

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

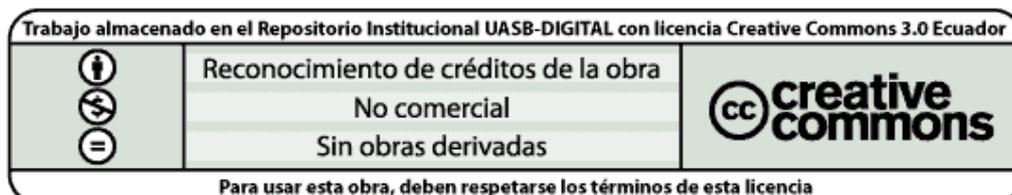
Mención en Derecho Constitucional

Terrorismo y derechos humanos, ¿terror para quién?

Autor: María Isabel Espinosa Ortega

Tutor: Danilo Caicedo Tapia

Quito, 2016



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, María Isabel Espinosa Ortega, autora de la tesis intitulada “Terrorismo y Derechos Humanos, ¿terror para quién?” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 31 de octubre de 2016

Firma: _____

Resumen

El presente trabajo pretende traer a contexto la criminalización de las y los defensores de derechos humanos en Ecuador a través del tipo penal de terrorismo y tipos penales conexos, ello como una reacción de los detenedores del poder de rechazo a toda actividad que puedan considerar como disidente o peligrosa.

El trabajo se encuentra dividido en dos capítulos. Uno inicial en el cual se analiza el terrorismo tanto desde una perspectiva doctrinaria y como ha sido entendido por diversas legislaciones; entre ellas, la estadounidense, española, argentina, colombiana y la ecuatoriana. Así también en lo pertinente se estudia la Convención Americana sobre Derechos Humanos examinada a partir de lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano intérprete de ella, ha dicho al respecto. Esto con la finalidad de tener conciencia sobre la falta de consenso acerca de lo que el terrorismo significa en la comunidad internacional y el riesgo que ello implica sobre el uso indiscriminado y arbitrario que ello puede llevar, y como diferentes legislaciones mantienen aún una tipificación ambigua de este tipo penal y una aplicación inconvencional y arbitraria del mismo. Finalmente se analizará la figura del terrorismo de Estado y como éste fue implementado en países como Argentina y Ecuador, el primero un caso paradigmático y el segundo por su importancia nacional.

El segundo capítulo, pone en evidencia los riesgos que sufren las y los defensores de derechos humanos en la región, y examina concretamente el caso de su criminalización a nivel regional y posteriormente a nivel nacional. Estudia como el tipo penal de terrorismo se ha extendido para abarcar a las y los defensores de derechos humanos y a las conductas propias en su ejercicio del derecho humano a defender los derechos humanos. Además, en él se realiza un análisis de tipos penales conexos al terrorismo y se estudia un caso emblemático de criminalización bajo este tipo penal, para finalmente responder a la interrogante ¿los condenados en Ecuador son terroristas?, es decir, si la construcción y aplicación del tipo penal del terrorismo es conforme al derecho internacional de los derechos humanos o si por el contrario, responde a una construcción de los detenedores del poder contra todo lo que consideran peligroso y disidente, es decir, contra todo lo que cause terror a su poder.

Dedicatoria

A quienes día a día ejercen su derecho humano a defender los derechos humanos, a quienes dejaron cierta comodidad por hacerlo, a quienes no conocen otra vida más que hacerlo, aquellos que perdimos en el camino y a sus familias, a quienes deben defender en tribunales y en las calles sus derechos y los nuestros, por su lucha.

A Eduardo e Inés Ortega, por enseñarme a seguir mis sueños con pasión y amor, por inspirar mi vida. A mi abuelita Raquel, por su sabiduría y apoyo. A mis hermanas y sobrinos, por darme la felicidad más grande y hacerme reafirmar mi compromiso e ideales, por compartir conmigo sus días.

Agradecimientos

A Inés, mi madre, por apoyar cada uno de mis sueños y por ser mi inspiración. A mi tesoro por haberme dado lo mejor de la vida, su presencia y bendición, ahora estás conmigo siempre. A mi abuelita Raquel por apoyarme en cada sueño. A mi padre y abuelitos por acompañar mi camino.

A mis hermanas por el apoyo y consejos en cada paso de este camino, a mis sobrinos por inspirarme y compartir conmigo cada uno de mis sueños.

A Danilo Caicedo, un honor poder llamarlo amigo, por su aporte y apoyo fundamental desde hace varios años atrás y en este trabajo, por su dedicación, tiempo y por los valiosos conocimientos compartidos.

A la Universidad Andina y a quienes le dan vida en cada uno de sus espacios, a los maestros que nos han contagiado de utopías, a mis compañeros de aula que se convirtieron en familia y a mi familia extendida de la UTPL, CEAACES y de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, por su apoyo fundamental en este camino e inspirarme a crecer.

Índice

Capítulo primero	11
Sobre el terrorismo y su tipificación.....	11
1.1 Aceptación del término terrorismo en la doctrina	11
1.2 Aceptación del término terrorismo en diferentes legislaciones.....	18
1.2.1 Legislación antiterrorista en Estados Unidos de América.....	23
1.2.2 Legislación antiterrorista en España	24
1.2.3 Legislación antiterrorista en Argentina.....	26
1.2.4 Legislación antiterrorista en Colombia.....	27
1.2.5 Legislación antiterrorista en Ecuador	33
1.3 Terrorismo de Estado.....	46
1.3.1 Terrorismo de Estado en Argentina.....	53
1.3.2 Terrorismo de Estado en Ecuador.....	59
1.4 Sobre el Principio de legalidad, el tipo penal y la importancia del ejercicio interpretativo	61
Capítulo segundo	68
El terrorismo en Latinoamérica, nuevo alcance del terrorismo en Ecuador.....	68
2.1 Terrorismo en Latinoamérica.....	68
2.2 Nuevos sujetos y objeto del terrorismo en Ecuador	72
2.2.1 Defensores de los derechos humanos	72
2.2.2 Defensores de los derechos de la naturaleza.....	80
2.2.3 Libertad de expresión y protestas públicas.....	82
2.3 Tipos conexos al terrorismo.....	90
2.3.1 Sabotaje.....	91
2.3.2 Rebelión	92
2.3.3 Grupos subversivos.....	93
2.3.4 Paralización de servicios públicos	94
2.4 Sobre el delito político	95

2.5 La judicialización en un Estado Democrático, la importancia del debido proceso	97
2.5.1 Análisis de caso	102
2.6 ¿Los condenados en Ecuador son terroristas?	120
2.7 La alteridad como alternativa	122
CONCLUSIONES	126
RECOMENDACIONES.....	129

Introducción

La Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de marzo de 1999, marca un precedente de protección de las y los defensores de derechos humanos, así como una base para que los países adopten medidas de carácter legislativo, entre otros para proteger el derecho a defender los derechos humanos.

Ello en un contexto en el que la labor que las y los defensores de los derechos humanos y la naturaleza ejercen día a día ha sido considerada como una de las actividades más peligrosas en el contexto regional, debido a que por un lado corren el peligro de sufrir hostigamiento e incluso afectaciones a su integridad y la vida; y por otro, corren el riesgo de ser criminalizados por medio de la aplicación de tipos penales como el terrorismo y otros conexos.

Esto bajo una lógica de demonización de la otredad, donde los detenedores del poder consideran como peligroso a todo aquel que piense distinto, donde no se puede considerar la alteridad como alternativa y se asegura fuertes represiones a los disidentes, construyendo así tipificaciones penales que buscan criminalizar lo diferente y lo que se considera peligroso. Adicionalmente de las penas o sanciones severas establecidas para ello, desde una perspectiva social, se encuentra la consecuencia de la estigmatización negativa de lo distinto como un peligro para la sociedad, ello con el fin de lograr la aprobación de sus actuaciones e incluso que la sociedad sienta que las necesita para mantener la paz y seguridad interna.

Ante ello, el presente trabajo realiza un análisis sobre el tipo penal del terrorismo y su aplicación en el contexto nacional, con el fin de observar si su establecimiento y utilización corresponde a una lógica de resguardar la seguridad nacional, entendida esta como la seguridad de todos y cada uno de los habitantes de un Estado, o si corresponde más bien a un uso abusivo de la tipificación para abarcar en ella las actividades propias de la defensa de los derechos humanos.

Para ello, en el primer capítulo *Sobre el terrorismo y su tipificación*, realizo un análisis del término terrorismo desde la doctrina, con el fin de evidenciar que no existe consenso sobre lo que el mismo significa, aunque algunos autores identifican ciertos

rasgos comunes para definirlo. Después, reviso lo que diferentes legislaciones, han tipificado como terrorismo con el fin de observar las tipificaciones poco precisas sobre estos delitos y el riesgo del uso y aplicación por parte de los operadores de justicia. En lo referente al caso ecuatoriano, mediante el análisis de las actas de discusión sobre el tipo penal del terrorismo, en lo que fueron las discusiones del actual Código Orgánico Integral Penal en de la Asamblea Nacional, se trae a contexto la importante oportunidad que tuvimos de rectificar los errores de la anterior tipificación. Además, dentro del terrorismo, analizo la figura de terrorismo de Estado por considerar que uno de sus elementos fundamentales es precisamente la demonización de la otredad y el establecimiento de duras represiones hacia ella; además de la utilización del derecho para hacerlo, a través del abuso de las leyes existentes o del establecimiento de ellas contra los derechos humanos. Analizo también lo que el terrorismo de Estado fue en países como Argentina y el nuestro al considerar que sus elementos son ejemplificadores de todo lo que esta figura significa, para luego de ello realizar un análisis respecto a la importancia del principio de legalidad, el tipo penal y el ejercicio interpretativo.

En el segundo capítulo *El terrorismo en Latinoamérica, nuevo alcance del terrorismo en Ecuador*, pongo en contexto como el tipo penal de terrorismo en la región, lejos de cumplir los estándares que se han establecido sobre su tipificación, se alejan de ellas o los considera como elementales pero deja abierta la posibilidad de que otras conductas, que no tienen que ver con las ya establecidas, sean enmarcadas como tal. Luego de aquello, el trabajo evidencia la realidad ecuatoriana, en la cual se amplía el terrorismo a nuevos sujetos y hacia un nuevo objeto, que son las y los defensores de derechos humanos y la naturaleza; y las actividades a través de las cuales realizan sus labores que por lo general son la libertad de expresión, manifestación y protestas públicas y la resistencia. Finalmente, se pone en contexto el hecho de que el terrorismo no es la única figura a través de la cual se criminaliza el ejercicio del derecho a defender los derechos humanos; por lo que se analizan los tipos penales conexos a él y con el ánimo de evidenciar en la práctica, los hallazgos obtenidos en el trabajo, se estudia dos casos emblemáticos de criminalización, para ello se utilizó metodología diversa adecuada y adaptada a las particularidades del caso, como entrevistas a las víctimas, revisión de estudios psicosociales a ellas realizados, análisis de los expedientes

judiciales y del tipo penal utilizado para su juzgamiento; así como el análisis de la afectación a sus derechos fundamentales, a su proyecto de vida y la estigmatización que ellos y sus familias han sufrido.

Con el estudio realizado se plantea la interrogante de si ¿los condenados en Ecuador son terroristas? a la cual respondo negativamente, pues de los casos analizados se extrae que las personas que han sido condenadas en Ecuador bajo el tipo penal del terrorismo y tipos penales conexos son víctimas de la aplicación de un tipo penal que además de ser inconstitucional es inconvencional, lo que lleva al Estado a la vulneración de sus obligaciones internacionales; y que además va en contra o se expande abusivamente de los estándares que la comunidad internacional ha acordado sobre el mismo. Concluyendo así que la tipificación del terrorismo de una manera ambigua y laxa que permite la criminalización de las y los defensores de derechos humanos y la naturaleza, lejos de intentar proteger a la población del terror que los ataques terroristas causan, pareciera que está protegiendo a los detenedores del poder del terror que les provoca la disidencia; todo aquello producto de una demonización de la otredad, de un estigma sobre todo aquello que es considerado disidente o diferente, a lo cual se le otorga la categoría de peligrosidad, rechazo e incluso exterminio.

El presente trabajo pone en contexto esta realidad con el fin de intentar llegar a todos los sectores de la sociedad, operadores de justicia, autoridades, ciudadanos; intentando se tome conciencia de lo inconstitucional e inconvencionalidad de la aplicación de tipos penales ambiguos y laxos, como el terrorismo, y el riesgo que ello implica para un Estado Democrático, además que pretende generar interrogantes acerca de cuáles son las medidas que podemos ejercer tanto para detener la criminalización de las y los defensores de derechos humanos y la naturaleza, como para proteger su labor.

Capítulo primero

Sobre el terrorismo y su tipificación

Previo a entrar a analizar el establecimiento y aplicación de la figura del terrorismo en el contexto ecuatoriano, es preciso preguntarse ¿qué se entiende por terrorismo? interrogante que se plantea contestar desde la doctrina así como también desde lo que diversas tipificaciones de algunos países han establecido al respecto.

En la dogmática jurídica, no existe acuerdo internacional acerca del significado de terrorismo, sin embargo, varios han sido los tratadistas, así como diferentes organizaciones de derechos humanos que han tratado de definirlo y llegar a un consenso internacional sobre este fenómeno. Además, es necesario agregar que las concepciones sobre él también varían conforme el país o la institución que la sustente¹; situación que sin duda puede dificultar aún más el intento de consenso en su definición.

1.1 Aceptación del término terrorismo en la doctrina

Para Tania Gabriela Rodríguez Morales², la conducta que hoy identificamos como terrorismo no es nueva, ello considerando que el término terrorismo apareció durante la Revolución Francesa con ocasión del Comité de Salud Pública, también llamado Comité de Salvación Pública, un organismo represivo que juzgaba a todos aquellos quienes se alejaban de los ideales revolucionarios, más tarde, en 1930 fue utilizado en trabajos científicos por primera vez por Gunzburg en Bruselas³. Recoge lo ya mencionado sobre el fenómeno; expresando que “lo único seguro sobre el terrorismo es que se trata de un término de connotación peyorativa”.⁴

¹José Manuel Azcona Pastor, “Nacionalismos extremos y terrorismo como chantaje al Estado”, en Pedro Torres Estrada, comp., *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*, (México, D.F: Grupo Noriega Editores, 2006), 31.

²Tania Rodríguez es actualmente directora del Observatorio de Estudios para la paz y los conflictos de Colombia, abogada, doctora y autora de varios estudios y publicaciones en la materia.

³Pedro Bueno Arús, *Terrorismo: Algunas cuestiones pendientes* (Valencia, 2009), 61, citado por Tania Rodríguez, “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, *Espacios Públicos: Revista científica*, vol. 15, (México: Universidad Autónoma del Estado de México, 2013), 74, <<http://www.redalyc.org/html/676/67622579005/>>, Consulta: 20 de junio de 2016.

⁴John Horgan, *Psicología del terrorismo, cómo y por qué alguien se convierte en terrorista* (Barcelona, 2006), 25, citado por Tania Rodríguez, “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, *Revista Espacios Públicos*, vol. 15 (2012): 74.

Ancieto Masferrer considera que si bien la noción de terrorismo surge en el contexto de la Revolución Francesa, los crímenes políticos realizados con el fin de desestabilizar el poder político, así como las respuestas del Estado con el objeto de prevenir, perseguir y castigar tales conductas, pueden ser encontradas tanto en la Grecia como en la Roma antigua⁵, es decir que sus antecedentes se retoman desde antes.

Por su parte, Ana Vega, especialista en relaciones internacionales, coincide con que el origen del terrorismo surgió a partir del terror impuesto en la Revolución Francesa, más considera que el terrorismo, como lo entendemos hoy en día, irrumpió durante la segunda mitad del siglo pasado, con el nacimiento de grupos armados como ETA en el País Vasco y la IRA en Irlanda.⁶

Sobre su definición, a pesar de no existir un consenso, hay ciertos autores que se han esforzado por dar un concepto de terrorismo más preciso, con el fin de evitar caer en la desnaturalización de la figura. Así, Rodríguez expresa que “El terrorismo busca ante todo sembrar pánico e inseguridad en la población, pero también la certeza de la vulnerabilidad de todo espacio geográfico en cualquier lugar del planeta”⁷. Es decir, que los grupos terroristas buscan disuadir a estados, gobiernos u organizaciones e incluso a la población, de ejecutar ciertos planes y programas, a través de sus prácticas de terror.⁸

Rodríguez realiza una especie de clasificación del terrorismo y expresa que el mismo se puede dividir según su origen o el fin que persiguen, ya que puede ser político o económico. También puede tener una clasificación por su función, y es que el mismo puede ser separatista, por ejemplo. En cuanto a una clasificación por sus efectos, este puede ser psicológico; y, por su naturaleza puede tener tanto fines religioso como etnocionalistas;⁹ entre otros.

⁵ Ancieto Masferrer, “Seguridad y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo: los límites del poder político en un Estado de Derecho”, en Ancieto Masferrer, *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinar histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica*, (Pamplona: Aranzadi, 2011), 21.

⁶ Ana Vega, “Terrorismo, Antiterrorismo y Derechos Humanos”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*: Revista de derecho, No. 68, (Estado de México: Editorial, 2004), 79, <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/24275/21731>>, Consulta: 18 de diciembre de 2015.

⁷ Rodríguez, *El terrorismo y nuevas formas de terrorismo*, 75.

⁸ *Ibíd.*,

⁹ *Ibíd.*, 89.

A pesar de la falta de consenso sobre el mismo, existen ciertas líneas comunes a todo acto de terrorismo. José Manuel Azcona identifica dos nudos comunes a las formaciones terroristas, y expresa que el primero se refiere a que las mismas persiguen objetivos políticos; y el segundo que ellos no han conseguido nunca sus objetivos de una manera absoluta.¹⁰

Azcona además señala que en varias ocasiones, los grupos terroristas, realizan actividades típicas de la delincuencia, mas no es de su agrado el ser comparado con ladrones o asaltadores,¹¹ y concluye “Nosotros definiremos al terrorismo como *cualquier intento, de cualquier grupo humano, por conseguir objetivos políticos, intelectuales, materiales y económicos a través del terror y al margen de cualquier metodología democrática, de paz o de quietud.*”¹²

Concomitante con aquello, es preciso tomar en cuenta lo que Martínez Muñoz manifiesta, y es que, desde la perspectiva del soporte y objetivo ideológico “[...] lo decisivo para caracterizar el terrorismo no es tanto el grado de violencia que se despliega ni el hecho de que se ejerza contra la autoridad o desde el poder sino que esté en manos del poder ideológico, el que proceda de una ideología o persiga objetivos ideológicos”¹³, en este orden de ideas, se destaca el componente ideológico del terrorismo¹⁴, aspecto que también ha sido desarrollado por Rodríguez y mencionado líneas arriba.

Otra definición, dada por Arturo Sotomayor Velásquez, expresa que:

El terrorismo es un tipo de violencia ejercida por actores privados, constituidos en organizaciones no estatales y descentralizadas, cuya misión cambia a través del tiempo; es decir, son funcionalmente opuestos al tipo de actores y organizaciones tradicionalmente analizados por los realistas y el pensamiento convencional sobre seguridad. Asimismo, los grupos terroristas poseen movilidad, están muchas veces asociados a religiones y movimientos fanáticos y utilizan medios convencionales y no convencionales.¹⁵

¹⁰ José Manuel Azcona Pastor, *Nacionalismos extremos y terrorismo como chantaje al Estado*, 32.

¹¹ *Ibíd.*, 32.

¹² *Ibíd.*, 33.

¹³ Juan Antonio Martínez Muñoz, “El Derecho ante el terrorismo (el marco hermenéutico básico)”, en Ancieto Masferrer, *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinaria histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica*, (Pamplona: Aranzadi, 2011), 701.

¹⁴ *Ibíd.*, 702.

¹⁵ Arturo Sotomayor Velásquez, “La seguridad internacional: vino viejo en botellas nuevas”, *Revista de ciencia política*, vol. 27, 76-7, <<http://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v27n2/art04.pdf>>, Consulta: 13 de julio de 2016.

Realizando una mirada al fenómeno desde una perspectiva interdisciplinaria; encontramos que Rodríguez Morales rescata desde el ámbito académico, lo que Bichara Khader define como terrorismo, y expresa que es:

Una secuencia de actos de violencia, debidamente planificada y altamente mediatizada, que toma deliberadamente como blanco a objetivos no militares a fin de crear un clima de miedo e inseguridad, impresionar a la población e influir en los políticos con la intención de modificar los procesos de decisión (ceder, negociar, pagar, reprimir) y satisfacer unos objetivos (políticos, económicos o criminales) previamente de nidos.¹⁶

Desde la visión de la psicología, Rodríguez nos dice que, el aspecto psicológico es uno de los más sensibles en el terrorismo, esto debido a la magnitud del daño que causa a las personas en su esfera individual pero también como sociedad. Poniendo en contexto lo que trae lo que el psiquiatra vienés Friedrich Hacker entendía como tal, al decir que el terrorismo es la aplicación de métodos del terror, por quienes están oprimidos, despreciados, desesperados y que encuentran en el único camino para conseguir ser escuchados y atendidos.¹⁷

En la rama de la criminología por su parte, Rodríguez Morales nos dice que:

Ningún concepto de terrorismo puede abarcar todo lo que éste significa o puede llegar a significar, pues se debe tener en cuenta que está en constante mutación, ya que quienes lo practican requieren encontrar siempre nuevas formas de sorprender a la víctima, nuevos mecanismos de implantar el terror en la sociedad civil y sus instituciones. Así, la idea de implantar el terror en una sociedad no es un mero capricho de quien lo hace, es un objetivo que corresponde a una demanda de utilizarla como medio para alcanzar un fin, el cual es directamente proporcional al daño causado y generalmente lleva implícita una connotación mediática, pues el terrorismo necesita enviar un mensaje, que puede ser dirigido a la sociedad, a la clase política dirigente, a un grupo poblacional específico o incluso al mundo entero, como sucedió con los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001.¹⁸

Otra tendencia ha sido la de calificar a los terroristas como personas violentas, y confundir al terrorismo con la violencia. Considero importante realizar la aclaración sobre la imprecisión de aquello, porque esto puede a la vez provocar que grupos

¹⁶ Bichara Khader, *El mundo árabe explicado a Europa*, (Barcelona, 2010), 306-7, citado por Tania Rodríguez, “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, *Revista Espacios Públicos*, vol. 15 (2012): 75-6.

¹⁷ Eduardo González Calleja, *El fenómeno terrorista*, (Madrid, 2006), 17, citado por Tania Rodríguez, “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, *Revista Espacios Públicos*, vol. 15 (2012): 77.

¹⁸ Rodríguez, *El terrorismo y nuevas formas de terrorismo*, 79.

terroristas no obtengan tal calificativo, pero además constituye un riesgo al poder enmarcar todo acto de violencia incluso la legítima como terrorismo.

Esto recordando que “el terrorismo tiene unos orígenes concretos que no son susceptibles de ser ocultados pues su accionar contra la sociedad civil, el Estado, las Fuerzas de Seguridad del Estado y los objetivos no combatientes son la evidencia de donde viene el terrorismo, por que surge y que busca”¹⁹; por lo que, no basta con el elemento de violencia para clasificarlo como tal, sino que se debe prestar atención a todos estos elementos.

La Organización Mundial de la Salud define como violencia, y es “El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”²⁰.

La violencia es el medio que utiliza el terrorismo para conseguir su objetivo, pero no es su fin último. El terrorismo hace uso de la violencia con el propósito de producir terror, al tiempo que ese fin tiene unas implicaciones que pueden llegar a ser sociales (políticas, económicas y culturales) y religiosas, entre otras. El terrorista siempre acude a la violencia en cualquiera de sus formas,²¹ para conseguir su objetivo, pero no todo sujeto violento es terrorista.²² Es decir, que sin duda el terrorismo se ejecuta a través de actos de violencia, como ataques explosivos, bombas, decapitaciones, masacres, entre otras, más la violencia en si no constituye en terrorismo por si sola.

Acertadamente, Loretta Napoleoni, quien tiene estudios en economía y relaciones internacionales y ha realizado trabajo práctico sobre el fenómeno, en su obra “El fénix islamista”, dice que: “la violencia es solo un medio para alcanzar un fin. Es

¹⁹ Tania Rodríguez, “¿Existe un terrorismo bueno y uno malo?”, *Revista de humanidades: Revista*, (Bulgaria: University of Sofia: Bulgaria, 2012), 171, <<http://revistas.uned.es/index.php/rdh/article/view/12846/11947>>. Consulta: 3 de julio de 2016.

²⁰ Organización Mundial de la Salud, “Definición de Violencia”, en *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, 3, <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/67411/1/a77102_spa.pdf>. Consulta: 5 de julio de 2016, Consulta: 3 de julio de 2016.

²¹ Francisco Jiménez Bautista, *Conocer para comprender la violencia* (México, 2012), 13-52, citado por Tania Rodríguez, “¿Existe un terrorismo bueno y uno malo?”, (2012): 173.

²² Rodríguez, *¿Existe un terrorismo bueno y uno malo?*, 173.

una táctica destinada a aterrorizar, a infundir miedo en el enemigo,”²³ sustentando con aquello la idea anterior, la violencia en sí misma no constituye terrorismo.

Además, es importante notar que en la ejecución de los actos de violencia, perpetrados por finalidades terroristas, como en los ataques suicidas por ejemplo, se establece la lógica del utilitarismo, es decir que la violencia infringida hacia un grupo de personas o contra sí mismo es un medio para el fin de la organización terrorista, que entre otros, consiste en causar terror a la población y al Estado.

Jeremy Bentham, considerado el padre del utilitarismo, postula que es el principio de utilidad el que marca el comportamiento humano, y este consiste en “aquél que aprueba o desaprueba de una acción a la luz del grado de felicidad o infelicidad que le produce a la parte interesada, trátase de un individuo o de la comunidad.”²⁴ Estos actos de violencia se dan como medio para lograr la felicidad y los objetivos del grupo, pues “el terrorismo exige al individuo una serie de compromisos, entre ellos y tal vez el más importante, es la lealtad al grupo y a la ideología que este profesa.”²⁵ Por lo que, no importaría el tipo de acciones que se deben realizar o emprender, con tal de cumplir los objetivos de la organización.

De acuerdo con lo expresado, Juan Antonio Martínez Muñoz nos dice que “Aunque a lo largo de la historia ha habido muchas formas de violencia política radical, el terrorismo no se puede identificar con cualquiera de ellas sin ofuscar su especificidad,”²⁶ lo que recalca la importancia de atender sus demás elementos constitutivos y no agotarlo en la violencia.

Finalmente, Peter Waldmann, quien es otro de los autores que en sus obras ha tratado de definir este fenómeno, haciendo un intento de lograr una definición operativa, señala en que “Por terrorismo se entienden atentados violentos escandalosos contra un orden político, preparados y organizados desde la clandestinidad. Su finalidad es difundir en primer lugar inseguridad y miedo, pero también simpatía y predisposición al

²³Loretta Napoleoni, “La Paradoja de la Nueva Roma”, en *El fénix islamista*, (Bogotá: Editorial Planeta Colombiana S.A., 2015), 60.

²⁴ José Trías Monge, “Jeremy Bentham”, en *Teoría de adjudicación*, (Puerto Rico: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 2000), 142, <https://books.google.com.ec/books?id=dqF9N_eR1MQC&pg=PA142&dq=j Jeremy+bentham+utilitarismo&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=j Jeremy%20bentham%20utilitarismo&f=false>, consulta: 13 de febrero de 2016, Consulta: 3 de julio de 2016.

²⁵Tania Rodríguez, *¿Existe un terrorismo bueno y uno malo?*, 174.

²⁶ Juan Antonio Martínez Muñoz, “El Derecho ante el terrorismo (el marco hermenéutico básico)”, en *E-Prints Complutense: Repositorio institucional de la Universidad Complutense de Madrid*, 2-3, <<http://eprints.sim.ucm.es/12110/1/DerechoTerrorismo.pdf>>. Consulta: 11 de julio de 2016.

apoyo.”²⁷ El terrorismo así identificado busca causar tal impacto que la sociedad entre en caos y pánico y llegue a desconfiar de sus gobernantes.

Por su parte, Rodríguez, después de realizar varios análisis se anima a dar el siguiente concepto de terrorismo:

Conducta encaminada a causar terror en la sociedad y debilidad en sus instituciones, utilizando para el desarrollo del mismo, métodos degradantes e inhumanos que atentan contra la vida, la integridad física y la dignidad de la persona y la estabilidad del Estado. Dirigida por quienes bajo la sombra del terror buscan crear el caos social, y al mismo tiempo infringir a los asociados en su condición de indefinición la amenaza de que la seguridad ya no es una condición pre establecida, pues quienes tienen a su cargo el cuidado de la misma han sido vulnerados²⁸.

Todo lo expuesto, sirve para denotar que la doctrina es divergente respecto a la definición de terrorismo; y que, si bien conviene dejar las fronteras abiertas con el fin de que el fenómeno se pueda conceptualizar de acuerdo a su evolución tecnológica como estructural; no es menos importante el establecer límites infranqueables, pues, dejar la puerta abierta supone un riesgo de que a cualquier conducta le sea atribuible pertenecer al terrorismo.

A pesar de ello existen ciertos elementos específicos y característicos del terrorismo que, de una manera simple se podrían agrupar en tres categorías: La primera referente a que los atentados se ejecutan a través de la violencia, masiva, por lo general; en segundo lugar que los mismos persiguen fines políticos o ideológicos; y, en tercer lugar que se ejecuta no solo contra el Estado sino también contra la población civil, con el ánimo de causar terror en la población.²⁹ Siendo así que hay ciertos elementos mínimos que dan luces sobre cómo debe ser entendido y tipificado.

En este punto es importante rescatar que aunque se haga referencia a la finalidad política del terrorismo, es necesario diferenciar la estrecha línea existente entre el expresar o manifestar su inconformidad o reclamos ante la autoridad, con el fin de que sus necesidades sean escuchadas; al hecho de que el fin sea aterrorizar al gobierno y a la

²⁷Peter Waldmann, “Prólogo”, en *Guerra civil, terrorismo y anomia social: El caso colombiano en un contexto globalizado*, (Bogotá: Grupo editorial norma, 2007), 15, <https://books.google.com.ec/books?id=9m-mgRJKrZ4C&printsec=frontcover&dq=peter+waldmann&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=pet%20waldmann&f=false>, consulta: 18 de diciembre de 2015, Consulta: 3 de julio de 2016.

²⁸Tania Rodríguez, *¿Existe un terrorismo bueno y uno malo?*, 174.

²⁹Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 156.

población, con el fin de manipular para que realice o deje de realizar determinada acción. Además el elemento de violencia contra civiles que lleva el mismo,³⁰ es muy importante; pues constituye un arma de grupos contra el Estado pero también contra la sociedad, a quien pretende atacar con el ánimo de crear un clima de terror en la población,³¹ aspecto que Rodríguez ya había mencionado.

Finalmente, recordando lo que Waldmann expresa, que debido a su complejidad³², el término terrorismo se encuentra “vulnerable” de sufrir de abusos en el intento de su definición, y que se trata de un fenómeno abierto y cambiante, que debe ajustarse a cada realidad y a la vez es dinámico, conviene interrogarnos ¿cuál es la importancia de lograr un consenso en la definición del terrorismo o al menos de identificar ciertos lugares comunes en su definición? La respuesta es simple y es que el identificar elementos característicos comunes del terrorismo clásicamente entendido; tanto desde aportes doctrinarios, como por corrientes de países que han vivido los peores ataques en la historia, nos permitirá descifrar si aquellos se asemejan o se acercan a los elementos del terrorismo entendido en la actualidad ecuatoriana, con el objeto de identificar posibles imprecisiones.

1.2 Acepción del término terrorismo en diferentes legislaciones

Una vez que se ha recopilado varias acepciones del término terrorismo desde la doctrina, resulta importante hacerlo desde varias legislaciones. Ante el terrorismo, la comunidad internacional ha venido implementado programas de refuerzo a la seguridad nacional, que incluye tanto acuerdos como legislaciones antiterroristas y tipificación del mismo en sus legislaciones penales, ello con el fin de prevenir y combatir este fenómeno, además, ellas tienen la tendencia de asegurar severas represiones en contra de quienes ejecuten los actos tipificados como tal. Algunas de estas legislaciones que comentaré brevemente son la estadounidense, española, argentina, colombiana y la ecuatoriana.

³⁰ Comisión de la Verdad Ecuador, “El discurso del Terrorismo como Justificador de las Violaciones”, en *Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010, Resumen Ejecutivo*, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 247.

³¹ *Ibíd.*,

³² Peter Waldmann, *Guerra civil, terrorismo y anomia social: El caso colombiano en un contexto globalizado*, 61.

Antes de entrar a revisar lo que aquellas legislaciones entienden por el tipo penal de terrorismo, revisaré brevemente lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (o “Comisión”)³³ y lo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (o “Corte IDH”), como órgano de aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o “Convención”), han pronunciado sobre el terrorismo.

En el Informe denominado Terrorismo y Derechos Humanos, la Comisión manifestó que el terrorismo no es un fenómeno nuevo y que incluso podría considerarse que es anterior a cualquier hecho histórico registrado; sin embargo, lo que es contemporáneo, es su tratamiento como materia de derecho internacional.³⁴ En el mismo, la Comisión expresa que el término terrorismo es utilizado en una variedad de contextos que busca caracterizar:

- *acciones*, que incluyen formas de violencia como los secuestros.
- *actores*, incluidas personas u organizaciones.
- *causas o luchas*, en que la causa o lucha puede estar tan marcada por la violencia terrorista que la hacen indistinguible de ésta, o en que un movimiento puede cometer actos aislados de terrorismo o emprender estrategias terroristas. Es particularmente en este sentido que se ha planteado la falta de acuerdo en torno a una definición integral del terrorismo debido a que ciertos Estados han considerado que lo que con frecuencia se denominan “movimientos de liberación nacional” y sus metodologías deben ser excluidos de toda definición de terrorismo en razón de su asociación con el principio de libre determinación de los pueblos.
- *situaciones* en que la violencia terrorista es un problema particularmente grave o difundido en una región, Estado u otra zona.
- *conflictos armados* en el sentido, por ejemplo, de la denominada “guerra contra el terrorismo” posterior al 11 de septiembre de 2001.³⁵

Además de las características comunes de todo tipo penal, cada uno de ellos tendrá su específica determinación; el tipo penal del terrorismo, en concreto, cuenta además con ciertos elementos comunes que lo caracterizan y lo constituyen como tal; y al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado varias veces sobre la tipicidad del delito de terrorismo en específico y ha expresado que los estados tienen la obligación de respetar el principio de legalidad, más aún cuando

³³ Adoptada en San José de Costa Rica, el veintidós de noviembre de 1969 y ratificada por el Estado ecuatoriano el 12 de agosto de 1977.

³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Terrorismo y Derechos Humanos*, párr. 10.

³⁵ *Ibíd.*, párr. 12.

adopten medidas para prevenir y sancionar el terrorismo, mismo que menciona ya ha sido manifestado por la Organización de las Naciones Unidas, que han rescatado la importancia de que las definiciones y tipificaciones que realicen internamente los estados sobre el terrorismo no sean formuladas de manera imprecisa, pues aquello podría facilitar interpretaciones amplias y conducir a que se sancionen conductas que no lo serían ni por su naturaleza ni por su gravedad.³⁶

En el Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs Chile, la Corte IDH ha expresado que:

165. En particular, cuando los Estados adoptan las medidas necesarias para prevenir y sancionar el terrorismo tipificando como delitos las conductas de ese carácter, están obligados a respetar el principio de legalidad en los términos arriba señalados (supra párrs. 161 a 164). Varios órganos y expertos internacionales de la Organización de Naciones Unidas han puesto de relieve la necesidad de que las tipificaciones y definiciones internas relativas al terrorismo no sean formuladas de manera imprecisa que facilite interpretaciones amplias con las cuales se sancionen conductas que no tendrían la gravedad y naturaleza de ese tipo de delitos.³⁷

En cuanto a lo establecido sobre el terrorismo por otros instrumentos internacionales, además de la ya mencionada Convención Americana sobre Derechos Humanos y su respectiva jurisprudencia, desde 1963, la comunidad internacional ha elaborado 19 instrumentos jurídicos internacionales con el objetivo de prevenir los actos terroristas, entre ellos se encuentran:

La Convención Internacional contra la toma de rehenes de 1979, que establece que comete el delito de toma de rehenes, toda persona que se apodere o detenga a otra, y la amenace de hierla o matarla, con el objetivo de lograr una acción u omisión de un tercero; la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares de 1980, que tipifica como delito la posesión, utilización, transferencia y robo de materiales nucleares, con el fin de causar la muerte o lesiones a personas y daños materiales sustanciales; el Protocolo de 2005 del Convenio para la Represión de Actos ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, que tipifica como delito el transporte a bordo de un buque de diversos materiales conociendo que pretenden ser utilizados para fines terroristas, así como también de personas que han cometido actos terroristas, y la

³⁶ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 165.

³⁷ *Ibíd.*,

utilización de un buque como instrumento de cometimiento de los mismos; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional de 2010, el cual tipifica como delito el uso de aeronaves civiles como armas para causar la muerte, lesiones o daños; entre otros.³⁸

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), que ha descrito al terrorismo como:

Un tipo penal universal, debiendo ser adoptado por los países que tienen representación en esta organización, es vital pues evitaría la ambigüedad que genera el vacío en favor de los terroristas, así como imprecisiones en algunos que lo han tipificado, pues les permite que en ciertos países no sean vistos como tales y gocen de libertad, e inclusive hasta de protección por parte de gobiernos cuyos estados tienen un asiento en la ONU³⁹.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, ha publicado el Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo, el cual, sobre la tipificación del terrorismo expresa que:

En la definición de actos de terrorismo o de los delitos relacionados con el terrorismo los Estados deben observar el principio básico de derechos humanos de la legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) que requiere precisión y claridad al redactar leyes y prohíbe la adopción *ex post facto* de una ley o la tipificación retroactiva de una conducta.⁴⁰

Además, la ONU ha señalado que la tipificación efectiva de actividades terroristas es un requisito para que proceda la intervención del sistema penal, por lo que, se espera que los estados tipifiquen los mismos en su legislación interna, conforme lo establecido en las convenciones y protocolos en la materia, observando siempre que sea conforme las obligaciones derivadas del derecho internacional, específicamente, de las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario⁴¹.

A la vez realiza un cuadro sobre el ejemplo de tipificación requerida por los instrumentos universales contra el terrorismo, el mismo que incluye:

³⁸ Naciones Unidas, *Actividades de lucha contra el terrorismo*, <http://www.un.org/es/counterterrorism/legal-instruments.shtml>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

³⁹ Rodríguez, *El terrorismo y nuevas formas de terrorismo*, 75.

⁴⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, "Tipificación", en *Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo*, Serie manuales de justicia penal, (Nueva York: Naciones Unidas, 2009), 39.

⁴¹ *Ibíd.*, 38-9.

- Delitos relacionados con la aviación civil.
- Delitos basados en la condición de las víctimas (personas internacionalmente protegidas y rehenes).
 - Delitos relacionados con materiales peligrosos, incluidos los explosivos plásticos, las armas de destrucción en masa.
 - Delitos relacionados con los buques, las plataformas fijas y las instalaciones portuarias.
 - Delitos relacionados con la financiación del terrorismo (exigida además en la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad).⁴²

Constituyéndose estos los elementos del tipo penal del terrorismo reconocidos por la comunidad internacional. A pesar de ello, en el ámbito jurídico abundan las imprecisiones sobre el fenómeno,⁴³ situación que deja abierta la puerta para que los poderes institucionales, y los fácticos sociales, como los medios de comunicación incluso, den tal calificación a grupos que no lo son; y por el contrario no le otorguen tal a los que la merecerían.

Es decir, que el riesgo que se analizó cuando se encontró las imprecisiones sobre el fenómeno dentro de la doctrina, se intensifica cuando se deja al albedrío de los estados el poder definir y tipificar cualquier conducta de terrorismo, sabiendo que, tradicionalmente, por la magnitud de las consecuencias devastadoras que estos suponen, han merecido el mayor rechazo dentro de la comunidad internacional y en las legislaciones internas de cada país, asegurando penas y sanciones más duras para estos delitos.

Se evidencia así la problemática existente de que algunas legislaciones terroristas, no solo limitan sino que también pueden llegar a debilitar el goce de ciertos derechos ya conquistados;⁴⁴ como al caer en “el abuso en cuanto a detenciones y técnicas de interrogatorio, entre otros problemas, esgrimiendo el supuesto interés nacional de la lucha contra el terrorismo como factor que legitima la acción abusiva del

⁴² *Ibíd.*, 39.

⁴³ Rodríguez, *Existe un terrorismo bueno y uno malo*, 170.

⁴⁴ Mariana Blengio Valdés, “La prevención y prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en América Latina”, en *Anuario de Derecho Constitucional* (Uruguay: Konrad-Adenauer, 2010), 300.

Estado.”⁴⁵ Una vez conocido aquello, revisaré el concepto de terrorismo en algunas legislaciones como son la estadounidense, española, argentina, colombiana y en especial, la ecuatoriana, al ser este el ámbito de la investigación.

1.2.1 Legislación antiterrorista en Estados Unidos de América

Los atentados terroristas del 11 de septiembre del año 2001,⁴⁶ marcaron notablemente la lucha contra el terrorismo a nivel internacional, pero mucho más aún en el país que los sufrió de manera directa. Se considera que estos ataques conllevaron a una transformación en las prioridades de los sistemas penales del mundo Occidental.⁴⁷

Tanto es así que, la USA Patriot Act, aprobada en octubre del 2001, cambió radicalmente la legislación estadounidense sobre el terrorismo en el país. Por ejemplo, esta ley en su subtítulo B denominado *Enhanced Immigration Provisions*, sección 411, establece algunas definiciones relacionadas con el terrorismo, y expresa que el participar en actividades terroristas puede darse de manera individual o como miembro de una organización; para después pasar a desarrollar algunas de las actividades que lo involucran, entre ellas: cometer o incitar a cometer actividades terroristas bajo circunstancias que indican una intención de causar la muerte o lesiones corporales graves; cometer actos sabiendo o debiendo saber que con ellos se proporciona apoyo ya sea por la comisión de actividades terroristas o dirigido a organizaciones terroristas o sus miembros; entre otras.⁴⁸

En la sección 412, determina la detención obligatoria sobre presuntos terroristas, para quienes se establecerán fuertes medidas como aquella que dispone que el Fiscal General mantendrá la custodia de los extranjeros hasta que ellos abandonen los Estados Unidos de América; medidas que serán mantenidas independientemente de la existencia de otros recursos para su salida, salvo ciertas excepciones. Determinando así los casos

⁴⁵ *Ibíd.*,

⁴⁶ Denominados también como 11-S o 911, son los atentados terroristas suicidas que vivió Estados Unidos mediante el secuestro de aviones comerciales para ser estrellados.

⁴⁷ Ancieto Masferrer, “Legislación anti-terrorista, Estado de Derecho y Derechos fundamentales: Una aproximación a los límites del Estado en el constitucionalismo moderno”, en Ancieto Masferrer, *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinar histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica*, (Pamplona: Aranzadi, 2011), 199.

⁴⁸ Estados Unidos de Norteamérica, *Uniting and strengthening America by providing appropriate tools required to intercept and obstruct terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001*, Public Law 107-56-OCT. 26, 2001, sección 411.

en que los habeas corpus y las solicitudes de revisión judicial podrán ser aplicados y concedidos.⁴⁹

En este contexto, esta ley permitía a la policía detener a extranjeros residentes sin necesidad de formular cargos contra ellos durante varios días, además, se podía condenar como terroristas a quienes acogieran a una persona si tenían razones para creer que ella estaba relacionado con actividades terroristas, entre otras fuertes medidas.⁵⁰

1.2.2 Legislación antiterrorista en España

España es otro de los países que ha sufrido ataques terroristas de gran dimensión, se considera que los atentados terroristas del 11 de marzo del 2004 han sido los peores de su historia⁵¹.

El Código Penal Español en la sección segunda, de los delitos de terrorismo, del capítulo VII denominado de las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo, expresa:

Artículo 573.

1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

1.a Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2.a Alterar gravemente la paz pública.

3.a Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4.a Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los

⁴⁹ *Ibíd.*, sección 411.

⁵⁰ Enrique Álvarez Conde y Hortensia González, “Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales”, en *Real instituto Elcano*, 3-4, <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI%207-2006>, Consulta: 20 de diciembre de 2015.

⁵¹ Conocidos como 11-M, se refiere a una serie de ataques terroristas sobre cuatro trenes en Madrid - España.

hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.

3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.⁵²

Concomitante a este, la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo de 2015, sobre la protección de la seguridad ciudadana, conocida como “ley mordaza”, y que entró en vigencia en el país a partir del primero de julio del año 2015, establece una serie de disposiciones que llaman la atención y han merecido el rechazo de la población al considerar que dicha normativa constituye precisamente una amordaza al ejercicio de la protesta social,⁵³ pues instituye una serie de novedades que bien podría servir para proteger la seguridad nacional o impedir una vulneración de derechos fundamentales, mas también podría ser utilizada contra la protesta social.

Un ejemplo que aquello es cuando esta ley señala como infracción muy grave las reuniones o manifestaciones que se desarrollen sin ser comunicadas o siendo prohibidas en instituciones que presten servicios básicos;⁵⁴ o el artículo 36 que, entre otras, considera como infracción grave: “2. La perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal;”⁵⁵ “3. Causar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, u obstaculizar la vía pública con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros objetos, cuando en ambos casos se ocasione una alteración grave de la seguridad ciudadana;”⁵⁶ y, 6. Que establece como infracción grave a la desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones.⁵⁷

Sobre esta ley se conoce que el Parlamento de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 20; 35.1; 36.1, 2, 8, 22 y 23; 37.7 y de su disposición final primera, misma que ha sido admitida a trámite por el Pleno del

⁵² España, *Código Penal Español*, Ley Orgánica 10/1995, 23 de noviembre de 1995, artículo 573.

⁵³ “España amordaza la protesta social” en *Notas Periodismo popular*, versión digital, 28 de marzo de 2015, <<https://notas.org.ar/2015/03/28/espana-ley-mordaza/>>, Consulta: 25 de agosto de 2016.

⁵⁴ España, *Ley de protección de la seguridad ciudadana*, Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, Publicado en BOE núm. 77 de 31 de marzo de 2015, artículo 35.1.

⁵⁵ *Ibíd.*, 36.2.

⁵⁶ *Ibíd.*, 36.3.

⁵⁷ *Ibíd.*, 36.6.

Tribunal Constitucional, mediante providencia de 21 de julio actual, bajo el número 3848-2015⁵⁸; mas no se encontró información actualizada sobre la causa.

1.2.3 Legislación antiterrorista en Argentina

En Argentina, el 18 de julio de 1994, un atentado terrorista considerado el más grave de la historia de aquel país, cobró decenas de vidas, en una explosión que acabo con la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina, por sus siglas AMIA.⁵⁹

El Código Penal Argentino, en el capítulo VI sobre las asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo, capítulo que fue incorporado por la ley No. 26.268 publicada en el Boletín oficial el 05 de julio de 2007, sobre el terrorismo expresa:

Artículo 213 ter.- Se impondrá reclusión o prisión de CINCO (5) a VEINTE (20) años al que tomare parte de una asociación ilícita cuyo propósito sea, mediante la comisión de delitos, aterrorizar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, siempre que ella reúna las siguientes características: a) Tener un plan de acción destinado a la propagación del odio étnico, religioso o político; b) Estar organizada en redes operativas internacionales; c) Disponer de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para poner en peligro la vida o la integridad de un número indeterminado de personas. Para los fundadores o jefes de la asociación el mínimo de la pena será de DIEZ (10) años de reclusión o prisión.

Artículo 213 quáter.- Será reprimido con reclusión o prisión de CINCO (5) a QUINCE (15) años, salvo que correspondiere una pena mayor por aplicación de las reglas de los artículos 45 y 48, el que recolectare o proveyere bienes o dinero, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar a una asociación ilícita terrorista de las descriptas en el artículo 213 ter, o a un miembro de éstas para la comisión de cualquiera de los delitos que constituyen su objeto, independientemente de su acaecimiento.⁶⁰

El 27 de Diciembre de 2011, fue promulgada la Ley 26.734, misma que derogaba los artículos 213ter y 213 quáter del Código Penal y establece en su artículo 3 lo siguiente:

⁵⁸ Noticias jurídicas, “Legislación”, en <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/557154-recurso-de-inconstitucionalidad-num-3848-2015-contra-los-arts-20-35-1.html> Ver también <http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP_2015_063/P%203848-2015.pdf>, Consulta: 15 de septiembre de 2016.

⁵⁹ Fabián Nievas, “Atentados a la embajada de Israel y a la AMIA 15 de mayo de 2012”, en Sergio Tonkonoff, ed, *Violencia y cultura Reflexiones Contemporáneas sobre Argentina*, (Buenos Aires: CLACSO, 2014), 137.

⁶⁰ Argentina, *Código Orgánico de la Nación Argentina*, Ley 11.179, 1984, artículo 213.

ARTICULO 3o- Incorpórese al Libro Primero, Título V, como artículo 41 quinquies del Código Penal, el siguiente texto:

Artículo 41 quinquies: Cuando alguno de los delitos previstos en este Código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo.

Las agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional.⁶¹

Esta legislación, además de ampliar el elemento de terror hacia todos los tipos penales establecidos en dicho código de una manera laxa, pues ¿quién determina el elemento de finalidad de aterrorizar a la población?; tampoco deja claro su contexto de aplicación; al incorporar este elemento de terror para todos los delitos establecidos en su legislación, sin duda se aleja de los estándares internacionales establecidos respecto de las conductas que constituyen delitos terroristas.

Por otro lado, podría pensarse que el último inciso de aquel puede resultar un límite para la aplicación de esta legislación y proteger el ejercicio de derechos fundamentales, pero de igual manera su ambigua redacción no establece claridad al respecto, sin embargo de que, quizás ya en la aplicación de este, se pueda dejar claro la delimitación o la manera como se determinará en qué casos una actuación constituye ejercicio de derechos fundamentales y en qué casos no lo es; o el no especificar puede también constituir un riesgo para que los operadores de justicia lo apliquen arbitrariamente.

1.2.4 Legislación antiterrorista en Colombia

Por su parte, el Código Penal colombiano, sobre el terrorismo expresa lo siguiente:

Artículo 144. Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Artículo 343. Terrorismo. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro

⁶¹ Argentina, *Ley 26.734*, 2011, artículo 3.

la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.⁶²

Adicional a ello, la Federación Internacional de Derechos Humanos ha manifestado que en Colombia, bajo el discurso de la lucha contra el terrorismo, el Estado ha infringido el ordenamiento jurídico; siendo así que, el organismo de inteligencia llamado Departamento Administrativo de Seguridad, aplicó una serie de amenazas e incluso atentados contra centenares de personas, en las que, se incluye a defensoras y defensores de los derechos humanos.⁶³

De este análisis es observable que mientras en la legislación estadounidense referente al terrorismo, a pesar de que las restricciones y limitaciones no tienen una frontera claramente establecida en cuanto las medidas que se pueden adoptar para prevenirlo o investigarlo; la línea que este sigue va reflejado a una línea de defensa nacional hacia afuera, pues parecería que el posible peligro siempre sería un extranjero.

Por otro lado, en la legislación española parece ser que se refleja la defensa nacional contra ataques internos y externos, que alteren el orden constitucional y la paz pública, cualquiera sea su proveniencia. Sin embargo, considero que de lo tipificado en el código penal como terrorismo más lo establecido en la ley de seguridad nacional, bien podría prestarse para la criminalización de la protesta social, por contener ambigüedades y subjetividades que pueden ir en contra del ejercicio de derechos a la protesta o la resistencia.

Del mismo modo, lo realiza la legislación argentina, ya María Luisa Piqué y Marina Soberano, expresan que el Código Penal argentino contiene tipos penales que se utilizan o que podrían llegar a ser utilizados con el fin de reprimir la protesta social,

⁶²Colombia, *Código Penal Colombiano*, Ley 599 de 2000, Diario Oficial No. 44097, 24 de julio del 2011, artículo 144.

⁶³“Colombia – Antiterrorismo y derechos humanos ¿diez años de incompatibilidad?”, *Federación Internacional de Derechos Humanos*, <<https://www.fidh.org/es/region/americas/colombia/Colombia-Antiterrorismo-y-derechos>>, Consulta: 04 de agosto de 2016.

además de que estos son de “dudosa constitucionalidad.”⁶⁴ Adicional a ello esto ya ha sido recogido en varios informes de organismos internacionales, entre los que se menciona el Informe sobre la criminalización de la protesta, en el marco del Encuentro Memoria, Verdad y Justicia de Marzo de 2012;⁶⁵ así como también lo manifestado en el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas, sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, en el que manifiesta que los representantes indígenas expresaron su vulnerabilidad respecto de los proyectos que los afectan y los desalojos; y que, como un medio para llamar la atención respecto de sus demandas y en ejercicio de su resistencia a ellos, han realizado protestas pacíficas con la toma de carreteras o instalaciones de las empresas de extracción, situación que los ha llevado a ser criminalizados.⁶⁶

Respecto a la polémica Ley 26.734 ya comenté sobre la ambigüedad de su redacción y la subjetividad del elemento de causar temor, lo cual podría implicar contradicciones a los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica; salvo que, esto sea subsanado por los operadores de justicia, quienes realicen una interpretación a la luz de la constitucionalidad del mismo y conforme a obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Adicional a ello y en virtud del principio de constitucionalidad y de conservación del derecho, podría realizarse una interpretación a la luz del *corpus iuris* internacional en la materia y aplicar esta ley únicamente en el sentido de agravante en los casos que la comunidad internacional ha establecido como propios de conductas terroristas, es decir, podría existir una constitucionalidad condicionada de la referida ley.

En cuanto a la legislación colombiana, la misma establece una tipificación tanto para el marco de conflictos internos en su artículo 144, como para las demás conductas fuera del mismo en el artículo 343. Sin embargo de aquello, se evidencia que no sólo la utilización de los referidos artículos puede llegar a poner en peligro la labor de las y los

⁶⁴ María Luisa Piqué y Marina Soberano, “El derecho penal a la protesta social”, en Roberto Gargarella, Coordinador, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, tomo II, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009), 845.

⁶⁵ Encuentro Memoria y Justicia, *Informe sobre criminalización de la protesta*, Marzo 2012, <http://www.anred.org/IMG/pdf/Informe_Criminalizacion_de_la_Protesta.pdf>, Consulta: 29 de agosto de 2016.

⁶⁶ Naciones Unidas, Asamblea General Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, Adición La situación de los pueblos indígenas en Argentina, Consejo de Derechos humanos, 21 período de sesiones, 4 de julio de 2012, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-47-Add2_sp.pdf>, 13, Consulta: 18 de octubre de 2016.

defensores de derechos humanos, sino que también, se puede dar en el contexto de aplicación de otras leyes relacionadas con la seguridad nacional.

Al respecto, considero que ambos artículos pueden ser utilizados con el fin de criminalizar la protesta social, recogiendo lo que Edwin Cruz Rodríguez ha desarrollado a través de su trabajo denominado “El derecho a la protesta social en Colombia”, quien relata cómo se llega a criminalizar la protesta a través de varios mecanismos, pero de manera especial bajo el argumento de que los protestantes pertenecen a guerrillas,⁶⁷ confirmando así la utilización del artículo 144 contra la protesta social, misma que puede ser ejercida por las y los defensores de derechos humanos.

A continuación elaboro un cuadro comparativo de las legislaciones revisadas, ello con el fin de poder evidenciar los rasgos de cada una respecto a las tipificaciones sobre el terrorismo, sus similitudes y diferencias, en cuanto a su contexto histórico, lo que la comunidad internacional ha expresado sobre ellas y los comentarios que estas han tenidos respecto al respeto del principio de legalidad y tipicidad.

País	Historia de ataques terroristas	Pronunciamiento de la comunidad internacional	Criterio respecto al principio de legalidad y tipicidad
Estados Unidos de Norteamérica	Si bien es cierto el 11S marcó una línea entre el terrorismo y su combate tanto en los Estados Unidos de Norteamérica, como en el resto del mundo; el país ha estado frecuentemente bajo ataques terroristas, en especial en las cuatro últimas décadas. ⁶⁸	Su legislación antiterrorista ha recibido fuertes críticas respecto a las violaciones de derechos humanos en la implementación de cárceles secretas y torturas; ⁶⁹ además sobre el hecho de que utiliza el argumento de combatir las causas y posibles causas del terrorismo para legitimar sus actuaciones, sin abordar el problema real. ⁷⁰	No ha mantenido una definición concreta sobre el terrorismo. ⁷¹ Existen críticas respecto a que el hecho de no tener una definición clara y precisa sobre el terrorismo, ha generado que este sea aplicado según conveniencias. ⁷²

⁶⁷ Edwin Cruz Rodríguez, “El derecho a la protesta social en Colombia,” *Pensamiento jurídico*: Revista de la Universidad Nacional de Colombia, <<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/55404/pdf>>, Consulta: 10 de septiembre de 2016.

⁶⁸ CNN, *Un recuento de los principales ataques terroristas en Estados Unidos*, <http://cnnespanol.cnn.com/2016/06/12/principales-ataques-terroristas-en-estados-unidos/>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁶⁹ Luisa Barrenechea, *El respeto a los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo en España*, 1, http://fride.org/download/COM_Derechos_Humanos_terrorismo2_ESP_feb09.pdf, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁷⁰ José María Tortosa, *Estados Unidos y su “guerra contra el terrorismo”: continuidad o cambio*, 254, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2787623.pdf>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁷¹ *Ibíd.*, 251.

España	En las cuatro últimas décadas España había sido objeto de terrorismo proveniente de las extremas izquierdas y derechas, del nacionalista/separatista; y, del terrorismo de Estado. Sin embargo, hasta el 11M, el país contaba con las estructuras de protección necesarias para enfrentar al terrorismo nacional proveniente de ETA, después de aquel ataque vio la necesidad de aumentar el ámbito de su protección a nivel de internacional. ⁷³	Ha ratificado los instrumentos internacionales de Naciones Unidas referentes a la lucha contra el terrorismo, la cual constituye una línea prioritaria de su política estatal. Se encontró información referente a que un grupo de expertos en derechos humanos, de Naciones Unidas, se pronunció sobre los entonces proyectos de reforma al Código Penal, en lo específico a los delitos de terrorismo y de desórdenes públicos, así como respecto de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Nacional, concluyendo que estos pondrían en riesgo el ejercicio de los derechos a la manifestación pacífica y de expresión. ⁷⁴	El Quinto informe del Comité de Derechos Humanos, sobre España, identificó como uno de los problemas del país la amplitud y ambigüedad de la definición del terrorismo en su legislación, señalando que aquella podría vulnerar el principio de legalidad. ⁷⁵ Naciones Unidas expresó su preocupación respecto al entonces proyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad ciudadana, aduciendo que incluye definiciones amplias, imprecisas y ambiguas, lo que permitiría una aplicación desproporcionada y/o discrecional de las mismas, que podría llevar a la criminalización y restricciones desproporcionadas al ejercicio de derechos fundamentales. ⁷⁶
Argentina	Aunque se consideró que los países de Latinoamérica no podrían ser foco de atentados terroristas, de la misma magnitud que lo eran Estados Unidos de Norteamérica y Europa, las experiencias de los últimos años como el atentado contra AMIA, en Argentina, mostraron que esto no es del todo cierto. ⁷⁷	Tanto la comunidad internacional como agrupaciones argentinas han denunciado que la legislación antiterrorista en el país podría ser utilizada para criminalizar la protesta social; y que, su texto podría generar diversas interpretaciones, mismas que podrían ser arbitrarias y abusivas. ⁷⁸	La Federación Internacional de Derechos Humanos, expresó su preocupación frente a la Ley Antiterrorista en Argentina, considerando que la misma vulnera los derechos humanos, en específico, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la manifestación, al tener una definición abierta e imprecisa sobre el

⁷² *Ibíd.*, 259.

⁷³ Luisa Barrenechea, *El respeto a los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo en España*, 4.

⁷⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, "Dos proyectos de reforma legal socavan los derechos de manifestación y expresión en España" – *Expertos de la ONU*, <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15597&LangID=S>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁷⁵ Luisa Barrenechea, *El respeto a los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo en España*, 4-5.

⁷⁶ *Ibíd.*,

⁷⁷ *Ámbito*, *¿Argentina puede ser blanco del terrorismo global?*, <http://www.ambito.com/848123-argentina-puede-ser-blanco-del-terrorismo-global>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁷⁸ BBC, *La ley antiterrorista que causa polémica en Argentina*, http://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/02/120214_argentina_ley_antiterrorista_vs.shtml, Consulta: 20 de octubre de 2016.

			terrorismo, en contra del principio de legalidad. ⁷⁹
Colombia	En el ámbito regional, Colombia ha sido catalogada como el país más afectado por el terrorismo en la región, considerando que la mayoría de estos ataques han sido perpetrados por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC); y, el Ejército de Liberación Nacional (ELN). ⁸⁰	La FIDH, ha denunciado que bajo la consigna de la lucha contra el terrorismo, el Departamento Administrativo de Seguridad, cometió una serie de actividades que incluían las amenazas y atentados contra varias personas, entre quienes estaban las y los defensores de derechos humanos, periodistas, dirigentes sindicales y políticos, entre otros. ⁸¹ También se ha implementado un mecanismo de persecución política y contrarrestar la protesta social. ⁸²	La ley penaliza diversas conductas propias del ejercicio de otros derechos como el de la protesta, ello sin que las conductas punibles se encuentren delimitadas, es decir, existe una falta de precisión en su redacción, que deja un amplio campo de discrecionalidad. ⁸³

Parecería entonces que el reto que deberíamos plantearnos es el de lograr la construcción de leyes antiterroristas con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la población, pero con estricta observancia de los mismos derechos que pretende proteger, en respeto de las garantías básicas para el desarrollo de la vida de los seres humanos y que además logren ser efectivas; todo ello acorde a un Estado Democrático de Derecho.

⁷⁹ Federación Internacional de Derechos Humanos, *Preocupación frente a la Ley Antiterrorista en Argentina*, https://www.fidh.org/IMG/article_PDF/article_a11310.pdf, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁸⁰ El Tiempo, *Colombia, insólito record en terrorismo mundial*, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-80004>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁸¹ Federación Internacional de Derechos Humanos, *Colombia – Antiterrorismo y derechos humanos ¿diez años de incompatibilidad?*, <https://www.fidh.org/es/region/americas/colombia/Colombia-Antiterrorismo-y-derechos>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁸² Alejandro Aponte Cardona, “Terrorismo y Crímenes Internacionales en Colombia, Tensiones en torno a la persecución penal nacional de crímenes internacionales”, en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, ed. *Terrorismo y Derecho Penal*, (Berlín: Konrad Adenauer Stiftung, 2015), 114.

⁸³ Edwin Cruz Rodríguez, *El derecho a la protesta social en Colombia*, 51, <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/55404>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

1.2.5 Legislación antiterrorista en Ecuador

En Ecuador, el Código Penal vigente desde el 22 de enero de 1971 hasta el 10 de agosto del año 2014,⁸⁴ sobre el terrorismo, en el capítulo IV denominado de los delitos de sabotaje y terrorismo, tipificaba varias conductas con sus respectivas sanciones, en general, ellas eran las referentes a la paralización de prestación de servicios como la salud y servicios públicos; el impedir el socorro en situaciones de emergencia; la destrucción de instalaciones públicas o privadas y de sistemas de transmisión; la toma de materias de producción, consumo, y/o abastecimiento; el producir alarma colectiva; el portar, utilizar y/o fabricar explosivos; y en general, el cometimiento de delitos contra la seguridad común de las personas⁸⁵.

Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal, vigente a la fecha, en el capítulo séptimo, sobre el terrorismo y su financiación, en el artículo 366 expresa que cometen este delito la o las personas que provoquen o mantengan estado de terror a la población, a través de actos que pongan en peligro la integridad física, libertad o la vida misma de las personas; también se refiere al hecho de poner en peligro edificaciones, medios de comunicación, transporte, en especial si, y enumera una serie de conductas parecidas a las delimitadas por Naciones Unidas y la comunidad internacional sobre medios de transporte terrestre, naves o aeronaves, plataformas fijas marinas, puertos, aeropuertos, instalaciones de áreas estratégicas, materiales nucleares y explosivos.⁸⁶

Respecto a la tipificación encontrada en el Código Penal derogado, se evidencia que tanto los elementos comunes del tipo como son la certeza, determinación, concreción, claridad, precisión y la calidad de inequívoco no se cumplen, así como tampoco los específicos al terrorismo determinados por Naciones Unidas; ya que el Código Penal va mucho más allá, y tipifica dentro del delito de terrorismo conductas demasiado amplias, que no van acorde con la naturaleza de esta figura.

Al mantener e incluso aplicar la normativa tal cual establecida, el Estado ecuatoriano no acataba lo dicho por el sistema interamericano de derechos humanos, no solo respecto al principio de legalidad, sino también que en el caso específico se ha

⁸⁴ Fecha en que entró a regir en su totalidad el Código Orgánico Integral Penal.

⁸⁵ Ecuador, Código Penal Ecuador, Registro Oficial Suplemento 147, 22 de enero de 1971, capítulo IV.

⁸⁶ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014, artículo 366.

pronunciado en varias ocasiones sobre el uso de estos tipos penales del terrorismo y ha determinado lo peligroso de aplicar normas laxas y ambiguas sobre el mismo; y que en los casos en que un hecho pueda ser juzgado tanto por un tipo penal ordinario como por terrorismo, y siempre que no existan motivos suficientes para creer que se trata del segundo, es importante que se realice como un tipo ordinario; esto dado que el mismo es de menor reprochabilidad.⁸⁷

Ya en lo específico, sobre la tipificación del terrorismo, la Corte ha manifestado que resulta necesario que, en base al principio de legalidad, se realice una distinción entre los tipos penales referentes al terrorismo y los tipos penales ordinarios, al suponer los primeros penas más graves y consecuencias accesorias importantes como el impedimento del ejercicio de algunos de sus derechos fundamentales.⁸⁸

Pero además de las obligaciones nacionales, al mantener aquello, el Estado incurre también en desconocimiento de sus obligaciones nacionales. Esto en dos sentidos. El primero respecto al control de convencionalidad, mismo que se refiere a que todos los funcionarios de Estado están obligados a velar por el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en especial los órganos del poder judicial.

El segundo respecto de la acción por incumplimiento, sobre esta la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 93 postula que:

La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.⁸⁹

Siendo así que los pronunciamientos de la Corte IDH, la Convención y los demás informes de organismos internacionales de derechos humanos son plenamente exigibles para el Estado ecuatoriano, mencionando además la obligación contraída del artículo 2 de la Convención que dispone el deber de los Estados, que la han ratificado,

⁸⁷ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche), Fondo, Reparaciones y Costas, Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana, Sentencia de 29 de mayo de 2014, 3.

⁸⁸ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche), vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 163.

⁸⁹ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 93.

por adoptar en su ordenamiento interno le ejercicio de derechos y libertades en ella establecidos.

Asimismo, la Constitución de la República del Ecuador, en el inciso primero de su artículo 11 dispone que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”⁹⁰; por lo que, estos deberían ser aplicados de manera directa.

Sin embargo de aquello, se podría pensar que el Estado tuvo la intención de solucionar este problema de la ambigua tipificación del terrorismo y que sin duda la discusión del Código Orgánico Integral Penal constituyó el espacio idóneo para el cumplimiento de las obligaciones nacionales e internacionales; pero contrario a ello se evidencia que la actual tipificación ya vigente, *prima facie*, pareciera que es conforme a los delimitado por Naciones Unidas, más leyendo cuidadosamente el artículo 366 encaja la conducta de “la persona que individualmente o formando asociaciones armadas, provoque o mantenga en estado de terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o pongan en peligro las edificaciones, medios de comunicación, transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos [...]”⁹¹, y enumera varias conductas más.

Lo que causa que estas conductas referidas anteriormente y tipificadas en la legislación penal ecuatoriana no sean exhaustivas, ya que son especialmente estas pero deja abierta la posibilidad a otras que lo podrían ser también; construyendo así una tipificación que no solo es demasiado amplia sino incierta, que igualmente carece de los elementos del tipo penal de la certeza, determinación, concreción, claridad, precisión y la calidad de inequívoco, y que podría ser el paraguas para encajar descuidada o forzosamente cualquier conducta como terrorismo.

Esto deriva en la existencia de tipos penales abiertos, mismos que constituyen aquellos preceptos que el legislador deja abiertos y sólo se podrían comprender a partir

⁹⁰ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 11.

⁹¹ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014, artículo 366.

de un complemento de otra disposición legal.⁹² En muchos casos, los elementos objetivos no describen totalmente ni de manera exhaustiva la materia de prohibición.⁹³

Además de aquello, he visto importante traer lo que la Asamblea Nacional discutió respecto del terrorismo en los debates en cuanto al nuevo Código Orgánico Integral Penal. De las actas de sesiones en las que se discutió el delito de terrorismo en la Asamblea Nacional, se extrae que este tema fue de discusión por varios asambleístas, quienes en reiteradas sesiones manifestaron su preocupación sobre la redacción de éste, siendo claros en enfatizar que la misma parecería seguir una suerte de criminalización de la protesta social y a los derechos a la libertad de expresión y a la resistencia.

Varios de los asambleístas se refirieron a los riesgos de la ambigüedad de la norma en el código penal, vigente al momento de la discusión, Asambleístas como Mariangel Muñoz, manifestaron lo terrible de la utilización de los “etc” en el anterior código penal.⁹⁴ Para Myrna Villegas, por su parte, estos tipos abiertos, sobre conductas terroristas, difusos y ambiguos; al no considerar la finalidad política, como un elemento subjetivo en el tipo y al no encontrarse la exigencia del elemento estructural de pertenecer a una organización terrorista, conducen a la punición de conductas que pertenecerían al ámbito de la violencia social o espontánea.⁹⁵

Linder Altafuya ha manifestado en la discusión, que parecería que los tipos penales así redactados, buscan refrendar un Estado policiaco donde no le interesa erradicar la delincuencia organizada, sino que busca criminalizar la protesta social, las actividades política y la confrontación política; y que, el medio para realizar aquello es el slogan de lucha por la inseguridad; considera así el asambleísta que, criminalizar la protesta es despojar de su dignidad a los luchadores populares y convertirlos en delincuentes, con el fin de acallar la libertad de expresión y el derecho a la resistencia.⁹⁶

En la misma sesión, la asambleísta Silvia Salgado, respecto a los delitos de terrorismo, asociación ilícita y a la delincuencia organizada, manifiesta que aunque estos se encuentran vigentes en el código penal, no se puede desaprovechar esta

⁹²Raúl Plascencia Villanueva, “El cuerpo del delito”, <<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>>, 100, Consulta: 20 de agosto 2016.

⁹³ Claus Roxin, “Teoría del tipo penal”, (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979), 6.

⁹⁴ Mariangel Muñoz, Acta 174-A, 03 de julio del 2012, Asamblea Nacional, Quito, 64.

⁹⁵ Myrna Villegas, “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”, *Polít. Crim*, n 2, 1, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xsRDGxMIT_oJ:politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&client=safari>, Consulta: 20 de Agosto de 2016.

⁹⁶ Linder Altafuya, Acta 174-A, 03 de julio del 2012, Asamblea Nacional, Quito, 33.

oportunidad para que se construya los mismos de una manera acorde al nuevo modelo de Estado, a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador; y, a un modelo de Estado de Derechos y Justicia.⁹⁷

Señala además que tal como se encuentran redactados, dejarían abierta la posibilidad de que los operadores de justicia puedan hacer mal uso de ellos. Sobre el delito de terrorismo en específico, manifestó que tiene una redacción abierta y dice que respecto a la delincuencia organizada al establecer en la redacción “con fines de obtener beneficios políticos o sociales”, se envuelve está incluyendo a la actividad política y social. Enfatiza en que en la mayoría son las producidas por sectores críticos que no tienen otro medio para ser escuchados. Advirtiendo además un aspecto muy importante, y es que, se debe tipificar los delitos, observando el bien jurídico protegido y con mayor precisión; teniendo cuidado de no dejar su juzgamiento al margen de discrecionalidad.⁹⁸

Incluso en la discusión en segundo debate, las preocupaciones se mantenían. De acta de sesión 257 A, de 10 de octubre de 2013, se extrae que la asambleísta Magali Orellana había expresado su criterio respecto a que el terrorismo se encontraba establecido de una manera muy amplia, lo que permitiría que cualquier conducta se encasille en el mismo. Además menciona su posible utilización para criminalizar la protesta social y con ello conseguir debilitarla y desaparecerla.⁹⁹

Sobre los delitos sedición y rebelión, manifiesta su preocupación en cuanto que dice que son propias de policías y militares; y que, ahora está siendo aplicados a ciudadanos.¹⁰⁰ En el mismo sentido, el asambleísta Mae Montaña había manifestado que la redacción sobre la rebelión y el terrorismo, deja la puerta abierta para perseguir a los disidentes u opositores y a quienes piensan diferente.¹⁰¹ En la misma sesión, la asambleísta Lourdes Tibán se pronunció respecto, expresando que se está dejando sin posibilidad de ejercicio del derecho a la resistencia.¹⁰²

El asambleísta Fausto Cayambe, considera que la definición debería ser la dada por la Resolución del Convenio de Ginebra 1576 del 2004, que expresa: "El terrorismo

⁹⁷ Silvia Salgado, Acta 174-A, 03 de julio del 2012, Asamblea Nacional, Quito, 54-8.

⁹⁸ Silvia Salgado, Acta 174-A, 03 de julio del 2012, Asamblea Nacional, Quito, 54-8.

⁹⁹ Magali Orellana, Acta 257-A, 10 de octubre de 2013, Asamblea Nacional, Quito, 25-8.

¹⁰⁰ Magali Orellana, Acta 257-A, 10 de octubre de 2013, Asamblea Nacional, Quito, 26.

¹⁰¹ Mae Montaña, Acta 257-A, 10 de octubre de 2013, Asamblea Nacional, Quito, 65.

¹⁰² Lourdes Tibán, Acta 257-A, 10 de octubre de 2013, Asamblea Nacional, Quito, 93-5.

es cualquier acto que está destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil, a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto por su naturaleza o contexto sea intimidar a una población u obligar a un Gobierno o a una Organización Internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo."¹⁰³

Así mismo, María Augusta Calle Andrade, rescata que en el año 2003, el Secretario General de Naciones Unidas nombró un grupo de alto nivel para definir qué es el terrorismo, y que, de este ejercicio se extrajo dos elementos fundamentales del mismo, que son: que producto de la acción violenta de causa daño a civiles; y, que esta acción violenta se realice de manera indiscriminada y se lo realice en varios lugares.¹⁰⁴

En actas de sesiones posteriores, como es en sesión 257 B de 11 de octubre de 2012, se evidencia que varios asambleístas continuaban manifestando su preocupación al respecto. Fernando Bustamante Ponce, expresó así que la redacción del delito de terrorismo no es afortunada, y que es necesario adaptarla conforme a la definición de Naciones Unidas y demás tratados internacionales, con el fin de realizar una tipificación del mismo respecto a los a actos más graves de la humanidad, y no al conflicto social.¹⁰⁵

En la continuación de la sesión, mediante Acta 257 E, de 11 de diciembre de 2013, el asambleísta Miguel Carvajal, expresa que respecto a las preocupaciones manifestadas, se dice que ya se realizaron los cambios para evitar abusos.¹⁰⁶ El asambleísta Esteban Melo, manifiesta en la misma, que se puede protestar pero que se debe realizar de una manera adecuada, y que para protestar, hay que saber hacerlo.¹⁰⁷

En el mismo sentido, en continuación de la sesión, en acta 257 F de 17 de diciembre de 2013, consta que el asambleísta Mauro Andino manifiesta que los temas de preocupación ya fueron revisados y que se debe tener cuidado con el discurso de que se pretende perseguir la protesta social, al que califica como un discurso cansino.¹⁰⁸

Finalmente, resulta importante también traer a contexto que mediante Informe de Minoría, respecto al primer debate de discusión del Código Orgánico Integral Penal, entregado a la presidencia de la Asamblea Nacional con fecha 27 de junio de 2012, se

¹⁰³ Fausto Cayambe, Acta 257-A, 10 de octubre de 2013, Asamblea Nacional, Quito, 141.

¹⁰⁴ María Augusta Calle, Acta 257-A, 10 de octubre de 2013, Asamblea Nacional, Quito 164-5.

¹⁰⁵ Fernando Bustamante, Acta 257-B, 11 de octubre de 2013, Asamblea Nacional, Quito, 36-7.

¹⁰⁶ Miguel Carvajal, Acta 257-E, 11 de diciembre de 2013, Asamblea Nacional, Quito 15-9.

¹⁰⁷ Esteban Melo, Acta 257-E, 11 de diciembre de 2013, Asamblea Nacional, Quito 113.

¹⁰⁸ Mauro Andino., Acta 257-F, 17 de diciembre de 2013, Asamblea Nacional, Quito 7-8.

recoge la preocupación de la minoría (legislativa) en varios aspectos, entre ellos la criminalización de la protesta social, por lo que manifiesta:

f. Criminalización de la protesta.

Relacionar, incluso en el discurso, a una actividad o a un sector con el delito es una forma de criminalizar esa actividad. En el discurso oficial del Ejecutivo, el Código Penal parecería ser un asunto de adolescentes, periodistas y luchadores sociales. Por eso es fundamental revisar de forma cuidadosa los tipos penales de terrorismo y sabotaje, pues su redacción (y peor todavía su aplicación y su uso) pueden convertirse en mecanismos de persecución para dirigentes o activistas contrarios al régimen (a cualquier régimen).¹⁰⁹

Pero los asambleístas, no son las únicas personas cuya preocupación se ve plasmada. Del acta de sesión número 114 de 21 de marzo de 2012, se extrae que el doctor Diego García, Procurador General del Estado, expresó que la tipificación del terrorismo establecida en el código penal, a la fecha, no era la acorde con la establecida por la Convención para la represión y al financiamiento del terrorismo, y manifiesta en el importancia de que el delito de terrorismo sea incorporado conforme a esta convención y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.¹¹⁰

De esa manera, se presenta una propuesta en la que señala que la condena debe establecerse por infracciones de terrorismo y por su financiación, tanto en ejecución como en tentativa y conspiración. Señalando que esta propuesta incluye también a los delitos de sabotaje y terrorismo, identificando y separando la financiación al delito de terrorismo en sí mismo.¹¹¹

De la misma forma, algunos sectores sociales fueron escuchados en las discusiones legislativas en lo referente a sus inquietudes al respecto. En Acta de sesión 134 de 05 de septiembre de 2012, consta que representantes de la Confederación Unitaria de Barrios del Ecuador expusieron criterios y observaciones respecto del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, sobre varios puntos.¹¹²

¹⁰⁹ Asamblea Nacional, Informe de Minoría para el primer debate del Proyecto de COIP, Oficio No. MPR-2-12-090, 27 de junio de 2012.

¹¹⁰ Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de miércoles 21 de marzo de 2012, 2-4.

¹¹¹ Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de miércoles 21 de marzo de 2012, 2-4.

¹¹² Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de miércoles 05 de septiembre de 2012, 4-5.

En el tema de investigación que aquí nos ocupa, el señor Mario Noboa, hizo extensiva la preocupación de la Confederación Unitaria de Barrios del Ecuador por el Contenido del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, manifiesta que los barrios, las comarcas, las comunidades y las ciudades serán sujetos de una persecución atroz, ello en virtud de que los barrios siempre han concurrido a las administraciones municipales a pedir se realicen las obras; mas que, el Código pretende impedir esto, impidiéndoles así ejercer su derecho al reclamo. En palabras de la Doctora Rojas, expresan también su preocupación respecto a la criminalización de la protesta social expresa su preocupación, normativa que atenta a su derecho a la resistencia.¹¹³

En Acta de sesión 257 de 9 de octubre de 2013, referente al segundo debate y en cuenta al contenido del proyecto, se expresó que la tipificación del terrorismo había sido actualizada y adecuada a las formas que han desarrollado las tanto organizaciones internacionales como los compromisos internacionales adquiridos por el Ecuador, sobre lo que habría que cuestionarse.

En este punto es importante mencionar que en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, específicamente en el Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs Chile, la Comisión, en sus argumentos respecto al principio de legalidad y derecho a la presunción de inocencia, ha señalado que la reforma a la ley Antiterrorista de Chile, realizada en el año 2012, no implicaba una verdadera modificación sustancial,¹¹⁴ situación similar a la ocurrida en el contexto ecuatoriano.

Si bien la reforma penal en Ecuador introdujo cambios al respecto de la tipificación del terrorismo, los mismos no resultaron sustanciales ni recogieron lo proclamado por varios asambleístas y sectores sociales, por lo contrario, parece que en la actual tipificación únicamente se fue descomponiendo la tipificación anterior en varios tipos penales, que estudiaré en lo respectivo a los tipos penales conexos al terrorismo. Ello sin embargo, aún nos deja el camino para que en concordancia del control de convencionalidad, los jueces en cumplimiento de sus deberes y cuando estén frente a un caso concreto, previo a resolver sobre él realicen el control de

¹¹³ Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de miércoles 05 de septiembre de 2012, 4-5.

¹¹⁴ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros vs Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 156.

convencionalidad de las normas que pretendan aplicar y de todas sus actuaciones, ello en cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la convención y su jurisprudencia, obligación que tienen también todos los funcionarios de Estado¹¹⁵.

El 10 de diciembre del 2015, la Federación Internacional de Derechos Humanos, junto con la CEDHU e INREDH, pusieron en contexto un informe sobre el aumento de la criminalización de la protesta social, especialmente frente a proyectos extractivos, en el cual se evidencia que lejos de disminuir la criminalización con la reforma del COIP, ha ido en aumento.¹¹⁶

Una vez que se ha analizado la fuerza de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el país, resulta interesante recoger algunos de los pronunciamientos que ciertas organizaciones internacionales y nacionales de derechos humanos han realizado sobre la tipificación del terrorismo en Ecuador.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en las observaciones finales sobre el sexto informe del periódico del Ecuador, en su párrafo número 27 expresa que: “al Comité le preocupan las alegaciones sobre los procesos penales incoados bajo figuras penales amplias contenidas en el antiguo Código Penal como el sabotaje y el terrorismo contra personas que participaron en protestas sociales u otras manifestaciones públicas.”¹¹⁷

Más abajo en el párrafo 29, textualmente expresa:

Al Comité le preocupan las alegaciones relativas a algunas disposiciones legales y prácticas que podrían tener el efecto de desalentar la expresión de posiciones críticas o la publicación de información crítica en los medios de comunicación y redes sociales sobre asuntos de interés público y que podrían afectar negativamente al ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión.¹¹⁸

De la misma manera, el Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, en su informe sobre denominado: “Criminalización de defensores de derechos humanos en el contexto de proyectos industriales: un fenómeno regional en

¹¹⁵ Corte IDH, Caso Gelman vs Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 193.

¹¹⁶ Federación Internacional de Derechos Humanos, *Ecuador: Aumenta la criminalización de la protesta social frente a proyectos extractivos*, <https://www.fidh.org/es/region/americas/ecuador/ecuador-aumenta-la-criminalizacion-de-la-protesta-social-frente-a>, Consulta: 20 de agosto de 2016.

¹¹⁷ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador*, párr. 27, <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2016/07/CCPR_C_ECU_CO_6_24579_S.pdf>, Consulta: 20 de agosto de 2016.

¹¹⁸ *Ibíd.*, párr. 28.

América Latina,” de febrero de 2016, ha evidenciado el contexto de criminalización de los defensores de derechos humanos en la región, a la vez que expone casos concretos de aquello y expresa su preocupación ante la problemática y ciertas recomendaciones a los estados.

Human Rights Watch, en su Informe mundial 2016, sobre Ecuador ha evidenciado el fenómeno tendiente en el país de imputar cargos de sabotaje y terrorismo a personas que participan en manifestaciones contra el gobierno.¹¹⁹ Amnistía Internacional, es otro de los organismos de derechos humanos a nivel internacional que se ha pronunciado al respecto, y ha dicho en su Informe Anual Ecuador 2015/2016, que los defensores y defensoras de los derechos humanos han sido blanco de acusaciones penales infundadas y la situación de persecución y hostigamiento que sufren los mismos dentro del país, así como también mencionaba ciertos casos específicos.¹²⁰

En el ámbito nacional, la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, que también forma parte del observatorio, ha manifestado en varias ocasiones y espacios, como eventos e informes, su preocupación por la situación de criminalización de defensores de los derechos humanos en Ecuador.

En el año 2009, INREDH, junto con la filial de Ecuador de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), y la Comisión Ecuatélica de Derechos Humanos (CEDHU), llevaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la problemática ecuatoriana, específicamente en el 137 período ordinario de sesiones, en la audiencia temática sobre derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador.¹²¹

Lo que debería constituir ya un llamado de atención para que se revise la tipificación penal actual sobre el terrorismo, con el fin de que vaya acorde tanto a la doctrina internacional como a los instrumentos internacionales, especialmente a lo referido por Naciones Unidas, con el fin de que esta figura no se desnaturalice ni sea manipulable. Lastimosamente, esta problemática no ha sido nuevo en nuestro país, ya

¹¹⁹ Amnistía Internacional, *Informe Mundial 2016*, <<https://www.hrw.org/es/world-report/2016/country-chapters/285374>>, Consulta: 20 de agosto de 2016.

¹²⁰ Amnistía Internacional, *Informe Mundial Ecuador 2015/2016*, <<https://www.amnesty.org/es/countries/americas/ecuador/report-ecuador/>>, Consulta: 20 de agosto de 2016.

¹²¹ INREDH, CEDHU, *Situación de defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*, <http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_defensoresddhh_2009.pdf>, Consulta: 20 de agosto de 2016.

que en gobiernos anteriores también se ha desnaturalizado y desbordado el tipo penal del terrorismo,¹²² con fines políticos.

Al tipificar esta conducta, se debe tener mucho cuidado de no caer en la criminalización de todo aquel que consideramos piensa diferente, pasando así del Estado de Derecho al Estado Policía. Si ya de por sí, creer que quien comete una infracción penal es el enemigo de la sociedad, el ser humano considerado peligroso, a quien no se lo considera con autonomía ética, sólo es compatible con un modelo de estado absoluto total, contrario a la realización de estados constitucionales de derecho;¹²³ resulta mucho más aterrador considerarlo cuando el que consideramos enemigo es el que piensa diferente y lo expresa, el que reclama, el que representa, el que protesta y el que defiende lo que cree, haciendo ejercicio de sus derechos constitucionales e internacionales.

Al respecto, surge entonces la inquietud de si los estados, al tener la potestad de determinar internamente en sus legislaciones al terrorismo, lo hacen siguiendo los estándares internacionales o si pueden utilizar esta figura o llegan hacerlo con una suerte de manipulación a sus conveniencias, incluyendo dentro de estas conductas a cualquier disidente político u opositor, por ejemplo, siguiendo una conducta de demonización de la otredad, donde veo en el otro o en el que piensa distinto a mí un enemigo o un peligro a quien se debe reprimir o expulsar de la sociedad.

Sobre esto, Daniel Feierstein, nos recuerda que:

El Estado moderno, en su concepción liberal, le otorgó carácter igualitario al concepto de especie humana, expresando la necesidad de la burguesía, en aquel momento, para disputar el poder con la nobleza. Es así como la figura del “ciudadano” instaló la imagen del otro como “igual” y su pertenencia social al grupo global, abarcativo, de la especie humana, lo cual constituyó en subjetivamente peligroso, dada su posibilidad de utilización como sustento de los procesos de autonomización de las relaciones sociales.¹²⁴

¹²² Durante la presidencia de Febres Cordero hubo un intento de vincular a los movimientos revolucionarios a esta actividad y al narcotráfico. Nashira Chávez, *Cuando los mundos convergen: terrorismo, narcotráfico y migración post 9/11*, (Quito: Abda-Yala, 2008), 138, <<http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/42360.pdf>>, Consulta: 10 de octubre de 2016.

¹²³ Eugenio Raúl Zaffaroni, “El enemigo en el derecho penal”, 2, <<http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf>>, Consulta: 14 de agosto de 2016.

¹²⁴ Daniel Feierstein, *Seis estudios sobre genocidio Análisis de las relaciones sociales: otredad, exclusión y exterminio*, (Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2000), 37.

Bajo el discurso hegemónico sucedieron algunas de las más grandes barbaries humanas con el objeto de lograr un nuevo Estado – nación.¹²⁵ Entendiendo así que creamos la idea de homogenización donde soy a fin a lo que se parece a mí pero soy reactivo y califico de peligroso a todo lo que considere contrario.

La otredad no es mala, ser otro no es malo, por el contrario, debería ser entendido como enriquecedor. El problema surge al estigmatizar al otro y nos creemos superiores y a causa de este pensamiento banalizamos la vida y la integridad del otro.

Pero ¿a qué se debe esto? Considero que en primera instancia esto se presenta por una normalización en la que vemos como “malo” o “desagradable” a todo lo contrario a lo que nos enseñaron que era normal, o a todo lo que no se parezca al estándar o estereotipo que nos fijaron, dándole una categoría distinta e inferior a la nuestra. Pero además, se debe a la demonización del enemigo, donde no solo consideramos al otro diferente sino un enemigo. Esta manera de ver a la figura del otro, desde una otredad demonizada y peligrosa, puede ser también producto o creación de una concepción utilitarista, en la cual, para conseguir ciertos fines planteados, puedo considerar al otro como inferior y peligroso, no merecedor de derechos ni protección.

Peligrosidad que se refiere en el dar al otro atributos negativos sinónimos de peligro; por lo que, bajo este argumento se justifica cualquier tipo de actuación en contra de los peligrosos, medidas que también pueden resultar en peligros reales y más severos no solo para el grupo encasillado como el otro sino para toda la sociedad. Con esto, se puede concluir que la tipificación del terrorismo tiene ciertas limitaciones y restricciones, y es que los elementos de su tipo penal deben ir acorde a lo que la comunidad internacional ha establecido, que no se puede utilizar la figura, manipularla o moldearla según lo que deseen quienes tengan el poder de hacerlo; que existen libertades y derechos fundamentales que deben ser respetados; menos aún con el fin de demonizar la otredad y otorgarle la característica de peligrosidad a todo aquello que consideremos riesgoso para nuestros intereses.

Conviene recordar que varios estados han seguido una determinada línea al momento de tipificar el terrorismo, por ejemplo, Dworkin cuestiona ¿qué principio parece seguir el gobierno es Estados Unidos ahora? contestándose que, según las medidas que ha tomado en incremento de la seguridad nacional, denotan el seguimiento

¹²⁵ *Ibíd.*,

de un principio estricto de la protección de los Estados Unidos,¹²⁶ principio que favorece o aplaude la aplicación de cualquier medida en incremento de la seguridad sin importar las consecuencias o afectaciones de dichas medidas. Habiéndose constituido así el concepto de seguridad como un principio o derecho fundamental, que dio la apertura a los diferentes Estados, para que se criminalice conductas como actos terroristas, incluso las que no lo eran¹²⁷.

Recordando lo que la doctrina nos enseña como el derecho penal del enemigo, sobre el cual Günther Jakobbs nos dice que se refiere a la prevención de hechos futuros, en la cual, considero que un sujeto no me ofrece confianza alguna, por lo que debemos adoptar medidas para protegernos de él, a pesar de que no se pueda conocer a ciencia cierta de que peligro se debe proteger, y pone como ejemplo de ello a Guantánamo.¹²⁸ Ello vinculado con el Populismo Penal, que se refiere a los discursos de duras represiones sobre cuestiones referidas a la seguridad; es decir, constituye “[...] la promesa de que, a partir de un endurecimiento del sistema penal se puede acabar con el delito;”¹²⁹

Al respecto de Ecuador, nos enseña que si bien es necesario en un Estado de Derecho el establecer medidas de prevención con el fin de garantizar a sus ciudadanos el efectivo goce y respeto de sus derechos y libertades; ello no puede caer en una lógica indiscriminada y desproporcionada, en la que, bajo el discurso de acabar con ciertas conductas se ofrezcan duras represiones y conseguir no solo el consenso sino también la plausibilidad de la población, situación propia del populismo penal con una mala utilización del derecho penal del enemigo, que únicamente terminaría por reforzar los conceptos de otredad, peligrosidad y demonización en la sociedad.

¹²⁶ Ronald Dworkin, *Derechos y terror*, 18, https://www.icesi.edu.co/precedente/.../2007/01_DERECHO_CONSTITUCIONAL.pdf, Consulta: 18 de octubre de 2016.

¹²⁷ Ancieto Masferrer, “Legislación anti-terrorista, Estado de Derecho y Derechos fundamentales: Una aproximación a los límites del Estado en el constitucionalismo moderno”, en Ancieto Masferrer, *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinar histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica, The Global Law Collection*, (Pamplona: Aranzadi, 2011), 200.

¹²⁸ Günther Jakobbs, “Sobre la teoría del derecho penal del enemigo”, en Günther Jakobbs y Miguel Polaino – Orts, *Persona y enemigo Teoría práctica del derecho penal del enemigo*, (Lima: ARA Editores, 2011), 47.

¹²⁹ Karina Mouzo, “Inseguridad y ‘populismo penal’”, *URVIO: Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, Programa de Estudios de la Ciudad, No. 11, Marzo 2012, 44, <<http://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/43-51>>, Consulta: 15 de octubre de 2016.

Ello recordando que una de las diferencias entre el derecho penal del enemigo y el derecho penal tradicional, que es que en el derecho penal del enemigo puede que no se llegue a lesionar el bien jurídico protegido, es decir, no se llegare a consumir el delito, y aun así se sanciona,¹³⁰ con lo que se evidencia la dinámica de limitación de las garantías básicas y de los derechos fundamentales de todo ser humano. Permite evidenciar que nuestra legislación parece plasmar esa peligrosa conjugación del derecho penal del enemigo con el populismo penal, en el contexto de que se aseguran duras represiones para delitos como el sabotaje o terrorismo, y se refuerza la lógica de una supuesta protección contra quienes se toman las calles o contra quienes están “en contra del desarrollo;” aún en contra de otros derechos fundamentales como el debido proceso, por ejemplo.

1.3 Terrorismo de Estado

El terrorismo de Estado se refiere a la adopción, por parte de los estados, de una ideología absoluta que no admite ni tolera la disidencia; constituye en sí las medidas reiteradas y sistemáticas que estos adoptan en contra de los ciudadanos a quienes consideran como peligrosos o enemigos, calidades que justifican su eliminación¹³¹.

Ernesto Garzón Valdés, expresa que el terrorismo de Estado se refiere al ejercicio del poder estatal que tiene al menos alguna de las características que siguen:

1. El reconocimiento de la existencia de una guerra vertical contra aquellos que se cree persiguen eliminar los valores que los detenedores del poder consideran como absolutos; es decir, una guerra vertical contra su amenaza. 2. Una imprecisa delimitación de los hechos punibles y del proceso judicial para determinar la comisión de los mismos; 3. El establecimiento de medidas de coacción estatales de manera clandestina, como torturas y homicidios, que incluso van en contra de del ordenamiento jurídico oficial, con la característica de que, por lo general, imputan la responsabilidad estas, a grupos que están fuera del control del gobierno, a grupos paraestatales o a servicios secretos; 4. El empleo de medidas violentas como de privación de la libertad, la propiedad e incluso la vida; de una manera difusa, abierta y arbitraria, siendo aplicadas también sobre personas inocentes, ello con la finalidad de dar fuerza al terror que buscan propagar; y dar el mensaje de que nadie se encuentra excepto de poder y que cualquiera puede ser objeto de la coacción arbitraria del gobierno.

¹³⁰ *Ibíd.*, 200.

¹³¹ Henry Torres Vásquez, “El concepto de terrorismo de Estado: una propuesta de Lege Ferenda”, en *Revista Diálogos de Saberes*, 131, <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Art%C3%ADculo%207.pdf>, Consulta: 18 de octubre de 2016.

Cuestión que se intensifica con la imprecisa definición del enemigo, logrando así un fuerte factor de intimidación en la población, pues cualquiera de sus miembros podría llegar a serlo¹³².

Concluyendo así que la reunión de aquellas características le permite formular la definición de terrorismo de Estado que sigue:

El terrorismo de Estado es una forma de ejercicio del poder estatal cuya regla de reconocimiento permite y/o impone, con miras a crear el temor generalizado, la aplicación clandestina, impredecible y difusa, también a personas manifiestamente inocentes, de medidas coactivas prohibidas por el ordenamiento jurídico proclamado, obstaculiza o anula la actividad judicial y convierte al gobierno en agente activo de la lucha por el poder.¹³³

Asimismo recoge las consideraciones que Ota Weinberger realiza respecto a los elementos funcionales más importantes del terrorismo de Estado,¹³⁴ y dice que son: 1. Una organización ideológica que tiene como base una doctrina o dogma absoluto e incuestionable que justifica además la destrucción de todo lo que se contraponga; 2. Una eficaz propaganda, a través de un equipo encargado de despertar emociones sobre su propia concepción y por el contrario estigmatizar negativamente al adversario que piensa de otra manera, convirtiéndolo así en una persona negativa; 3. El tratar de mantener una imagen moral como medio para cometer crueldades, manteniendo en una especie de secreto total o parcial las medidas de violencia que realizan; 4. La eliminación de autocrítica dentro de la organización por medio de la aplicación de argumentos o discursos.¹³⁵

Siendo así, que el terrorismo de Estado es una ideología que utiliza ciertos métodos bajo el discurso del “combate al terror”. Cuando el Estado, que es la institución llamada a respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas en su territorio, es el mismo que ocasiona el terror, transgrediendo así todas las garantías básicas y principios fundamentales de los seres humanos.

Regímenes que muestran una evidente antítesis con el Estado de derecho, entendido este como aquel que se basa en el trato igual a las personas y dónde la ley

¹³² Ernesto Garzón Valdés, “El concepto de terrorismo de Estado”, en *El velo de la ilusión Apuntes sobre una vida argentina y su realidad política*, (Buenos Aires: Editorial Sudamericana) 289-95.

¹³³ *Ibíd.*, 295.

¹³⁴ Aquellas pueden también estar vinculadas a otras formas de persecución estatal. Ernesto Garzón Valdés, “El concepto de terrorismo de Estado”, en *El velo de la ilusión Apuntes sobre una vida argentina y su realidad política*, (Buenos Aires: Editorial Sudamericana), 289-95.

¹³⁵ Ernesto Garzón Valdés, *El concepto de terrorismo de Estado*, 295-7.

opera como límite a las actuaciones de todos, incluido el Estado mismo.¹³⁶ Sin embargo, se debe reconocer que el establecimiento de normas jurídicas no es garantía suficiente para lograr el respeto a los derechos fundamentales,¹³⁷ pues es necesario que estas normas sean democráticas, de forma y de fondo y por lo tanto que resulten equitativas y suficientes para proteger las libertades fundamentales de los individuos.

Esta situación ha llevado a la crisis del Estado de Derecho, pues si bien es cierto que se trascendió del Estado absoluto al Estado de Derecho, en el cual, se delimitaba y reglamentaba las funciones del poder, así como también la adopción de formas de representación, con el ánimo de proteger y defender los derechos de los ciudadanos, de arbitrariedades;¹³⁸ se hizo necesario el dar un paso más allá hacia el establecimiento del Estado de Derecho Constitucional, mismo que se considera surgió con la Ley Fundamental de Bonn de 1949; y que, diferencia el derecho de la ley, y en caso de conflicto, la preeminencia del derecho.¹³⁹

Pérez Luño citando a Luhmann, recuerda que precisamente la idea de concebir el Estado de Derecho, ha sido la de protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, contra cualquier peligro que pueda provocar posibles abusos de parte de quienes detenten el poder político,¹⁴⁰ por lo que esta evolución se justifica al establecer algo superior a las leyes que es el derecho, pues bien cada detenedor de poder podría crear las leyes que considere necesarias para sus cometidos.

Tradicionalmente se consideró que la antítesis existía entre la lucha por la seguridad, nacional en la lucha contra el terrorismo y la protección de los derechos fundamentales,¹⁴¹ creencia de más errónea, pues la verdadera antítesis está en la aplicación de regímenes violatorios de derechos fundamentales, que atenten contra el

¹³⁶ Alejandro Saavedra Chang, *Democracia y Estado de Derecho*, 196, <<http://universitas.ups.edu.ec/index.php/universitas/article/view/1049/851>>, Consulta: 25 de agosto de 2016.

¹³⁷ *Ibid.*,

¹³⁸ Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, (Madrid, Editorial Tecnos, 1999), sexta edición, 213.

¹³⁹ Eduardo J.R. Llugdar, *La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de Protección de los Derechos Fundamentales*, 3-4, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf>, Consulta: 18 de octubre de 2016.

¹⁴⁰ Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, (Madrid, Editorial Tecnos,, 1999), sexta edición, 213.

¹⁴¹ Ancieto Masferrer, “Seguridad y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo: los límites del poder político en un Estado de Derecho”, en Ancieto Masferrer, *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinar histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica*, *The Global Law Collection*, (Pamplona: Aranzadi, 2011), 20.

Estado de Derecho Constitucional y la democracia. Se demuestra así también lo equivocado de la teoría jurídico política sobre la antinomia conocida entre la soberanía del Estado y los derechos individuales.¹⁴² Y digo esto, porque la aplicación de medidas de seguridad nacional no tendría por qué ir contra los derechos fundamentales de los seres humanos. Es así que el establecimiento de regímenes de seguridad nacional, no tendría por qué ser contradictorio ni restrictivo de los derechos fundamentales, podrá limitarlos e incluso configurarlos, pero nunca desnaturalizarlos ni tocar su núcleo duro, además que es indiscutible que parte de la seguridad, se refiere a la protección de los derechos humanos.

Lo que sí es contrario es el terrorismo de Estado, que manipula el mismo Estado de Derecho, infringe los principios de legalidad y seguridad jurídica; o que incluso los utiliza con el fin de moldear, crear, suprimir y/o modificar el ordenamiento jurídico, en la implementación de legislaciones atentatorias de los derechos fundamentales individuales, de manera utilitarista y persiguiendo ciertos fines que suelen ser el exterminio del enemigo.

Siendo tal su importancia que la comunidad internacional ha visto la necesidad de no otorgar plenas facultades sobre ellos, porque los Estados, se encuentran supeditados a normas internacionales, las cuales deberían obedecer y respetar al momento de adoptar su legislación interna. La idea de establecer un orden normativo internacional, considero, es precisamente la de limitar el poder y las actuaciones del Estado.

Ante esto y respecto de los límites del Estado, podría decirse que si el mismo tiene la facultad para ratificar y agregar derechos, tiene las mismas facultades para suspenderlos o suprimirlos, esto desde un marco contractualista que facilita a las corrientes utilitaristas.¹⁴³ Sin embargo como consideré en líneas que preceden, al ser estas conquistas sociales, no pueden quedar al libre albedrío de los Estados; desvaneciéndose así el discurso de que si es el Estado quien otorga los derechos, es el mismo que los puede restringir¹⁴⁴ se desvanece, pues los derechos no son concesiones ni

¹⁴² Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 212.

¹⁴³ *Ibíd.*, 201.

¹⁴⁴ Ancieto Masferrer, "Legislación anti-terrorista, Estado de Derecho y Derechos fundamentales: Una aproximación a los límites del Estado en el constitucionalismo moderno", en Ancieto Masferrer, *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación*

otorgamientos de los estados, sino que al contrario, han sido anteriores a los estados y son reconocidos por ellos, son inherentes al ser humano; por lo que, no son susceptibles de poder alguno.¹⁴⁵

En este sentido resulta importante analizar al Estado, sus obligaciones y sus límites. Desde el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, los estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tienen las obligaciones internacionales de garantizar, respetar y adoptar los derechos en ella contenida en el derecho interno en su ordenamiento jurídico en caso de que estos no estuvieren ya garantizados por sus disposiciones nacionales, con el fin de hacer efectivos estos derechos y libertades. Los estados ya no tienen solamente la obligación pasiva de respetar sino además la obligación activa de garantizar el respeto por los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Respecto a los límites del Estado, Masferrer nos recuerda que los derechos fundamentales que han sido conquistados en las luchas, a través de la caída de los regímenes absolutistas y el planteamiento de un Estado liberal, por el cual, el Estado se encontraba sometido al derecho, y su poder se encontraba limitado por aquellos derechos fundamentales, además que la protección de estos derechos constituía su razón de ser.¹⁴⁶

Crear que sobre los derechos fundamentales, “su ejercicio y goce dependen más bien del Estado, quien los reconoce o concede con mayor o menor extensión dependiendo de la coyuntura social del momento, es entender una concepción utilitarista de los derechos humanos que permite recortarlos o ampliarlos según convenga en cada momento,”¹⁴⁷ contraria además al Estado de Derecho Constitucional arriba revisado.

El problema no consiste en el precautelar la seguridad, sino que bajo pretexto de proteger al Estado y la seguridad nacional, los detentadores de el poder, tienen la arbitrariedad de generar leyes que vayan incluso en detrimento de los derechos fundamentales.

multidisciplinar histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica, The Global Law Collection, (Pamplona: Aranzadi, 2011), 201.

¹⁴⁵ *Ibíd.*, 215.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, 20 – 1.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, 194 – 5.

En la comunidad internacional existe una serie de instrumentos internacionales que forman parte tanto del soft law como del hard law, con el fin de tutelar tales derechos tan fundamentales. Antes de entrar a ellos, hay que notar la existencia de ciertos derechos que no necesitan estar reconocidos en ningún instrumento nacional para ser respetados pues son denominados de ius cogens con contenido de derechos humanos, al ser consideradas normas imperativas.¹⁴⁸

Iris Marín-Ortiz considera que tanto las normas de ius cogens como la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, constituyen un margen que limita al poder constituyente.¹⁴⁹ Considera que lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas otorga a los estados la obligación de mantener un régimen que respete los derechos humanos, obligatoriedad que se debe a su pertenencia a las Naciones Unidas.¹⁵⁰

Respecto a la obligación general de respetar y reconocer los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, además de la pertenencia a Naciones Unidas, la autora considera que esta obligación “(...) se concreta y cristaliza a través de normas imperativas de ius cogens que, en materia de derechos humanos, traducen jurídicamente un consenso superior al consenso que logre el poder constituyente en el nivel nacional,”¹⁵¹ mismas que son inderogables.¹⁵²

Es la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que en su artículo 53 otorga una definición respecto a éstas, y dice:

(...) Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.¹⁵³

Su importancia, radica además en el hecho de que si no fueran reconocidas ya por los estados, son oponibles a los mismos¹⁵⁴, así mismo las obligaciones que emanen

¹⁴⁸ Iris Marín-Ortiz, *La norma obligatoria e inderogable de reconocer y garantizar los derechos humanos es exigible al poder constituyente*, (Bogotá: UNIFER, 2010), 306.

¹⁴⁹ *Ibíd.*,

¹⁵⁰ *Ibíd.*,

¹⁵¹ *Ibíd.*, 312.

¹⁵² *Ibíd.*,

¹⁵³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, artículo 53.

¹⁵⁴ Iris Marín-Ortiz, *La norma obligatoria e inderogable de reconocer y garantizar los derechos humanos es exigible al poder constituyente*, 313.

de ellas tienen un carácter erga omnes, pues son obligaciones de todos los Estados hacia la comunidad internacional.¹⁵⁵

En lo referente ya a las fuentes de soft law¹⁵⁶ y hard law; en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, siendo las primeras fuentes, instrumentos emanados de órganos, que si bien tiene la competencia de emanarlas, no tienen potestad para hacerlos de obligatorio cumplimiento. Mientras que, los estándares e instrumentos emanados provenientes del hard law, si son de obligatorio cumplimiento, hasta el punto que su inobservancia puede ser exigida por la comunidad internacional y derivar en responsabilidades ante la persistencia de la misma.¹⁵⁷

Ambos constituyen estándares que deberían ser tomados en cuenta y desarrollados a través de la legislación interna, en nuestro caso, en estricto cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y de la Constitución de la República del Ecuador junto con la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional que establecen la Acción por incumplimiento como el mecanismo a través del cual se puede reclamar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos; siempre y cuando, estas contengan una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible¹⁵⁸. Es así que contamos con los instrumentos necesarios para hacer efectivo el pleno goce de derechos y libertades fundamentales y demandar su cumplimiento.

Finalmente, es importante mencionar que el riesgo de las vulneraciones de garantías y derechos, se intensifica cuando los ciudadanos nos creemos ese discurso de “protección”, propio del populismo penal arriba mencionado, y estamos aún dispuestos a que se restrinjan nuestros derechos fundamentales en la lucha contra el terror,¹⁵⁹

¹⁵⁵ *Ibíd.*, 315.

¹⁵⁶ El autor pone de contexto la discusión sobre el carácter de Fuente del soft law, mas aclara que en muchas ocasiones, los estándares que estos establecen son incorporados en instrumentos, resoluciones o sentencias, por lo que convierten en hard law. Para el presente trabajo no se entrará en aquella discusión y se lo tomara como fuente.

¹⁵⁷ Eduardo J.R. Llugdar, *La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de Protección de los Derechos Fundamentales*, 5-6.

¹⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 93. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 52.

¹⁵⁹ Ancieto Masferrer, “Legislación anti-terrorista, Estado de Derecho y Derechos fundamentales: Una aproximación a los límites del Estado en el constitucionalismo moderno”, en Ancieto Masferrer, *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación*

situaciones en las cuales por una lógica de atacar el supuesto terrorismo, se puede caer en regímenes de Terrorismo de Estado, como rescata Masferrer, parece preocuparnos la amenaza terrorista de tal manera que hay consenso y aceptación de las medidas para perseguirlos y castigarlos severamente, incluyendo que para esto, sus derechos se vean restringidos,¹⁶⁰ pues como bien señala Masferrer citando a Michaelsen, “(...) sostener que resulta necesario privar a los individuos de sus derechos y libertades para mantener la seguridad significaría situar al Estado al nivel de los terroristas, para quienes el fin justifica los medios”¹⁶¹

1.3.1 Terrorismo de Estado en Argentina

En Argentina durante los años de la dictadura (1976-1983), vivieron el ejercicio de un accionar represivo inédito,¹⁶² durante la dictadura conocido como “Proceso de reorganización nacional,”¹⁶³ que ha sido considerado el ejemplo más representativo del terrorismo de Estado en el país y la región, caracterizado además por la impunidad de un Estado que parecía absoluto, que secuestraba, torturaba y asesinaba, es decir, que se configuró un régimen de violación de derechos de manera orgánica y estatal, de forma sistemática.¹⁶⁴

En este régimen, se manipuló el derecho de tal manera que no se tomaron en cuenta ni las leyes dictadas con anterioridad ni las dictadas durante el mismo;¹⁶⁵ sino que se llegaba al punto de amoldar el derecho con el fin de ejercer el poder que querían; considerando que, “los crímenes más aberrantes de la dictadura no se cometieron en aplicación de las normas dictadas por ella, sino precisamente violando tanto estas últimas como las preexistentes.”¹⁶⁶ Además que durante el proceso, el Estado argentino

multidisciplinar histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica, The Global Law Collection, (Pamplona: Aranzadi, 2011), 204.

¹⁶⁰ *Ibíd.*,

¹⁶¹ Ancieto Masferrer, *Legislación anti-terrorista, Estado de Derecho y Derechos fundamentales: Una aproximación a los límites del Estado en el constitucionalismo moderno*, en Ancieto Masferrer, “Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinar histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica”, *The Global Law Collection*, (Pamplona: Aranzadi, 2011), 207. Citando a Michaelsen, *Balancing Liberty against Security? A Critique of Counter- terrorism Rhetoric*, p 12.

¹⁶² *Ibíd.*, 1.

¹⁶³ Enrique I. Groisman, *El derecho durante el “Proceso” Una relación ambigua*, en Juan Pablo Bohoslavsky, “¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura”, (Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015), 46.

¹⁶⁴ *Ibíd.*, 12.

¹⁶⁵ Enrique I. Groisman, *El derecho durante el “Proceso” Una relación ambigua*, 46.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, 45.

tuvo las condiciones para dictar numerosas normas penales y disponer su juzgamiento por tribunales castrenses.¹⁶⁷

Además de aquello, las normas dictadas durante el Proceso, fueron abiertas y se daban para manipulaciones arbitrarias.¹⁶⁸ El Proceso no estaba limitado por el derecho¹⁶⁹, podía ir más allá de él. Surge entonces una especie de derecho ideológico, derecho que carecía de las características propias del mismo, sino que, era el derecho que estaba respaldado por los detentadores del poder.¹⁷⁰

Así las cosas, con el derecho se creaban instituciones y figuras, o se manipulaban las ya existentes.¹⁷¹ El estado de excepción ha sido una de las figuras más recurrentes por las cuales se limita los derechos y garantías fundamentales de los seres humanos. Regímenes de excepción que, bajo el régimen del terrorismo de Estado, son utilizados de manera desproporcionada, yendo contra su naturaleza de excepcionalidad.

Sobre este régimen, Ríos considera que su origen se encuentra en la figura romana de la dictadura en la Roma republicana,¹⁷² y así cuenta que se desarrolló en varios países, y que fue a partir de la II Guerra Mundial, una vez que se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que se tuvo conciencia sobre la dignidad de los seres humanos, que se puso límites a los poderes extendidos que tenían los soberanos en estos regímenes de excepción.¹⁷³

Siendo así que “el derecho de la nación a resistir a la amenaza de su propia existencia”¹⁷⁴, justificaba el orden jurídico establecido en el marco de un Estado de excepción en la dictadura que, como todo proceso dictatorial, sometió el orden constitucional a las fuerzas armadas, estado que además supero su excepcionalidad en la extensión y las garantías fundamentales de los seres humanos, como el debido proceso.¹⁷⁵

¹⁶⁷ *Ibíd.*, 46.

¹⁶⁸ *Ibíd.*,

¹⁶⁹ *Ibíd.*,

¹⁷⁰ Juan Pablo Bohoslavsky y Roberto Gargarella, en Juan Pablo Bohoslavsky, *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, (Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015), 80.

¹⁷¹ *Ibíd.*,

¹⁷² Lautaro Ríos Álvarez, *Defensa judicial de los derechos humanos en los estados de excepción*, 518, http://www.cecocoh.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_7_1_2009/estudios1-09%20p277-296.pdf/, Consulta: 18 de octubre de 2016.

¹⁷³ *Ibíd.*, 519.

¹⁷⁴ Es decir, bajo el discurso de la seguridad nacional.

¹⁷⁵ Juan Pablo Bohoslavsky, *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, (Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015), 24.

Ello a pesar de que su naturaleza refiere a ser establecido en un contexto determinado, ante una crisis o conmoción, con el fin de evitar los efectos negativos del fenómeno y lograr garantizar los derechos de las personas, aunque para esto se deba limitar otros derechos.¹⁷⁶ Ante esto, es preciso observar las condiciones y restricciones que se establecen para estos, lo que el jurista Robert Alexy denominaría la restricción a la restricción,¹⁷⁷ lo que nos invita a reflexionar sobre que estos no pueden ser absolutos y deben cumplir un fin constitucional legítimo y ciertas condiciones, como la de excepcionalidad, esto con el fin de garantizar derechos.

En Argentina, el Estado de excepción se justificó con la necesidad de emergencia. Así, en la Proclama del 24 de marzo de 1976 se expresa que las Fuerzas Armadas están cumpliendo una obligación que surge de la necesidad, ante las consecuencias irreparables que se podían generar si se tomaba otra conducta¹⁷⁸.

En igual sentido, la Junta Militar (Argentina) estatuyó que “Todas las operaciones contra la subversión y el terrorismo [...], fueron ejecutadas conforme a planes aprobados y supervisados por los mandos superiores de las Fuerzas Armadas y por la Junta Militar a partir del momento de su constitución,”¹⁷⁹ misma que creó e instrumentó planes de operaciones que esta llevaba a cabo a través de métodos que eran manifiestamente ilegales.¹⁸⁰

Además el derecho, en el terrorismo de Estado, se puede decir que actúa binariamente. De un lado, como un cómplice silencioso o incluso activo en la impunidad, como por ejemplo, con el establecimiento de las leyes de amnistía; y, de otro lado, cuando se utiliza para perseguir a opositores, como es el caso de la Cámara Federal en lo Penal, conocida también como la Cámara del terror, que fue utilizada para

¹⁷⁶ *Ibíd.*,

¹⁷⁷ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997), 435 – 6.

¹⁷⁸ Hannah Franzki, “A modo de (in) conclusión Entre complicidad judicial y violencia jurídica”, en Juan Pablo Bohoslavsky, *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, (Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015), 418.

¹⁷⁹ Enrique I. Groisman, “El derecho durante el “Proceso” Una relación ambigua”, en Juan Pablo Bohoslavsky, *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, (Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015), 54.

¹⁸⁰ Comisión de la Verdad Argentina, “El compromiso de impunidad”, en Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas CONADEP, (Buenos Aires: Eudeba, 2011), 250.

perseguir a opositores políticos.¹⁸¹ El derecho en El Proceso, es “el deseo de dar apariencia jurídica al ejercicio irrestricto y discrecional del poder (...)”¹⁸²

En esta lógica, no resulta extraño que hayan existido cortes y tribunales que negaron la libertad a personas que habían sido detenidas sin considerar las garantías básicas, así como también, las mismas que, no investigaron desapariciones de otras.¹⁸³ Impunidad, que sin duda, dejaba los miembros de la sociedad, la sensación y el mensaje de indefensión ante un poder absoluto,¹⁸⁴ es decir, se configuró la existencia de una metodología represiva, una práctica común y extendida¹⁸⁵, caracterizada por una secuencia de actos de *secuestro-desaparición-tortura*¹⁸⁶, siguiendo la ideología y la política planteada, lo que además, les garantizaba la impunidad,¹⁸⁷ configurándose así aquella, como un elemento previsto ante la ejecución del delito,¹⁸⁸ por lo que sus ejecutores, actuaban con la certeza de que no serían castigados, factor determinante para que sus actos no pueden considerarse como excesos o resultados no deseados.¹⁸⁹

La Corte consideró que las detenciones fueron razonables,¹⁹⁰ muchas veces se justificaban las actuaciones bajo el discurso de la seguridad nacional.¹⁹¹ Sin embargo de aquello, la Corte intentó mantener su imagen de justicia independiente y Estado de Derecho.¹⁹²

Respecto al papel de los legisladores, no cabe duda que las famosas leyes de amnistía fueron uno de sus productos más eficientes en la búsqueda de la impunidad. Groisman considera que el Proceso a través de la ley 22.924, a la que llamó “Pacificación Nacional”, constituyó su ley de auto amnistía, pues se aplicaba en

¹⁸¹ Juan Pablo Bohoslavsky, *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, (Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015), 23.

¹⁸² Enrique I. Groisman, “El derecho durante el “Proceso” Una relación ambigua”, en Juan Pablo Bohoslavsky, *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, (Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015), 47.

¹⁸³ Juan Pablo Bohoslavsky y Roberto Gargarella, en Juan Pablo Bohoslavsky, *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, (Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015), 85.

¹⁸⁴ Comisión de la Verdad Argentina, “El compromiso de impunidad”, en Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas CONADEP, (Buenos Aires: Eudeba, 2011), 251.

¹⁸⁵ Comisión de la Verdad Argentina, “La acción represiva”, en Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas CONADEP, (Buenos Aires: Eudeba, 2011), 20.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, 19.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, 20.

¹⁸⁸ Comisión de la Verdad Argentina, “El compromiso de impunidad”, en Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas CONADEP, (Buenos Aires: Eudeba, 2011), 250.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, 20.

¹⁹⁰ *Ibíd.*,

¹⁹¹ *Ibíd.*, 88.

¹⁹² *Ibíd.*, 89.

beneficio de las Fuerzas Armadas y de seguridad.¹⁹³ Esto con el fin de precautelar que todas las actuaciones cometidas queden bajo el resguardo de la impunidad y asegurar la no sanción de sus aliados. Sin embargo es preciso recordar que el tema de las leyes de amnistía es complejo y abarca muchas otras connotaciones, dependiendo del momento histórico y de las circunstancias, tema que no nos ocupa ahora.

Además de ello, las normas represivas que se habían instaurado, carecían de tipos penales concretos, sino que resultaban construcciones abiertas, susceptibles de ser manipuladas; es decir, no existía seguridad jurídica respecto de las conductas punibles y las no punibles. También se carecía de garantías para el ejercicio de los derechos.¹⁹⁴

Parecía entonces que se había olvidado que no se trata de defender a un Estado como un ente independiente de cada una de las personas que lo conforman, sino que es fundamental proteger los derechos fundamentales de cada uno de sus habitantes, como un todo; por lo que, “sostener que resulta necesario privar a los individuos de sus derechos y libertades para mantener la seguridad significaría situar al Estado al nivel de los terroristas, para quienes el fin justifica los medios”¹⁹⁵, dentro de una lógica de utilitarismo; lo que se debe es lo contrario, de defender la seguridad y respetar los derechos fundamentales de cada uno de sus integrantes.

Otro aspecto que se ve gravemente afectado en el terrorismo de Estado, es el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales; mismos que son limitados directamente o indirectamente, como consecuencia de él.

En Argentina en la época de el “Proceso”, se dictó la ley 21.260 que permitía el despido de personas trabajadoras del sector público, por considerarlas vinculadas a actividades de carácter subversivo o disociador. Pocos días después, mediante la ley 21.274 conocida por ser una amplia ley de Prescindibilidad, se establecía incluso la posibilidad de despedir el personal sin motivo alguno y con el único fin de conseguir la depuración en la administración pública. Las indemnizaciones que se otorgaban eran bajas e incluso nulas en caso de que la persona de la cual se prescindió sea considerada

¹⁹³ Enrique I. Groisman, “El derecho durante el “Proceso” Una relación ambigua”, en Juan Pablo Bohoslavsky, *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, (Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015), 48.

¹⁹⁴ *Ibíd.*, 58.

¹⁹⁵ Ancieto Masferrer, “Seguridad y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo: los límites del poder político en un Estado de Derecho”, en Ancieto Masferrer, *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinaria histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica*, *The Global Law Collection*, (Pamplona: Aranzadi, 2011), 20.

factor de perturbación del organismo para el que prestaban sus servicios o por tener vínculos con grupos subversivos.¹⁹⁶

Las actividades gremiales también fueron suspendidas desde el día del golpe, a través del Decreto 9 emitido por la Junta Militar, meses después la ley 21.356, prohibía las elecciones y le otorgaba al Ministerio del Trabajo la facultad de intervenir en los gremios y en la designación de sus representantes¹⁹⁷. Asimismo, el derecho a la huelga, fue suspendido transitoriamente en un inicio y después permanentemente, a través de las leyes 21.261 y 21.400, respectivamente¹⁹⁸. Leyes que sin duda, contradicen el derecho al trabajo en especial lo concerniente a la estabilidad laboral y seguridad social, entre otros.

Pero estas afectaciones al ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden continuar incluso después del terrorismo de Estado, donde personas que fueron conocidas como enemigos del régimen, fueron inhabilitadas de alguna manera para ejercer derechos sociales como el trabajo. Además, las víctimas que fueron detenidas arbitrariamente o torturadas, debido a las graves secuelas físicas y psíquicas, ya no tenían la posibilidad de ejercer estos derechos.¹⁹⁹

Sobre la represión clandestina, Juan Pablo Bohoslavsky, expresa que “la represión se llevó a cabo mayoritariamente en las sombras de las instituciones, más específicamente mediante una estrategia represiva clandestina, sin siquiera reconocer la desaparición misma de miles de personas.”²⁰⁰ La tortura y la desaparición forzada de personas, constituyeron las prácticas más frecuentes en el terrorismo de Estado.²⁰¹

Además, éste se caracterizó por la “colaboración” internacional recibida, sobre todo la proveniente de zonas fronterizas, bajo el argumento de reciprocidad²⁰²; lo que incluso acarrearía violaciones a otros derechos como el asilo y refugio y llevaba a los

¹⁹⁶ Horacio Javier Etchichury en Juan Pablo Bohoslavsky, *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, (Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015), 116.

¹⁹⁷ *Ibíd.*, 118.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, 120.

¹⁹⁹ *Ibíd.*,

²⁰⁰ Bohoslavsky, *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*, 22-3.

²⁰¹ *Ibíd.*,

²⁰² Comisión de la Verdad Argentina, “La coordinación represiva en Latinoamérica”, en Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas CONADEP, (Buenos Aires: Eudeba, 2011), 268.

estados partes a configurar violaciones a los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes sobre estos.²⁰³

Finalmente, durante la dictadura Argentina se produjeron allanamientos de las sedes de los organismos defensores de los derechos humanos, bajo orden de un Juez Federal.²⁰⁴ De igual manera, se dio por asimilar a los abogados defensores con sus defendidos; siendo así que todo aquel que asumía la defensa era considerado también como integrante de la asociación ilícita.²⁰⁵

1.3.2 Terrorismo de Estado en Ecuador

En Ecuador, el régimen del presidente León Febres Cordero²⁰⁶ se caracterizó por aplicar un discurso político de “combate al terrorismo,”²⁰⁷ mismo que se constituyó en una supuesta lucha que terminó por configurarse en un régimen de terrorismo de Estado.

El Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador denota que durante su gobierno existió una política de ataques generalizados y sistemáticos en contra de la población civil, además de haber sido un régimen contrario a la democracia pues, lejos de fortalecer los canales de diálogo y participación civil, optó por implementar una política agresiva contra los disidentes.²⁰⁸

La política de Febres Cordero se basó en la lucha contra el supuesto terrorismo, el informe de la Comisión de la Verdad de Ecuador expone que esta política fue implementada contra lo que el presidente consideró genéricamente como contrario a su política; este informe también denota como al haber catalogado de terrorista o criminal a ciertos sectores políticos, indujo a que éstos sean vistos, por la sociedad civil, como lo otro, lo contrario o peligroso; situación que sin duda intensificó la lógica de la otredad en el país.²⁰⁹

²⁰³ *Ibíd.*,

²⁰⁴ Comisión de la Verdad Argentina, “El allanamiento de las sedes de los organismos defensores de los derechos humanos”, en Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas CONADEP, (Buenos Aires: Eudeba, 2011), 428.

²⁰⁵ Comisión de la Verdad Argentina, “La desaparición de abogados”, en Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas CONADEP, (Buenos Aires: Eudeba, 2011), 421.

²⁰⁶ Régimen de gobierno de 1984 a 1988.

²⁰⁷ Comisión de la Verdad, “El discurso del Terrorismo como Justificador de las Violaciones”, en Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador – Resumen Ejecutivo, (Quito: Ediecuatorial, 2010), 241.

²⁰⁸ *Ibíd.*,

²⁰⁹ *Ibíd.*, 242 – 4.

El gobierno de Febres Cordero utilizaba este calificativo (de terrorista) con el fin de criminalizar las acciones políticas opuestas del régimen, que según sus palabras, consistía en un proyecto de “reconstruir la nación”, desde una lógica neoliberal, contraria al comunismo, que según él se había reforzado con Oswaldo Hurtado.²¹⁰ “Importó al gobierno más el peso criminal de las acciones antes que comprender en sí mismo el origen y la naturaleza de los grupos insurgentes y el porqué de su descontento y oposición”²¹¹

Del mismo modo, su estilo se caracterizó por ser autoritario y permanecer en confrontación con los sectores políticos contrarios, quiso controlar los otros poderes estatales, envió decenas de proyectos de ley económicos urgentes a los cuales puso ilegalmente en vigencia. Además, manipuló el Registro Oficial de tal manera que decidía que leyes serían o no serían publicadas e irrespetó de igual manera las leyes establecidas.²¹²

Sus actuaciones tuvieron como margen la doctrina de seguridad nacional y su respectiva ley. La “doctrina, importada de los institutos militares de Estados Unidos de América y Brasil, partía de la tesis de que al interior de la sociedad había un enemigo interno, al que había que neutralizar o incluso eliminar”.²¹³

La Ley de seguridad nacional, por su parte, “impuso la noción de una sociedad militarizada y en guerra permanente contra el virus del comunismo;”²¹⁴ otorgaba al Presidente de la República amplias facultades para decretar estados de excepción y establecer zonas de seguridad.²¹⁵ Durante el también fueron blancos de persecución periodistas y medios de comunicación,²¹⁶ dirigentes sociales y políticos.²¹⁷ Se impuso además la creación de los escuadrones volantes, constituyentes en grupos especiales de la policía encargados de reprimir manifestaciones, huelgas; mismas que resultaron en graves violaciones a los derechos humanos.²¹⁸

De la misma manera que el terrorismo de Estado en Argentina, se decretó Estado de Emergencia, durante las 7 huelgas nacionales que se suscitaron en su periodo,

²¹⁰ *Ibíd.*, 244-5.

²¹¹ *Ibíd.*, 245.

²¹² *Ibíd.*, 30.

²¹³ *Ibíd.*, 31.

²¹⁴ *Ibíd.*,

²¹⁵ *Ibíd.*, 216.

²¹⁶ *Ibíd.*, 31.

²¹⁷ *Ibíd.*, 32.

²¹⁸ *Ibíd.*, 31.

régimen a través del cual se movilizó tanto a las Fuerzas Armadas como a la policía; y también se limitó el ejercicio del derecho a la libertad de expresión al imponer censura previa a los medios de comunicación.²¹⁹

Su política de terrorismo de Estado contempló “ejecuciones extrajudiciales, torturas físicas y psicológicas, detenciones arbitrarias, y violaciones sexuales”,²²⁰ instaurando el terror y otorgando poder autoritario a la Policía y las Fuerzas Armadas.²²¹

El terrorismo de Estado en Ecuador también se caracterizó por contar con un sistema de impunidad. La Unidad de Investigaciones Especiales, que constituía un grupo policial especializado para combatir la subversión,²²² realizaba seguimiento de los posibles juicios que se podían desarrollar en contra de miembros de la Policía, por violaciones de derechos humanos y abusos de autoridades, ello con el fin de conseguir que se dejen insubsistentes los cargos y acusaciones conocidas.²²³

1.4 Sobre el Principio de legalidad, el tipo penal y la importancia del ejercicio interpretativo

Históricamente, algunos tratadistas como son Soler y Mezger, manifiestan que el origen del principio de legalidad se encuentra en la Carta Magna de 15 de junio de 1215, otorgada por Juan sin Tierra a los barones ingleses, que en su artículo 39 establecía que: “Ningún hombre libre será detenido, encarcelado, desposeído, puesto fuera de la ley, desterrado o arruinado de ningún modo, ni pondremos ni haremos poner mano sobre él, si no es en virtud de un juicio legal por sus pares o según la ley de la tierra.”²²⁴ Posterior a ello, este principio fue institucionalizado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y plasmado en varios instrumentos internacionales y en las leyes fundamentales nacionales.²²⁵

Dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el principio de legalidad se encuentra establecido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresa que nadie será condenado por

²¹⁹ *Ibíd.*,

²²⁰ *Ibíd.*, 32.

²²¹ *Ibíd.*,

²²² *Ibíd.*, 224.

²²³ *Ibíd.*, 232.

²²⁴ Jorge Zavala Egas, “Teoría del tipo”, en *Código Orgánico Integral Penal, Teoría del delito y Sistema acusatorio*, (Perú: Murillo Editores, 2014), 187.

²²⁵ *Ibíd.*,

acciones u omisiones, que al momento de cometerse, no estuvieran establecidas como delictivas.²²⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expresado reiterativamente sobre este principio, y ha dicho por ejemplo, que en un Estado de Derecho, es indispensable que los principios de legalidad e irretroactividad presidan todas las actuaciones de los órganos de Estado, peculiarmente cuando se trata del poder punitivo.²²⁷ Recientemente, en el caso *Mémoli vs. Argentina*, la Corte IDH manifestó que este principio es uno de los elementos centrales de la persecución penal, dentro de una sociedad democrática; y que, este principio preside las actuaciones de los órganos de los estados, más aún del poder punitivo.²²⁸

En estricto cumplimiento del principio de legalidad se plasma la necesidad de construir un tipo penal de carácter técnico, que de la seguridad que la presencia de ciertas conductas constituyen un delito, surgiendo así la teoría del tipo, expuesta por primera vez por Beling²²⁹. Sin embargo, Zavala Egas, aclara que si bien Beling fue el primero en teorizar aquello, sus elementos ya eran antes conocidos.

Es decir, surge la necesidad de delimitar el campo de actuación de la ley penal en algo: cierto, determinado y concreto; estableciendo así la función delimitadora del tipo penal,²³⁰ que constituye “un cuadro conceptual que funda la unidad de esta figura delictiva, cuadro sin el cual aquellos elementos perderían su sentido como característica de esta figura.²³¹” Sin embargo, es de especial importancia recordar que “los tipos son relativos en cuanto a su contenido y no existe ningún tipo ‘en sí’, sino en función y en relación a la figura de delito por él regulada;”²³² esto quiere decir, que sin bien los tipos penales gozan de características como la certeza, determinación y concreción, arriba enunciadas, cada tipo penal tendrá sus características propias que lo distingan de otros.

²²⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 9.

²²⁷ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 107.

²²⁸ Corte IDH, *Caso Mémoli Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de agosto de 2012, párr. 154.

²²⁹ Zavala Egas, *Código Orgánico Integral Penal, Teoría del delito y Sistema acusatorio*, 187.

²³⁰ *Ibíd.*, 188.

²³¹ *Ibíd.*, 189.

²³² *Ibíd.*, 190-1.

Zavala Egas, recogiendo lo expresado por Beling (1930), manifiesta que “sólo el legislador puede añadir hojas nuevas al libro, cambiar los dibujos, quitar láminas;²³³” es decir, que solo el legislador tiene la facultad de establecer, modificar o suprimir las conductas que constituirán el tipo penal, aspecto que bien se aclara con el fin de garantizar la seguridad jurídica y el principio de legalidad arriba mencionado. Es por ello, que el autor considera que uno de los aportes de la teoría de Beling es precisamente que completó la tipicidad como concretización de antijuricidad, manifestando que es la labor que realiza el legislador al elaborar las figuras penales y que se mantiene inamovible como una forma de prevención y garantía de los bienes protegidos.²³⁴

La importancia de la concretización del tipo penal es llegar a una efectiva adecuación típica, en la cual se logre una subsunción de las conductas a un tipo de delito. “La técnica de la adecuación típica consiste precisamente en poder integrar los elementos que se dan en la realidad del acto con los que ha descrito el legislador en un tipo,”²³⁵ dando así la certeza de que ciertas conductas previa y claramente establecidas con características específicas, nos llevan al cometimiento de un delito, situación que se encuentra fuertemente vinculada con el principio de legalidad y de seguridad jurídica, y el rol del legislador como garante de los mismos.

En este punto es importante precisar que no es del todo cerrado, pues para hacerlo los legisladores deberán seguir las reglas constitucionales y convencionales, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, por ejemplo. Siendo así que el rol del legislador, de determinar las características técnicas de estas conductas previamente, no es ampliamente facultativo sino que tiene ciertos límites. La Corte Constitucional Colombiana, por ejemplo, se ha pronunciado sobre aquello en la sentencia C-301/11, en la que se refiere a los principios de legalidad y tipicidad en materia penal:

No significan configuración exclusiva, cerrada y unívoca de los tipos penales. Si bien se ha reconocido el amplio margen de configuración de que goza el legislador para la fijación de las conductas penales típicas, dicha atribución debe ceñirse a las exigencias de los principios de legalidad y tipicidad, que sirven como herramienta de protección de los derechos fundamentales que se pueden ver vulnerados en ejercicio del poder punitivo del Estado, pero ello no significa que el legislador no pueda emplear diversas técnicas para la configuración

²³³ *Ibíd.*, 192.

²³⁴ *Ibíd.*, 193.

²³⁵ *Ibíd.*, 200.

normativa del delito, con las cuales sea posible incluir en el precepto las diferentes y complejas modalidades con que pueden actuar los individuos para desplegar conductas penalmente reprochables²³⁶.

Además, dicha sentencia, sobre el principio de tipicidad dispone:

Naturalmente dicha atribución debe ceñirse a las exigencias del principio de tipicidad según el cual, “la ley debe definir, de manera clara, precisa e inequívoca, la conducta punible”. Con este principio se busca “que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos”, es decir, la realización del principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, que permita al destinatario de la norma conocer exactamente la conducta prohibida y sancionada penalmente y por lo cual, se debe evitar la indeterminación del tipo penal, para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.

En este sentido, los principios de legalidad de la pena y dentro de ella, de tipicidad, sirven al mismo tiempo como herramienta de protección de los derechos fundamentales que se pueden ver vulnerados en ejercicio del poder punitivo del Estado, tanto desde el punto de vista de la libertad como de la igualdad. Pero también, garantizan la seguridad jurídica de los ciudadanos “por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas ya sean privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma, toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas²³⁷.

De aquello se puede extraer dos cosas, la primera que la facultad del legislativo de construir el tipo penal tiene como límites los derechos fundamentales de las personas; por lo que, este ejercicio deberá corresponder a la realidad local e internacional y no se podrá crear figuras o moldearlas infundadamente, basándose también en el principio de seguridad jurídica. Lo segundo, que siguiendo el principio de tipicidad, el legislador debe realizar una configuración clara, precisa e inequívoca.

Asimismo, la Corte IDH se ha pronunciado al respecto y ha dicho que para la elaboración de los tipos penales es indispensable la utilización de términos estrictos y unívocos, que delimiten de manera clara las conductas punibles, en referencia al principio de legalidad; y manifiesta que los tipos penales ambiguos no solo generan dudas sino que dejan abierto el espectro de actuaciones arbitrarias de la autoridad, más preocupante aun cuando ello derive en sanciones que afectan a la vida o la libertad,

²³⁶ Colombia, Corte Constitucional de Colombia, C-301/11, Sentencia de 27 de abril de 2011, <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-301-11.htm>>, Consulta: 3 de julio de 2016.

²³⁷ *Ibíd.*,

mismos que son bienes fundamentales.²³⁸ Siendo así necesario que su ámbito de aplicación se encuentre delimitado de manera clara y precisa.²³⁹

Si bien la ambigua e imprecisa redacción de tipos penales, en contravención del principio de legalidad, se configuran como uno de los factores más graves para permitir la arbitrariedad en aplicación de sanciones penales, recalcando así la importancia de los legisladores, esto aún puede ser solventado, pues el rol de los operadores de justicia pasa a tener una destacada intervención, al ser ellos quienes tienen la potestad de interpretar y aplicar las normas de acuerdo al caso concreto.

Para hacerlo, cuentan con varios mecanismos jurídicos como es el caso del control de convencionalidad, en base al cual, los operadores de justicia de un Estado que ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien se encuentran sujetos al imperio de la ley, tienen la obligación fundamental de velar porque al aplicar su normativa interna no se vulnere los derechos establecidos en la Convención y el desarrollo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máximo intérprete de la misma haya realizado.²⁴⁰ Siendo así que los jueces y tribunales antes de aplicar o sancionar por un delito, deberán interpretar las normas penales conforme la Convención y la jurisprudencia de la Corte.

Además de observar el corpus iuris internacional, que en el caso concreto del terrorismo sería lo señalado en artículo 15 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, que estipula lo siguiente:

1. Las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que menoscaba otros derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.
3. A toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo a la presente Convención se le garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de

²³⁸ Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 121.

²³⁹ Corte IDH, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 90.

²⁴⁰ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional.²⁴¹

En este mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que el hecho de que el terrorismo no goce de un significado concreto, ello no quiere decir que los Estados no se encuentren sometidos a restricciones sobre su definición y aplicación, a la luz del derecho internacional.²⁴²

En el ámbito nacional, los operadores de justicia también cuentan con los mecanismos necesarios para realizar una interpretación constitucional de los tipos penales que llegan a conocer en cada caso concreto, es así que el principio de aplicación directa establecido en la Constitución de la República del Ecuador, dispone que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”²⁴³; por lo que, estos deberían ser aplicados de manera directa; y que “5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”²⁴⁴

De la misma manera, el artículo 427 de la norma suprema ha dispuesto que “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”²⁴⁵

Finalmente se debe rescatar que un factor indispensable en ello es precisamente los valores de una sociedad democrática, en la cual, prime la independencia judicial y se tenga la garantía de que los operadores de justicia cumplan con su rol de aplicación e interpretación de las normas jurídicas previamente establecidas, en el marco de un Estado democrático de derecho, realizando un estudio de cada caso concreto y de todas las particularidades de él; con pleno poder de decisión en base a derechos

²⁴¹ Convención Interamericana contra el Terrorismo, 3 de junio de 1992.

²⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Terrorismo y Derechos Humanos*, párr. 17.

²⁴³ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 11.3.

²⁴⁴ *Ibíd.*, 11.5.

²⁴⁵ *Ibíd.*, 427.

fundamentales y sin injerencias políticas ni estatales de ningún tipo. Solo esta independencia garantizará que los operadores de justicia interpreten las normas nacionales e internacionales, de una manera democrática, más aún cuando se trata de materia penal, donde la característica de ella, es asegurar sanciones más fuertes para quienes sean condenados, siendo así que los operadores de justicia deberán realizar un minucioso análisis interpretativo en esta materia.

Capítulo segundo

El terrorismo en Latinoamérica, nuevo alcance del terrorismo en Ecuador

En este capítulo desarrollaré una breve contextualización acerca de cómo el tipo penal del terrorismo ha sido extendido en la región con el fin de abarcar dentro de sus conductas las actividades propias de las y los defensores de derechos humanos y la naturaleza, lo que conlleva a una creciente criminalización de los mismos bajo el tipo penal de terrorismo y tipos penales conexos. Efectuaré también un análisis respecto de los tipos penales conexos al terrorismo y estudiaré un caso emblemático de vulneración del debido proceso en criminalización bajo el tipo penal de terrorismo en Ecuador, y otro caso referente a la criminalización de defensores de derechos humanos. Finalmente me he planteado la interrogante si ¿los condenados en Ecuador son terroristas?, a la cual responderé luego del análisis de todo lo desarrollado en el trabajo.

2.1 Terrorismo en Latinoamérica

Los países latinoamericanos han vivido el terrorismo de manera distinta al vivido en países como Estados Unidos o Europa. En nuestra realidad, el terrorismo ha sido principalmente y en gran medida ejercido por los detenedores del poder, a través del terrorismo de Estado, el cual, como presenté en el capítulo anterior, justificaba la adopción de cualquier medida antidemocrática y violatoria de derechos y garantías, con el falso discurso de combatir el terror.

En Argentina, con el proceso de reorganización nacional que revisamos en el capítulo anterior; en Ecuador, en la época en que León Febres Cordero asumió la presidencia del Ecuador; Chile, Bolivia, Paraguay, Brasil, Argentina, Perú, son otros de los países que también lo vivieron; todos ellos con las características comunes de asegurar una fuerte represión de las personas consideradas terroristas o subversivas; la mayoría pertenecientes a la oposición política, dirigentes sindicales, periodistas y en ocasiones de forma indiscriminada.

Danilo Caicedo, tras realizar un análisis de los resultados estadísticos del Informe de la Comisión de la Verdad de Ecuador, expresa que en aquella época, al igual que sucedió en otros procesos de mismas características en el continente

latinoamericano, se repiten determinadas tendencias propias del terrorismo de Estado y crímenes del sistema, que reflejan la existencia de estereotipos hacia los hombres, entre 18 y 30 años y pertenecientes a una clase económica media y baja.²⁴⁶

En la actualidad, el fenómeno que surge en la región, no es muy distinto al anteriormente relatado. La redacción de tipos penales abiertos permite criminalizar conductas, que lejos de intentar lesionar los bienes jurídicos protegidos por cada una de las tipificaciones, dejan la puerta abierta para que ciertas conductas que son en realidad un ejercicio libre de derechos humanos, y que se encuentran amparadas no solo por las leyes fundamentales, sino también por el sistema universal y el sistema regional de protección a los derechos humanos, sean criminalizadas.

En el ámbito regional, del informe del Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, se puede evidenciar que existe un incremento de judicialización de casos por terrorismo o tipos penales conexos como son el sabotaje o la paralización de servicios públicos en los últimos años. A pesar de no contar con estadísticas oficiales esto ha sido manifestado por organizaciones de derechos humanos a nivel nacional e internacional.²⁴⁷

En lo específico, se puede evidenciar que la actual judicialización de personas por el delito de terrorismo o sus tipos conexos tiene como sujetos a un grupo específico, las defensoras y los defensores de los derechos humanos. Situación que ha sido denunciada ya por varias organizaciones de derechos humanos a nivel nacional, regional e internacional.

En el ámbito internacional, Amnistía Internacional ha considerado que “En Latinoamérica, ser un defensor de los derechos humanos puede ser un compromiso peligroso, incluso mortal;”²⁴⁸ y en este sentido ha denunciado el contexto actual en el que las y los defensores de derechos humanos son sometidos a investigaciones,

²⁴⁶ Danilo Caicedo Tapia, “Experiencia de la Comisión de la Verdad Ecuador. Perspectivas de judicialización de las graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012), 49-50. <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3058/1/T1117-MDE-Caicedo-Experiencia.pdf>>, Consulta: 20 de junio de 2016.

²⁴⁷ Observatorio para la protección de los Defensores de Derechos humanos, *Criminalización de defensores de derechos humanos en el contexto de proyectos industriales: un fenómeno regional en América Latina*, 2016, 4, <<http://www.omct.org/files/2016/02/23630/criminalisationobsangocto2015bassdef.pdf>>, Consulta: 17 de agosto de 2016.

²⁴⁸ Amnistía Internacional, *Defensores de los derechos humanos en Latinoamérica Más protección, menos persecución*, (Edición española) (Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 1999) 15.

detenciones, son tratados como delincuentes y sometidos a conductas degradantes; así como sufren el uso y el abuso del sistema legal sobre ellos.²⁴⁹

Por su parte, el Informe denominado *Criminalización de defensores de derechos humanos en el contexto de proyectos industriales: un fenómeno regional en América Latina*, realizado por el Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, pone de manifiesto también el fenómeno de criminalización de las y los defensores de derechos humanos en varios países de la región, como es el caso de Brasil, Colombia, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Perú. Este informe demuestra el contexto actual de utilización del sistema penal de manera indebida con el fin de criminalizar a las y los defensores de derechos humanos, como una represalia por su labor.²⁵⁰

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado también, a través de varios de sus instrumentos, su preocupación por las y los defensores de derechos humanos en la región. En lo que va del año, la Comisión condenó los asesinatos y amenazas contra defensoras y defensores de derechos humanos en Colombia, a través de un comunicado de prensa de fecha 25 de febrero de 2016, en el cual manifestó que condena el asesinato de cinco defensores de derechos humanos en el país y de igual manera lo hace respecto del contexto generalizado de implementación de represalias, hostigamiento y amenazas contra los mismos. En el mismo recuerda al Estado colombiano su obligación de investigar los hechos y sancionar a los responsables; así como que se adopten las medidas necesarias con el fin de garantizar los derechos y la seguridad de las y los defensores.²⁵¹

Posteriormente, mediante comunicado de prensa de 27 de abril de 2016, la Comisión condenó el asesinato de defensores de derechos humanos en Brasil, y manifiesta su preocupación por las actuaciones de intimidación, hostigamiento y amenaza en contra de ellos, de manera especial, contra aquellos que defienden los derechos relacionados con el trabajo, las tierras y los pueblos indígenas; realizando las

²⁴⁹ *Ibíd.*, 39.

²⁵⁰ Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos humanos, *Criminalización de Defensores de Derechos Humanos en el contexto de proyectos industriales: un fenómeno regional en América Latina*, (España: FIDH, 2016), 4.

²⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de prensa No. 021/16, <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/021.asp>>, Consulta: 20 de septiembre de 2016.

mismas recomendaciones respecto a la situación de defensores que realizó para Colombia.²⁵²

Honduras, ha sido otro de los países que recientemente ha generado varios pronunciamientos de la Comisión respecto a la situación de las y los defensores de derechos humanos. Mediante comunicado de prensa de 19 de agosto de 2016, la Comisión expresa que el referido país es actualmente uno de los más peligrosos para realizar la tarea de defensa de los derechos humanos en la región, y realizó las mismas observaciones respecto a la necesidad de investigar y sancionar, con el fin de que no se vulneren garantías básicas de cada uno de ellos, y además resaltó la importancia del rol que desempeñan estos en la construcción de una sociedad más democrática, equitativa y justa.²⁵³

Finalmente, el último comunicado de prensa sobre el tema, a la fecha de elaboración del presente trabajo de investigación, es el que realiza la Comisión respecto a su preocupación por el trato recibido por defensoras y defensores de derechos humanos en Cuba. En dicho comunicado manifiesta que es de su extrema preocupación el trato recibido por las y los defensores sobre denuncias que han sido recibidas de limitación de su derecho a la libertad de circulación, sobre la criminalización a aquellos y las amenazas sobre sus derechos a la vida y a la integridad personal.²⁵⁴

Además de aquellos comunicados, la Comisión se ha manifestado a través de sus informes temáticos, específicamente ya en el ámbito de criminalización de las y los defensores de derechos humanos. Siendo así que existen tres informes respecto a aquello, publicados en los años 2006, 2012 y el último en el año 2015. Mismos que se abordará de manera más extensiva posteriormente. Del mismo modo, durante el año en curso, la Comisión ha otorgado varias medidas cautelares para defensoras y defensores de los derechos humanos²⁵⁵, con lo que se evidencia el clima actual de criminalización de las y los defensores de derechos humanos en la región.

²⁵² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de prensa No. 054/16, <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/054.asp>>, Consulta: 20 de septiembre de 2016.

²⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de prensa No. 118/16, <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/118.asp>>, Consulta: 20 de septiembre de 2016.

²⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de prensa No. 127/16, <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/127.asp>>, Consulta: 20 de septiembre de 2016.

²⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medidas cautelares, <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>>, Consulta: 20 de septiembre de 2016.

2.2 Nuevos sujetos y objeto del terrorismo en Ecuador

Recordando lo que Piqué y Soberano dicen respecto a la selectividad del sistema penal, sobre el cual expresan que “[...] existe un proceso selectivo de criminalización”²⁵⁶ mediante el cual, se decide que conductas serán criminalizadas, en primera instancia, y quienes serán las personas criminalizadas, en segundo momento;²⁵⁷ y, trayendo esto al contexto actual, donde de la información establecida en las líneas que preceden se evidencia que, sobre el terrorismo y tipos penales conexos, pareciere que las conductas que se decide criminalizar son aquellas que realizan las y los defensores de derechos humanos en ejercicio de su derecho a defender derechos a través de la libertad de pensamiento y expresión y que son propias de la naturaleza de sus actividades.

Una vez que ello se ha constatado con la realidad latinoamericana actual donde existe una creciente judicialización de defensoras y defensores de los derechos humanos a través del tipo penal del terrorismo o tipos penales conexos, en el desarrollo de la presente sección, empezaré por definir quiénes son las y los defensores de los derechos humanos y de la naturaleza y cuál es el medio por el cual desarrollan su actividad, es decir quiénes son las personas criminalizadas y cuál es la conducta que los lleva a serlo.

2.2.1 Defensores de los derechos humanos

*Manuela Pacheco, bachiller en contabilidad. Ha sido procesada 14 veces por los cargos de sabotaje, actos violentos y terrorismo. Sin duda, Manuela Pacheco es una defensora de los derechos humanos pues ha realizado actividades en defensa de la tierra y la vida, al resistir a la construcción de la represa de la Hidroeléctrica Hidrotambo S.A., en la comunidad San Pablo de Amalí.*²⁵⁸

No existe un consenso del todo unificado respecto a quienes son considerados defensores de derechos humanos, pues existen varias teorías, algunas más conservadoras y otras evolutivas adaptadas a la realidad actual y de cada lugar. La

²⁵⁶ María Luisa Piqué y Marina Soberano, “El derecho penal a la protesta social”, en Roberto Gargarella, Coordinador, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, tomo I, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009), 855.

²⁵⁷ *Ibíd.*,

²⁵⁸ Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, Comunicación, 13 de enero de 2016, <https://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=779:2016-01-15-20-07-10&catid=73:ddhh-ecuador&Itemid=144>, Consulta: 25 de septiembre de 2016.

oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha expresado que no existe una definición concreta sobre ellos.²⁵⁹

La definición que da la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, dada el 8 de marzo de 1999, mediante Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, es considerada como la definición más precisa y aceptada en la comunidad internacional. Esta declaración estipula que “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.”²⁶⁰

La declaración contiene 20 artículos, mismos que recogen varios de los derechos fundamentales establecidos en otros instrumentos internacionales de derechos humanos como son la Declaración Universal de Derechos humanos, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, la Convención Americana sobre derechos humanos, entre otros.

Para la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), los aspectos más importantes que integra la Declaración, son aquellos referentes al reconocimiento del derecho a defender derechos; la responsabilidad que da al Estado sobre la promoción y protección de los derechos humanos, además de la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, de cualquier índole para garantizar estos derechos; y, la obligación que tienen los estados partes de adecuar su legislación interna a los estándares internacionales de derechos humanos.²⁶¹

Se considera que esta Declaración constituye un reconocimiento sobre la legitimidad de las actuaciones de los defensores de los derechos humanos, así como el instrumento que dio inicio a una etapa de colaboración entre ellos y los Estados, incluso, constituyendo los defensores un apoyo al cumplimiento de las obligaciones

²⁵⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Sobre los defensores de los derechos humanos*, <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.aspx>>, Consulta: 25 de septiembre de 2016.

²⁶⁰ Naciones Unidas, Asamblea General, Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, 8 de marzo de 1999, artículo 1.

²⁶¹ INREDH, *Manual para Defensores y Defensoras de Derechos Humanos y la Naturaleza*, Serie Capacitación 16, (Quito: INREDH, 2010), 40-1.

estatales ratificadas en los instrumentos internacionales.²⁶² Declaración que constituye un gran aporte en la esfera de protección de las y los defensores de derechos humanos, por su carácter universal, y a pesar de no ser directamente vinculante, articula e integra derechos desarrollados en otros instrumentos que si son vinculantes, de una manera focalizada a los defensores, ante la evidente necesidad de ello.²⁶³

Asimismo, a nivel internacional, la Unión Europea ha establecido las denominadas Directrices de la Unión Europea sobre Defensores de los derechos Humanos, las cuales fueron adoptadas el 15 de junio del 2004 por el Consejo de la Unión Europea. En ellas se recalca cuáles son las prácticas que deben llevarse a cabo en la Unión Europea con el fin de proteger y fortalecer las actividades realizadas por las y los defensores de derechos humanos.

Estas directrices han establecido una definición amplia respecto de las y los defensores de derechos humanos partiendo de la definición dada por la Declaración; consideran que los defensores de derechos humanos son aquellas personas que de manera personal, en grupo o como instituciones de la sociedad, promueven y protegen los derechos humanos y las libertades fundamentales, tanto los conocidos como derechos civiles y políticos; como respecto de los derechos económicos, sociales y culturales; así como también los derechos de los miembros de grupos y comunidades indígenas; excluyendo a las personas que cometan actos de violencia.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), que es la principal oficina de este órgano, encargada de la protección y promoción de los derechos humanos,²⁶⁴ se ha manifestado sobre las y los defensores a través de diversos espacios. El Folleto informativo No. 29, ha manifestado que la expresión defensor de los derechos humanos describe a la persona que de manera solitaria o en conjunto realiza esfuerzos con el fin de promover y proteger los derechos

²⁶² Amnistía Internacional, *Defensores de los derechos humanos en Latinoamérica Más protección, menos persecución*, Edición española, (Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 1999), 12.

²⁶³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Defensores de derechos humanos*, <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/Declaration.aspx>>, Consulta: 25 de septiembre de 2016.

²⁶⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Acerca de nosotros*, <<http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/WhatWeDo.aspx>>, Consulta: 25 de septiembre de 2016.

fundamentales, y que son reconocidos como tales precisamente por lo que hacen, es decir por las actividades que desempeñan y los contextos en los que actúan.²⁶⁵

En otro espacio, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, refiriéndose a la implementación de la Declaración, ha expresado que pueden ser defensores de derechos humanos cualquier persona de distinta profesión o sin una; pues los defensores son aquellos que realizan actividades diarias de promoción y protección de los derechos humanos. Siendo así que lo que los distingue no es que lleven un título de tal, ni que trabajen en una institución con tal carácter; sino que la actividad debe ser aquella de promoción y protección; además que pueden recibir remuneración por ello, como no hacerlo.²⁶⁶

En el contexto no profesional podemos encontrar como defensoras y defensores de derechos humanos a estudiantes, comuneros, políticos, testigos en juicios contra autores de violaciones a los derechos humanos, entre otros; es decir, a cualquier persona que luche por la protección de los derechos humanos, con compromiso y determinación.²⁶⁷ Además señala que ellos tienen responsabilidades y derechos, que son los siguientes:

- Reconocen carácter universal de los derechos humanos.
- Sus preocupaciones deben estar dentro del ámbito de los derechos humanos, tengan o no razón.
- Las acciones que realizan en defensa de los derechos humanos deben ser pacíficas.²⁶⁸

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su publicación denominada “Defensores de derechos humanos”, expresa que un defensor de derechos humanos es cualquier persona que promueva y procure tanto la protección como la realización de los derechos y las libertades

²⁶⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos*, Folleto Informativo No. 29.

²⁶⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Sobre los defensores de los derechos humanos*, <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.aspx>>, Consulta: 25 de septiembre de 2016.

²⁶⁷ *Ibíd.*,

²⁶⁸ *Ibíd.*,

fundamentales de los seres humanos; y puede hacerlo de manera individual o colectiva; y tanto a nivel nacional como internacional.²⁶⁹

Claramente indica que, además de los funcionarios de Estado encargados de hacerlo en relación a sus funciones:

Son defensores de los derechos humanos quienes trabajan en la defensa y vigencia de los principios democráticos y la paz; quienes defienden los derechos de los trabajadores –tal como son los líderes sindicales, los derechos de la mujeres, de los niños, de los indígenas, de las minorías, de otros grupos, incluyendo líderes y representantes de organizaciones sociales, campesinas, etc.²⁷⁰

Por su parte, Amnistía Internacional, ya en 1999, expresaba que “Los defensores de los derechos humanos son todos aquellos hombres y mujeres comprometidos con la realización del ideal que proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos de liberar a todas las personas del <<temor y de la miseria.>>.”²⁷¹ Su misión consiste en la protección de los débiles, en cualquier lugar donde se encuentren perseguidos u oprimidos, situaciones en que se amenace su dignidad humana o donde las minorías sean hostigadas.²⁷²

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos define a las y los defensores de los derechos humanos, y dice que son aquellos que, a través de cualquier medio, promuevan la realización de los derechos humanos así como de las libertades fundamentales de los seres humanos.²⁷³ Expresa también que los defensores tienen tres niveles de actuación, que comprenden: una esfera individual en la que el defensor de derechos humanos defiende los derechos propios o de una persona en particular; una segunda esfera más amplia en la que se defiende los derechos de un grupo o colectivo en particular; y, una general en la que se defienden los derechos de la sociedad en general.²⁷⁴ Destacando que la labor que ellos representan es fundamental para conseguir

²⁶⁹ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Defensores de Derechos Humanos”, (Bogotá, 2002), 11, <<http://www.hchr.org.co/publicaciones/seriestematicas/Defensores%20de%20DH.pdf>>, Consulta: 23 de agosto de 2016.

²⁷⁰ *Ibíd.*,

²⁷¹ Amnistía Internacional, *Defensores de los derechos humanos en Latinoamérica Más protección, menos persecución*, (Edición española) (Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 1999), 9.

²⁷² Amnistía Internacional, *Defensores de los derechos humanos en Latinoamérica Más protección, menos persecución*, 9.

²⁷³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas*, (2012), párr. 12.

²⁷⁴ *Ibíd.*,

la implementación de los derechos humanos, para la democracia y para el Estado de Derecho.²⁷⁵

Dentro del contexto actual del peligro que las y los defensores de derechos humanos enfrentan, la Comisión expresa su preocupación por la utilización de acciones legales empleadas con el objeto de acosar y desprestigiar a los defensores, y textualmente dice:

En algunos casos, los Estados utilizan tipos penales que restringen, limitan o coartan los medios utilizados por las defensoras y defensores para realizar sus actividades. La Comisión nota que algunos países de la región han promulgado leyes o han recuperado tipos penales ya en desuso, como los delitos que atentan contra la forma de gobierno o los delitos de desacato, tipificación penal cuya eliminación la Comisión reiteradas veces ha sugerido a los Estados²⁷⁶.

De tal manera, expresa su preocupación sobre la apertura de procesos judiciales penales sin fundamentos de prueba;²⁷⁷ y expresa que el hecho de iniciar acciones penales sin fundamentos, viola algunos de los derechos establecidos tanto en la Declaración como en la Convención Americana; mismos que son: el derecho a la integridad personal, a la protección judicial y a las garantías judiciales;²⁷⁸ y expresamente, manifiesta que:

La Comisión considera que ante el problema de criminalización que persiste en varios Estados en la región, es prioritario que se adopten medidas tanto de índole administrativa, legislativa y judicial para revisar que los tipos penales no resulten violatorios del principio de legalidad.²⁷⁹

Es así que realiza un análisis sobre lo debido o indebido del derecho penal para criminalizar a estos defensores y manifiesta que:

Tales procesos de criminalización serían posibles debido a que las definiciones de los tipos penales que castigan conductas relacionadas al terrorismo son excesivamente vagas o imprecisas, dejando amplio margen de discrecionalidad a las y los operadores de justicia, quienes harían uso de estos tipos penales en contra de defensoras y defensores con el fin de procesarlos y así limitar sus actividades de promoción y defensa de los derechos humanos.²⁸⁰

²⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas*, párr. 1.

²⁷⁶ *Ibíd.*, párr. 178.

²⁷⁷ *Ibíd.*, párr. 179 – 80.

²⁷⁸ *Ibíd.*, párr. 81.

²⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 82.

²⁸⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Criminalización de defensoras y defensores de Derechos Humanos*, (2015), párr. 139.

En el ámbito específico de la criminalización a las y los defensores de derechos humanos, “La Comisión considera que en los procesos iniciados en contra de defensoras y defensores, las y los operadores de justicia deben prestar especial cuidado en su determinación si una conducta constituye una acción típica, antijurídica, culpable y punible [...];”²⁸¹ y dispone que los estados deben cuidar de que los tipos penales establecidos en sus legislaciones sean acorde al principio de legalidad, “Es decir, en forma expresa, precisa, taxativa y previa con una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas sancionables con medidas no penales”, evitando expresiones imprecisas, abiertas, amplias o vagas; así como promover la revisión de los tipos penales que pretenden proteger el orden público, la paz o la seguridad nacional, con el objetivo de que sean delimitados de tal manera que no sean aplicables a las actividades propias de la naturaleza de las y los defensores de derechos humanos.²⁸²

En tal sentido, recomienda a los estados asegurar que las y los defensores no sean sometidos a procesos penales extendidos innecesariamente en el tiempo, mismos que además deberán ser imparciales, asegurando que se respeten las garantías del debido proceso.²⁸³ Como medidas inmediatas frente a la criminalización a las y los defensores de derechos humanos, evidenciada por la comisión, recomendó a los estados archivar los procesos judiciales en contra de aquellos, revocar las sentencias condenatorias ya dictadas, implementar métodos de reconocimiento público, sancionar a los funcionarios que sin motivos detuvieron o sentenciaron a defensores; y finalmente, fortalecer los mecanismos de administración de justicia para que ello no ocurra más.²⁸⁴

Recomendaciones que, sin duda, son esenciales para garantizar las características y principios de un Estado constitucional de derechos y justicia, como el nuestro; y que además, en el ámbito ecuatoriano cuenta con los mecanismos necesarios para hacerlas efectivas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre la importancia del rol que cumplen las y los defensores de derechos humanos,

²⁸¹ *Ibíd.*, párr. 256.

²⁸² *Ibíd.*, párr. 286.

²⁸³ *Ibíd.*, párr. 288.

²⁸⁴ *Ibíd.*, párr. 291.

estableciendo que aquellos actúan como garantes contra la impunidad, por lo que, contribuyen de manera esencial a la observancia de los derechos humanos.²⁸⁵

En el ámbito nacional, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, tomando como base la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los grupos y las instituciones de proteger derechos humanos y las libertades:

(...) entiende que son defensores y defensoras de derechos humanos toda persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivos que promueven y protegen los derechos humanos, que en el país se refieren a derechos del buen vivir, derechos de protección, derechos de libertad, derechos de participación, a través de mecanismos pacíficos sean institucionales o disruptivos, en el plano nacional o internacional.²⁸⁶

De estas definiciones se puede extraer varios elementos que serían una percepción general acerca de las y los defensores de derechos humanos, en la que encajaría: 1. Cualquier persona que realice actividades de defensa de los derechos humanos, sin necesidad de ser funcionario del Estado o parte de una Organización no Gubernamental, 2. Sin la necesidad de tener una profesión a fin o que lleve el título de defensor o incluso sin tener una carrera profesional; 3. Siendo lo único distintivo sobre ellos, el tipo de actividades que realiza que es la defensa y promoción de derechos humanos, de manera pacífica y universal.

Las y los defensores de derechos humanos ejercen sus actividades desde diversos espacios que incluyen las calles, los tribunales, la prensa, la academia, entre otros. Con la única distinción de que no lo hacen por percibir una remuneración, aunque el hecho de que la reciban no les quita su status, sino que defienden, desde diversos espacios, tanto los derechos humanos ya conquistados como los que se encuentran en construcción y desarrollo²⁸⁷. Siendo así que las y los defensores realizan actividades diversas en el ejercicio de su derecho a defender los derechos.²⁸⁸

²⁸⁵ Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 88.

²⁸⁶ Defensoría del Pueblo del Ecuador, *Informe Temático Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: Desafíos para un Estado Constitucional de Derechos*, 7, <<http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/122/1/IT-008-ESCENARIOS%20DE%20LA%20CRIMINALIZACIÓN%20A%20DEFENSORES%20DE%20DDHH.pdf>>. Consulta: 27 de septiembre de 2016.

²⁸⁷ Marta González Domínguez, “El derecho a defender los derechos humanos como un derecho autónomo”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Revista* 63, 119.

²⁸⁸ *Ibíd.*, 120.

2.2.2 Defensores de los derechos de la naturaleza

El más reciente caso de criminalización de un defensor de derechos de la naturaleza, a la fecha del desarrollo del presente trabajo, es la sentencia a un año de prisión dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago el 11 de agosto de 2016 contra Tomás Jimpikit, por el supuesto delito de paralización de un servicio público.²⁸⁹

Tomás lejos de ser una persona que ha cometido un ilícito penal, únicamente ejercía su derecho a defender los derechos, pues, del análisis que se realizará más adelante claramente se identificará cuáles son los bienes jurídicos protegidos por éste y otros tipos penales y como se expanden indebidamente para incluir a las actividades propias de las y los defensores de derechos humanos y la naturaleza. Como Tomás, hay muchos defensores de los derechos humanos y la naturaleza, cuyas actuaciones están bajo la mira de la ley penal, misma que parece buscar reprimir cualquier acto de reclamo o manifestación de inconformidad como terrorismo o tipos conexos a ellos.

Se ha establecido un acápite referente a los derechos de la naturaleza de manera separada a los derechos humanos debido a la particularidad del caso ecuatoriano, al ser el único país que a nivel normativo en el ámbito constitucional, adoptó a la naturaleza como sujeto de derechos. En este sentido, el informe de la Defensoría del Pueblo del Ecuador menciona que en virtud de que la Constitución de la República del Ecuador consagra como titulares de derechos a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos y a la naturaleza, como sujetos de los derechos en ella reconocidas; la defensa de derechos en el país se da tanto en el campo de los derechos humanos, respecto a las personas y grupos de ellas; como en el ámbito de los derechos de la naturaleza.²⁹⁰

Tomando lo manifestado en el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que “[...] Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza [...]”, manifiesta que al ser la naturaleza incapaz de ejercer su defensa, se da la posibilidad de que cualquier persona pueda exigir el cumplimiento de estos derechos,

²⁸⁹ Nota de prensa, Diario El Comercio, 11 de agosto de 2016, <<http://www.elcomercio.com/actualidad/dirigente-shuar-prision-serviciopublico-amazonia.html>>, Consulta: 26 de agosto de 2016.

²⁹⁰ Defensoría del Pueblo del Ecuador, *Informe Temático Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: Desafíos para un Estado Constitucional de Derechos*, 7.

“por lo tanto se reconoce como defensores de los derechos de la naturaleza a los promotores de los derechos constitucionalmente reconocidos ante acciones u omisiones del Estado o actores particulares.”²⁹¹ Además señala que debido a la particularidad del caso ecuatoriano, lo manifestado en la esfera internacional respecto de las y los defensores de los derechos humanos, es aplicable a los defensores de derechos de naturaleza.²⁹²

El INREDH, recogiendo lo manifestado por Hina Jilani²⁹³, expresa que el termino defensor de los derechos humanos, no se encuentra restringido para quienes defienden los derechos conocidos como civiles y políticos; sino que abarca también a aquellos que defienden los derechos económicos, sociales y culturales; así como quienes defienden el derecho a un medio ambiente sano o derechos de los pueblos indígenas.²⁹⁴ Siendo así que al igual que las y los defensores de los derechos humanos; las y los defensores de los derechos de la naturaleza, son quienes a través de las actividades que realizan buscan la promoción y protección de estos derechos, de manera pacífica y en el ámbito universal.

En nuestro país, las y los defensores de los derechos de la naturaleza, ocupan un rol protagónico en el momento actual. Diana Murcia, quien es abogada y socióloga, defensora de los derechos humanos, ha expresado que ello responde al modelo económico actual que se basa en la explotación de recursos, así como otras actividades nocivas para la naturaleza, y que llevan a disputas por el agua, el suelo y el aire;²⁹⁵ mismos que marcan los procesos de criminalización más recientes en el Ecuador.

Al respecto, la Comisión expresa que ha recibido información sobre los obstáculos que enfrentan las y los defensores del medio ambiente en países como Brasil, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Ecuador, Panamá y Perú, estrechamente

²⁹¹ Defensoría del Pueblo del Ecuador, *Informe Temático Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: Desafíos para un Estado Constitucional de Derechos*, 8.

²⁹² Defensoría del Pueblo del Ecuador, *Informe Temático Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: Desafíos para un Estado Constitucional de Derechos*, 8.

²⁹³ Hina Jilani fue la primera representante Especial de las Naciones Unidas para los/as Defensores y Defensoras de Derechos Humanos.

²⁹⁴ Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, *Criminalización de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Ecuador*, Serie Investigación 22, (Quito: Noviembre, 2011), 18.

²⁹⁵ Diana Murcia, “Procedimientos especiales de las Naciones Unidas: estándares relativos a la defensa de los derechos humanos, la protesta social y la lucha contra el terrorismo”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos, vol. 31, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 98.

relacionada con el desarrollo de industrias extractivas,²⁹⁶ por lo que, respecto al uso del sistema penal, como método para coartar la defensa de derechos, en este caso de la naturaleza, la Comisión ha dicho:

Por otra parte, la Comisión ha observado un incremento importante en el uso abusivo del sistema penal por parte de las empresas que tienen proyectos extractivos en la región a través de figuras penales como el “sabotaje”, “terrorismo”, “rebelión”, “asociación ilícita”, “instigación a delinquir”, entre otras, que son utilizadas en contra de las defensoras y defensores de derechos humanos y líderes sociales que resisten al desarrollo de las industrias. En particular, la CIDH observa que dichos tipos penales están redactados en términos amplios y genéricos, lo que ha sido aprovechado por quienes están interesados en obstaculizar la oposición a las actividades de las empresas extractivas y los megaproyectos, en algunas ocasiones con la connivencia de las autoridades públicas, para extender la definición de dichos tipos penales a las actividades de protesta y manifestación pública que lideran las y los defensores ambientales.²⁹⁷

Al igual que en lo referido respecto a las y los defensores de los derechos humanos, se debe tomar en cuenta las recomendaciones establecidas por la Comisión con el fin de evitar la criminalización de estos defensores, y utilizar los medios constitucionales y legales que se tiene para el efecto.

2.2.3 Libertad de expresión y protestas públicas.

El ejercicio de las actividades de las y los defensores de los derechos humanos y la naturaleza implica el ejercicio de otros derechos, como son:

- Derecho a participar en reuniones y manifestaciones pacíficas.
- Formar parte de organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales.
- Afiliarse y comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales.
- Conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre derechos humanos y libertades fundamentales.
- Publicar o difundir libremente opiniones, informaciones y conocimientos sobre todos los derechos humanos.
- Estudiar y debatir el respeto de esos derechos.
- Informar y formar al público sobre los mismos.

²⁹⁶ *Ibíd.*, párr. 316.

²⁹⁷ *Ibíd.*, párr. 324.

- Disponer de recursos eficaces y a ser protegidos en caso de violación de esos derechos.
- Denunciar las políticas y acciones violatorias de los derechos humanos por parte de los agentes del Estado y las de los particulares que actúen con el apoyo o tolerancia de las autoridades.
- Realizar críticas y presentar propuestas para mejorar la situación y el respeto de los derechos humanos²⁹⁸

Sobre el derecho a la libertad de expresión, Ramiro Ávila Santamaría manifiesta en la presentación del libro del cual es compilador, llamado “Protesta social, libertad de expresión y derecho penal”, que “[...] el ejercicio de la libertad de expresión no ha recibido particular interés por parte de los medios de comunicación, que se han concentrado en difundir las amenazas a la libertad de prensa. Sin embargo, es un ámbito muy importante en un Estado constitucional de derechos y justicia.”²⁹⁹

Para el tema que nos ocupa, tanto las y los defensores de los derechos humanos y de la naturaleza, en ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, salen a las calles a manifestar su pensamiento y defender sus causas. Si la libertad de expresión y el derecho a manifestarse pacíficamente están reconocidos tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, los estados tienen varias esferas de actuación para asegurar el cumplimiento efectivo de los mismos, a través de sus obligaciones internacionales, de garantizar, respetar y adoptar el derecho interno, que vimos anteriormente.

¿Pero a qué se refiere el derecho a la libertad de expresión? Tomaré el concepto que Esteban Morales Moncayo nos brinda sobre la libertad de expresión, mismo que, luego de un ejercicio interpretativo desde el pensamiento, la define como “[...] la expresión, que es justamente la exteriorización al mundo material de las conclusiones obtenidas por la persona que efectuó tal labor cerebral; y por tanto, la libertad de expresión inquiera en la posibilidad de manifestar aquellas ideas a quien considere

²⁹⁸ Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, *Criminalización de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Ecuador*, Serie Investigación 22, (Quito: Noviembre, 2011), 23 cuadro 3, citando a la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Defensores de Derechos Humanos, 11.

²⁹⁹ Ramiro Ávila Santamaría en Ramiro Ávila Santamaría, *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos, vol. 31, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 1.

pertinente hacerlo.”³⁰⁰ Es así que encontramos dos momentos en el ejercicio de este derecho, una la del pensamiento y en un segundo momento cuando este pensamiento ya es exteriorizado,³⁰¹ conociendo que hay diferentes mecanismos para hacerlo.

Si bien la Constitución de la República del Ecuador, también parecería referirse al derecho a la libertad de expresión desde un punto de vista de libertad de prensa, en su artículo 66 numeral 6, reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a opinar y *expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones*, protegiendo así no solo este derecho, sino también los mecanismos a través de los cuales se puede ejercer los derechos a la libertad de pensamiento y expresión, tales como las manifestaciones y protestas públicas (énfasis añadido). En la realización de las protestas públicas, el Estado, entendido como la administración pública, desempeña varios roles, y tiene obligaciones activas y pasivas, que son las de garantizar y respetar. Garantizar que las personas puedan ejercer su derecho a la manifestación y proteger que en ejercicio de este derecho no se vulnere otros derechos fundamentales; y, abstenerse de obstaculizar el ejercicio de estos derechos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, desarrolla el derecho a la libertad de expresión y la manifestación social, con especial atención al respeto a la libertad de información.³⁰² Sin embargo, a través de sus órganos ha ido desarrollando el mismo, en este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el ejercicio del derecho a manifestarse es importante para el ejercicio de una vida democrática y el ejercicio de la libertad de expresión, contiene un interés social imperativo,³⁰³ criterio que ha sido reiterado y ampliado por la misma Comisión y la Corte.

Lo ideal dentro de un Estado sería que exista la posibilidad de poder optar por vías institucionales para reclamar derechos, sin embargo, en la realidad, no existen estos estados perfectos de derecho, y ninguno de los estados, ha puesto a disposición el acceso igualitario a medios institucionales y a la vez eficaces para proteger sus

³⁰⁰ Esteban Morales Moncayo, *Libertad de expresión – excesos, sanción y reparación-*, (Quito: Cevallos editora jurídica, 2012), 49.

³⁰¹ *Ibíd.*, 49-50.

³⁰² Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, artículo 13.

³⁰³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Criminalización de defensoras y defensores de Derechos Humanos*, (2015), párr.118.

derechos³⁰⁴; por lo que, “la protesta misma es la forma de llamar la atención pública y de las autoridades sobre el conflicto o las necesidades cuya satisfacción se reclama.”³⁰⁵

El derecho a la libertad de expresión es fundamental en un estado democrático y garantía de los derechos humanos, pues ofrece a los ciudadanos una garantía de participación informada, es por ello que la Corte IDH, ha expresado que el ejercicio de este derecho resulta la piedra angular de una sociedad democrática, pues permite que la ciudadanía, antes de tomar decisiones, se encuentre informada.³⁰⁶

El derecho a la protesta, lleva implícito, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la libertad de opinión y expresión, a la libertad de reunión y asociación.³⁰⁷ Limitar esto sería una limitación a la libertad de expresión. Al respecto Zaffaroni también dice que:

(...) jamás podría concebirse un Estado democrático sin libertad de expresión de sus ciudadanos, porque aquello significaría que la pluralidad no existe y por ende se anula uno de los principios básicos de este sistema que se haya compuesto por una diversidad de principios que no solo configuran el gobierno del pueblo sino además pretenden una aplicación efectiva de tal forma de gobierno.³⁰⁸

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 4 ha expresado que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión; y difusión del pensamiento por cualquier medio,”³⁰⁹ lo que sin duda amplía el espectro de protección, mismo que podrá irse desarrollando en el sistema a través de los instrumentos con los que cuenta tanto la Comisión como la Corte.

La Comisión citando la Sentencia de 2 de mayo de 2008, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Kimel vs. Argentina, también recuerda que si bien, estos no se tratan de derechos absolutos y que son susceptibles de restricciones, las mismas deben ser excepcionales.³¹⁰ Recogiendo lo expresado en el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2009, menciona

³⁰⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, “Derecho penal y protesta social”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos, vol. 31, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 17-8.

³⁰⁵ *Ibíd.*, 15.

³⁰⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, párr. 267.

³⁰⁷ *Ibíd.*, 1-8.

³⁰⁸ Morales, *Libertad de expresión – excesos, sanción y reparación-*, 49-50.

³⁰⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, Colombia, 1948, artículo 4.

³¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Criminalización de defensoras y defensores de Derechos Humanos*, párr. 94.

que:

Conforme a las reglas fijadas por la Convención Americana, todas las limitaciones a la libertad de expresión, para ser legítimas, deben satisfacer un estricto test tripartito, el cual exige que las sanciones: (1) estén *definidas* en forma precisa y clara a través de una ley formal y material preexistente; (2) estén *orientadas al logro de objetivos autorizados por la Convención*; y (3) *sean necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines que se buscan; proporcionadas a la finalidad perseguida; e idóneas para obtener el objetivo que pretenden lograr*. Estas condiciones deben verificarse simultáneamente, y corresponde a la autoridad que las impone demostrar que todas ellas han sido cumplidas”³¹¹ (énfasis añadido).

Siendo así que “los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del ‘orden público’, como medio para suprimir ‘un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido. Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima”³¹²

Concluyendo así, que si bien la libertad de expresión, la manifestación pacífica y protestas públicas como formas de ejercicio de aquella, son de especial importancia al ser sustento de las sociedades democráticas y límites a la soberanía; si bien es cierto tampoco se tratan de derechos absolutos, sino que son susceptibles de ser limitados, esto se da siempre y cuando se aplique las condiciones establecidas para el efecto y el pleno respeto de derechos y libertades fundamentales.

El derecho a la libertad de expresión se encuentra también recogido en otros instrumentos internacionales de derechos humanos como son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos,³¹³ y el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.³¹⁴

Del listado revisado al inicio se desprende que otros de los derechos necesarios son el de asociación y reunión. Respecto al derecho de asociación es importante notar que asociarse significa el acto por el cual individuos unen sus esfuerzos de forma

³¹¹ *Ibíd.*,

³¹² *Ibíd.*, párr.122.

³¹³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 19.

³¹⁴ Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950), artículo 10.

conjunta con la finalidad de cumplir metas comunes.³¹⁵ Mientras que, sobre el derecho de reunión, una reunión se forma cuando determinadas personas se reúnen o congregan con el fin de tratar asuntos que les conciernen y que han sido determinados previamente, se caracteriza por ser temporal.³¹⁶ Por su parte, la manifestación tiene como objetivo expresar una postura determinada, es decir, un pensamiento o fines de reivindicación, se caracteriza por medio de concentraciones, que suelen ser al aire libre.³¹⁷

Derechos que sin duda se relacionan con el derecho a la libertad de expresión y que se encuentran igualmente protegidos por instrumentos internacionales de derechos humanos, como son, la Declaración universal de derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;³¹⁸ el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;³¹⁹ la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre;³²⁰ y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³²¹

En lo referente al derecho a la resistencia, David Cordero Heredia, recoge los antecedentes históricos de este derecho; desde el pensamiento filosófico occidental, recogiendo lo que Platón y Aristóteles construyeron respecto a la tiranía como idea contraria a la libertad de los hombres; pasando por la ilustración y sus ideas contractualistas, referentes a la idea de nulidad del contrato que me obligue a no defenderme cuando la fuerza es usada en su contra de la persona; así como también lo manifestado por Locke, respecto a la posibilidad de revertir el pacto social, cuando sea necesario en pro de la defensa de derechos y cuando el contrato no esté cumpliendo su fin de respeto y garantía de derechos; finalmente recoge lo expresado por Rousseau, respecto a sus ideas de ilegitimidad de la opresión y el derecho a revelarse frente a la arbitrariedad del uso del poder, y remota sus antecedentes a la independencia de Estados

³¹⁵ Rafael Flaquer Montequi, “Los derechos de asociación reunión y manifestación”, en Rafael Flaquer Montequi ed, *Derechos y Constitución*, (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999), 155.

³¹⁶ *Ibíd.*,

³¹⁷ *Ibíd.*,

³¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 22.

³¹⁹ Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950), artículo 11.

³²⁰ Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (1948), artículo 22.

³²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 16.

Unidos de América en 1776 y la Revolución Francesa de 1789.³²²

En el ámbito normativo, este se encuentra en el artículo 2 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, que expresa: “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”³²³ En nuestro país, el derecho a la resistencia se encuentra en el artículo 98 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: “Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos”.³²⁴

Sobre este derecho, el INREDH, ha manifestado que el hecho de que se encuentre plasmado en el texto constitucional ecuatoriano, significa un gran avance para que las personas puedan organizarse colectivamente y exigir de esta el cumplimiento de sus derechos, así como también, demandar el reconocimiento de nuevos derechos.³²⁵

David Cordero Heredia, trae a contexto que el derecho a la resistencia, desde un plano subjetivo, se desenvuelve en tres escenarios, que son: uno inicial referente al sujeto titular de este derecho, es decir, la persona o colectivo que resiste a cualquier orden de autoridad pública que vulnere o ponga en peligro el ejercicio de sus derechos. La segunda se refiere a lo que llama el obligado, es decir, quien emite el acto o decisión que genera resistencia, sobre este es importante mencionar que se puede dar el caso que este tenga potestad para ordenar tal acto o decisión o no, en caso de que no lo tenga, el resistir es algo no discutible, no obstante la esfera en la que actúa el derecho de resistencia es un supuesto que estas sean tanto ilegítimas como legítimas, situación que no se resuelve en primera instancia, sino que alcanza su resolución mediante una decisión judicial y/o política. El tercer escenario se refiere a la prestación a la que el

³²² Dalmacio Negro Pavón, "Derecho de resistencia y tiranía"; Thomas Hobbes, "Leviatán"; Jhon Locke, "Ensayo sobre el gobierno civil"; Norberto Bobbio, "El futuro de la democracia"; Jean-Jacques Rousseau, "El Contrato Social"; citados por David Cordero Heredia, *El derecho a la resistencia y la criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza*, (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2013), 21-23. < <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3706/1/T1264-MDE-Cordero-El%20derecho.pdf>>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

³²³ Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (1948), artículo 2.

³²⁴ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de Octubre de 2008, artículo 98.

³²⁵ Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, *Manual para defensores y defensoras de derechos humanos y la naturaleza*, Serie Capacitación 16, (Quito: Octubre, 2010), 125.

Estado se ve obligado, para garantizar el ejercicio de este derecho, es decir, la suspensión o cancelación del acto o decisión, la no criminalización de quienes resistieron, modificación de instituciones jurídicas y/o políticas que permitieron la situación de vulneración y riesgo, entre otras.³²⁶

Sobre este derecho, resulta importante analizar brevemente el voto conjunto disidente de los jueces Manuel Ventura Robles y Eduardo Ferrer en el Caso Norín Catrimán y otros vs Chile, en específico por discrepar con lo decidido por la corte IDH respecto de que no procedía pronunciarse sobre la alegada violación del artículo 8.1 de la convención en lo referente al derecho a un juez o tribunal imparcial.³²⁷

Discrepan con ello y consideran que Chile incurrió en la alegada violación al verificarse la falta de imparcialidad de los tribunales³²⁸ por varias razones pero en lo que aquí nos ocupa, los jueces del voto disidente consideraron que en la sentencia penal condenatoria contra el señor Ancalaf Llaupe, la corte de apelaciones consideró que para pronunciarse respecto al delito de terrorismo, que *los hechos se dieron en un contexto de resistencia sobre la construcción de la central hidroeléctrica, por lo que, al considerar los hechos dentro de un contexto de resistencia y oposición, se los consideró como terrorismo*³²⁹ (énfasis añadido).

Ello pone de manifiesto como el derecho a la resistencia aún se enfrenta a una batalla importante por su reconocimiento y que a pesar de que varios instrumentos internacionales lo proclamen y que algunos ordenamientos internos lo establezcan, aún persiste la negativa de hacerlo por parte de los operadores de justicia, como se vio en el caso contra Chile pero también por otros sectores de la sociedad, como los medios de comunicación, por ejemplo. Considero que el criterio de estos jueces sin duda constituye un gran aporte para el desarrollo del derecho a la resistencia a la luz del sistema interamericano de protección de los derechos humanos; con el fin de que el mismo, cuente con una base convencional más sólida para ser oponible a los estados.

Finalmente, recordemos lo que señala Matías Bailone sobre el riesgo de que una legislación antiterrorista irresponsable, no solo termine por no cumplir sus objetivos de

³²⁶ David Cordero Heredia, *El derecho a la resistencia y la criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza*, 16-17.

³²⁷ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros vs Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 229.

³²⁸ *Ibíd.*, párr. 2.

³²⁹ *Ibíd.*, Voto disidente, párr. 41.

posibles ataques masivos; sino que también restrinja el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la participación ciudadana, a través de la desmotivación,³³⁰ recalca la importancia de los estados de cumplir con sus garantías de respeto y protección de los derechos fundamentales y asegurar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

2.3 Tipos conexos al terrorismo

Antes de entrar a analizar los rasgos de los tipos conexos al terrorismo, resulta importante reconocer que tanto el ejercicio del derecho a defender los derechos como el ejercicio de otros derechos fundamentales en su defensa, como la protesta, puede configurar tipicidades³³¹; por lo que resulta de especial importancia analizar si la conducta típica está amparada por una causa de justificación,³³² o no.

Ello quiere decir que en el desarrollo de las protestas sociales, bien pueden darse conductas tipificadas y que no debe entenderse el hecho de las protestas públicas como una puerta abierta para la realización de cualquier actividad, incluso delictiva, con la esperanza de ser amparados por los derechos arriba enunciados; pues se estaría cayendo en una suerte de utilitarismo del derecho a la libertad de expresarse y manifestarse para delinquir.

En este acápite, mencionaré, algunas de las figuras penales que criminalizan la labor de las y los defensores de los derechos humanos, a nivel interamericano; para después pasar a analizar los tipos penales concomitantes al terrorismo en la legislación penal ecuatoriana, mismos que son: el sabotaje, la rebelión, los grupos subversivos y la paralización de los servicios públicos. Esto con la finalidad de realizar un estudio de cada una de estas figuras para identificar cual es el bien jurídico que intentan proteger y si al hacerlo están realmente protegiendo el bien jurídico determinado o pasan los límites de la restricción y afectan el contenido esencial de otros derechos, por lo que analizaré el alcance de estas figuras y el límite de los derechos conexos a ellas y de las restricciones de las que pueden ser susceptibles.

³³⁰ Matías Bailone, “El antiterrorismo como paradigma desalentador de la participación ciudadana”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos, vol. 31, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 57-8.

³³¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, “Derecho penal y protesta social”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos, vol. 31, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 25.

³³² *Ibíd.*,

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su tercer informe sobre la Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos, dice que son varios los tipos penales que pueden llegar a afectar el derecho a la libertad de expresión y de reunión pacífica, entre los cuales señala: los tipos penales que protegen el honor de funcionarios públicos (leyes de desacato, difamación, injuria, calumnia); las leyes que criminalizan la protesta social; los tipos penales que priorizan el derecho a la libre circulación sobre otros; los tipos penales que castigan la falta de autorización para efectuar manifestaciones públicas.³³³

Sobre los tipos penales conexos al terrorismo, en la legislación ecuatoriana, considero oportuno traer lo que María Luisa Pique y Marina Soberano, nos expresan, recogiendo lo que la CIDH dijo sobre la elaboración de tipos penales, y es que, en la elaboración de estos es necesario la utilización de términos no solo estrictos, sino también, unívocos que establezcan claramente las conductas punibles,³³⁴ es decir, es necesario la aplicación de tipos penales concretos, contrarios a la figura de tipos penales abiertos que vimos en el desarrollo del primer capítulo del presente trabajo de investigación.

2.3.1 Sabotaje

Iniciando con el tipo penal del sabotaje, mismo que el Código Orgánico Integral define de la siguiente manera:

Art. 345.- Sabotaje.- La persona que con el fin de trastornar el entorno económico del país o el orden público, destruya instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro medio de transporte, bienes esenciales para la prestación de servicios públicos o privados, depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a producción o al consumo nacional, vías u obras destinadas a la comunicación o interrumpa u obstaculice la labor de los equipos de emergencia, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La pena será privativa de libertad de siete a diez años si se destruye infraestructura de los sectores estratégicos (el subrayado y resaltado me pertenece).³³⁵

³³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Criminalización de defensoras y defensores de Derechos Humanos.

³³⁴ María Luisa Piqué y Marina Soberano, *El derecho penal a la protesta social*, 849.

³³⁵ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014, artículo 345.

De manera relacionada, Daniela Salazar dice que la aplicación del tipo penal de terrorismo es de especial preocupación³³⁶ “La vaguedad que caracteriza a estos tipos penales y sus desproporcionadas sanciones ha permitido que sean utilizados para penalizar de manera excesiva a quienes realizan manifestaciones públicas.”³³⁷ Analizando esta figura vemos que el bien jurídico protegido parecería ser la “tranquilidad o normalidad” en el entorno económico u orden público del país; y que los medios que se pueden utilizar para trastornar dicha tranquilidad serían los arriba subrayados.

La protección de dicho bien jurídico protegido resulta totalmente legítima, pues las consecuencias de dicho trastornos podrían llevar a un caos con terribles consecuencias a nivel nacional. Mas, considero que los medios detallados como los que se puede utilizar para lesionar este bien jurídico, no siempre se hace con este fin (al de lesionarlo me refiero), sino que pueden ser empleados para otros fines, distintos a los establecidos en el tipo penal. Por ejemplo, para detener la explotación del territorio de una comunidad, se puede llegar a utilizar, en extremo, alguna de las conductas arriba mencionadas, más aun cuando estas son el único medio que tienen a su alcance para defender sus derechos. Por lo que, en aplicación del tipo penal del sabotaje, no se debe observar únicamente los medios utilizados, sino que se debe realizar un cuidadoso análisis del fin que se persigue.

2.3.2 Rebelión

Sobre la rebelión, el Código Orgánico Integral Penal, establece:

Art. 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.

³³⁶ Daniela Salazar, “La criminalización de la protesta como restricción de la libertad de expresión en Ecuador”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos, vol. 31, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 74.

³³⁷ *Ibíd.*,

3. Impida las elecciones convocadas.
4. Promueva, ayude o sostenga cualquier movimiento armado para alterar la paz del Estado (el subrayado y resaltado me pertenece).³³⁸

Nuevamente, se debe realizar la separación objeto de actuaciones establecidas, mismas que en la realidad pueden desarrollarse con o sin él ánimo de cumplir el objeto en el tipo penal establecido. Evidentemente el bien jurídico protegido es la orden constitucional y la estabilidad del gobierno, bien jurídico totalmente legítimo.

En cuanto a las actuaciones, estas se encuentran establecidas de una manera muy abierta y amplia, lo que deja al albedrío del operador de justicia que entiende poralzada y por acciones violentas. Sin embargo, el objetivo de preservar el orden constitucional del gobierno, si delimita un poco este tipo penal, por lo que debe entenderse que están dentro de este tipo las conductas que se realizan para perseguir ese fin; sin embargo persiste el riesgo de dejar que el operador de justicia entienda alzada y actos violentos.

2.3.3 Grupos subversivos

En cuanto a los grupos subversivos, el Código Orgánico Integral Penal, manifiesta:

Art. 349.- Grupos subversivos.- La persona que **promueva, dirija o participe en organizaciones armadas, comandos, grupos de combate, grupos o células terroristas, destinadas a subvertir el orden público, sustituir las fuerzas armadas y policía nacional, atacarlas o interferir su normal desempeño**, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años (el subrayado y resaltado me pertenece).³³⁹

Al respecto de esta figura, el bien jurídico protegido parecería ser el mantenimiento del orden público y normal funcionamiento de las fuerzas armadas y la policía nacional, que de igual manera resulta un bien jurídico legítimo. El problema resulta de la delimitación de las actuaciones, pues no existe consenso sobre organizaciones armadas, comandos, grupos de combate, grupos o células terroristas, y si existe a nivel nacional, estas no son congruentes con lo establecido a la esfera internacional, como en el caso del terrorismo.

³³⁸ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014, artículo 336.

³³⁹ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014, artículo 349.

2.3.4 Paralización de servicios públicos

Finalmente, el Código Orgánico Integral Penal, establece, al respecto:

Art. 346.- Paralización de un servicio público.- La persona que **impida, entorpezca o paralice la normal prestación de un servicio público o se resista violentamente al restablecimiento del mismo; o, se tome por fuerza un edificio o instalación pública,** será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años (el subrayado y resaltado me pertenece).³⁴⁰

En este tipo penal, parecería que los bienes jurídicos protegidos son las prestaciones de servicios públicos y las instalaciones públicas, protección considerada igualmente legítima. El problema surge cuando se entiende que toda paralización de servicio o toma de instalación se configura como delito, pues de igual manera, puede que este sea el único medio para expresarse o para evitar la vulneración de un derecho.³⁴¹

Nuevamente, Daniela Salazar nos recuerda que:

En ciertos casos, la interrupción de algunos servicios públicos, como por ejemplo el transporte, puede llegar a ser la única manera de llamar la atención de las autoridades como forma de protesta. A pesar de las incomodidades que esta interrupción pueda generar, mientras se realice de manera pacífica y sin amenazar la vida o la integridad de las personas, la sanción penal resultaría desproporcionada.³⁴²

Finalmente, Eugenio Raúl Zaffaroni, al respecto, nos recomienda realizar un ejercicio interpretativo en una forma constitucional, a la luz de los principios de ofensividad e insignificancia, y recuerda que:

La tipicidad no se agota en la mera comprobación de los extremos exigidos por el tipo objetivo legal, sino que es necesario, además, evaluar si esa tipicidad objetiva resulta *ofensiva* (por lesión o por peligro) para un bien jurídico (y también si es imputable como obra propia al autor, lo que no está en cuestión en el caso).³⁴³

³⁴⁰ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014, artículo 346.

³⁴¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre la criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos, ha expresado que los límites desproporcionados a la protesta, especialmente cuando se trata de grupos que no tienen otra vía para expresarse, constituyen un riesgo al ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

³⁴² Daniela Salazar, “La criminalización de la protesta como restricción de la libertad de expresión en Ecuador”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos, vol. 31, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 73.

³⁴³ Eugenio Raúl Zaffaroni. “Derecho penal y protesta social”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos, vol. 31, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 21-2.

En este punto también es importante destacar que los mecanismos jurídicos no son los únicos medios a través de los cuales se llega a criminalizar la conducta de las y los defensores de derechos humanos y de lo que se considera disidente; se lo hace también por medio de otros mecanismos, como lo son las amenazas y atentados contra su vida e integridad física, campañas de desprestigio en su contra, injerencias arbitrarias y abusivas en su vida; restricciones al ejercicio de ciertos derechos, como el de acceso a la información; controles administrativos y financieros; limitación al ejercicio de sus profesiones como la del periodismo, por ejemplo; entre otras.³⁴⁴

2.4 Sobre el delito político

El delito político ha sido concebido de diversas maneras y bajo diferentes nombres durante la historia; sin embargo, la característica común que ha mantenido es el hecho de que este se refiere a la infracción cometida contra la voluntad de quien detenta el poder.³⁴⁵

Recogiendo lo que varios autores han señalado como delito político, Escudero y Castellanos mencionan que el fundamento incuestionable de estos delitos, es que residen en la soberanía del pueblo como límite de los excesos del poder³⁴⁶. Otros por su parte, entienden al delito político como la suma de la concurrencia de varias circunstancias que tienen un carácter político, siendo así que el operador de justicia define la culpabilidad y la gravedad de la infracción de acuerdo a ello, siendo esta infracción un ataque al orden político; y dice que, se puede entender como orden político a las consecuencias que las acciones ejecutadas causen en la opinión pública, siendo esta la que le otorgará el carácter de legítimo o no.³⁴⁷

La legislación ecuatoriana no contempla una tipificación respecto al delito político; sin embargo, desde la doctrina se ha construido un ejemplo referencial de cómo podría ser construido este, entendido como “cualquier forma de afectación directa

³⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, 2006, <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Defensores/DEFENDERS.SPANISH.pdf>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

³⁴⁵ Pamela Alexandra Escudero Soliz, Ana Sofía Castellanos Santamaría, *Acercamiento teórico al delito político*, 13, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5066/1/PI-2016-3-Escudero-Acercamiento.pdf>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

³⁴⁶ *Ibíd.*, 16.

³⁴⁷ *Ibíd.*

o indirecta cometida en contra de los derechos políticos, la estabilidad del gobierno y los pactos sociales (...).³⁴⁸

Artículo 1.- Delito político. Comete delito político la persona, ciudadano civil, servidor público o militar, nacional o extranjero, que solo o en comunidad atenta en contra de los derechos políticos y contra la estabilidad del gobierno y los pactos sociales, por medio de las siguientes acciones:

- a) Cuando un hecho material o moral atente directamente al orden político del Estado
- b) Atentar contra las formas de expresión de libre pensamiento político.
- c) Alterar, interrumpir o manipular injustificadamente el ejercicio de derechos políticos de cualquier ciudadano en los procesos electorales.
- d) Alterar, interrumpir o manipular injustificadamente el plan de gobierno.
- e) Alterar, interrumpir o manipular en perjuicio de la ciudadanía los acuerdos sociales.
- f) Alterar, interrumpir o manipular recursos económicos con fines ajenos a los procesos electorales.

Artículo 2.- Sanciones. Observando el principio de proporcionalidad, la persona, ciudadano civil, servidor público o militar, nacional o extranjero, que solo o en comunidad cometiere delito político será sancionado con: retiro del cargo público, retiro de la contienda política por un periodo de doce años, impedimento de salida del país y prisión mínima de dos años y máxima de doce años, conforme con el debido proceso.³⁴⁹

Ante ello, es fundamental diferenciar lo que se considera como delito en materia penal y lo que se considera un delito político, con el fin de analizar si algunos de los tipos penales conexos estudiados precedentemente, podrían configurarse penalmente o deberían ser entendidos como delitos políticos, dependiendo siempre del elemento de intencionalidad, siendo los últimos, aquellos que configuran un atentado contra la estructura institucional del Estado.³⁵⁰

Se puede realizar así una distinción entre el delito político, el terrorismo y el ejercicio del derecho a la resistencia, ello con el fin de denotar la importancia de que a la hora del juzgamiento de un caso, los operadores de justicia revisen los matices y particularidades de cada caso y adecuen correctamente, tanto el tipo a las circunstancias, como las circunstancias al tipo. Para ello, realizaré un breve cuadro que permita visualizar claramente el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objetivo de cada una de estas conductas.

³⁴⁸ *Ibíd.*, 17.

³⁴⁹ *Ibíd.*

³⁵⁰ *Ibíd.*, 22.

Conducta/Características	Sujeto activo	Sujeto Pasivo	Objetivo
Terrorismo	Cualquier persona u organización.	Grupo indiscriminado de personas o estructuras.	Causar terror en la población, con la finalidad de conseguir los fines de la organización a la que pertenecen o con la que simpatizan, en una lógica utilitarista.
Ejercicio del derecho a la resistencia	Persona o grupo de personas que resiste a las órdenes o actos de autoridades públicas.	Persona o entidad que emite el acto o decisión.	La protección de derechos fundamentales, o exigir el reconocimiento de nuevos derechos.
Delito político	Cualquier persona, ciudadano civil, servidor público o militar.	Quienes ejerzan funciones públicas.	Afectación al orden político con el único fin de proteger al Estado.

La importancia de tener claro las particularidades de cada uno de ellos reside en que al momento de analizar un caso, se encaje en la categoría que pertenezca, y no se llegue a criminalizar el ejercicio de derechos como el de la resistencia, así como tampoco se sancione por terrorismo el cometimiento de otras infracciones, como los delitos políticos.

2.5 La judicialización en un Estado Democrático, la importancia del debido proceso

Antes de entrar al análisis de casos específicos y con la finalidad de entender la relevancia de tratar el tema de judicialización en un Estado Democrático, es preciso entender que es la judicialización. La judicialización puede ser entendida de dos maneras; para unos consiste en la etapa a través de la cual se inicia la fase de juicio en el proceso penal, para otros, se refiere al acto de llevar a juicio hechos que no son de su naturaleza y que podrían ser tratados por otras vías distintas a la judicial; por lo general se refiere al proceso en el que un conflicto de carácter social es sacado de su contexto

social y político y es llevado a juicio, haciendo ver al asunto como un problema jurídico.³⁵¹

Entendiendo la judicialización como el inicio de la etapa de juicio y antes de analizar los elementos indispensables dentro de la judicialización, así entendida, es necesario recordar algunas características propias de un Estado Democrático, siendo así que éste se refiere a espacios de diálogo entre todos los interlocutores, a través de los cuales los mismos, expresan tanto sus necesidades como pensamientos. Todo ello gracias a que cuentan con mecanismos para hacerlos y les dan la garantía de poder expresarse, teniendo como único límite de aquello, los derechos de los demás.^{352 353}

Ferrajoli expresa que si bien es necesaria la concepción formal de la democracia, ella no es suficiente y hace falta la democracia sustancial, aquella que tiene que ver con el contenido de las decisiones,³⁵⁴ que no basta con que los métodos o procedimientos con los que se tomaron tales decisiones sean democráticos, sino que las decisiones que se tomen lo sean también.

Llevando a la democracia de un sentido más general a su relación en específico con el derecho penal, Carlos Nino expone que las leyes dictadas por regímenes democráticos son diferentes aquellas dictadas por regímenes autoritarios, respecto a la clase de actos que definen como delitos. Siendo las primeras más precisas y nunca retroactivas, a diferencia de las segundas; así como también respecto de los castigos que se imponen, en su tipo y grado; y en la equidad de los procedimientos judiciales que establecen,³⁵⁵ lo que evidencia la importancia de la democracia sustancial.

³⁵¹ Enoé García Romero, “Análisis de un proceso de judicialización y criminalización de la protesta social: el caso del frente de pueblos en defensa de la tierra, de San Salvador Atenco, Estado de México”, en Oscar Correas, coord., *La criminalización de la protesta social en México*, (México, D.F: Ediciones Coyoacán,), 268.

³⁵² Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos, Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 335.

³⁵³ Luigi Ferrajoli en su obra, “Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales. La Rigidez de la Constitución y sus Garantías”, explica que “Según la concepción predominante, la democracia sería un método de formación de las decisiones.” En este sentido expone que la base de la democracia sería la concepción de que los poderes públicos se gobiernen por sí mismos y que sus decisiones no dependan de nadie más, justamente siendo la que rige la expresión de su voluntad de manera directa o indirecta.

³⁵⁴ Luigi Ferrajoli, “Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías”, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/08/doctrina34481.pdf>, 5-6, Consulta: 27 de julio de 2016.

³⁵⁵ Carlos Nino, “Derecho penal y democracia” en *Una teoría de la justicia para la democracia Hacer justicia pensar la igualdad y defender libertades*, (Argentina: Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., 2013), 99-100.

Respecto del primer punto sobre las leyes, este tema fue tratado en el capítulo anterior, siendo ahora el espacio que nos ocupa el referente a los procesos judiciales, tanto en su desarrollo como las sanciones que de ellos emanan.

Julio Cesar Trujillo expresa que la judicialización dentro de un Estado Democrático, comprende el derecho al acceso a la justicia. Mismo que se refiere a la tutela judicial efectiva, es decir, a que su demanda sea escuchada, a que exista un proceso y a la obtención de una resolución,³⁵⁶ resolución que además debe ser efectiva, es decir, debe dictarse una resolución que materialmente pueda ser cumplida, por lo que, ello no termina con la expedición de la sentencia.

Entendida así la judicialización dentro de un Estado Democrático se refiere al derecho de acceso a la justicia o protección judicial, misma que se encuentra desarrollado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;³⁵⁷ pero además, en el ejercicio del derecho a la protección judicial efectiva, se hace indispensable entenderlo y aplicarlo a la luz del artículo 8 de la referida convención, el cual desarrolla el derecho a las garantías judiciales.³⁵⁸

La Corte Interamericana también se ha pronunciado al respecto y resulta importante traer lo que el juez y Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Antônio Augusto Cançado Trindade, quien en varios de sus votos razonados se ha caracterizado por ampliar el contenido de la norma de jus cogens, abarcando dentro de este el derecho de acceso a la justicia, al considerar que es una manera de atender las necesidades más relevantes de los seres humanos.³⁵⁹

En el caso Masacre de Pueblo Bello vs Colombia, en el que expuso que:

“La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana [...] conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias,

³⁵⁶ Julio César Trujillo, “Constitucionalismo Contemporáneo Teoría, Procesos, procedimientos y retos”, Serie de estudios jurídicos, vol. 34, (Quito, Corporación Editora Nacional, 2013), 145.

³⁵⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 25.

³⁵⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 8.

³⁵⁹ Antônio Augusto Cançado Trindade, La ampliación del contenido material del Ius cogens, 7, <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf> , Consulta: 27 de septiembre de 2016.

conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrear obligaciones erga omnes de protección” (párr. 64).³⁶⁰

Siendo así que además de estar desarrollado en la convención, el derecho de acceso a la justicia es una norma de jus cogens, es decir, de obligatorio cumplimiento. Esto además sin olvidar que tanto la libertad como la dignidad de las personas constituyen el elemento central de los estados democráticos, esto en palabras de Teodoro Ribera. Entendiendo esto, “[...] el Estado está al servicio de la persona humana, siendo su finalidad promover el bien común y crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, respetando los derechos y garantías constitucionales;³⁶¹ más aún cuando es este poder el que tiene la última palabra en las cuestiones importantes.³⁶²

El poder judicial reviste de gran importancia dentro de un Estado Democrático, Gargarella, citando algunos casos en los que los jueces han fallado ya sea limitando el concepto de democracia y libertad de expresión;³⁶³ así como también fallos en los que la justicia ha defendido los mismos;³⁶⁴ dice que, “La idea es que el Poder Judicial debe brindar un resguardo muy especial a la persona que crítica al gobierno, en lugar de convertirse, como hoy tiende a hacer, el líder del reproche frente a quienes protestan.”³⁶⁵

Además, de aquella vinculatoriedad entre los artículos 25 y 8 de la convención, se desprende el derecho al debido proceso como parte del derecho a la justicia. En sentido, el juez Sergio García Ramírez, en su voto concurrente razonado en el caso Tibi vs Ecuador, sobre el debido proceso expresa que el mismo constituye un derecho y una garantía, que “Permite o realiza la tutela judicial efectiva. Implica acceso a la justicia

³⁶⁰ *Ibíd.*, 8.

³⁶¹ Teodoro Ribera Neuman, “Los derechos fundamentales como límites al ejercicio de la soberanía”, en Erika Fuerres, ed, (Chile: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L, 2007), 260.

³⁶² Roberto Gargarella, “El derecho frente a la protesta social”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos, vol. 31, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 44.

³⁶³ El autor hace referencia al caso Schifrin, en el cual, la Corte sostuvo que la única expresión que es legítima y soberana del pueblo, es la que realiza por medio del sufragio, y que, y que, otros tipos de expresión distintos al sufragio, como las huelgas, no reflejan la opinión mayoritaria del pueblo sino la de un grupo sedicioso.

³⁶⁴ Caso *New York Times vs Sullivan*, retomado por tribunales argentinos en los casos de los periodistas Joaquín Morales Solá y Eduardo Aliverti.

³⁶⁵ Roberto Gargarella, *El Derecho frente a la Protesta Social*, 826.

formal [...] y material [...]”³⁶⁶ y expresa que los órdenes jurídicos nacionales han desarrollado estas nociones con características propias, mas con un denominador común en su origen, desarrollo y objetivo, que pueden congregarse en el concepto del debido proceso.³⁶⁷ De esta manera, el derecho a acceder a la justicia y el debido proceso se encuentran íntimamente relacionados.

Entendiendo así que el debido proceso es el vehículo que permite materializar la tutela judicial efectiva y que debe ser transversal a ella, guiarla, estar presente en todo momento de ella. Sin embargo sobre él no se puede dar una definición cerrada, pues eso sería limitarlo. Siendo así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho al debido proceso se encuentra íntimamente relacionado con la noción de justicia³⁶⁸; y que, “[...] el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública [...],”³⁶⁹ Estableciendo además que el mismo implica:

1. Acceso a la justicia, pero no únicamente de una manera formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables.
2. Que el proceso judicial o juicio sea justo.
3. Que la resolución del mismo lleve a una decisión que asegure en la mayor medida posible la justa solución.³⁷⁰

Con ello se establece los lineamientos básicos sobre los cuales se debe desarrollar cualquier proceso judicial, con el fin de garantizar los derechos de todas las personas en ellos involucrados. En el caso ecuatoriano, la Constitución de la República del Ecuador desarrolla el derecho al debido proceso en su artículo 76, y en lo específico, respecto al debido proceso penal, en el artículo 77.

³⁶⁶ Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 27.

³⁶⁷ *Ibíd.*,

³⁶⁸ Corte IDH, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 151.

³⁶⁹ *Ibíd.*,

³⁷⁰ *Ibíd.*,

Se evidencia así la importancia de que en todos los procesos se observen mínimos requeridos que aseguren la igualdad entre las partes, más aun cuando se trata del poder punitivo del Estado y se está resolviendo sobre bienes esenciales para los seres humanos como la libertad e incluso la vida. Respecto al caso ecuatoriano, en aplicación de una norma de *ius cogens*, además de lo establecido en la Convención Americana y en su propia constitución, es indispensable que en todo proceso se asegure el derecho a la protección judicial, en el marco del debido proceso, como derecho y como garantía.

En lo específico, referente a la judicialización por delitos de terrorismo, la Comisión ha recogido lo manifestado por ciertas convenciones multilaterales de combate al terrorismo, que en lo específico mencionan que las personas acusadas de cometer actos terroristas, deberán contar con las garantías legales del debido proceso, en todo procedimiento que se adelante contra ellas.³⁷¹

2.5.1 Análisis de caso

Una vez que se ha logrado establecer tanto la figura de las y los defensores de derechos humanos y la naturaleza así como también se ha tenido conocimiento del contexto de criminalización hacia ellos a través de los tipos penales arriba analizados, resulta necesario realizar un ejercicio analítico con un enfoque de derechos fundamentales.

Para ello, analizaré dos casos, por un lado el conocido como “Los 10 de Luluncoto”, por considerar que es un caso paradigmático en el que se evidencia la aplicación de un tipo penal, el terrorismo en concreto, por el ejercicio de derechos fundamentales, en el cual se evidencia la vulneración de una garantía y derecho fundamental de todo ser humano, como es el debido proceso. Posteriormente realizaré el análisis del caso conocido como “Saraguro”, al considerar que el mismo permite evidenciar claramente la criminalización a las y los defensores de los derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador.

³⁷¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Terrorismo y Derechos Humanos*, párr. 220.

El caso: Los 10 de Luluncoto³⁷²

1. Contextualización de los hechos

El día 8 de marzo del año 2012, en Ecuador, se realizó la “Marcha por el Agua, la Vida y la Dignidad de los Pueblos”. La cual fue convocada por varias organizaciones sociales, de estudiantes, población indígena, campesina, de mujeres, jóvenes, trabajadoras/as y ecologistas; quienes planteaban la defensa de la Constitución y la aprobación inmediata de una Ley de Aguas que incorpore en ella las demandas de la sociedad; la revolución agraria; el cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, en particular su derecho a la consulta previa; así como también el cuestionar el modelo de desarrollo basado en la extracción de los recursos naturales que afectan a territorios indígenas.³⁷³

El día 3 de marzo de ese mismo año, Yescenia Abigail Heras Bermeo, Ana Cristina Campaña Sandoval; Fadia Elizabeth Tapia Jarrín, Luis Santiago Gallegos Valarezo, Héctor Javier Estupiñán Prado, Cristhian Royce Gómez Romero, César Enrique Zambrano Farías, Pablo Andrés Castro Cangas, Víctor Hugo Vinueza Puente y Luis Alberto Merchán Mosquera, se encontraban reunidos en un departamento en el barrio de Luluncoto, al sur de Quito, con el fin de conversar acerca de la primera marcha por el Agua, la Vida y la Dignidad de los Pueblos y debatir su participación en la misma como líderes sociales.³⁷⁴

Fadia Tapia dice que el 3 de marzo es un día que ella y sus compañeros no van a poder olvidar. Cuenta que la reunión no pudo ni empezar, pues ingresaron de repente 50 policías al lugar sin dar ninguna explicación sobre lo que sucedía ni los motivos por los que estaban siendo detenidos, no se les mostró orden de allanamiento ni boletas de captura, y dice que la situación de desconocimiento, más aun cuando parecía que todos

³⁷² Metodología tomada de Daniel Sandoval Cervantes, en “Análisis de un caso de criminalización de la protesta social y sus implicaciones para la crítica del derecho Hegemónico”, en Oscar Correas, coord., *La criminalización de la protesta social en México*, (México, D.F: Ediciones Coyoacán,), 203-255. Misma que ha sido adaptada a las particularidades del caso.

³⁷³ Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, *Marcha por el agua, la vida y la dignidad de los pueblos*, <http://www.cedhu.org/index.php?option=com_content&view=article&id=136%3Amarcha-por-el-agua-la-vida-la-dignidad-y-los-derechos&Itemid=42>, Consulta: 26 de septiembre de 2016.

³⁷⁴ Fadia Tapia, entrevista concedida a la autora, Quito, 5 de octubre de 2016.

sabían lo que sucedía menos ellos, les causó mucha angustia, al igual del hecho de que estuvieron 7 horas incomunicados.³⁷⁵

Fadua cuenta que posterior a ello, fueron llevados a la policía judicial, mas que debido a su embarazo, ella había solicitado ser atendida por un médico, solicitud que fue cumplida aproximadamente a las 3 de la mañana, según cuenta, debido que de la policía judicial, fueron trasladados al Centro de Salud número 1, con el fin de realizarles los informes médicos respectivos, mismos que considera que en realidad no eran revisiones correctas pues únicamente la enfermera les preguntaba “cómo está bien si salga”, sin hacer revisión o chequeo correcto, necesarios para evidenciar cualquier tipo de abuso;³⁷⁶ posterior a ello regresaron a la policía judicial y de ahí fue transportada a la maternidad, lugar donde la revisaron.

Continúa narrando que después de aquello fue llevada nuevamente a la policía judicial, lugar donde pasaron la noche y que aproximadamente a las 6 de la mañana salió de la celda a una especie de escritorio. Posterior a ello ingresaron los abogados contratados por los familiares y alrededor de las 11 de la mañana les informaron que debían prepararse porque se iban a la audiencia de formulación de cargos. Audiencia que también los sorprendió, pues se había dicho a la familia y sus abogados que la audiencia se iba a realizar en las instalaciones de la policía judicial, mas fueron llevados, por la puerta trasera y en carros particulares a la Unidad Judicial de Marianas, ello sin notificar ni a sus familiares ni a la defensa, lugar donde se celebraría la audiencia.³⁷⁷

2. El relato de las autoridades

De la revisión del proceso desarrollado en el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, se extrae que la teoría del caso del fiscal de Pichincha José Luis Jaramillo, consistió en los siguientes argumentos:

Que el 25 de enero del 2012 en la ciudad de Cuenca se da apertura a una indagación previa, misma que tiene como antecedente el estallido de un artefacto panfletario, es decir, un aparato explosivo. Adicional a ello, narra que en la ciudad de Guayaquil con fecha 26 de enero del 2012, se dio apertura a una indagación previa con

³⁷⁵ *Ibíd.*,

³⁷⁶ *Ibíd.*,

³⁷⁷ *Ibíd.*,

el antecedente del estallido de un artefacto explosivo. Dice el Fiscal, que la Policía Nacional, preocupada por el riesgo que la detonación de estos artefactos en distintas ciudades del país sobre la seguridad ciudadana, solicita a la Fiscalía General del Estado que investigue la presunta existencia de una organización presuntamente relacionada con los hechos; por lo que, el 15 de diciembre del 2011, la Fiscalía General del Estado, a través de la Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada Transnacional e Internacional 9, procede a dar inicio a la Indagación Previa No. 1129-201, teniendo como antecedente, dice, los eventos violentos suscitados en el Ministerio de Relaciones Laborales el 17 de noviembre de 2001; en el Parque el Sargento de la ciudad de Guayaquil el 22 de noviembre del 2011; y, en la Dirección Provincial de Salud de Guayaquil el mismo día. Considerando el fiscal que hay elementos que relacionan estos eventos explosivos, por coincidir con la utilización de artefactos explosivos de alto poder destructivo.

Relata además que mientras transcurría la Indagación previa, el 19 de diciembre del 2011, se suscitaron 3 eventos explosivos más en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca. Dice así que al realizar un análisis de las distintas escenas se aprecia que en cada uno de ellos aparece un elemento relacionado a la manifestación o expresión de consignas en las que aparecen frases convocando a la lucha armada, el llamamiento a la violencia y el desorden; por lo que, considera que se trata de eventos que generan grave riesgo a la seguridad ciudadana y que con ellos; se ha ofendido la seguridad interior del Estado.³⁷⁸

En resumen el fiscal expresa que los panfletos aparecen suscritos por un denominado o auto denominado Ejército Guerrillero del Pueblo N-15, del cual, considera que al no existir noticias, datos, ni antecedentes de su existencia, se aprecia que es una denominación fachada. En otros eventos, de los estallidos aparece el nombre de las Fuerzas Amadas Insurgentes del Ecuador FAIRE, y con la misma argumentación que el anterior, consideran también que se trata de una fachada. Sobre el evento del 19 de diciembre de 2011, desarrollado simultáneamente en Quito, Guayaquil y Cuenca, estima que se relacionan el uno con el otro, por lo que dice que se trata de una misma

³⁷⁸ Alegato de Apertura Fiscalía Dr. José Luis Jaramillo, Corte Nacional de Justicia Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Juicio Penal No. 292-2016, Resolución No. 1058-2016, en Expediente de Recurso de Casación, 3-4.

organización que tiene como finalidad ejecutar actos violentos utilizando para ello artefactos explosivos.

Expresa además que de la investigación ha conocido que desde el año 2004 se han suscitado en Ecuador eventos de similares características, en los cuales el denominador común es la utilización de artefactos explosivos y la invitación a la violencia; y que, en virtud de este aparece el denominado “Grupo de Combatientes Populares o GCP,” que considera tiene directa relación con los eventos ejecutados desde el 2004 en ciudades de Quito y Cuenca y en el 2006 en Guayaquil; y que tiene como antecedente el evento del 2005 en el que GCP irrumpió armados en las instalaciones de Radio Tarqui en la ciudad de Cuenca con el fin de hacer público su himno.

Para expresar después que, en el transcurso de la investigación y “en uso de las autorizaciones constitucionalmente exigidas”³⁷⁹ se busca información del GCP y que se llega a conocer la existencia en redes sociales como cuentas en Facebook y del denominado blogger del GCP, de las cuales realizó el rastreo correspondiente y llegaron a conocer de que existe en redes sociales un grupo de ciudadanos que se relacionan con el GCP en Guayaquil, Cuenca, Ibarra y otras ciudades del país, llegando a tener así conocimiento de la existencia de los 10 ciudadanos acusados y de su relación con el GCP y con los denominados movimientos armados de América.

Continua expresando que contando con las autorizaciones respectivas se realizan seguimientos, vigilancias, filmaciones y capturas fotográficas, por lo que se llegó a conocer que Royce Gómez sería integrante del GCP, por lo que se dispuso se realicen seguimientos y vigilancia hasta llegar al 3 de marzo del 2012, donde tuvieron conocimiento de que se llevaría a cabo una reunión de líderes del GCP; y, una vez que contaban con las autorizaciones legales y constitucionales, expresa nuevamente, procedieron a ejecutar el allanamiento del lugar donde se encontraban los acusados y en poder de quienes se encontró relevante documentación.

Ya en sentencia, a pesar de todo lo que había sido cuestionado, el tribunal considera que “Por todas estas consideraciones y valorada toda la prueba en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica [...] *el Tribunal infiere, fuera de toda duda y con*

³⁷⁹ Alegato de Apertura Fiscalía Dr. José Luis Jaramillo, Corte Nacional de Justicia Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Juicio Penal No. 292-2016, Resolución No. 1058-2016, en Expediente de Recurso de Casación, 3-4.

*certeza, que se ha probado y demostrado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal de los acusados [...]*³⁸⁰, por lo que, los declara CULPABLES en calidad de autores de delito de tentativa de actos de terrorismo, mismo que se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 160.1 del Código Penal.³⁸¹

Sorprende ver cómo una vez que se analizó la tipificación del terrorismo en el Código Penal ahora derogado y las críticas a su tipificación, al tribunal no le merecieron ninguna duda sino que todo lo contrario tuvo certeza plena de su decisión. Ello incluso de un proceso de juicio que vulneró el derecho fundamental al debido proceso desde el inicio y tal como Fadia relató.³⁸²

3. El delito de terrorismo

“[...] Es el hecho de cómo el Estado ha venido buscando por medio de sus organismos, por medio de todos sus poderes ir intimidando a la gente, buscando que la gente, que todo aquel que piensa diferente, todo aquel que busca levantarse que busca protestar, es atacado tanto mediática como judicialmente y no únicamente el procesado [...]

Fadia Tapia Jarrín.

Habiendo ya recopilado lo que la doctrina expresa sobre el terrorismo, al igual que lo que algunos instrumentos internacionales y ciertas organizaciones internacionales han mencionado al respecto. Así como también lo establecido en la tipificación de ciertos países sobre el mismo, y en el caso específico ecuatoriano; y ante el evidente hecho de que el terrorismo como lo tenemos desde nuestro Código Penal anterior ha sido una construcción desde el poder, resulta interesante conocer que se entiende por terrorismo desde el otro lado, desde una persona acusada y condenada de serlo.

Para Fadia Tapia Jarrín el terrorismo es complicado de definirlo y entenderlo pero considera que el ejemplo más claro que ha vivido en su caso es el terrorismo de Estado. Dice así que ello implica una persecución a su familia, a los procesados, implica además un tema de estigma social porque se utiliza todo el aparato estatal para eso y busca también espantar e intimidar a la gente, evitando que la gente vuelva hacer lo mismo.

³⁸⁰ Énfasis añadido.

³⁸¹ *Ibíd.*, 285-6.

³⁸² Fadia Tapia, entrevista concedida a la autora, Quito, 5 de octubre de 2016.

Como bien recoge el abogado de la defensa, doctor Ramiro García Falconí, en su alegato de apertura sobre el acusado Pablo Andrés Castro Cangas, el delito de terrorismo ha sido tratado en reiterada jurisprudencia desde el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Es así que el doctor García menciona que el tipo penal con el que la fiscalía acusa a los 10 procesados, en virtud del principio de supremacía constitucional, debe ser interpretado constitucionalmente para analizar si se adecua o no a la constitución y a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala.³⁸³

En ese sentido menciona los casos Cantoral Benavides vs. Perú; Huilca Tecse vs. Perú; y, Castillo Petruzzi y otros vs. Perú; en los cuales, la Corte IDH ha realizado un análisis del tipo penal del terrorismo y ha concluido que el aplicar un tipo penal laxo vulnera el artículo 9 de la Convención. Mencionando además la obligación que tienen los jueces de respecto a la convención, y trae de relieve el tema del control de convencionalidad y citando el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, recuerda que los jueces como parte del aparato del Estado también están sometidos a la convención.

4. ¿Se cumplió el debido proceso?

A pesar de que se ha evidenciado las vulneraciones al debido proceso desde el mismo instante del allanamiento, en esta parte me referiré a la vulneración de este derecho dentro de la etapa de juicio. Ante ello es pertinente iniciar comentando lo que Fadia relata de su llegada al lugar donde la audiencia se desarrollaría y dice que “había una cantidad de medios increíble y un cartel enorme con sus fotografías y un encabezado que decía GCP, ellos no entendían que era lo que pasaba y todas las pertenencias que se habían llevado el día del allanamiento estaban sobre una mesa. Lo primero que preguntaron al llegar es si la audiencia iba a ser pública, a lo que el juez contestó “claro que es pública no ve que estamos todos aquí”.³⁸⁴ Para su sorpresa cuando llegaron sus abogados y familiares la audiencia se tornó reservada por ser un delito contra el Estado.³⁸⁵

³⁸³ *Ibíd.*, 6.

³⁸⁴ Fadia Tapia, entrevista concedida a la autora, Quito, 5 de octubre de 2016.

³⁸⁵ *Ibíd.*,

Fadua expresa que fue “una audiencia bastante chistosa”³⁸⁶, dado que la fiscal los acusaba por todo un libro, por todos los delitos contra el Estado, por lo que, no sabían de que se defendían pero aun así inicio un proceso viciado y totalmente absurdo.³⁸⁷

El abogado de la defensa, Ramiro García Falconí, expresa que en la sustanciación del juicio se ha cometido varias violaciones a las garantías del debido proceso, y las sintetiza de la siguiente manera:

1. Se obstaculizó el derecho a la defensa establecido en la Constitución de la República del Ecuador:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

La defensa considera que este derecho y garantía fue obstaculizado al haberseles impedido contrainterrogar a los testigos de cargo bajo el argumento de reserva de investigación, misma que la defensa considera está siendo inadecuadamente aplicado, pues la misma tiene por objeto la protección del honor de los investigados y la eficiencia de la investigación, mas en este caso se trataba de una indagación paralela abierta a los mismos procesados; adicional ello, la defensa argumenta que ello contraviene además lo establecido en el inciso final del artículo 215 del Código de Procedimiento Penal que regía en esa época, que disponía que:

Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido y de las personas a las cuales se investiga de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones. Los fiscales, los investigadores, los jueces, el personal policial y los demás funcionarios que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal.³⁸⁸

³⁸⁶ *Ibíd.*,

³⁸⁷ *Ibíd.*,

³⁸⁸ Código de Procedimiento Penal, Ley s/n, Registro Oficial Suplemento 360, 13 de enero del 2000, artículo 215.

Por lo que la misma se refiere a la protección respecto a terceros y no a los mismos procesados.³⁸⁹

2. Considera que la segunda violación a las garantías del debido proceso, en lo referente a la obstaculización del derecho a la defensa, se dio al impedirseles actuar prueba que no había sido actuada previamente en la instrucción fiscal, dentro de la etapa de juicio. Manifiesta así el doctor García que a diferencia de un proceso inquisitorial, en uno acusatorio, la característica es precisamente que el juicio es independiente de las fases previas del proceso, por lo que, se podía actuar prueba. El haberle impedido hacerlo le impidió a la defensa aportar una pericia que demostraba la ilegalidad, inconstitucionalidad, arbitrariedad y la violación de los artículos 7.2 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la misma demostraba que a la fecha de la detención no existía ninguna orden de detención.³⁹⁰

3. Sobre la tercera violación al debido proceso, en lo referente al derecho a la defensa, se dio al impedirseles acceder a las grabaciones magnetofónicas y a las actas de la audiencia; bajo el argumento, inadecuadamente aplicado, de la reserva de audiencia. Ello a pesar de que el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal³⁹¹ (vigente en esa época) debió ser interpretado constitucionalmente bajo el artículo 76.7 d) de la Constitución de la República del Ecuador, que se refiere a la publicidad de los procesos, como garantía del debido proceso,

4. Respecto a la cuarta violación del debido proceso, la defensa ha manifestado que se dio al admitirse prueba ilícita; pues a pesar de lo estipulado en el

³⁸⁹ Réplica del Dr. Ramiro García Falconí del Alegato de clausura de Fiscalía en relación Pablo Andrés Castro Cangas Dr. José Luis Jaramillo, Corte Nacional de Justicia Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Juicio Penal No. 292-2016, Resolución No. 1058-2016, Expediente del Recurso de Casación, 285.

³⁹⁰ *Ibíd.*, 285-6.

³⁹¹ Art. 255 de cual norma.- Publicidad.- La audiencia del tribunal penal será pública; pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del Libro Segundo del Código Penal, y se realizará con la sola presencia del acusado, del acusador particular si lo hubiere, de los defensores, del Fiscal, y del secretario, y si fuere del caso, de los peritos y de los testigos, sin que pueda violarse la reserva, durante o después de la audiencia. No se admitirá la transmisión de la audiencia, a través de los medios de comunicación.

En ningún caso, el juez o magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo. La violación de esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubieren.

artículo 76. 4 de la ley fundamental;³⁹² y 83 del Código de Procedimiento Penal,³⁹³ el tribunal acepto todas las pruebas ilícitas aportadas por la fiscalía bajo el argumento de que dejaría su valoración para el final, situación que envenenaba el proceso. Además esta prueba no contaba con pericias por un lado, y por otro, era prueba que el perito había reconocido que habían sido manipulados.³⁹⁴ Del proceso se extrae que al manifestar la defensa, sobre la prueba ilícita que se permitió actuar a la fiscalía, el hecho de que la prueba presentada había sido determinada por el perito caligráfico como manipulado, mereció la risa del tribunal.³⁹⁵

5. Argumentos y valoración de la prueba, imparcialidad judicial

“Era evidente en muchas de las audiencias la consigna que tenían los jueces, por ejemplo en las audiencias veías a los jueces, mientras los abogados nuestros argumentaban y planteaban la defensa, jueces que pasaban en el celular, se acostaban a dormir en los escritorios que hacían gestos de ya bueno bueno, pasaba de todo, era muy evidente lo que tenían marcado ellos.”

Fadua Tapia Jarrín.

Al referirse ya a la teoría del caso del fiscal, uno de los abogados de la defensa manifiesta en síntesis que ha sido una práctica común en el desarrollo de la audiencia el que la fiscalía tergiverse los testimonios de los testigos, diciendo que en virtud de los testimonios se ha podido probar la existencia del grupo GCP, por ejemplo, esto a pesar de que las respuestas de todos quienes fueron interrogados sobre la certeza de existencia de este grupo fueron negativas.³⁹⁶ Además manifiesta el hecho de que cuando la defensa le pregunto sobre si en algún documento se determinaba la existencia física de la organización GCP, se respondió que en varios documentos se veían grafitis que hacían

³⁹² Art. 76.4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

³⁹³ Art. 83.- Legalidad de la prueba.- La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.

³⁹⁴ Réplica del Dr. Ramiro García Falconí del Alegato de clausura de Fiscalía en relación Pablo Andrés Castro Cangas Dr. José Luis Jaramillo, Corte Nacional de Justicia Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Juicio Penal No. 292-2016, Resolución No. 1058-2016, Expediente del Recurso de Casación, 287.

³⁹⁵ *Ibíd.*,

³⁹⁶ *Ibíd.*, 287-8.

referencia a la existencia de la organización, y se utilizó aquello como único elemento de certeza.³⁹⁷

Ya sobre la vinculación de los procesados a los hechos, la defensa manifiesta en que los testimonios coinciden en que no han encontrado elementos que vinculen a los procesados ni con los aparatos explotados ni con el grupo GCP,³⁹⁸ y a pesar de ello el tribunal que los sentencio de culpables manifiesta que tiene la certeza de aquello.

Sobre la imparcialidad judicial, me ha parecido importante recoger lo que los jueces de la Corte IDH, Manuel Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, han expresado en su voto conjunto disidente en el caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile.

El voto se produce al discrepar con la decisión de la Corte IDH en el caso en mención, de no pronunciarse sobre la alegada violación del derecho a un juez o tribunal imparcial,³⁹⁹ pues a criterio de los jueces, la condena penal establecida a las víctimas del caso se basó en estereotipos y prejuicios étnicos negativos, factores que influyeron de manera determinante al momento en el análisis de los elementos de la responsabilidad penal.⁴⁰⁰

Fundamentan su decisión al considerar que la alegada violación al derecho a un juez imparcial, al estar estrechamente relacionada con la presunción de intención terrorista, de producir temor en la población en general; debe considerarse subsumida respecto a la declarada violación del principio de legalidad y presunción de inocencia⁴⁰¹. Discrepan de ello los jueces disidentes al considerar que correspondería analizar si las alegaciones de que las conductas de los jueces conllevaron a una falta de imparcialidad, con el fin de analizar si esas expresiones y razonamientos en las sentencias condenatorias hacia las víctimas, configuran una violación a la garantía de imparcialidad judicial,⁴⁰² respecto de una supuesta exteriorización de prejuicios sobre el conflicto mapuche.

³⁹⁷ *Ibíd.*, 288.

³⁹⁸ *Ibíd.*, 289.

³⁹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.1.

⁴⁰⁰ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Voto conjunto disidente de los jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 2.

⁴⁰¹ *Ibíd.*, 4.

⁴⁰² *Ibíd.*, 10.

Analizando así los argumentos de los operadores de justicia y que sus decisiones nunca se fundamentaron en la certeza del cometimiento del delito y de la participación de los imputados; sino que, correspondieron al contexto en que la sociedad chilena y los medios de comunicación adoptaron estereotipos desfavorables respecto al conflicto mapuche y la protesta social.⁴⁰³

Ello, puede bien compararse con nuestro caso de estudio, respecto no solo de las actitudes tomadas por los jueces en el desarrollo de las audiencias, sino también, respecto de sus argumentos y de cómo tomo una decisión condenatoria incluso sin elementos de convicción, ello además de todas las violaciones al debido proceso acarreadas durante la sustanciación del mismo, ya analizadas en el punto correspondiente.

6. El estigma de peligrosidad, el derecho a la verdad y la criminalización de la protesta social

Fadua dice que la sentencia de casación es una victoria, siente que el hecho de poder decir que son libres después de tanto tiempo ha sido uno de sus más grandes logros. Considera que dentro del círculo cercano de familia y amistad el estigma ha sido muy leve, pues son personas que la conocen, aunque dentro de la familia un poco más lejana también hubo distanciamiento a raíz del caso. Sin embargo, considera que el estigma de peligrosidad va más allá, hacía la gente que no conocía, ya que solo veían la realidad estatal en sabatinas y cadenas, sin observar su realidad humana ni su condición de padres, madres, hijos/as, hermanos.

Además de la experiencia de su compañero Santiago al intentar, sin éxito, conseguir un trabajo bajo ese estigma, también cuenta que en los medios de comunicación la estigmatización negativa ha sido bastante fuerte, y al respecto menciona que dentro del caso se dieron un sin número de cadenas nacionales, las cuales considera que afectaron a sus familias, ya que en su caso ella pudo ver las cadenas porque estaba en casa con arresto domiciliario, su familia conocía lo sucedido y tenía su apoyo; más cuenta que en el caso de sus compañeros que estuvieron detenidos no fueron solo sus esposas sino incluso sus hijos quienes los veían en televisión sin que sus

⁴⁰³ *Ibíd.*, 42.

papas puedan darles una explicación frente a qué es lo que pasaba en realidad, negándoles así su oportunidad de ejercer su derecho a la verdad.

Sobre la criminalización a la protesta social Fadia dice que ellos habían planteado que se trataba de un tema de criminalización de la protesta social desde un inicio: *“El tema de detener a los 10 chicos previo a la marcha era buscar hacer ver a la gente que aquel que se levantaba y pensaba diferente esto le iba a pasar, se buscó atemorizar a quienes eran directamente los implicados, usar el tema judicial para aplacar la protesta”*.

Mas finalmente considera que en su caso no lo lograron y finaliza diciendo: *“buscamos dar el mensaje de por más que existía persecución siempre debes tener claro que el tema de que pelear siempre será algo justo, que mientras tu luches por algo que sabes que es justo pues está bien.”*⁴⁰⁴

7. Afectación al proyecto de vida⁴⁰⁵

“En ese tiempo yo era estudiante derecho en la universidad central, había terminado mi primer semestre, al día siguiente de la detención iniciaba mi segundo semestre. Estaba dedicada a eso, a estudiar, a sacar adelante mis estudios, teniendo en la cabeza el tema de que tenía una hija a la que debía pues en ese momento ya buscar mantener. Tenía pensando ya egresar, debería estar egresada, ya en este semestre que culminó egresaron quienes eran mis compañeros en primer semestre [...]”

Fadia Tapia Jarrín.

En el desarrollo de la entrevista con Fadia y de la manera cómo se desarrolló la conversación se le pregunto acerca de las afectaciones que considera ocurrieron a su proyecto de vida, es decir, como el proceso judicial y todo lo que el mismo implicó, afecto a Fadia y a su familia y a los planes que tenían.

Fadia cuenta que tenía planificado graduarse este año, lo que se retrasó por el tema de la detención, y las audiencias, y porque ella cumplió la pena presentándose ante el tribunal. Cuenta que al inició se presentaba cada 15 días después le cambiaron cada 8

⁴⁰⁴ Fadia Tapia, entrevista concedida a la autora, Quito, 5 de octubre de 2016.

⁴⁰⁵ Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido al proyecto de vida como “la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Reparaciones y costas. Párr. 147).

días, lo que le implicaba perder un día entero de clases, ya que debía ir al tribunal y realizar todo el trámite de comparecencia que le tomaba cerca de 4 horas; *“y así se fue retrasando actualmente estoy ya en noveno casi por completo porque todavía tengo materias de arrastre, aspiro terminar en máximo un año y medio dos años mi carrera lograr obtener mi título.”*⁴⁰⁶

Considera además que el proyecto de vida y las condiciones de vida de su familia también fue afectado. Cuenta que su padre padece de diabetes e insuficiencia renal y que, a raíz del caso su enfermedad se complicó, Fadua cree que ello se debe al dolor e incertidumbre durante todos los años del proceso hasta la audiencia de casación.

*“Conseguir un trabajo con un record con un tipo penal de terrorismo es bastante difícil especialmente cuando la gente escucha únicamente el tema de las cadenas y sabatinas, para todos mis compañeros ha sido bastante difícil encontrar trabajo”*⁴⁰⁷

Fadua cuenta que una de las cosas que más le ha limitado su proyecto de vida ha sido el no poder conseguir un empleo, y dice que, una de sus experiencias sobre su estigmatización como peligrosos y que se relaciona directamente con su derecho al trabajo es el caso de Santiago, uno de sus compañeros, quien conseguía empleo, incluso en el Estado; y que, al día siguiente era despedido.

Otra de las afectaciones ha sido la realización de su vida familiar, pues cuenta que al tener que presentarse los jueves de cada semana para su comparecencia en el tribunal, no podía salir algún tipo de convivencia familiar.

Caso Saraguro

1. Antecedentes: orígenes del conflicto

El 17 de agosto del año 2015 se realizó en Ecuador el denominado “Paro Nacional del Pueblo”, que había sido convocado por varias organizaciones sociales motivadas por su descontento en ciertos aspectos sociales como las leyes de Agua, Tierra, Herencia, Plusvalía, el Código de Trabajo, las enmiendas constitucionales, los fondos de cesantía

⁴⁰⁶ Fadua Tapia, entrevista concedida a la autora, Quito, 5 de octubre de 2016.

⁴⁰⁷ Fadua Tapia, entrevista concedida a la autora, Quito, 5 de octubre de 2016.

que pasaron al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el libre acceso a la universidad, la consulta previa⁴⁰⁸, y las demandas de los médicos⁴⁰⁹.

2. Sucesos ocurridos el 17 de agosto del 2015

En este contexto, los moradores de la comunidad Saraguro procedieron a bloquear el paso vehicular en la vía Cuenca – Loja, medida empleada con el fin de presionar al gobierno para que este escuche sus demandas. En ello tuvieron el apoyo de organizaciones como la Coordinadora de Pueblos Kichwas, Seguro Campesino y la Federación Interprovincial de Indígenas Saraguros.⁴¹⁰

3. Enfrentamiento entre policías y civiles

La decisión de bloquear la vía fue brutalmente repelida por miembros de las fuerzas de seguridad, mismos que arrojaron bombas lacrimógenas a los manifestantes y desencadenaron enfrentamientos. Siendo así que los habitantes denunciaron el uso excesivo de la fuerza por parte de miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, narrando que se utilizó gases lacrimógenos en contra de la población en la que se encontraban niños, niñas y adultos mayores, además denunciaron el allanamiento de las viviendas de moradores de Saraguro y la detención arbitraria de por lo menos 35 personas, entre quienes se encontraban menores de edad. De las 35 personas detenidas, 8 fueron liberadas en la audiencia de flagrancia, dejando un saldo de 27 detenidos en el cantón Saraguro.⁴¹¹ La Fundación Regional de Asesoría den Derechos Humanos (INREDH) manifestó que el levantamiento indígena del año pasado dejó a más de 100 personas procesadas. En cuanto a Saraguro, fueron 12 mujeres y 19 hombres; de los

⁴⁰⁸ Notimérica; “¿Qué demandan los indígenas en Ecuador?”, en Diario Notimérica versión digital, <http://www.notimerica.com/politica/noticia-demandan-indigenas-ecuador-20150825185310.html>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁴⁰⁹ Diario El Universo: “El FUT planea paro nacional entre el 6 y 13 de agosto próximos”, en Diario El Universo versión digital, <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/07/13/nota/5017693/fut-planea-paro-nacional-6-13-agosto-proximos>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁴¹⁰ Comisión Ecuamélica de Derechos Humanos, *Cronología del Levantamiento indígena y paro nacional*, http://www.cedhu.org/index.php?option=com_content&view=article&id=356&Itemid=50, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁴¹¹ Comisión Ecuamélica de Derechos Humanos, *Cronología del Levantamiento indígena y paro nacional*.

cuales dos fueron los sentenciados a 4 años de prisión que es el caso de María Luisa Lozano y Servio Amable Angamarca; 12 fueron llamados a juicio y 17 sobreseídos.⁴¹²

Por su parte, la CEDHU⁴¹³ manifestó que la cifra de detenidos, registrada por la CONAIE⁴¹⁴, era de un aproximado de 151 personas, así mismo, recogió lo manifestado por la Fiscalía de la nación, que expresó que en el transcurso de los 6 días de la protesta, en varias provincias del país, hubo 111 personas detenidas, a quienes se les formularon cargos por delitos a la resistencia a la autoridad, paralización de servicios públicos, entre otros.⁴¹⁵ Del portal web de la Fiscalía General del Estado ecuatoriano se extrae que, a fecha 19 de agosto de 2015, existía un total de 123 personas detenidas a nivel nacional, y que el número de personas con prisión preventiva ascendía de 62. Asimismo, manifestó ocho personas se encontraban bajo cargos de sabotaje, a 57 personas se dio apertura a la instrucción fiscal por el delito de paralización de servicios públicos; mientras que, a otras 42 se les formuló cargos por presunta participación en ataque o resistencia.⁴¹⁶

4. El discurso jurídico en resoluciones y decisiones e interpretaciones de la ley

En la parte referente a la validez procesal, los jueces se pronuncian respecto al pedido de archivo de proceso, toda vez que los procesados ya habían recibido sentencia ejecutoriada en la jurisdicción indígena; y al respecto se pronuncian señalando que niegan la petición de archivo y la declinación de la competencia; al considerar que los peticionarios no demostraron la existencia de la referida sentencia ejecutoriada; además de considerar que no se trata de un conflicto interno de la comunidad, según lo dispone

⁴¹² Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, Comunicación 08/06/2016, http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=864:2016-06-08-22-12-17&catid=95:actividades-inredh&Itemid=163, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁴¹³ Comisión Ecueménica de Derechos Humanos.

⁴¹⁴ Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador.

⁴¹⁵ Comisión Ecueménica de Derechos Humanos, Cronología del levantamiento indígena y paro nacional, http://www.cedhu.org/index.php?option=com_content&view=article&id=356&Itemid=50, Consulta: 20 de octubre de 2016.

⁴¹⁶ Fiscalía General del Estado: “En siete días de protesta 62 personas están con prisión preventiva” en Boletines versión digital, <http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/sala-de-prensa/3838-en-siete-d%C3%ADas-de-protestas-62-personas-est%C3%A1n-con-prisi%C3%B3n-preventiva.html>, Consulta: 20 de octubre de 2016.

el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador.⁴¹⁷ Argumentan su decisión en base a la Sentencia No. 113-14-SEP-CC, dentro del Caso No. 0731-10-EP, que como regla de aplicación obligatoria,⁴¹⁸ ha dispuesto que la jurisdicción y competencia es exclusiva del derecho penal ordinario en los casos que atenten contra la vida de las personas; y que, la justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer casos de conflictos internos que afecten los valores de la comunidad.⁴¹⁹⁴²⁰

5. Sobre el delito y su sanción

El delito de paralización de servicios públicos, por el cual fueron condenados, parece tener como bien jurídico protegido tanto la prestación de servicios públicos como las instalaciones públicas, mismos que constituyen un fin legítimo; sin embargo, el problema surge cuando la redacción de tipos penales se realiza de manera abierta, como el caso de estudio, en la que si bien se establece el bien jurídico protegido no queda claro el elemento de intencionalidad, pues bien se puede dar la paralización de servicios públicos con fines delictivos, como también se puede dar en el ejercicio de otro derecho fundamental, como la libertad de expresarse.

6. La criminalización de las y los defensores de derechos humanos y la naturaleza

El contexto de criminalización en el caso Saraguro se hace evidente en cuatro momentos:

1. El número de personas detenidas y la manera como se realizaron dichas detenciones y posteriores procesos judiciales, demuestra una lógica de criminalización del ejercicio del derecho a defender derechos. Según los datos obtenidos mediante el portal web de INREDH, el levantamiento indígena del año pasado dejó a más de 100

⁴¹⁷ Tribunal de Garantías Penales con sede en Loja, Juicio No. 11313201500435, <https://drive.google.com/file/d/0B2p3v-ahHxRScEVbDVIEdzFJRUK/view>, 2-3, Consulta: 05 de octubre de 2016.

⁴¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP, 30 de julio de 2014, 19.

⁴¹⁹ *Ibíd.*, 3-4,

⁴²⁰ Con ello se ratifica una vez más que en realidad no existe una coexistencia de ordenes jurídicos entre la conocida justicia ordinaria y justicia indígena, sino que por el contrario se ha dado la justicia indígena valor únicamente para ciertas causas comunitarias y no para conocer ciertos hechos como los que tiene que ver con la paralización de servicios públicos y la vida, estableciendo así niveles de prevalencia entre ambas.

personas procesadas. En cuanto a Saraguro, fueron 12 mujeres y 19 hombres; de los cuales dos fueron los sentenciados a 4 años de prisión que es el caso de María Luisa y Amable; 12 fueron llamados a juicio y 17 sobreseídos.⁴²¹

2. La utilización de un tipo penal como el terrorismo para sancionar los hechos. En este caso, resulta importante traer a contexto lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Norín Catrimán y Otros vs Chile, respecto a que cuando el ilícito pueda ser investigado y juzgado por un tipo penal ordinario no se debería usar la tipificación especial del terrorismo,⁴²² situación que el tribunal no considero, constituyendo este otro factor que permite evidenciar la lógica de criminalización.

3. El mismo tribunal de garantías penales que sentencio a 4 años de prisión a María Luisa y Amable, sentencio a 1 año de la misma a un policía por el mismo delito ocurrido en el contexto del 30 de septiembre del 2010.

4. Ambos fueron sentenciados a pesar de que ya habían sido sancionados en la jurisdicción indígena.

5. Se les impuso una pena de 4 años de prisión alegando agravantes cuando la pena máxima prevista para el delito de paralización de servicios públicos es de 3 años.

6. La utilización de otros medios de hostigamiento como el discurso de criminalización y la estigmatización a través de los medios oficiales del Estado, lo que lleva a que la lógica y mensaje que parecería se pretende dar es el no ejercicio de los derechos a expresarse o manifestarse, pues si lo hacen, serán reprimidos y sentenciados. Situación de gran preocupación en el ejercicio de derechos fundamentales y en el desarrollo de una sociedad democrática, pues como lo ha establecido la misma Corte IDH, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión constituye la piedra angular de los regímenes democráticos^{423 424}.

⁴²¹ Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, Comunicación 08/06/2016, en: http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=864:2016-06-08-22-12-17&catid=95:actividades-inredh&Itemid=163, Consulta: 05 de octubre de 2016.

⁴²² Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros vs Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 180.

⁴²³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, párr. 70.

Asimismo es interesante analizar como el tribunal, en su sentencia, manifiesta que el derecho a opinar, a expresarse, asociarse, reunirse, manifestarse, son derechos de libertad, y que si bien son para todas las personas estos no son absolutos y continúa expresando que cuando los derechos se expanden del límite afectan los derechos de otras personas.⁴²⁵

Ello no quiere decir que en todos los casos de paralización de servicios públicos o tipos penales conexos se deba absolver, lo que quiere decir es que el operador de justicia tiene la obligación de analizar el caso concreto y ver si se trata de un delito o del ejercicio de un derecho fundamental; ello en virtud de que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y habrá ocasiones que dos derechos fundamentales se contrapongan en una determinada situación, siendo así que este operador de justicia deberá realizar un ejercicio que le permita garantizar la mayor satisfacción de ambos derechos, como lo realizó la Corte IDH, en el caso *Kimel vs Argentina*.⁴²⁶

2.6 ¿Los condenados en Ecuador son terroristas?

Tal como lo destaca Daniela Salazar “[...] no todo proceso penal iniciado contra un manifestante se considera criminalización, puesto que si durante una protesta ocurren delitos estos deben ser investigados y sus responsables sancionados según corresponda”⁴²⁷

Con esta referencia, preciso aclarar que no todas las personas condenadas bajo estas conductas son defensoras o defensores de los derechos humanos criminalizados; sino que habrá casos donde sí se actuó con el ánimo de delinquir y la intencionalidad de lesionar los bienes jurídicos protegidos.

A ellos, no me concierne referirme ahora; sino que una vez que se ha retomado la historia del terrorismo en América Latina y que se ha analizado el tipo penal del

⁴²⁴ Democracia, que a la luz del tema de estudio, debe ser entendida como el diálogo entre todas las personas miembros de una sociedad y los poderes que las representan, que permita construir o tomar decisiones, con estricto respeto a los derechos fundamentales, asegurando principalmente la participación y ejercicio de derechos de las minorías. Siendo así, que en una sociedad democrática es inaceptable el establecimiento de normas penales y sentencias condenatorias que no prevean esto y que por el contrario no consideren los pedidos de las minorías e intenten criminalizarlos.

⁴²⁵ Tribunal de Garantías Penales con sede en Loja, Juicio No. 11313201500435, 42.

⁴²⁶ Corte IDH, Caso *Kimel vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 68-95.

⁴²⁷ Daniela Salazar, “La criminalización de la protesta como restricción de la libertad de expresión en Ecuador”, en Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos, vol. 31, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 68.

terrorismo, en el capítulo precedente; conviene preguntarnos si ¿Los condenados en Ecuador son terroristas?

Sobre la criminalización de la protesta, sabemos que esta “[...] ocurre cuando se inician procesos penales respecto de personas que participaron en manifestaciones de carácter pacífico, o cuando se abusa del Derecho penal, aplicando tipos penales desproporcionados, para reprimir a manifestantes si durante la protesta se producen daños menores”⁴²⁸

En el primer capítulo, a pesar de que me referí a la falta de consenso en la doctrina internacional sobre el fenómeno del terrorismo, hice también referencia al mismo ya no desde la doctrina sino desde la legislación, apuntando a los elementos del tipo penal, en general, y específico a los elementos del tipo penal del terrorismo en la comunidad internacional.

Ahora, recordare los elementos específicos del tipo penal del terrorismo, a la luz de lo estudiado en el capítulo uno, en lo referente a los que la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito ha entendido como tal, recordamos entonces que, con el ánimo de realizar un cuadro sobre el ejemplo de tipificación requerida por los instrumentos universales contra el terrorismo, determinaron como elementos del tipo los siguientes:

- Delitos relacionados con la aviación civil.
- Delitos basados en la condición de las víctimas (personas internacionalmente protegidas y rehenes).
- Delitos relacionados con materiales peligrosos, incluidos los explosivos plásticos, las armas de destrucción en masa, tal como se han definido en el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, y los materiales comprendidos en la Convención para la protección física de los materiales nucleares (1979) y su enmienda de 2005, y el Convenio para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005).
- Delitos relacionados con los buques, las plataformas fijas y las instalaciones portuarias.

⁴²⁸ *Ibíd.*,

- Delitos relacionados con la financiación del terrorismo (exigida además en la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad)⁴²⁹.

En el capítulo anterior se trajo a contexto la caracterización del fenómeno del terrorismo realizada por la Comisión de la Verdad Ecuador, en el que manifiesta que el terrorismo tiene fines políticos en contra del Estado y de la sociedad civil, por lo que es justamente este el elemento diferenciador con la figura de las y los defensores de los derechos humanos, pues catalogarlos de terroristas, significaría que estos atacan a la población civil para lograr sus fines políticos; mientras que, las y los defensores, son precisamente lo contrario de atacar, sino que defienden a dicha población. Además que su ánimo nada tiene que ver con sembrar clima de terror en la población, sino todo lo contrario, defender sus derechos propios o comunitarios e incluso de la naturaleza.

Evidenciando así, que de los condenados bajo el tipo penal de terrorismo, ninguno concurre en las características internacionales del mismo, adicional al hecho de que ya se realizó en el capítulo que precede una crítica respecto al tipo penal del terrorismo en Ecuador, por no cumplir con los elementos comunes de los tipos penales.

2.7 La alteridad como alternativa

Pero entonces, ¿qué es lo que sucede, por qué están siendo condenados? En este punto resulta importante recordar lo mencionado por Gustavo Eduardo Abososo, quien dice que el “alboroto” respecto a la nueva realidad de la política criminal contemporánea, surge precisamente cuando la manifestación del derecho penal del enemigo, al cual me referí en el capítulo que precede, es no solo legitimado sino también aprobado por parte de la doctrina científica⁴³⁰ a lo que añado que, en lugar de ser utilizado como medidas preventivas a peligros reales, con estricto respeto de los derechos fundamentales, es usado de una manera desproporcional y abusiva, contra todo lo que se considera contrario.

Lo que sucede en nuestra realidad actual, es que, se manipula las leyes y los tipos penales con el ánimo de criminalizar todo lo que no me convenga o atente a mis

⁴²⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo”, Serie manuales de justicia penal, (Nueva York: Publicación de las Naciones Unidas, 2009), 39.

⁴³⁰ Gustavo Eduardo Aboso, “El llamado “derecho penal del enemigo” y el ocaso de la política criminal racional: El caso argentino”, en Cancio Meliá y Gómez – Jara Díez, *Derecho penal del enemigo el discurso de la exclusión*, vol. 1, (Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F, Edisofer s.l., 2006), 56.

intereses, realizando una serie de maniobras, para legitimarlo. Los detenedores del poder lo realizan en la actualidad, al utilizar tipos penales con el fin de criminalizar a lo políticamente adverso o desfavorable, es decir, que no solo las y los defensores de derechos humanos y la naturaleza llegan a ser criminalizados, sino todo aquello considerado disidente.

Pero aún más peligroso resulta, a mi parecer, que aquello sea legitimado, aprobada e incluso promovida por los estudiosos de derecho, por los aplicadores e intérpretes de las normas, y por quienes se encargan de administrar justicia; es así que “(...) el derecho penal del enemigo aparece como utópica panacea en nuestras sociedades modernas para alcanzar la estrategia fijada”⁴³¹, regresando con ello a la tesis del utilitarismo arriba planteada y referida, en la que, con el ánimo de conseguir mis fines, que sería el ánimo de la sociedad de intentar consolidar su “seguridad”, y convencidos bajo el discurso de restricciones necesarias, se decantan por la criminalización de las y los defensores de los derechos humanos, sin si quiera realizar un análisis.

Recordando que el derecho penal del enemigo no solo provoca que conductas se extiendan y desnaturalicen, llegando abarcar contenidos esenciales de derechos, que sin aquellos, perderían su razón de ser; sino que incluso, lleva que la lógica de seguir creyendo en la idea de un enemigo no nos permita avanzar en épocas de justicia transicional, por ejemplo.

¿Pero a qué se debe todo ello, es un fenómeno nuevo en nuestra historia? Lastimosamente la respuesta es no. Desde inicios de la historia de la humanidad, nosotros, los humanos hemos sido educados con un modelo hegemónico como referente de lo “normal”, de lo estandarizado, de lo que es correcto ser. Discurso que ha provocado algunas de las mayores barbaries de la humanidad. Siendo así que ciertos términos empiezan a cobrar sentido, como es el de la otredad, ¿a qué nos referimos con ella?

La otredad se refiere al dar al otro una especie de jerarquía distinta y considerarlo rechazado o peligroso por ello, lo cual justifica cualquier tipo de medida sobre ellos. La otredad viene a ser la materialización de la lógica hegemónica, en que rechazo lo que no considero igual.

⁴³¹ *Ibíd.*, 60.

Para un mejor entendimiento podemos analizar la otredad en el siguiente contextos, recordando que tal como pone en contexto, el Informe de la Comisión de la verdad, el gobiernos de Febres Cordero caracterizo a los opositores únicamente desde una lógica criminal más les resto su calidad de luchadores políticos,⁴³² configurando así la otredad de sus disidentes, lo que justificaba el empleo de cualquier medida sobre ellos.

¿Pero será que existe una alternativa? Considero que si la hay y que esta es la Alteridad. Citando a Theodosiadis quien dice que “Podemos considerar como alteridad a nuestras actitudes hacia el otro. La alteridad aparece gracias a la posibilidad de relación con lo otro que es algo/alguien y no es yo”,⁴³³ es decir, constituye en la capacidad de relacionarse y convivir con quien considero distinto pero igual en derechos fundamentales, por lo que, ni uno ni otro e superior, ambos como seres humanos, por lo que no se debe intentar hacer que el otro se asimile a mí, ni acabar con lo que no consideramos como igual.

Esta alteridad que aparece como una propuesta, es en realidad la tercera categoría que el autor considera natural, respecto de las categorías dadas de manera natural para la construcción del otro, la primera es la diferencia y la segunda la desigualdad.⁴³⁴

En el primer caso, de la diferencia, se ve al otro a través de criterios que lo clasifican y que llevan a ejercicios de comparaciones, que llevan a jerarquizaciones. En el segundo caso, el de la desigualdad, es producto y expresa a la vez una relación de dominación; misma que:

(...) se funda en una apropiación desigual de los bienes materiales y simbólicos, una parte se apropia de algo a expensas de otra. Esta apropiación genera relaciones sociales asimétricas que toman formas diversas (entre sexos, entre clases sociales, etc) y que se expresan en formas culturales económicas, políticas sociales distintas. La desigualdad se fundamenta en una relación de dominación de algunos hombres, de algunos grupos y sociedades.⁴³⁵

Por su parte, “[...] la construcción de ‘otro’ a partir de la alteridad supone una relación de equilibrio a partir de la cual los sujetos se reconocen y construyen

⁴³² Comisión de la Verdad, “El discurso del Terrorismo como Justificador de las Violaciones”, en Informe de la Comisión de la Verdad, (Quito: Ediecuatorial, 2010, 246.

⁴³³ José Luis Aguirre Alvis, “La otredad y el derecho a la comunicación desde la alteridad”, (La Paz: Azul Editores, 2006), 37.

⁴³⁴ *Ibíd.*, 38.

⁴³⁵ *Ibíd.*, 38 – 9.

mutuamente [...] y se lo hace a través del camino dado por el reconocimiento, la valoración y finalmente el respeto positivo por el ‘otro.’”⁴³⁶ Se evidencia así, que esta alteridad es la alternativa para des homogenizar el mundo, la manera de verlo, de vivirlo y de amarlo.

⁴³⁶ *Ibíd.*, 39.

CONCLUSIONES

El terrorismo ha sido y es una de las figuras más difíciles de dotar de contenido, y es que, tiene particularidades que varían de acuerdo a cada contexto y región en el que sus actos son perpetrados. Aunque se evidenció que en la doctrina no existe un consenso sobre la significación del mismo, se observó que se han establecidos ciertos rasgos comunes que han sido aceptados.

En cuanto a su significación en los diferentes ordenamientos jurídicos analizados, a la luz de mínimos establecidos por organismos internacionales, dado que ellos tampoco han podido dar un concepto unificado sobre el mismo; se encontró en las legislaciones estudiadas que las mismas si bien llegan a topar esos contenidos mínimos, no se reducen a ellos y dejan un espacio abierto de interpretación por parte de los órganos llamados a aplicarlo, mismo que puede ser beneficioso si los operadores de justicia lo hicieran en cumplimiento del principio de convencionalidad.

Del estudio de legislaciones comparadas sobre el terrorismo, también se encontró que lo establecido por la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica, dista de lo establecido en otros países de nuestra región e incluso de España, ello en el sentido de que la primera se asegura de aplicar fuertes medidas a los sospechosos de terrorismo, pareciera que los ve como un externo siempre y que lo establecido en la ley lo hace bajo esa configuración y en base a la experiencia de su país. Más, las otras parece que dejan un ámbito abierto en el que pueden caber las anteriores pero también cualquier otra conducta que los detenedores del poder consideren que causa terror.

El haber analizado la figura del terrorismo de Estado y su aplicación en Argentina y Ecuador, fue muy importante para evidenciar cómo la demonización de la otredad y la disidencia, conlleva al establecimiento de ideologías absolutistas que no pueden convivir con lo que consideran peligroso, por temor precisamente de perder su poder y aceptación popular, lo que genera la creación y empleo de medidas de todo tipo violatorias de derechos fundamentales, pero que además, para aplicarlas son mostradas como una especie de “cura” hacia lo que se estigmatizó como malo, dándoles la figura de regímenes protectores. La configuración exacta de todos y cada uno de los elementos que configuran un régimen de terrorismo de Estado lo vimos en Argentina durante el proceso y en Ecuador bajo el periodo de Febres Cordero.

Posterior a ello, se evidenció que el terrorismo en Latinoamérica en el contexto actual, ha sido ampliado hacia nuevos sujetos y objetos, siendo los primeros las y los defensores de derechos humanos y los segundos las actividades por medio de las cuales éstos ejercen su tarea de defender los derechos. En este punto también se evidenció que en el contexto nacional todo aquello relacionado a las y los defensores de derechos humanos se entenderá también aplicable hacia las y los defensores de los derechos de la naturaleza, pues la Constitución de la República del Ecuador establece a la naturaleza como sujeto de derechos y expresa que cualquier persona podrá reclamarlos por ella.

Adicional al tipo penal del terrorismo se evidenció que existen otros tipos penales que pueden llegar a ser utilizados con el fin de criminalizar la libertad de expresión, el derecho a protestar y el ejercicio del derecho a la resistencia, todas ellas actividades que pueden ser ejercidas en el derecho a defender los derechos. En el caso ecuatoriano aquellos tipos penales son: el sabotaje, la rebelión, grupos subversivos y la paralización de servicios públicos. Al realizar un análisis de cada uno de estos tipos se observó que los bienes jurídicos que intentan proteger son totalmente legítimos, más que, al momento de detallar las conductas que considera lesionan aquellos bienes, se aleja de ello y llega a establecer conductas que pueden significar el ejercicio de otros derechos fundamentales, como los aquí expuestos. En otros tipos penales se encontró que el establecimiento de aquellas conductas se lo hace de una manera demasiado abierta que deja al albedrio de los aplicadores de ellos, el establecer si configuran la tipicidad o no.

Una vez que se ha analizado los tipos penales en cuanto a su establecimiento, se vio la necesidad de analizarlos respecto a su aplicación, para ello se observó cuáles eran las características de la judicialización dentro de un Estado Democrático y la importancia del debido proceso en aquella, para después realizar un estudio de caso de criminalización bajo el tipo penal del terrorismo en Ecuador, del cual se evidenció que además de no cumplir el debido proceso ni con ninguna de los elementos propios de un Estado Democrático, se llega a lesionar otros derechos fundamentales a través de la aplicación de un tipo penal inconstitucional e inconvencional. Lo cual sin duda nos deja un gran espacio para cuestionarnos respecto del rol de los jueces al momento de conocer un caso y sus obligaciones respecto del control de convencionalidad y el principio de aplicación directa de los derechos fundamentales.

Finalmente se llegó a demostrar que los condenados en Ecuador no son terroristas, pues lejos de configurar las acciones que organismos internacionales han definido como característicos del terrorismo, los condenados aquí son personas que ejercen su derecho a defender los derechos, propios o de otros, más que son condenados a severas penas bajo la aplicación de un tipo penal inconstitucional e inconvencional.

Sin duda, quedó evidenciado que la criminalización de la labor de las y los defensores de derechos humanos corresponde a una lógica que no es nueva y es la de la demonización de la otredad, de todo aquello que es considerado peligroso y causa de terror, es decir, en el tema de estudio el establecer e incluso mantener, en el caso ecuatoriano y otros países más, tipos penales que puedan ser y sean utilizados para criminalizar el ejercicio de derechos fundamentales a través de los cuales las personas pueden levantar su voz y ser escuchados respecto de sus exigencias y necesidades ya sean propias, de terceros o de la comunidad, se corresponde con la lógica de la demonización.

RECOMENDACIONES

Ante el evidente riesgo que corren las y los defensores de los derechos humanos en la región, mismo que ha sido observado y documentado a través de varias organizaciones de derechos humanos a nivel regional, mismas que han recomendado a los estados adoptar las medidas necesarias para detener los riesgos actuales, reparar los daños ya ocurridos y prevenir los futuros, ello además de las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de sus informes y de lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se recomienda adoptar lo establecido por estas instancias internacionales a la luz del cumplimiento de los buenos propósitos que como Estado se adopta en pro de los derechos humanos; de la obligación emanada al ser parte de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, lo que nos vincula a la Comisión Interamericana de Derechos humanos; además por haber ratificado la competencia de la Corte IDH, lo que obliga al Estado a adoptar lo establecido por ella en los casos en que estamos directamente implicados y en los que no también a la luz del principio de buena fe.

Teniendo como mecanismos para lograr su implementación el control de convencionalidad, al cual estamos sometidos al haber ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos; de igual manera, en cumplimiento de la aplicación directa establecida en la Constitución de la República del Ecuador; y recordando que la Constitución de la República del Ecuador otorga la facultad de demandar vía Acción por incumplimiento, el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Adicional a ello, si bien la existencia de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocido, ha constituido sin duda un aporte y hasta una especie de recomendación para que los estados, apliquen internamente las medidas necesarias para proteger a las y los defensores de derechos humanos, se recomienda al Estado ecuatoriano la adopción de medidas tendientes a proteger la labor de ellos en el país, a través de la creación de una ley que establezca las garantías necesarias para su protección.

En el presente trabajo se abordó específicamente el tema de la criminalización de las y los defensores de derechos humanos bajo el tipo penal del terrorismo y tipos penales conexos, sobre este se observó lo enfáticamente manifestado por la Comisión sobre el riesgo que conlleva el utilizar estos penales de manera laxa e indeterminada en incumplimiento además de los derechos y garantías establecidas en la Convención, más aun, cuando son utilizados contra las y los defensores de derechos humanos en ejercicio de sus labores; por lo que, se recomienda al Estado ecuatoriano capacitar a sus funcionarios, en especial a los operadores de justicia sobre esta obligación.

En cumplimiento de lo establecido por la Comisión, se recomienda al Estado ecuatoriano reformar la tipificación de los delitos de terrorismo, sabotaje, rebelión, grupos subversivos, paralización de servicios públicos, y todos aquellos que puedan resultar en criminalización de la labor de las y los defensores derechos humanos en el país; así como también detener los procesos iniciados y revisar los ya sentenciados,

Finalmente, se recomienda al Estado ecuatoriano el establecimiento de una mesa de trabajo entre instituciones competentes y miembros de la sociedad civil, con el fin de dialogar el establecimiento y empleo de todas las recomendaciones aquí efectuadas, así como también con miembros de la comunidad internacional que ya se encuentran realizando estas acciones, con el fin de que estas sean construidas participativamente y con el compromiso de su cumplimiento.

BIBLIOGRAFÍA

• Publicaciones

- Aboso, Gustavo Eduardo. “El llamado “derecho penal del enemigo” y el ocaso de la política criminal racional: El caso argentino”. En Cancio Meliá y Gómez – Jara Díez. *Derecho penal del enemigo el discurso de la exclusión*. vol. 1. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F, Edisofer s.l., 2006.
- Aguirre Alvis, José Luis. “La otredad y el derecho a la comunicación desde la alteridad”. La Paz: Azul Editores, 2006.
- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Ambos, Kai, Ezequiel Malarino y Christian Steiner. Ed. *Terrorismo y Derecho Penal*. Berlín: Konrad Adenauer Stiftung, 2015.
- Amnistía Internacional. *Defensores de los derechos humanos en Latinoamérica Más protección, menos persecución*. Edición española. Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 1999.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*”. *Serie Estudios jurídicos*. vol. 31. Quito: Corporación Editora Nacional, 2012.
- Azcona Pastor, José Manuel. “Nacionalismos extremos y terrorismo como chantaje al Estado”. En Pedro Torres Estrada. comp., *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*. México, D.F: Grupo Noriega Editores, 2006.
- Bailone, Matías. “El antiterrorismo como paradigma desalentador de la participación ciudadana”. En Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*. Serie Estudios jurídicos. vol. 31. Quito: Corporación Editora Nacional, 2012.
- Bernal Pulido, Carlos. *El Derecho de los derechos, Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Bohoslavsky, Juan Pablo. *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015.
- Bohoslavsky, Juan Pablo y Roberto Gargarella. En Juan Pablo Bohoslavsky. *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015.

- Comisión de la Verdad Argentina. *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas CONADEP*. Buenos Aires: Eudeba, 2011.
- Comisión de la Verdad Ecuador. *Informe de la Comisión de la Verdad Ecuador 2010. Resumen Ejecutivo*. Quito: Ediecuatorial, 2010.
- Etchichury, Horacio Javier. En Juan Pablo Bohoslavsky. *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015.
- Feierstein, Daniel. *Seis estudios sobre genocidio Análisis de las relaciones sociales: otredad, exclusión y exterminio*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2000.
- Flaquer Montequi, Rafael. *Derechos y Constitución*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999.
- Franzki, Hannah. “A modo de (in) conclusión Entre complicidad judicial y violencia jurídica”. En Juan Pablo Bohoslavsky. *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015.
- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. *Criminalización de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Ecuador*. Serie Investigación 22. Quito: Noviembre, 2011.
- *Manual para defensores y defensoras de derechos humanos y la naturaleza*. Serie Capacitación 16. Quito: Octubre, 2010.
- Gargarella, Roberto. “El derecho frente a la protesta social”. En Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*. Serie Estudios jurídicos. vol. 31. Quito: Corporación Editora Nacional, 2012.
- González Domínguez, Marta. “El derecho a defender los derechos humanos como un derecho autónomo”. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Revista* 63.
- Jakobbs, Günther. “Sobre la teoría del derecho penal del enemigo”. En Günther Jakobbs y Miguel Polaino – Orts. *Persona y enemigo Teoría práctica del derecho penal del enemigo*. Lima: ARA Editores, 2011.
- García Romero, Enoé. “Análisis de un proceso de judicialización y criminalización de la protesta social: el caso del frente de pueblos en defensa de la tierra, de San

- Salvador Atenco, Estado de México”. En Oscar Correas, coord., *La criminalización de la protesta social en México*. México, D.F: Ediciones Coyoacán.
- Garzón Valdés, Ernesto. “El concepto de terrorismo de Estado”. En *El velo de la ilusión Apuntes sobre una vida argentina y su realidad política*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Groisman, Enrique I. *El derecho durante el “Proceso” Una relación ambigua*. En Juan Pablo Bohoslavsky. “¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura”. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2015.
- Marín-Ortiz, Iris. *La norma obligatoria e inderogable de reconocer y garantizar los derechos humanos es exigible al poder constituyente*. Bogotá: UNIFER, 2010.
- Martínez Muñoz, Juan Antonio. “El Derecho ante el terrorismo (el marco hermenéutico básico)”. En Ancieto Masferrer, *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinar histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica*. Pamplona: Aranzadi, 2011.
- Masferrer, Ancieto. “Seguridad y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo: los límites del poder político en un Estado de Derecho”. En Ancieto Masferrer. *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinar histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica*. Pamplona: Aranzadi, 2011.
- “Legislación anti-terrorista, Estado de Derecho y Derechos fundamentales: Una aproximación a los límites del Estado en el constitucionalismo moderno”. En Ancieto Masferrer. *Estado de Derecho y Derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Una aproximación multidisciplinar histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica*. Pamplona: Aranzadi, 2011.
- Murcia, Diana. “Procedimientos especiales de las Naciones Unidas: estándares relativos a la defensa de los derechos humanos, la protesta social y la lucha contra el terrorismo”. En Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*. Serie Estudios jurídicos. vol. 31. Quito: Corporación Editora Nacional, 2012.
- Morales Moncayo, Esteban. *Libertad de expresión – excesos, sanción y reparación-*. Quito: Cevallos editora jurídica. 2012.

- Napoleoni, Loretta. “La Paradoja de la Nueva Roma”. En *El fénix islamista*. Bogotá: Editorial Planeta Colombiana, 2015.
- Nievas, Fabián. “Atentados a la embajada de Israel y a la AMIA 15 de mayo de 2012”. En Sergio Tonkonoff. ed., *Violencia y cultura Reflexiones Contemporáneas sobre Argentina*. Buenos Aires: CLACSO, 2014.
- Nino, Carlos. *Una teoría de la justicia para la democracia Hacer justicia pensar la igualdad y defender libertades*. Argentina: Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., 2013.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. Sexta edición.
- Piqué, María Luisa y Marina Soberano. “El derecho penal a la protesta social”. En Roberto Gargarella. coord., *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009.
- Ribera Neuman, Teodoro. “Los derechos fundamentales como límites al ejercicio de la soberanía”. En Erika Fuerres. ed, Chile: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L, 2007.
- Roxin, Claus. “Teoría del tipo penal”. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979.
- Salazar, Daniela. “La criminalización de la protesta como restricción de la libertad de expresión en Ecuador”. En Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*, Serie Estudios jurídicos. vol. 31. Quito: Corporación Editora Nacional, 2012.
- Sandoval Cervantes, Daniel. “Análisis de un caso de criminalización de la protesta social y sus implicaciones para la crítica del derecho Hegemónico”. En Oscar Correas, coord., *La criminalización de la protesta social en México*. México, D.F: Ediciones Coyoacán.
- Trujillo, Julio César. “Constitucionalismo Contemporáneo Teoría, Procesos, procedimientos y retos”. Serie de estudios jurídicos. vol. 34. Quito, Corporación Editora Nacional, 2013.
- Valdés, Mariana Blengio. “La prevención y prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en América Latina”. En *Anuario de Derecho Constitucional*. Uruguay: Konrad-Adenauer, 2010.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Derecho penal y protesta social”. En Ramiro Ávila Santamaría, comp., *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal*. Serie Estudios jurídicos. vol. 31, Quito: Corporación Editora Nacional, 2012.

Zavala Egas, Jorge “Teoría del tipo”. En *Código Orgánico Integral Penal, Teoría del delito y Sistema acusatorio*. Perú: Murillo Editores, 2014.

Ediciones electrónicas:

Álvarez Conde, Enrique y Hortensia González. “Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales” En *Real instituto Elcano*. <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI%207-2006>.

Amnistía Internacional. *Informe Mundial Ecuador 2015/2016*. <<https://www.amnesty.org/es/countries/americas/ecuador/report-ecuador/>>.

----- *Informe Mundial 2016*. <<https://www.hrw.org/es/world-report/2016/country-chapters/285374>>.

Barrenechea, Luisa. “El respeto a los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo en España”. http://fride.org/download/COM_Derechos_Humanos_terrorismo2_ESP_feb09.pdf.

Caicedo Tapia, Danilo. “Experiencia de la Comisión de la Verdad Ecuador. Perspectivas de judicialización de las graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012). <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3058/1/T1117-MDE-Caicedo-Experiencia.pdf>>.

Cançado Trindade, Antônio Augusto. La ampliación del contenido material del Ius cogens. <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Terrorismo y Derechos Humanos*. <<http://www.cidh.org/terrorism/span/indice.htm>>.

- *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas.* <
<http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensoresindice.htm>>.
- *Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas.* <
<https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>>.
- *Criminalización de defensoras y defensores de Derechos Humanos*, (2015). <
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf>>.
- *Medidas cautelares.* <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>>.
- Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador.* <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2016/07/CCPR_C_ECU_CO_6_24579_S-2.pdf>.
- Cordero Heredia, David. “El derecho a la resistencia y la criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2013). <
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3706/1/T1264-MDE-Cordero-El%20derecho.pdf>>.
- Cruz Rodríguez, Edwin. “El derecho a la protesta social en Colombia”. *Pensamiento jurídico: Revista de la Universidad Nacional de Colombia.* <
<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/55404/pdf>>.
- Chávez, Nashira. *Cuando los mundos convergen: terrorismo, narcotráfico y migración post 9/11.* Quito: Abda-Yala, 2008.<
<http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/42360.pdf>>.
- Defensoría del Pueblo del Ecuador. *Informe Temático Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: Desafíos para un Estado Constitucional de Derechos.* <
<http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/122/1/IT-008-ESCENARIOS%20DE%20LA%20CRIMINALIZACIÓN%20A%20DEFENSORES%20DE%20DDHH.pdf>>
- Dworkin, Ronald. *Derechos y terror.* <
https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2007/01_DERECHO_CONSTITUCIONAL.pdf>.

Encuentro Memoria y Justicia. *Informe sobre criminalización de la protesta*. Marzo 2012.

http://www.anred.org/IMG/pdf/Informe_Criminalizacion_de_la_Protesta.pdf.

Escudero Soliz, Pamela Alexandra y Ana Sofía Castellanos Santamaría. “Acercamiento teórico al delito político”. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5066/1/PI-2016-3-Escudero-Acercamiento.pdf>.

Ferrajoli, Luigi. “Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías”. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/08/doctrina34481.pdf>

INREDH, CEDHU. *Situación de defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. <
http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_defensoresddhh_2009.pdf>.

Llugar, Eduardo J.R. *La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericanas de DDHH, como fuentes y formas de Protección de los Derechos Fundamentales*. <
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf>>

Martínez Muñoz, Juan Antonio. “El Derecho ante el terrorismo (el marco hermenéutico básico)”. En *E-Prints Complutense*: Repositorio institucional de la Universidad Complutense de Madrid. <
<http://eprints.sim.ucm.es/12110/1/DerechoTerrorismo.pdf>>.

Monge, José Trías. “Jeremy Bentham”. En *Teoría de adjudicación*. Puerto Rico: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 2000. <
https://books.google.com.ec/books?id=dqF9N_eR1MQC&pg=PA142&dq=jeremy+bentham+utilitarismo&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=jeremy%20bentham%20utilitarismo&f=false>, consulta: 13 de febrero de 2016.

Mouzo, Karina. “Inseguridad y ‘populismo penal’”. *URVIO*: Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana. Programa de Estudios de la Ciudad. No. 11. Marzo 2012. <
<http://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/43-51>>.

Naciones Unidas, Asamblea General Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. James Anaya. Adición La situación de los pueblos indígenas en Argentina. Consejo de Derechos humanos. 21 período de sesiones.

- 4 de julio de 2012. <
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9697.pdf?view=1>>.
- *Actividades de lucha contra el terrorismo*,
<http://www.un.org/es/counterterrorism/legal-instruments.shtml>
- Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos humanos.
Criminalización de Defensores de Derechos Humanos en el contexto de proyectos industriales: un fenómeno regional en América Latina. FIDH, 2016. <
<https://www.fidh.org/IMG/pdf/criminalisationobsangocto2015bassdef.pdf>>.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. “Tipificación”. En *Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo*. Serie manuales de justicia penal. Nueva York: Naciones Unidas. 2009. <
https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Handbook_Criminal_Justice_Responses/Spanish.pdf>.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. *Sobre los defensores de los derechos humanos*.
- *Defensores de derechos humanos*. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/55/PDF/G1413455.pdf?OpenElement>>.
- *Dos proyectos de reforma legal socavan los derechos de manifestación y expresión en España – Expertos de la ONU*.
<http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15597&LangID=S>.
- *Acerca de nosotros*. <<http://www.ohchr.org/SP/Pages/Home.aspx>>.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humano*. Folleto Informativo No. 29. <
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet29sp.pdf>>.
- Plascencia Villanueva, Raúl. “El cuerpo del delito”.
 <<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>>.
- Ríos Álvarez, Lautaro. *Defensa judicial de los derechos humanos en los estados de excepción*. <
http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_7_1_2009/estudios1-09%20p277-296.pdf>.

- Rodríguez, Tania. “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”. *Espacios Públicos: Revista científica*. vol. 15. México: Universidad Autónoma del Estado de México, 2013. <<http://www.redalyc.org/html/676/67622579005/>>.
- “¿Existe un terrorismo bueno y uno malo?”. *Revista de humanidades: Revista. Bulgaria: University of Sofia: Bulgaria*, 2012. <<http://revistas.uned.es/index.php/rdh/article/view/12846/11947>>.
- Saavedra Chang, Alejandro. *Democracia y Estado de Derecho*. <<http://universitas.ups.edu.ec/index.php/universitas/article/view/1049/851>>.
- Sotomayor Velázquez, Arturo. “La seguridad internacional: vino viejo en botellas nuevas”. *Revista de ciencia política*. vol. 27. <<http://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v27n2/art04.pdf>>. Consulta: 13 de julio de 2016.
- Torres Vásquez, Henry. “El concepto de terrorismo de Estado: una propuesta de Lege Ferenda”. En *Revista Diálogos de Saberes*. <http://www.unilibre.edu.co/dialogos/admin/upload/uploads/Art%C3%ADculo%207.pdf>
- Tortosa, José María. “Estados Unidos y su “guerra contra el terrorismo”, Continuidad o cambio”. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2787623.pdf>.
- Vega, Ana. “Terrorismo, Antiterrorismo y Derechos Humanos”. *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México: Revista de derecho*, No. 68. Estado de México: Editorial, 2004. <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/24275/21731>>.
- Villegas, Myrna. “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”. *Polít. Crim*, n 2. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xsRDGxMIT_oJ:politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&client=safari>.
- Waldmann, Peter. “Prólogo”. En *Guerra civil, terrorismo y anomia social: El caso colombiano en un contexto globalizado*. Bogotá: Grupo editorial norma, 2007. <https://books.google.com.ec/books?id=9m-mgRJKrZ4C&printsec=frontcover&dq=peter+waldmann&hl=es&sa=X&redir_e

sc=y#v=onepage&q=peter%20waldmann&f=false}, consulta: 18 de diciembre de 2015.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. “El enemigo en el derecho penal”.
<<http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf>>.

- **Normativa**

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales (1950).

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1969).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Convención Interamericana contra el Terrorismo (1992).

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (1999).

Argentina. *Código Orgánico de la Nación Argentina*. Ley 11.179. 1984.

Colombia. *Código Penal Colombiano*. Ley 599 de 2000. Diario Oficial No. 44097. 24 de julio del 2011.

España. *Código Penal Español*. Ley Orgánica 10/1995. 23 de noviembre de 1995.

España. *Ley de protección de la seguridad ciudadana*. Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo. Publicado en BOE núm. 77 de 31 de marzo de 2015.

Estados Unidos de Norteamérica. *Uniting and strengthening America by providing appropriate tools required to intercept and obstruct terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001*. Public Law 107-56-OCT. 26, 2001.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

----- Código Penal Ecuador. Registro Oficial Suplemento 147. De 22 de enero de 1971.

----- Código de Procedimiento Penal. Ley s/n, Registro Oficial Suplemento 360. De 13 de enero del 2000.

----- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014.

- **Jurisprudencia**

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

----- Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

----- Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

----- Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005.

----- Caso Gelman vs Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

----- Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

----- Caso Mémoli Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2012.

----- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

----- Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015.

----- Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 07 de septiembre de 2004.

----- Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

Colombia. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-301/11. 27 de abril de 2011.

- **Actas y Entrevistas**

Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de miércoles 21 de marzo de 2012.

Acta de la sesión de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de miércoles 05 de septiembre de 2012.

Altafuya, Linder. Acta 174-A, 03 de julio del 2012. Asamblea Nacional. Quito.

Andino, Mauro. Acta 257-F, 17 de diciembre de 2013. Asamblea Nacional. Quito.

Asamblea Nacional. Informe de Minoría para el primer debate del Proyecto de COIP.
Oficio No. MPR-2-12-090, 27 de junio de 2012.

Bustamante, Fernando. Acta 257-B, 11 de octubre de 2013. Asamblea Nacional. Quito.

Calle, María Augusta. Acta 257-A, 10 de octubre de 2013. Asamblea Nacional. Quito.

Carvajal, Miguel. Acta 257-E, 11 de diciembre de 2013. Asamblea Nacional Quito.

Cayambe, Fausto. Acta 257-A, 10 de octubre de 2013. Asamblea Nacional. Quito.

Melo, Esteban. Acta 257-E, 11 de diciembre de 2013. Asamblea Nacional. Quito

Montaño, Mae. Acta 257-A, 10 de octubre de 2013. Asamblea Nacional. Quito.

Muñoz, Mariangel. Acta 174-A, 03 de julio del 2012. Asamblea Nacional. Quito.

Orellana, Magali. Acta 257-A, 10 de octubre de 2013. Asamblea Nacional. Quito.

----- Acta 257-A, 10 de octubre de 2013. Asamblea Nacional. Quito.

Salgado, Silvia. Acta 174-A, 03 de julio del 2012. Asamblea Nacional. Quito.

Tapia, Fadia. Entrevista concedida a la autora. Quito, 5 de octubre de 2016.

Tibán, Lourdes. Acta 257-A, 10 de octubre de 2013. Asamblea Nacional. Quito.

- **Notas de prensa**

"¿Argentina puede ser blanco del terrorismo global?". *Ámbito*.

<http://www.ambito.com/848123-argentina-puede-ser-blanco-del-terrorismo-global>

"Colombia, insólito record en terrorismo mundial". *El Tiempo*.

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-800041>.

"Colombia – Antiterrorismo y derechos humanos ¿diez años de incompatibilidad?".

Federación Internacional de Derechos Humanos.

<https://www.fidh.org/es/region/americas/colombia/Colombia-Antiterrorismo-y-derechos>.

Comisión Ecuémica de Derechos Humanos. Marcha por el agua, la vida y la dignidad de los pueblos.

http://www.cedhu.org/index.php?option=com_content&view=article&id=136%3Amarcha-por-el-agua-la-vida-la-dignidad-y-los-derechos&Itemid=42,

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de prensa No. 021/16.

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/021.asp>.

----- Comunicado de prensa No. 054/16.

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/054.asp>.

----- Comunicado de prensa No. 118/16.
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/118.asp>.

----- Comunicado de prensa No. 127/16.
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/127.asp>.

Ecuador: Aumenta la criminalización de la protesta social frente a proyectos extractivos. En *Federación Internacional de Derechos Humanos*.
<https://www.fidh.org/es/region/americas/ecuador/ecuador-aumenta-la-criminalizacion-de-la-protesta-social-frente-a>.

“España amordaza la protesta social”. En *Notas Periodismo popular*. Versión digital, 28 de marzo de 2015. En: <https://notas.org.ar/2015/03/28/espana-ley-mordaza/>.

Noticias jurídicas. “Legislación”. En
<http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/557154-recurso-de-inconstitucionalidad-num-3848-2015-contra-los-arts-20-35-1.html> Ver también
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP_2015_063/P%203848-2015.pdf>

Nota de prensa. Diario El Comercio, 11 de agosto de 2016.
<http://www.elcomercio.com/actualidad/dirigente-shuar-prision-serviciopublico-amazonia.html>.

“Preocupación frente a la Ley Antiterrorista en Argentina”. *Federación Internacional de Derechos Humanos*.
https://www.fidh.org/IMG/article_PDF/article_a11310.pdf.

“Un recuento de los principales ataques terroristas en Estados Unidos”. *CNN*.
<http://cnnespanol.cnn.com/2016/06/12/principales-ataques-terroristas-en-estados-unidos/>.

- **Expedientes**

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito. Juicio Penal No. 292-2016. Resolución No. 1058-2016. Expediente de Recurso de Casación.