede o no preferencia al ejercicio del derecho de resistencia o si es otro el derecho el que prevalece pues la ponderación en derechos busca que “[c]uanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”³¹² No obstante, se ha dicho antes respecto al derecho de resistencia que los límites no pueden ser impuestos por el Estado ya que la resistencia perdería sentido, mas al hablarse de ponderación se estaría reconociendo la necesidad de un tercero que resuelva finalmente si el derecho de resistencia prevalece frente a otro, tercero que al ponderar derechos como la resistencia que se encuentra expresamente consagrado en la Constitución no sería en el Ecuador otro que la Corte Constitucional como máximo órgano de administración de justicia en materia constitucional, lo cual podría llevarnos a pensar que se estaría dando al Estado la posibilidad de intervenir en el ejercicio del derecho de resistencia e incluso de limitarlo cuando considere que frente a él prevalece otro derecho, lo cual se opone a la esencia del derecho de resistencia. Sin embargo, cuando exista una colisión del derecho de resistencia de un individuo frente a otro derecho de un particular y el Estado sea quien lo resuelva a través de la ponderación, en este ámbito no se aprecia que el derecho de resistencia sufra una limitación por parte del Estado que pueda peligrar y convertirse en un medio para que la ciudadanía no se oponga al él, pues el Estado actuaría realmente como un tercero independiente al resolver el ejercicio de derechos entre particulares. El problema entonces surge cuando el derecho de resistencia se dirige contra un acto del poder público, ya que en ese caso sí podría surgir un conflicto de intereses al ser el mismo Estado quien lo resuelva, aun cuando bajo el esquema de división de poderes sea un órgano judicial el que lo haga pues incluso este órgano puede tener interés en limitar el derecho de resistencia ya que como se ha visto en casos ecuatorianos, se han intentado dirigir el derecho de resistencia contra sentencias frente a lo cual ha sido la misma función judicial la que ha establecido que no se puede resistir a las mismas, comprobándose entonces que el Estado no puede establecer el límite al derecho de resistencia pues desconocerá la esencia del mismo y generalmente no aceptará que este derecho impida el normal desarrollo de sus actuaciones. Por lo tanto, en este último caso, el ejercicio del derecho de resistencia en el Ecuador no encuentra más

³¹¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador). Artículo 3, numeral 2. Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009.

³¹² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador). Artículo 3, numeral 2. Registro Oficial No.52 de 22 de octubre de 2009.

límites que los generales a los derechos y no puede ser controlado por el Estado al ser los actos de este el objeto de resistencia.

4. CONCLUSIONES

1) En principio, se puede afirmar que en el sistema jurídico vigente, el derecho a la resistencia encuentra formas y límites determinados en su ejercicio, tal como se ha expuesto en esta investigación. Los límites no devienen prescritos de manera específica para este derecho, sin embargo se ajustan a aquellos que se reconocen, tanto interna como internacionalmente, en el ejercicio de todo derecho humano. Sobre todo, el alcance del derecho a la resistencia no puede llegar a afectar derechos humanos de otros individuos cuando el bien jurídico protegido por estos otros derechos es superior; así tampoco, en ejercicio de la resistencia se puede alterar el orden social (aunque sobre este último se hará una precisión importante posteriormente).

2) Sin embargo, la historia nos demuestra que los límites señalados en el numeral anterior han llegado a quebrantarse al ejercerse el derecho en estudio, lo cual no ha sido del todo equivocado pues la misma esencia del derecho de resistencia es de oposición a actos del poder público, al ordenamiento jurídico, al Estado legitimado, e incluso a lo que omitan o hagan particulares, pues un individuo puede considerar que cualquiera de estos afectan o afectarán sus derechos y por ello los resiste. Es así que en ejercicio del derecho a la resistencia se ha llevado a cabo, en la Antigüedad, desde un tiranicidio y, en tiempos actuales, hasta el derrocamiento de Presidentes de la República legítimamente electos; hechos que constituyen una alteración del orden social y una vulneración del derecho a la vida (bien jurídicamente protegido y de carácter superior) del tirano al que se le ha dado la muerte, y esto se lo ha hecho en la mayoría de los casos basado en la necesidad de los individuos de defender sus derechos frente a un ejercicio abusivo del poder. Sin embargo, aunque resulte evidente que llegar al extremo de vulnerar el derecho a la vida de una persona es ya un ejercicio ilegítimo del cualquier derecho, vale mencionar que la resistencia ejercida con tales consecuencias ha intentado justificarse como una forma de "legítima defensa" cuando se resiste a quien también ha menoscabado o potencialmente menoscabará derechos de la misma jerarquía. Al respecto, ratifico el criterio expuesto en el numeral anterior en cuanto a que en ejercicio del derecho a la resistencia no se podría vulnerar un bien jurídico protegido de carácter superior, mas considero que sí se podría llegar a alterar el orden social al recurrir al uso la fuerza en ejercicio de la resistencia siempre y cuando sea para evitar un mal mayor, pues en determinados casos la fuerza podría ser la única vía para detener aquella vulneración de derechos; de otro modo, es decir, si no se trata de evitar un mal mayor y si se vulneran derechos cuyos bienes jurídicos protegidos sean superiores, la resistencia acompañada de fuerza o violencia no encontraría justificativo y pasaría a ser un ilícito y ya no el ejercicio de un derecho. En definitiva,

considero que habiendo demostrado que el derecho a la resistencia es un derecho humano que, en principio, debe respetar aquellos límites generales que se aplican a todo derecho humano los cuales serían el no transgredir el orden social y el no vulnerar derechos cuyos bienes jurídicos protegidos sean superiores al de los derechos que pretenden ser protegidos en ejercicio del derecho a la resistencia. Sin embargo, respecto al primero de estos límites el derecho a la resistencia es en sí mismo una excepción pues a través de su ejercicio se podría justamente alterar el orden social al desconocer un régimen legitimado, un gobernante democráticamente electo, una norma jurídica válida, cualquier acto de un particular, etc. si estos propician la vulneración de derechos. Por lo mismo, en este punto se destacaría únicamente como límite los derechos de otros individuos cuyos bienes jurídicos protegidos sean superiores. Así, bajo esta argumentación, la resistencia como tiranicidio no sería un ejercicio correcto del derecho de resistencia.

3) Por lo antes señalado, al permitirse que en ejercicio del derecho a la resistencia no se observe un límite en relación con el orden social y se lo pueda dirigir contra el Estado legitimado, se ha concluido que no puede ser el Estado quien decida sobre el alcance del derecho de resistencia y, por lo mismo, tampoco una norma jurídica podría delimitar al derecho en estudio. Es por tal razón que muchos autores han apelado a la “prudencia” o “responsabilidad” en el ejercicio del derecho de resistencia al no poder reconocer límites precisos en su ejercicio y al identificar que los únicos sujetos capaces de definir su alcance son los mismos titulares de este derecho como consecuencia de la propia soberanía popular. No obstante, concuerdo con quienes consideran que el límite del derecho de resistencia estaría dado, por una parte, una vez que se elimine aquel acto objeto de resistencia pues así se estaría poniendo fin a la actual o futura vulneración de un derecho; y, por otra parte, cuando la resistencia se desvirtúe en aquello que justamente trataba de impedir, es decir, cuando por ejercer el derecho de resistencia se comentan atropellos a derechos de otros individuos lo cual guardaría concordancia con el límite identificado en el numeral anterior. De esta forma, se evitaría que la resistencia genere una situación de caos injustificado e indefinido en el tiempo.

4) En otro escenario se aprecia también que, sin sobrepasar los límites antes señalados, la ciudadanía puede ejercer su derecho a la resistencia y manifestar su descontento respecto al régimen legitimado y a los gobernantes, frente a lo cual, al no ser asumida dicha resistencia como una forma de ejercer un derecho sino, por ejemplo, como un acto de sabotaje o rebelión u otro tipo penal, se puede fácilmente restringirla a pesar de que la resistencia tiene entre sus fundamentos el ser una garantía contra el abuso de poder y en aplicación de ello, como se ha demostrado en esta investigación, puede incluso llegar al “desconocimiento de la Constitución de la República o el derrocamiento del gobierno

legítimamente constituido” que son los actos nucleares castigados por el Código Orgánico Integral Penal bajo el delito de rebelión. Así también, el ejercicio del derecho de resistencia, aun cuando no sobrepase los límites antes referidos, se ve restringido cuando se dirige contra un acto de un órgano del Estado que será después el que termine decidiendo si cabe o no el ejercicio del derecho a la resistencia en tal situación, como se ha apreciado que ha ocurrido en el Ecuador, lo cual refleja claramente una falta de imparcialidad por quien juzga la pertinencia de este derecho. Por todos estos motivos descarto que sea el Estado quien establezca los límites al derecho de resistencia porque, si bien el ser humano tendrá siempre esa necesidad de resistir a aquello que lo afecta, razón por la cual el derecho de resistencia es un derecho humano y pre-estatal, esta potestad no es más que un ideal si su ejercicio se puede ajustar a un tipo penal y si es el Estado quien decide cómo ejercerlo aun cuando la resistencia se dirija contra él, lo cual puede ocurrir tanto en un Estado de Derecho o en un Estado constitucional de derechos y justicia como lo es el Ecuador.

5) Por lo expuesto, cabe la resistencia contra los mismos intentos de limitarla a través del Derecho Penal pues esta criminalización constituye una vulneración al ejercicio de este derecho y, como se ha explicado, la resistencia se dirige, bajo ciertos límites, contra cualquier acto que afecte un derecho; es decir, que en este caso se hablaría del ejercicio del derecho a la resistencia contra un acto que menoscaba el mismo derecho de resistencia. Más aún, como se ha explicado en esta investigación, según lo establece la Constitución ecuatoriana, todo acto que vulnera derechos es inconstitucional³¹³ (aunque teniendo claro que la declaración de inconstitucionalidad compete a la Corte Constitucional) se entiende entonces que la represión del derecho de resistencia a través de su criminalización “[s]erá inconstitucional”³¹⁴ por ser una “acción [...] de carácter regresivo que disminuy[e], menoscab[a] o anul[a] injustificadamente el ejercicio de los derechos”³¹⁵ (en específico del derecho a la resistencia). Por lo mismo, sería contrario al Derecho y a la racionalidad cumplir con aquello que menoscaba derechos y es inconstitucional, por lo cual resulta pertinente resistir a dicha criminalización y vulneración del propio derecho de resistencia. No obstante, al no recibir consecuencias penales por ejercerse un legítimo derecho, según se ha explicado en este numeral, esto podría dar paso a que sus titulares lo ejerzan de modo abusivo. Frente a lo cual resulta necesaria la observancia a los límites

³¹³ Art. 11.- [...] 8. [...] Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11, numeral 8, inciso segundo. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

³¹⁴ *Ibíd.*

³¹⁵ *Ibíd.*

antes mencionados además de que su ejercicio deberá efectuarse de la forma que a continuación se detalla.

6) Adicionalmente, la distinción del ejercicio de la resistencia como un derecho o como un acto ilícito, estaría dada por el hecho de haberse presentado o no un acto capaz de vulnerar un derecho; en caso de presentarse dicho acto entonces estaríamos ante el ejercicio del derecho a la resistencia, no habiendo dicho acto significaría que el ejercicio de la resistencia es un ilícito que deberá ser penalizado pues no se ha evidenciado la concurrencia del elemento objetivo para que pueda ser configurado como un derecho.

7) El derecho a la resistencia podría verse como incompatible frente al Derecho porque éste fue creado para cumplirse, mientras que la resistencia permite el incumplimiento del Derecho cuando se considere que afecta o afectará derechos de los individuos. De hecho, como se ha analizado, muchos autores se han opuesto al reconocimiento del derecho a la resistencia justamente por considerarlo contrario al Derecho. Vale señalar que la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, en uno de sus considerandos de su Preámbulo, promueve evitar el ejercicio del derecho de resistencia a través de un régimen jurídico capaz de proteger derechos: "Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión"³¹⁶. De lo cual se desprende que la resistencia resulta innecesaria cuando a través del Derecho se logra una eficaz protección a los derechos humanos y esto es respetado tanto en el ámbito público como en el privado; caso contrario, es decir cuando el Derecho no cumpla tal función, serán los individuos quienes recurran a otras formas de protección de sus derechos, lo cual se podría conseguir a través de reclamamos, protestas, o cualquier otro acto que ponga de manifiesto su resistencia a aquello que afecta sus derechos. Todo lo cual demuestra que la resistencia es compatible con el Derecho pues su ejercicio busca impedir la vulneración de derechos y propende a la eliminación de relaciones injustas en las que personas de derecho público o privado se impongan sobre los individuos menoscabando sus derechos. Por lo mismo, el derecho a la resistencia, al igual que el Derecho en sí, tienen como su fin o valor de inspiración el alcanzar la justicia.

8) En relación con lo anterior cabe señalar que aunque ciertos doctrinarios han considerado a la resistencia como un retroceso y retorno a aquel estado de naturaleza en el que se ha entendido vivían los seres humanos previo a organizarse política y jurídicamente; no obstante, el que existan excepciones de personas de derecho público o privado que en evidente injusticia menoscaben derechos de otros individuos es ya un

³¹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Preámbulo.

retroceso a dicho estado, por lo que es a partir de dichos actos capaces de vulnerar derechos que se estaría incurriendo en actos que no se adecuan a aquel régimen de protección de derechos al cual se refiere el citado considerando de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ante esta situación estimo pertinente considerar a la resistencia como una herramienta jurídica que permite que los individuos no sólo dependan del Estado para proteger sus derechos, sino que colaboren con él en dicha protección al resistir todo aquello que los afecta individual o colectivamente, lo cual se explica, además, como una forma de la ciudadanía de ejercer su soberanía popular. Esto, bajo la actual Constitución ecuatoriana se traduce además en una forma de participación ciudadana así como de control social.

9) El ejercicio del derecho de resistencia consiste en acciones de *facto*, por ejemplo, huelgas de hambre, protestas, manifestaciones, etc. Su ejercicio no se reduce a iniciar acciones judiciales ni al ejercicio de otros derechos, como lo ha señalado cierto sector de la doctrina, pues aunque otros derechos como la libertad de expresión, reunión, o asociación puedan concurrir a la par del ejercicio del derecho de resistencia, cada uno cumple un fin específico que, según se ha explicado en esta investigación, no puede suplirse en uno o en otro. La resistencia tienen como fin proteger de forma eficiente derechos cuando estos se ven afectados por cualquier acto (entiéndase por tales tanto a acciones como a omisiones, según se ha explicado en esta investigación) de una persona de derecho público o privado, y dicho fin lo alcanza a través de acciones de hecho. Este fin y medios no los tiene ningún otro derecho o acción judicial o constitucional aunque se trate de asimilarlos.

10) Lo anterior no significa que la resistencia opere como *ultima ratio*, cuando mediante otros mecanismos jurídicos no se ha logrado la protección de un derecho como ciertos doctrinarios lo han señalado. De hecho, la resistencia puede ejercerse a la par, por ejemplo, de una garantía jurisdiccional o de una medida cautelar que se inicien ante la actual o posible afectación de un derecho, pues es por ello que se ha dicho que la resistencia busca una protección “eficaz” de derechos, ya que iniciar una garantía jurisdiccional u otro mecanismo institucional puede tomar cierto tiempo que, aunque corto, con el ejercicio del derecho a la resistencia se lo evita por lo que resulta más eficiente que aquellos.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Abad de Aparicio, Hilario y Coronel, Rafael. *Constituciones vigentes de los principales estados de Europa y América*. Tomo II. Madrid: 1863.

Abarca, Oriester. "La paradoja kantiana de la resistencia al poder". *Revista de Ciencias Jurídicas* 115 (2008).

Abellán, V. "Internacionalización del concepto y contenido de los derechos humanos". *Tres lecciones magistrales*. Madrid: Universidad de Barcelona y Editorial Marcial Pons, 1998, p.37. Citado en Xavier Pons. "Vigencia y alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos a cincuenta años de su adopción". *Jueces para la democracia* 33 (1998).

Albán, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales, 2009.

Alexy, Robert. "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad". Rubén Sánchez (Trad. y ed.) *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 11 (2009).

Alumnos de la Universidad Católica "Andrés Bello". "La Noción de Desobediencia Civil. Estado de Derecho y Democracia Participativa". *Revista de la Facultad de Derecho*. No. 59. Universidad Católica "Andrés Bello": Caracas, 2004.

Aquino de, Santo Tomás. *Suma Teológica*. Madrid: Espasa-Calpe, 1981, p.127. Citado en Martínez, Nicolás. *De la desobediencia civil*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1990.

Araujo, Paulina. *La desobediencia civil: Análisis político y penal. Caso ETA*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2007.

Auping, John (comp.). *El análisis económico de los derechos humanos*. México D.F.: Universidad Iberoamericana, 2004.

Ávila, Ramiro. "Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia *Ecuador*". *Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Arendt, Hannah. *Crisis de la república*. Madrid: Taurus, 1988.

Báez, Carlos. "La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 105 (2002).

Ball, Olivia y Gready, Paul. *Los Derechos Humanos*. Barcelona: Intermón Oxfam, 2007.

Baubock, Rainer. "Justificaciones liberales para los derechos de los grupos étnicos". *Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

- Bertoni, Eduardo, comp. *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*. Universidad de Palermo: Buenos aires, 2010.
- Bidart, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo III. Buenos Aires: Ediar, 1998.
- Bobbio, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Bobbio, Norberto. *Teoría General de la Política*. M. Bovero (Ed.). Madrid: Trotta, 2009.
- Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 2007.
- Brewer-Carías, Allan. *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo I. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2004.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta, 2008.
- Cabanellas, Guillermo y Ossorio y Florit, Manuel. *Diccionario de Derecho*. Tomo 1 y 2. Buenos Aires: Heliasta, 2010.
- Capella, Juan. *Elementos de análisis jurídico*. Madrid: Trotta, 1999.
- Capón, Rodolfo. *Derecho Internacional del Trabajo. Su construcción*. La Plata: Editora Platense, 2011.
- Carbonell, Miguel. *Derechos Fundamentales y Democracia*. México D. F.: Instituto Federal Electoral, 2013.
- Carvajal, Patricio. "En la Herencia de Antígona: El Derecho de Resistencia en J. Althusius". *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* 39 (1998).
- Casal, Jesús. *Los Derechos Humanos y su Protección (Estudios Sobre Derechos Humanos y su protección)*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006.
- Cassagne, Juan Carlos. "El Derecho Administrativo Argentino". *El derecho administrativo Iberoamericano*. Santiago González-Varas (Director). Granada: INAP, UIT, 2005.
- Castro, Beatriz. "La Protección internacional de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas". *Fundamentos de conocimiento Jurídico. La Capacidad jurídica*. Edición de Ángel Sánchez de la Torre. Editorial Dykinson: Madrid, 2005.
- Comanducci, P. *Formas de (Neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. 2003. Citado en Antonio Peña. "Constitucionalismo Garantista y Democracia". *Direitos humanos e globalização*. Joaquín Herrera, et. al (organizadores). Porto Alegre: Edipucrs, 2010.
- Daranas, Mariano. *De las constituciones europeas*. Tomo I. Editora Nacional: Madrid, 1979.

- Demasi, Carlos, *et al. Estado de Derecho y estado de excepción. Alemania y Uruguay: las décadas violentas*. Goethe Institut. Ediciones Trilce: Montevideo, 1999.
- Durán, Margarita, *et. al. Diccionario Hispanoamericano de Derecho*. Bogotá: Grupo Latino Editores, 2008.
- Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia: de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*. Barcelona: Gedisa, 1992.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 2002.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XXIV. Buenos Aires: Driskill, 1986
- Ferrajoli, Luigi. "Teoría de la democracia". *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. Carlos Bayón *et. al.* T. II. Madrid: Trotta, 2007.
- García de Enterría, Eduardo. *La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*. Discurso leído el 24 de octubre de 1994, en el acto de su recepción como académico de número en la Real Academia Española.
- Gargarella, Roberto. "La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal". *Yale Law School Legal Scholarship Repository* (2003) y en *Violencia y Derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- Götzmann, Nora y Methven, Claire. *Empresas y Derechos Humanos. Guía para Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, Instituto Danés para los Derechos Humanos, 2013.
- Grijalva, Agustín. "¿Qué son los Derechos Colectivos?" *Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Gutiérrez, Jenny. *Fundamentación socio-jurídica para que el reconocimiento de nuevos derechos que genera el derecho a la resistencia sea conocido y resuelto por la Corte Constitucional*. Tesis de grado. Universidad Nacional de Loja. Loja, 2011.
- Habermas, Jürgen. *Factibilidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta, 2010.
- Habermas, Jürgen. *Ensayos políticos*. Barcelona: Península, 1988.
- Hernández, Isabel. "El proceso de positivación y protección de los derechos humanos a través de la historia". *Sistemas internacionales de Derechos humanos*. Madrid: Dykinson, 2002.
- Hernández, Miguel. *El Derecho Constitucional a la Resistencia ¿Realidad o Utopía?* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Hernández, Rubén. *Prerrogativa y garantía*. San José: EUNED, 2006.

- Hobbes, Thomas. *Leviatán. La materia, forma y poder en un Estado eclesiástico y civil*. Madrid: Alianza Editorial, 1995.
- Huesbe, Marco. "El Derecho de Resistencia en el pensamiento político de Teodoro Beza". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 25 (2003).
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*. México: Rubinzal-Culzoni, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- Jaramillo, Pío. *Derecho Público Interno*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1953.
- Kant, Immanuel. *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*. Citado en Ferrajoli, Luigi. "Teoría de la democracia". *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trad. Carlos Bayón et. al. T. II. Madrid: Trotta, 2007.
- Kaufmann, Arthur. "La validez del derecho. Derecho de Resistencia. Desobediencia civil". *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.
- Knight, Charles. *Sobre las Leyes de Manú, vid. et. al. The Hindoos*. Volumen 1. Londres: Charles Knight, 1834.
- Larrea Holguín, Juan. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1981.
- Laski, H. J. *Authority in the Modern State*. Yale University Press. Citado en Carlos Mallorquín. "El pasado presente del pluralismo político". *Revista Crítica Jurídica* 26 (2007).
- Llórente, F. Rubio. *La doctrina del derecho de resistencia frente al poder injusto y el concepto de Constitución*. Libro en homenaje a J. Sánchez Covisa. Caracas, 1975.
- López, Luis. "Algunas consideraciones sobre el derecho de resistencia: insurrección, resistencia y desobediencia civil". *Constitución y Derecho Público: estudios en homenaje a Santiago Varela*. Ed. Víctor Moreno. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.
- Maldonado, Juan. *El Régimen de Impugnaciones Administrativas en el Sistema Tributario Ecuatoriano*. Tesis de postgrado. Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2013.
- Marés, Carlos. "El nuevo constitucionalismo latinoamericano y los derechos de los pueblos indígenas". Citado en Enrique Sánchez, comp. *Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina*. Bogotá: COAMA, 1996.
- Martin, Claudia, et al. comp. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México: Universidad Iberoamericana; Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University; Distribuciones Fontamara S.A., 2004.
- Martínez, Antonio. "La objeción de conciencia en la legislación y en la jurisprudencia española". *La Objeción de conciencia en el Derecho español e italiano*. Murcia: Universidad de Murcia, 1990.

- Medina, Cecilia. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2003.
- Mikunda, Emilio. *Derechos humanos y mundo islámico*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2003.
- Mirete, José. "Derecho de Resistencia y Constitucionalismo Moderno". *Historia y humanismo: Homenaje al profesor Pedro Rojas Ferrer*. Murcia: Universidad de Murcia, 2000.
- Mora, Eduardo. *Desobediencia civil: de Thoreau a Gandhi y M. L. King, Jr.* Quito: Universidad de los Hemisferios, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- Negro, Dalmacio. "Derecho de resistencia y tiranía". *Anales del Seminario de Metafísica. Homenaje a S. Rábade*. Ed. Complutense, 1992.
- Nikken, Pedro. "La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales". *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (52) 2010.
- Ossorio, Ángel. *El Abogado: II Ética de la Abogacía*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956.
- Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A.
- Peces Barba, Gregorio. "Desobediencia civil y objeción de conciencia". *Derecho y Derechos Fundamentales*. Madrid: CEC, 1993.
- Peirano, José. "El Derecho de Resistencia". *Anales de la Universidad* 155 (1945).
- Pérez, A. E. "La Tercera Generación de Derechos Humanos". Navarra, 2006, p. 34. Citado en Eliana Martínez. "El Reconocimiento del Derecho a la Paz". Universidad de Alcalá. 2009.
- Pérez, Constanza. *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos*. México D.F.: Universidad Iberoamérica, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. 2006.
- Pérez, Efraín. "El Derecho de Petición". *Derecho Administrativo*. Volumen II. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.
- Pons, Xavier (Ed.). *La Declaración universal de derechos humanos: comentario artículo por artículo*. Barcelona: Asociación para las Naciones Unidas en España/Icaria Editorial, 1998.
- Pons, Xavier. "Vigencia y alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos a cincuenta años de su adopción". *Jueces para la democracia* 33 (1998).
- Portela, Jorge. *La obediencia al Derecho y otros ensayos*. Buenos Aires: EDUCA, 2003.

- Prieto Sanchís, Luis. "Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial". *Direitos humanos e globalização*. Joaquín Herrera, et. al (organizadores). Porto Alegre: Edipucrs, 2010.
- Puig, Guido. "Derechos Humanos y Garantías en los estados de excepción". *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"* 2011.
- Ramos, María. "Imprecisiones respecto al Derecho a la Resistencia en el Ecuador". *USFQ Law Review* 2013 (1).
- Randle, Michael. *Resistencia Civil: La ciudadanía ante las arbitrariedades de los gobiernos*. Trad. Luis M. Romano Haces. Barcelona: Paidós, 1998.
- Rawls, John. *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.
- Rodríguez-Arana, Jaime, Antonello Tarzia. *Foro Académico Internacional sobre el Derecho a la Resistencia en el Derecho comparado y en la Constitución del Ecuador*. Universidad San Francisco de Quito. 11 abril 2011.
- Rosas, A. *The Universal Declaration of Human Rights: a commentary*. Oslo: Scandinavian University Press, 1992, pp.302-304. Citado en Xavier Pons Rafols (Ed.). *La Declaración universal de derechos humanos: comentario artículo por artículo*. Barcelona: Asociación para las Naciones Unidas en España/Icaria Editorial, 1998.
- Salazar, Daniela. "El derecho a la protesta social en Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías." *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?* Derecho penal y libertad de expresión en América Latina. Eduardo Bertoni (comp.). Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010.
- Salazar, Marta. "Positivización del derecho de resistencia en el Derecho Constitucional alemán". *Revista chilena de derecho* 20 (1993).
- Schmitt, Carl. "La defensa de la Constitución". *Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*. Trad. de M. Sánchez Sarto, Madrid: Tecnos, 1983.
- Schwarz, Wolfgang. "The Right of Resistance". *Chicago Journals* 74/2.
- Singer, Peter. *Democracia y desobediencia*. Barcelona: Ariel, 1985.
- Soler, Sebastián. *Ley, historia y libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1957.
- Thoreau, Henry. *Desobediencia civil*. Buenos Aires: Leviatán, 2006.
- Trujillo, Julio César. *La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual*. FORO 3 (2004).
- Ugartemendia, Juan "El derecho de resistencia y su «constitucionalización»". *Revista de Estudios Políticos* 103 (1999).
- Vitale, Ermanno. *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*. Pedro Salazar y Paula Vásquez (Trad.). Madrid: Editorial Trotta, 2012.

Weber, Max. *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1988.

Zaffaroni, Raúl. "Derecho penal y protesta social". *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?* Derecho penal y libertad de expresión en América Latina. Eduardo Bertoni (comp.). Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010.

Zambrano, Alfonso. "El Derecho a la Resistencia. ¿Utopía o Realidad?". *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo. El Sistema Interamericano de DD.HH. a través de sus Sentencias*. Guayaquil: Edilex S.A., 2011.

Zavala, Jorge. *Los Derechos Humanos bajo el Socialismo del Siglo XXI*. Disertación oral en Interamerican Institute for Democracy. Universidad de Miami. 5 de diciembre del 2012.

Fuentes Digitales

Albán, Juan Pablo. Citado en *De disidentes a delincuentes*. Redacción Plan V. <http://www.planv.com.ec/historias/politica/disidentes-delincuentes/pagina/0/1> (Acceso: 2014-04-02)

Albornoz, Álvaro. *El Derecho de Resistencia a la Oposición*. <http://doctoralvaroalbornoz.blogspot.com/2009/02/el-derecho-de-resistencia-la-opresion.html> (Acceso: 20/10/2013).

Andino, Mauro. Citado en *Asamblea aprueba Código Orgánico Integral Penal*. El Telégrafo. <http://www.telegrafo.com.ec/politica/item/asamblea-aprueba-codigo-organico-integral-penal.html> (Acceso: 2014-04-02)

Castellanos, Álvaro. *Derecho a la resistencia "¿Más ahorros legislativos?"*. <http://www.elperiodico.com.gt/es/20080627/opinion/59170/> (acceso: 03/01/2014)

Corral, Fabián. *El derecho a la resistencia*. http://www.elcomercio.com.ec/fabian_corral/derecho-resistencia_0_667733323.html (Acceso: 30/01/2014)

Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. *Informe Defensores*. www.inredh.org/archivos/pdf/informe_defensora.pdf (Acceso: 2014-04-02)

Ghinami, Francesca y Rubino, Giulia. *El Derecho de Resistencia*. <http://es.scribd.com/doc/100620219/El-Derecho-de-Resistencia-en-la-historia-y-en-la-ley> (Acceso: 11/12/2013)

Harvard Law School. *In Honor of Nelson Mandela: When, if ever, is violence justifiable in struggles for political or social change?* <http://today.law.harvard.edu/honor-nelson-mandela-ever-violence-justifiable-struggles-political-social-change-video/> (Acceso: 12/04/2014)

- Limpens, Frans. "Educación en Derechos Humanos: ¿Educación para la desobediencia?". *Reglitas 7: Los límites del poder. Material de apoyo para la Educación en Derechos Humanos*. <http://www.hrea.org/erc/Library/teachers/rebellion.pdf> (Acceso: 23/10/2013)
- López, Virginia. *Un parado portugués se niega a pagar impuestos para alimentar a sus hijos*. <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/04/02/economia/1364922971.html> (Acceso: 01/02/2014)
- Quisbert, Ermo. *La Carta Magna de Juan sin tierra*. <http://jorgemachicado.blogspot.com/2008/11/la-carta-magna-de-juan-sin-tierra.html> (Acceso: 20/10/2013).
- Ramírez, Dardo. "Antecedentes históricos del derecho de resistencia a la opresión en el artículo 36 de la Constitución Argentina". *VIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho - Edición 2012*. Universidad Nacional Nordeste. http://dch.unne.edu.ar/comunicaciones2012/TRABAJOS/33_Ramirez%20Braschi.pdf (Acceso: 22/12/2013)
- Rondina, Domingo. *Artículo 36 de la Constitución Nacional: Manual de catequesis para la infancia democrática*. <http://www.domingorondina.com.ar/2006/10/articulo-36-de-la-constitucin-nacional.html> (Acceso: 16/02/2014).
- Tarzia, Antonello. *En América Latina resurge el derecho a la resistencia, mientras que en Europa no es materia de discusión hace décadas*. <http://www.burodeanalis.com/2011/04/14/en-america-latina-resurge-el-derecho-a-la-resistencia-mientras-que-en-europa-no-es-materia-de-discusion-hace-decadas/> (Acceso: 19/01/2014).

Plexo Normativo

- Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. Aprobada por la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, el 27 de julio de 1981. Entrada en vigor el 21 de octubre 1986.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Adoptada el 12 de diciembre del 2007 en Estrasburgo. Publicada por la Unión Europea en su Diario Oficial Nº. C. 303, de 14 de diciembre del 2007. Entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009.
- Carta de las Naciones Unidas. Firmada el 26 de junio de 1945. Vigente desde el 24 de octubre de 1945.
- Código Orgánico Integral Penal (Ecuador). Registro Oficial No.180 de 10 de febrero de 2014.
- Constitución (Grecia). 9 de junio de 1975.
- Constitución (Guatemala). 31 de mayo 1985
- Constitución (Mozambique). 16 de noviembre del 2004.

Constitución (Portugal). 1911 y 25 de abril de 1976.

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

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No.1 del 11 de agosto de 1998.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969 tras su aprobación en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Adoptado el 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa.

Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (Estados Unidos). 12 de junio de 1776.

Declaración de Independencia de los Estados Unidos. 4 de Julio de 1776. Adoptada el 11 de noviembre de 1776.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia). Junio de 1793.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia). 26 de agosto de 1789.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por Resolución 217^a de la Asamblea General de la Naciones Unidas.

Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado (Argentina). 5 de Mayo de 1815.

Ley Fundamental (Alemania). 23 de mayo de 1949

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador). Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Manava Darma Sastra (India). 880 A.C. (Aproximación).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas. Adoptado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Vigente desde el 23 de marzo de 1976.

Jurisprudencia

Corte Constitucional (Colombia). Sala Octava de Revisión. Sentencia T-571. 4 de junio de 2008.

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

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC 5/85, Serie A, No. 5, del 13 de noviembre de 1985.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de Junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). Fallo Gesualdi, Dora M. c. Cooperativa Periodistas Independientes Ltda. y otros. 27 de Diciembre de 1996.

Juez Cuarto de Trabajo del Guayas (Ecuador). Resolución de 21 de agosto de 2012.

Tribunal Constitucional (Ecuador). Caso N° 0035-2006-TC. 21 de junio del 2007.

Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela). Sala Constitucional. Sentencia N° 24 del 22 de enero de 2003 y, Sentencia N° 2509 de 3 de septiembre de 2003.

Informes y otras fuentes

Asamblea Constituyente. *Acta 053-A*. 27 de mayo del 2008.

Asamblea Constituyente. *Acta 062-A*. 16 de junio de 2008.

Asamblea Nacional Constituyente. Informe de Amnistía denominada “Derechos Humanos Criminalizados”. 2008.

Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, Acción Ecológica, INREDH. *Criminalización a defensores de Derechos Humanos y de la Naturaleza - Mayo 2012*. Matriz descriptiva de casos de criminalización ocurridos a partir de 2008 presentada antes la Asamblea Nacional el 15 de mayo del 2012.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005*. Volumen II. Informe de la Relatoría para la libertad de expresión. 27 de febrero del 2006.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de Derechos Humanos en las Américas*. 31 de diciembre del 2011.

Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Informe CCPR/C/PRY/2004/2. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto. Segundo informe periódico. PARAGUAY*.

Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto. 29 de marzo de 2004. CCPR/C/21/REV.1/ADD.13.

