

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría Profesional en Derecho Penal

**Impacto social en las personas procesadas por el delito de ataque o  
resistencia**

**Caso Rosero y otros en el cantón Ibarra**

Sandra Grimanesa Quinteros Méndez

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2021





### **Cláusula de cesión de derechos de publicación de tesis**

Yo, Sandra Grimanesa Quinteros Méndez, autora de la tesis intitulada “Impacto social en las personas procesadas por el delito de ataque o resistencia. Caso Rosero y otros en el cantón Ibarra”, 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 Penal 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 los formatos virtual, electrónico, digital, 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 de la obra referida, yo asumiré la responsabilidad frente a terceros y la Universidad.
3. En esta fecha entrego en la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 20 de mayo de 2021

Firma: \_\_\_\_\_



## Resumen

El Ecuador desde el año 2008 es un Estado constitucional de derechos y justicia, lo que permite reconocer a los derechos en su máxima expresión, por ende, no solo comprende el reconocimiento de las normas jurídicas para su aplicación, sino que determina una serie de principios y garantías, pero no solo se limita a ello, sino que los valores juegan un papel fundamental. Esto conlleva a resaltar varios derechos, entre ellos, la seguridad jurídica, art. 82 de la CRE, que, además, cuenta, para su real aplicación, con el principio de seguridad jurídica, comprendido en el artículo 25 del COFJ. Esa seguridad jurídica se tiene que aplicar en todos los procesos, como es el caso del supuesto delito de ataque o resistencia, en vista que puede acarrear varios efectos en las personas que pueden ser procesadas injustamente, o que no tienen participación en el hecho. El delito de ataque o resistencia, tiene que cumplir con todos los elementos que lo constituyen, de lo contrario, habrá una conducta atípica, en vista que, es una infracción a la que se la puede considerar compuesta, porque por una parte existe el ataque; y, por otra parte, se encuentra la resistencia, es más, puede haber ataque sin resistencia o viceversa, tal como lo señala el artículo 283 del COIP, que señala: la persona que ataque o se resista, en donde se encuentra una “o” disyuntiva y no copulativa, de tal manera que puede existir esta alternativa, pero, independientemente de ello, se tiene que demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad de la o las personas procesadas, en vista que, si no se demuestra, sobre todo la participación de las personas que son procesadas, los resultados pueden ser graves, en vista que, se estaría vulnerando los derechos, lo que puede acarrear graves consecuencias, sobre todo, en lo que respecta a su integridad psicológica, sin dejar de lado, su integridad física, incluso, su integridad sexual a la que pueden ser sujetos dentro de un centro de detención provisional o de rehabilitación. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado a favor de la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, así como por el respecto al derecho a la presunción de inocencia, pero, sobre todo, vela por el derecho a la integridad de las personas, que luego de ser procesadas por un delito como el señalado, son víctimas de una estigmatización por parte de la sociedad, lo cual se tiene que eliminar e impedir su proliferación.

**Palabras clave:** Impacto social, delito de ataque o resistencia, principio pro homine, resistencia lícita o ilícita, efectos sociales.



## **Dedicatoria**

Esta investigación está dedicada a todos los integrantes de mi familia, a quienes los llevo en mi corazón. Los recuerdo siempre y nunca los dejaré de querer.

## **La autora**





## **Agradecimiento**

Al Dr. Christian Masapanta, quien en su calidad de tutor me guió, para poder realizar este trabajo de investigación, para de esta manera alcanzar mis metas propuestas.

**La autora**



## Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero .....	15
Bases teóricas del derecho a la resistencia .....	15
1. Definición del derecho a la resistencia .....	15
2. El derecho a la resistencia dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	25
3. El principio de supremacía constitucional y el derecho a la resistencia .....	28
4. El principio de aplicabilidad directa del derecho a la resistencia .....	33
5. El principio <i>pro homine</i> y el derecho a la resistencia.....	37
6. Delito de ataque o resistencia .....	40
Capítulo segundo .....	45
El Derecho a la resistencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	45
1. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	46
1.1. Garantía la libertad de pensamiento y expresión .....	47
1.1.1. Caso No. 12.828, de Marcel Graniel y otros contra la República Bolivariana de Venezuela .....	48
1.1.2. Caso No. 11.762, de Ivcher Bronstein contra la República de Perú .....	52
1.1.3. Caso No. 11.803, de Olmedo Busto y otros contra Chile.....	57
Capítulo tercero	
Análisis de la argumentación jurídica de las resoluciones judiciales relacionadas con el derecho a la resistencia en torno al caso Rosero y otros en la provincia de Imbabura, ciudad de Ibarra.....	65
1. Acusando un injusto (análisis de etapa fiscal) .....	66
2. Justificando lo injustificable .....	70
3. Sentenciando al margen de la ley.....	75
4. Secuelas sociales y psicológicas .....	79
4.1. ¿Estoy preso? Secuelas sociales de la detención .....	81
4.2. Sentenciado ¿Cómo continuar? Secuelas psicológicas .....	84
Conclusiones y recomendaciones .....	87
Bibliografía.....	91



## Introducción

En el presente trabajo investigativo se trata de un delito determinado, específicamente, el tipificado en el artículo 283 del COIP, que se refiere al ataque o resistencia, pero se enfoca más, en lo que respecta al impacto social que pueden ser víctimas las personas procesadas, para lo cual, se toma como referencia un caso en particular, el denominado: Rosero y otros, que tuvo lugar en la ciudad de Ibarra, en el cantón del mismo nombre, provincia de Imbabura, este caso se lo resolvió por parte de la Corte Nacional de Justicia, por medio de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, dentro del proceso identificado con el número 17721-2015-0681.

Para procesar o para sentenciar a una persona por determinado delito, se tiene que tomar en cuenta, no solo por parte de la Fiscalía General del Estado, sino, por parte de los jueces competentes, lo que señala el artículo 13 del COIP, que indica que los tipos penales deben ser interpretados en forma estricta al sentido literal, esto es importante, porque la infracción se tiene que interpretar de acuerdo a cada uno de los elementos que la constituyen y que se deben ajustar a la conducta que, supuestamente, realizó la persona o dejó de hacer (delito de comisión por omisión).

El artículo 283 del COIP, al referirse al delito de ataque o resistencia hace referencia a un tiempo y un espacio que deben ser identificados, en donde las personas presuntamente cometen el delito, en donde tiene que probarse que la persona se resistió o atacó a los funcionarios o servidores públicos, qué bien jurídico se afectó, qué elementos fácticos se hacen presentes, qué pruebas se recabaron y se practicaron, con lo cual se tiene que sentenciar, ya sea, condenando o confirmando el estado de inocencia.

En este contexto se desarrolla el trabajo de investigación, el cual se encuentra conformado por dos capítulos, el primero, que se denomina como derecho a la resistencia y delito de ataque o resistencia, abarca temas, tales como: conceptos; el derecho a la resistencia como derecho humano; los principios constitucionales y el derecho a la resistencia; el principio de supremacía constitucional y el derecho a la resistencia; el principio de aplicabilidad directa y el derecho a la resistencia; el principio pro homine y el derecho a la resistencia; el delito de ataque o resistencia.

En el segundo capítulo, se analiza lo relacionado con la jurisprudencia internacional y el derecho a la resistencia lícita e ilícita, en donde se toma en cuenta lo señalado por parte

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se pone énfasis a lo que se refiere a la garantía de la libertad de pensamiento y expresión, para pasar, en este sentido, a analizar varios fallos que se emitieron en este sentido por parte del más alto tribunal de justicia en derechos humanos del continente.

El capítulo tercero, que se denomina como: análisis de la argumentación jurídica de las resoluciones judiciales relacionadas con el derecho a la resistencia en torno al caso Rosero y otros en la provincia de Imbabura, Ciudad de Ibarra, recoge los datos que se evidenciaron en el caso práctico, por lo que se desarrolla en aspectos, como son los siguientes: acusando un injusto (análisis de etapa fiscal); justificando lo injustificable; sentenciando al margen de la ley; secuelas sociales y psicológicas; ¿Estoy preso? Secuelas sociales de la detención; y, termina con un tema que se refiere a: sentenciado ¿Cómo continuar? Secuelas psicológicas. Para posteriormente de ello, llegar a las conclusiones y recomendaciones.

## Capítulo primero

### Bases teóricas del derecho a la resistencia

En este capítulo se abordan temas como el derecho a la resistencia, su criminalización, y las consecuencias que genera para el sujeto que resultare juzgado y sancionado. Los aspectos y conceptos fundamentales vinculados con la temática indicada serán desarrollados en este capítulo, como antesala al análisis propuesto en la investigación.

La resistencia es reconocida como un derecho en la carta magna del Ecuador, pero no es exclusivo de este Estado, sino que se reconoce como tal en varios países del orbe, además, por organizaciones regionales y mundiales; sin embargo, no en todos se les brinda el mismo tratamiento, y a estos aspectos se hará alusión en el presente capítulo. También se abordarán temas como los principios que guardan una estrecha relación con el derecho a la resistencia, entre los que se encuentran: el principio de supremacía constitucional, el de aplicabilidad directa del derecho a la resistencia y el principio *pro homine*, así como algunos elementos del delito de resistencia y de la jurisprudencia que en torno a este delito existe. Con el desarrollo del presente capítulo se pretende crear las bases del análisis, una mayor comprensión del tema tratado, y de la postura adoptada al respecto.

#### 1. Definición del derecho a la resistencia

El derecho a la resistencia es un bien jurídico protegido por las sociedades desde la antigüedad, y ha sido abordado por algunas ciencias como el derecho, la filosofía, literatura, política, teología, tal como lo señala el tratadista José Flor Vásconez<sup>1</sup> al asegurar que el derecho a la resistencia es atípico, en vista que no requiere que sea expresamente reconocido dentro del ordenamiento jurídico, porque es inherente al ser humano, criterio que es respaldado por Gouveia, que al referirse a este derecho, sostiene:

Estos conceptos son variados, ya que es un “derecho atípico”, que escapa a los arquetipos conocidos del ordenamiento jurídico ya que no es necesario que sea otorgado por el Estado, pues es un derecho que no consta de una determinada tipología o, de otra forma, es un derecho fundamental que no se encuentra registrado mediante una especificación.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> José Flor Vásconez, *Los derechos humanos de personalidad* (Quito: Cevallos, 2011), 623

<sup>2</sup> Jorge Gouveia, *Los derechos fundamentales atípicos*. (Madrid: Noticias, 1995), 40.

En este orden de ideas, el derecho a la resistencia se materializa a través de formas *extra legem*, que permiten de forma individual o colectiva oponerse a los dictados del poder público, en algunos casos son pacíficos en otros son violentos, los mismos que son sancionados por el Derecho, pero que dan formas de defensa a través de mecanismos jurídicos de impugnación que otorga el derecho<sup>3</sup>.

A esta forma *extra legem*, se refería John Locke, en su obra titulada *Two Treatises of government*, cuando aludía al derecho a la resistencia o a la guerra, en casos que fuera preciso defender los derechos, pudiendo así revertir el pacto social sin que sea necesario para ello un reconocimiento legal, pues este lo tenía por derecho propio. Locke, al respecto del derecho a la resistencia, lo justificaba el “porque la ley que fue hecha para mi salvaguardia, me permite, cuando ella no pueda interponerse para proteger mi vida de una violencia actual, que me defienda por mí mismo y me otorga derecho a la guerra”.<sup>4</sup>

De tal manera que la norma jurídica tiene que proteger los derechos, pero si esta es usada para vulnerar los derechos, la persona tiene la facultada de oponerse a las decisiones tomadas por las autoridades, incluso con fundamento en la norma legal, a esta oposición se le conoce como derecho a la resistencia, para que no se violen los derechos constitucionales.

Sobre este punto, el tratadista Gargarella, alega que la resistencia que existe actualmente y a la que denomina resistencia constitucional, es muy similar al concepto de resistencia a la autoridad, empleado en la etapa medieval. Acerca de este concepto el autor concluye que se refiere a:

Las acciones normalmente de tipo violento, contrarias al derecho vigente, y llevadas a cabo por sujetos que sienten que el orden legal trabaja en su contra (...) tales resistencias originales tendieron a aparecer frente a situaciones que aquí describimos como de alienación legal, esto es, situaciones en donde el derecho aparecía completamente alejado del control de ésta, y actuando en contra de sus intereses más básicos.<sup>5</sup>

De acuerdo a lo anotado se tiene que los actos a los cuales se puede acoger a la resistencia son tomados por las autoridades competentes, generalmente, tienen fundamento legal, pero que vulneran los derechos constitucionales, y cuando esto sucede, las personas

---

<sup>3</sup> Marta Salazar Sánchez, Positivización del derecho a la resistencia en el Derecho Constitucional Alemán, (Revista Chilena de derecho), 20, 331. <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649797>>. Consulta: 11 de febrero, 2018.

<sup>4</sup> John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil* (Madrid: Aguilar, 3a. ed., 1990), 16

<sup>5</sup> Roberto Gargarella, La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alineación legal (seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Yale Law School SELA, 1 de enero de 2003), 5



que pueden sentirse afectados con este tipo de decisiones, pueden acogerse al derecho a no acatar a ese tipo de decisiones, sobre la base de lo que otorga la CRE.

Se ha demostrado a través de la historia que el pueblo ha logrado conquistas sociales a través de las luchas, protestas y revoluciones, como lo sucedido en Francia en 1786 donde nació el Estado de derecho, es decir, se dio paso a la división de poderes y se eliminó el poder absoluto o concentrado en una sola persona que fue sinónimo de injusticia, abuso, atropello a los derechos humanos, de igual manera se puede decir que en el Ecuador con el primer grito de la independencia de 1809 se opuso a las decisiones de la corona española, pero luego se privó de la vida a los próceres de esa gesta, el 2 de agosto de 1810, donde se ofrendaron muchas vidas por tener una patria fuera del yugo español. Sobre esta temática -resistencia-, el tratadista Gargarella agrega que:

La idea de resistencia tendió a aparecer junto con la referida al carácter inalienable de ciertos derechos básicos; la idea de que la autoridad era legítima en la medida en que descansaba sobre el consenso de los gobernados; y aquella que decía que el primer deber de todo gobierno era el de proteger los derechos inalienables de las personas. En dicho contexto –se afirmaba– el pueblo podía legítimamente resistir y finalmente derrocar al gobierno de turno en caso de que el último no fuera consecuente en el respeto de aquellos derechos básicos.<sup>6</sup>

Por ende, el derecho a la resistencia tiene como sustento jurídico relacionado con el carácter inalienable de los derechos, especialmente, con aquellos que se encuentran consagrados en las constituciones, los cuales no se los puede vulnerar, por más arbitraria que sea la autoridad, más aun, cuando la población, con el paso del tiempo, se encuentra más organizada y puede hacer frente a las injusticias.

Las autoridades con el fin de legitimar su accionar reconocían en el ordenamiento jurídico el derecho a la resistencia, para que los ciudadanos ejerzan o lo materialicen este derecho acudiendo a las instancias competentes pidiendo la cesación o destitución del cargo por incumplimiento en el ejercicio de sus funciones cuando exista abuso o atropello a los derechos básicos como el derecho a vivir en un ambiente sano, libre de contaminación, que pueda atentar contra la salud, como permitir por parte del funcionario público la tala indiscriminada de bosques, la contaminación de ríos por la minería.

El derecho a la resistencia, tuvo su consagración expresa en varias cartas de independencia y constituciones, siendo la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América en 1776 y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del

---

<sup>6</sup> Ibid., 6.

Ciudadano de 1789 las primeras y más importantes. Como alegara Cordero Heredia, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América “subyace la declaración de que los poderes deben legitimarse mediante un ejercicio respetuoso del pacto social, en especial de los derechos fundamentales, caso contrario no existiría un ejercicio legítimo del poder público y no existiría una obligación ciudadana de respetarlo”<sup>7</sup> y así se entiende de lo establecido en el Preámbulo de este texto, el cual expresa que:

Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad.<sup>8</sup>

Esta cita con cierto sentido a dogma cristiano, determina que los derechos de los hombres son dados por un creador, independientemente de ello, no se puede negar que derechos como la vida, la libertad, la felicidad o la propiedad privada son inalienables, además, son irrenunciables, y solo, a diferencia de la vida, salvo casos en donde se reconoce la pena de muerte, se pueden limitar, pero cumpliendo con ciertos requisitos de forma y de fondo, debidamente argumentada la orden y motivada.

Por esta razón la humanidad ha luchado para que los valores fundamentales como la libertad, igualdad, y la justicia no sean vulnerados, que han sido símbolos de lucha, inclusive de ofrendar la vida por tener una sociedad más justa, que se respete los valores fundamentales, como el derecho a la vida, eliminar la discriminación, mejores condiciones de trabajo, con un salario justo, que permita a las persona tener una vida digna, que han sido reconocidos en las normas jurídicas nacionales y convenios internacionales en materia de derechos humanos han reconocido y se han establecido mecanismos de reparación en caso de incumplimiento por parte de los gobernantes.

Por su parte, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, señala al derecho a la resistencia como secundario, de acuerdo a lo que dispone su Art. II que indica que “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos fundamentales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la

---

<sup>7</sup> David Cordero Heredia, *El derecho a la resistencia y la criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza*, (Quito: tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2013), 23-24

<sup>8</sup> Congreso General, *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América* (Filadelfia, 1776), 1. <http://www.pudh.unam.mx/perseo/declaracion-de-independencia-de-los-estados-unidos-de-america/>

seguridad y la resistencia a la opresión”.<sup>9</sup> este documento, uno de los más importantes emanados de la Revolución Francesa, presenta en primera instancia una serie de derechos naturales e imprescriptibles del ser humano, en el caso de ser desconocidos, estos pueden ser reivindicados con el derecho de resistencia a la opresión. Con respecto a estos mismos señalamientos, el jurista Chamberlin Ruiz, plantea con meridiana claridad qué es y qué implica el derecho a la resistencia, cuando expresa:

Si el derecho no es expresión más o menos fiel de nuestra comunidad nacional, sino que se presenta como un conjunto de normas ajenas a nuestro designio y control, que afecta los intereses más básicos de una mayoría de la población, pero frente a la cual ésta aparece sometida [...] nos encontramos en una crisis tal en la que se dan condiciones para el derecho a la resistencia dado que quien sufre sistemáticamente la violación de sus derechos no tiene el deber de obedecer el derecho.<sup>10</sup>

En referencia a estos planteamientos, el derecho a la resistencia es el desobedecimiento al marco legal que implica no recurrir a medios jurídicos como son las garantías constitucionales, es decir al derecho adjetivo para hacer justiciables los derechos que son expresamente desconocidos por el régimen político de un determinado país, lo que justifica en doctrina la reacción contra la tiranía. Por su parte, el diputado español Diéguez, para referirse al derecho a la resistencia cita al jurista español Ossorio y Gallardo, refiriéndose al derecho a la resistencia, expresan que la necesidad del derecho de resistencia a la opresión, “se justifica porque los poderes tiránicos hacen la guerra sin declarar la guerra, suprimen de hecho las Constituciones sin derogarlas, mantienen los Parlamentos despojándoles de su esencia, desconocen todas las garantías y eliminan la personalidad humana”.<sup>11</sup>

En consecuencia, el derecho a la resistencia es el derecho que todas las personas tienen para desobedecer o rebelarse contra factores que amenacen la sobrevivencia, la libertad o la propiedad, razón por la cual el jurista Norberto Bobbio, al referirse a la resistencia o desobediencia, expresa que “la resistencia es lo contrario a la obediencia. Es la ruptura del orden constituido y puede ocurrir desde un tumulto, un motín, una rebelión o insurrección, hasta una revolución, que estaría en el límite”.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Asamblea Nacional constituyente 1789, *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (Francia, 1789), 1.

<sup>10</sup> Michael Chamberlin Ruiz, *El derecho a la resistencia frente al déficit democrático*. (México: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales de México; FLACSO, 2008), 14.

<sup>11</sup> Antoni Dieguez, *La resistencia al til*, (2013), 1. <www.diariodeibiza.es.>. Consulta: 15 de febrero, 2017.

<sup>12</sup> Norbert Bobbio, *La era de los derechos*. (Rio de Janeiro: Campus, 1992), 144.

Dentro de las normas constitucionales consecuentes con el derecho a la resistencia, se encuentra la Constitución de la República Federal de Alemania de 1949, modificada el 31 de agosto de 1990, que consagra el derecho a la resistencia en forma amplia, Constitución que fue redactada con posterioridad a la dictadura nazi, cuando gobernaba el reconstructor de Alemania y su democracia Konrad Adenauer, siendo una de las constituciones del mundo, que más categóricamente establece, el derecho a la resistencia y que prescribe en el inciso 4° del Art. 20 “contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso”.<sup>13</sup> En América Latina, por solo citar un ejemplo, se puede mencionar la Constitución de 1813 en la Banda Oriental entre las constituciones que establecieron el derecho a la resistencia, el cual lo reservaban para aquellos casos en que el gobierno fuera incapaz de asegurar el bienestar general y los derechos fundamentales; lo cual fundamentó en los principios de la igualdad y libertad de sus miembros y el derecho natural.<sup>14</sup>

De tal modo que, el derecho a la resistencia es inherente al ser humano, que puede oponerse a las decisiones o acciones que pueden perjudicar a sus derechos, lo cual, viene a ser parte del llamado ius naturalismo, en vista que se trata de un derecho propio de la naturaleza humana. Sin embargo, “no significa que para su fundamentación debe estar exclusivamente en el campo axiológico”,<sup>15</sup> “de forma que el Derecho positivo quede relegado a un segundo plano”.<sup>16</sup> Tampoco se debe radicalizar “de forma que este derecho debe estar en el iuspositivismo, en perjuicio del Derecho natural, cuya negación afectaría al mismo tiempo la negación de que exista el derecho a la resistencia”.<sup>17</sup>

Sobre estos señalamientos, en la Constitución del Ecuador en el Art. 11 numeral 4 se hace referencia de forma general al contenido de los derechos, sin mencionar el contenido esencial. En la revisión realizada de algunas actas constituyentes se evidenció que los

---

<sup>13</sup> Constitución de la República Federal de Alemania, modificada el 31 de agosto de 1990. Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia, (Alemania, 1949), 31.

<sup>14</sup> Roberto Gargarella, *La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alineación legal* (2003), 7

<sup>15</sup> Ramiro Ávila Santamaría, Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia, en *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, (Quito: Serie Justicia y Sociedad, No. 3, 2008), 24.

<sup>16</sup> Paulina Gómez Barboza, Juricidad y fundamentación de los derechos humanos, (*Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV (1991-1992)*, 36, <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/243/224>>. Consulta: 13 de marzo, 2018. Para el iusnaturalismo una norma es válida sólo si es justa, postulando la necesidad de un contenido axiológico de los derechos al pertenecer estos a un orden jurídico superior al derecho positivo, del cual no precisan para existir y ser tales.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, 37

Asambleístas Constituyentes realizaron una mención al expresar que ese tipo de contenido es esencial como al momento de debatir el referido artículo constitucional.<sup>18</sup>

La Corte Constitucional del Ecuador, órgano de control e interpretación, se ha pronunciado en varias de sus sentencias en referencia expresa al contenido esencial de los derechos, que viene a formar parte del derecho a la resistencia.<sup>19</sup> Por lo tanto, ¿debe entenderse que la Constitución en el artículo 11 numeral 4 reconoce la existencia del contenido esencial como parte de los derechos constitucionales? Para la jurista Storini “el *contenido esencial* debe considerarse tácito dentro de dicha norma por ser una garantía que obliga al legislador – y por extensión también abarcaría a los jueces - a respetar un mínimo al momento de tratar con los derechos”,<sup>20</sup> opinión que guarda relación con las sentencias de la Corte Constitucional y la intención del constituyente, es decir, el contenido esencial forma parte del derecho a la resistencia.

Por lo expuesto, se establece que los contenidos esenciales de los derechos establecidos en la Constitución tienen requisitos mínimos axiológicos dentro de los valores morales y éticos que el legislador y el juez tienen que observar, ya que caso contrario se implantaría un estado de arbitrariedades, que pueden ser legitimadas por los órganos representativos de la democracia<sup>21</sup>. Existe en el Derecho contenido no esencial, que podría ser modificado, a través de su regulación. El progreso y evolución de los derechos humanos es más convincente concebir el contenido esencial – o dimensión sustancial como prescribe Ferrajoli, quien manifiesta que “es sujeta a lo que se puede decidir políticamente”<sup>22</sup>, buscando que los derechos humanos reconocidos, tanto por los Acuerdos Internacionales como por la Constitución, sean respetados y no se restrinjan ni se desnaturalicen, como el

---

<sup>18</sup> Ecuador, Asamblea Constituyente, *Acta del Pleno No. 28* (Montecristi, 19 de marzo, 2008). En el acta del Pleno No. 28 del 19 de marzo de 2008. Adicionalmente se lo mencionaba en el acta No. 33 del 28 de febrero de 2008, de la Mesa Constituyente No.1 y que fue excluida del acta No. 34 del 13 de marzo del año en referencia.

<sup>19</sup> Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia No. 043-10-SEP-CC. Caso No. 0174-09-EP*, en *Registro Oficial, Suplemento No. 661* (Quito: 14 de marzo, 2012). Sentencia No. 028-10-SEP-CC de 10 de junio de 2010. R.O (S) No. 290 de 30 de septiembre de 2010. Corte Constitucional. Sentencia No. 0004-09-SAN-CC. Caso No. 0001-08-AN. Registro Oficial Suplemento 43 de 8 de octubre del 2009.

<sup>20</sup> Claudia Storini, Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008, en *La nueva Constitución del Ecuador Estado, derechos e instituciones*, Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, (Quito: Corporación Nacional/Universidad Andina Simón Bolívar, 2009), 294.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, 295. La garantía del contenido esencial, si bien adolece de problemáticas, algo que no debe olvidarse al afrontar su estudio es que determinar constitucionalmente la obligación del legislador o, lo que es lo mismo, de la mayoría de respetar un contenido mínimo en la regulación del ejercicio de los derechos es determinar también la obligación del legislador de respetar el pluralismo, de someterse a reglas en su acción política.

<sup>22</sup> Luigi Ferrajoli, La democracia constitucional, en *Desde Otra Mirada*, Curtis Christian, compilador, (Buenos Aires: Eudeba, 2001).

derecho a la resistencia, mecanismo que tiene el ciudadano para protegerse de los abusos y arbitrariedades de la autoridad, dando mayor eficiencia y eficacia a fin de que los derechos sean protegidos.

Los derechos que establece la CRE, que no solo se encuentran reconocidos sino garantizados, pueden estar relacionados con el derecho a la resistencia en determinadas circunstancias, tal como se pueden oponer a ciertas decisiones de los poderes públicos, cuando vayan por ejemplo a atentar a derechos como la salud, como la libertad de opinión, como la libertad en sí, y es aquí en donde entra a la palestra el derecho a la resistencia, reconocido en el art. 98 de la CRE.

Al respecto se puede indicar que este derecho recae sobre las personas, quienes son las titulares del mismo, pero también en los colectivos, es decir, en grupos de personas que representan a la sociedad civil, pero existe otro aspecto sumamente importante, y es el hecho que al ser un derecho, para su mejor aplicación, cuenta con principios, como el de aplicación directa e incondicional, si se justifica el daño o vulneración a un derecho constitucional; otro de los principios es el de ejecutabilidad, en vista que se tiene que poner un alto inmediato al hecho o acto que pone en peligro o vulnera o puede vulnerar a otros derechos.

No se queda atrás el principio de justiciabilidad, sobre a base de lo que señala el artículo 11 de la CRE, todo derecho es justiciable, el derecho a la resistencia no es la excepción, puede ser demandado ante los jueces competentes y estos tiene que resolver sobre la base de los argumentos y pruebas que se presenten. Por otra parte, se tiene que el derecho a la resistencia goza del principio de irrenunciabilidad, por lo que no se puede dejar de lado, sobre todo, cuando existe una acción positiva que pretende vulnerar a un derecho determinado.

El derecho a la resistencia pose amplios argumentos en los que puede sustentarse, y no se requiere que exista una vulneración positiva sino una hipotética vulneración a los derechos constitucionales, especialmente a los consagrados en el artículo 66 de la Norma Suprema del Estado, que son los principales que pueden verse afectados por las decisiones, no solo del poder ejecutivo, sino por la asamblea nacional, las fuerzas del orden y otras que conforman el poder estatal.

Asimismo, Cordero Heredia, alega que: “El reconocimiento del derecho a la resistencia cumple con las características para ser considerado un derecho fundamental, (...) es un derecho subjetivo, atribuido de manera universal a todas las personas (...)”.<sup>23</sup> Agrega

---

<sup>23</sup> David Cordero Heredia, *El derecho a la resistencia y la criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza*, (2013), 13

el autor que lo que resulta problemático con el derecho a la resistencia es el poder que adjudica a sus titulares, el cual y según se comprende del contenido mismo del Art. 11 numeral 4 de la Norma Suprema, y que: “bajo ciertas circunstancias, las personas podrían resistirse a cumplir las órdenes emanadas de la ley o de las autoridades estatales competentes, siempre y cuando se cumplan dos requisitos fundamentales: (i) que se haya vulnerado o se pueda vulnerar un derecho fundamental; y, (ii) que no exista una respuesta del estado para tutelar ese derecho.”<sup>24</sup>

La Corte Constitucional del Ecuador se refiere al término amenaza contemplada en el Art. 99 de la CRE, que dentro de una afectación a algún derecho individual manifiesta que: “no se trata de la simple posibilidad de elección, sino de probabilidad de sufrir un mal irreparable de manera injustificada, la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”.<sup>25</sup>

Es importante distinguir entre las amenazas y vulneraciones a los derechos fundamentales que tienen dos matices diferentes, para hacer este análisis se configuran estas dos palabras que en un extenso análisis realiza la Corte Constitucional ecuatoriana, citando a la Corte Constitucional colombiana, en la sentencia N° 052-11-SEP-CC, que expresó lo siguiente:

La violación lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se *vulnera* un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado: se *amenaza* un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir en mengua. En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño.<sup>26</sup>

Si bien es cierto que el derecho a la resistencia desempeñó un papel significativo, tal cual expresara Gargarella, “como el único mecanismo importante para hacer responsables a las autoridades en el poder, para reprocharles sus abusos, y para aventar futuros excesos”,<sup>27</sup> actualmente este derecho, a pesar de ser reconocido en los cuerpos legales, está siendo vulnerado, incluso por la propia ley al criminalizar actos que son expresión del ejercicio de este derecho con carácter fundamental.

En el Art. 98 de la Constitución de la República se reconoce el derecho a la resistencia, que significa un rechazo o una desobediencia a los actos de poder cuando este no acata los

---

<sup>24</sup> *Ibíd.*, 14.

<sup>25</sup> Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N° 052-11-SEP-CC. CASO N° 0502-11-EP* (Quito, 15 de diciembre, 2011).

<sup>26</sup> Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia T-225*, 11.

<sup>27</sup> Roberto Gargarella, *La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alineación legal* (2003), 18.

derechos que están reconocidos en el Art. 66 de la misma carta suprema, como por ejemplo, el derecho a tener una vida digna, es decir, el ciudadano debe contar con servicios públicos de calidad como el derecho a la educación de calidad, el derecho a la salud con centros de salud bien equipados con recursos humanos y materiales que atiendan a las personas con problemas médicos; que la población que vive en el sector rural cuenten con servicios básicos de alcantarillado, agua potable y luz eléctrica, a fin de que se cumpla con los objetivos del buen vivir proclamados en nuestra carta magna.

Para ahondar en el tema, se puede señalar que en el mencionado artículo 98 de la CRE, establece quienes son los titulares del derecho a la resistencia, y determina que son de dos tipos, uno individual, que puede ser cualquier persona; y, otro colectivo, que pueden ser las personas que forman algún grupo social, que pueden ser asociaciones, sindicatos, comisiones cívicas, que pueden ejercer el derecho a la resistencia.

El derecho a la resistencia se lo ejerce frente a actos o acciones, pero también frente a omisiones del poder público, en otras palabras, en contra del gobierno, de la asamblea, de la misma Función Judicial, de todas las instituciones dependientes de ellas, pero no se limita solo a este sector, sino a actos o de omisiones de personas naturales o jurídicas particulares.

El motivo para acogerse al derecho a la resistencia son las acciones u omisiones que adopten por parte de las personas o autoridades que vulneren o puedan vulnerar los derechos constitucionales de las personas que se acogen al derecho a la resistencia, por lo que pueden acogerse a este derecho y solicitar a la autoridad pública que se reconozca los derechos, que se los proteja, que se evite cualquier forma de vulneración o que cese la misma.

En lo que señala la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2019, señala que parte del derecho a la resistencia, es la llamada protesta, que se la puede hacer en forma pacífica, y los estados parte, por medio de sus autoridades, tiene que adoptar medidas para evitar conflictos y agresiones. Pero, lastimosamente, existen hechos en los cuales existe represión pro parte de los agentes del orden, que puede ser respondida por medios legítimos, racionales y adecuados por parte de las personas que son amenazadas; de tal manera que, no toda protesta o ejercicio del derecho a la resistencia puede terminar en forma pacífica, sino que puede derivar en actos de agresión mutua.

Esto no solo es determinado en lo que señala el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sino que, además, se lo trata en las esferas internacionales, en vista que existe un amplio bagaje de instrumentos internacionales vigentes que se encuentran vigentes y que reconocen



y garantizan este derecho para que sea respetado por las autoridades y no se vulneren otros derechos, como la integridad, la salud o la vida.

## **2. El derecho a la resistencia dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), es un escenario regional constituido por los Estados que integran la OEA, el mismo está encargado de la promoción y protección de los Derechos Humanos. Este órgano posee como instrumento principal la Convención Americana de los Derechos Humanos, en adelante la Convención, de la cual Ecuador es suscriptor. Según establece el Art. 33 de la Convención, este sistema está constituido por dos instancias independientes a la vez que complementarias, las cuales son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH).<sup>28</sup>

El SIDH no reconoce explícitamente en la Convención el derecho de resistencia, pero pudiera entenderse que lo hace de forma implícita, cuando en el Preámbulo señala que “solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos”<sup>29</sup>. Con la simple referencia señalada por el Preámbulo, se establece una obligación a los Estados Partes de la Convención de normar en la legislación interna de cada uno, lo referente al derecho de resistencia. Añadido a lo anterior, se puede determinar que la resistencia se puede ver entrelazada o relacionada con otros derechos que, si se encuentran regulados de una forma directa en la Convención, entre los que se encuentran la libertad de pensamiento y expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, la libertad de conciencia y de religión y el derecho de participación. Al respecto la Corte IDH, se pronunció en el caso Cepeda Vargas contra Colombia, al señalar que: “Si bien cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios, en ciertas ocasiones, por circunstancias particulares del caso o por la necesaria interrelación que guardan, se hace necesario

---

<sup>28</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de 7 al 22 de noviembre 1969, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) Consulta: 18 de febrero de 2018.

<sup>29</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969

analizarlos en conjunto para dimensionar apropiadamente las posibles violaciones y sus consecuencias”.<sup>30</sup>

Todo derecho que se encuentra en la CRE, tienen como fuente su reconocimiento en los instrumentos internacionales, cada uno tiene sus características, su contenido y alcance, pero a veces, uno o varios de ellos pueden verse afectados por parte de las decisiones de los poderes públicos como por acciones de las personas en particular, por lo que es necesario que se aleguen en conjunto, determinando la pertinencia y la relación entre el acto u omisión vulneratorios y el derecho afectado o que se pueda afectar.

Es por esta razón que en nuestra Constitución se establece el bloque de constitucionalidad en donde constan valores y principios que están desarrollados no solo en la norma suprema y en las leyes ecuatorianas sino que se encuentra en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir son valores reconocidos a nivel mundial, y que el Ecuador tiene la obligación de cumplir de acuerdo al compromiso adquirido con la suscripción de estos pactos, y que son inherentes al ser humano y que reacciona descatando, oponiéndose o resistiendo cuando se atenta contra sus derechos. Castillo Rodríguez se refiere a la relación existente con los derechos que fueran indicados y el derecho a la resistencia, al respecto indica: “Libertad de pensamiento y expresión: Se ve coalicionado el derecho a la resistencia con este derecho porque a través de él se hace efectiva la objeción de conciencia, contra actos u omisiones del poder público o de personas naturales o jurídicas no estatales que trasgredan los derechos fundamentales positivos o naturales”.<sup>31</sup>

La libertad de pensamiento, es solo uno de los derechos que se pueden vulnerar o puedan verse vulnerados por las decisiones que toman las instituciones públicas, los gobernantes o las personas particulares, y puede ser el motivo de hacer efectivo el derecho a la resistencia, porque con el derecho al libre pensamiento se puede discrepar de los demás, sin ofender, pero cuando se lo quiere limitar o restringir se puede rechazar mediante actos o acciones como la libertad de conciencia.

Pero no es el único derecho que se puede afectar, se encuentran otros, como el derecho a la reunión, que, al verse afectado por las decisiones antes referidas, las personas que se crean afectadas pueden hacer uso del derecho a la resistencia, por parte de las personas que se sienten afectadas, y así permitir que este derecho se no encuentre vulnerado.

---

30 Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, Párrafo 171.

31 Corte IDH. Caso Olmedo Bustos y otros contra Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2005. Serie C No. 73, Párrafo 64

En el mismo sentido y muy similar se encuentra el derecho a libertad de asociación, que es un derecho colectivo, que es de vital importancia para la práctica de ciertas actividades, creencias, mejoramiento personal y social, en vista que de esta asociación se puede mejorar las corrientes políticas, las económicas, deportivas, religiosas, sociales, técnicas, capacitaciones, y estas asociadas pueden verse atacadas por los gobernantes, puesto que pueden ser el instrumento para reclamar derechos y combatir injusticias.

Otro de los derechos es la libertad de conciencia y de religión, que va relacionado con los derechos antes señalados, a pesar que la misma CRE lo reconoce en el art. 66, la libertad de religión o credo, lo cual no puede ser impedido por el Estado ni tampoco impuesto, sino que tiene que dejar a la decisión de cada persona, quien tampoco puede imponer sus creencias a otras personas, lo mismo sucede con las ideologías y con las corrientes filosóficas, que cada uno puede formar parte por su propia voluntad, y no por imposición, y es ahí en donde pueden trazar mandatos, directrices, sanciones u objeciones.

Si estos derechos se tratan de vulnerar, los grupos afectados en su creencia, en su corriente filosófica, son los que pueden hacer uso del derecho a la resistencia, puesto que no se les debe impedir este tipo de reuniones para fomentar o practicar sus creencias, y no hagan daño a la sociedad, sobre todo, cuando este derecho se inclina las creencias, que es algo interno de la persona y al libre pensamiento.

Otro derecho que se puede ver afectado por las acciones u omisiones de las autoridades o por personales particulares, sean naturales o jurídicas es el derecho de participación, la misma norma suprema, establece como uno de los derechos a la participación, mismo que no se lo puede ejercer cuando la persona se encuentra dentro de las prohibiciones establecidas por la misma norma, de lo contrario, si se le impide ejercer este derecho sin tener motivo o en forma arbitraria, el afectado puede hacer uso del derecho a la resistencia para poder participar en alguna de las dignidades de elección popular.

Se puede señalar que la CIDH, en el 2019, observó, en lo referente al derecho a la resistencia, que, en el Ecuador, en varios casos, tales como las protestas sociales se vulneran los derechos constitucionales y los que se encuentran reconocidos en diversos instrumentos internacionales, lo cual tiene que ser respetado y no violado. Pero también se evidencia que por parte de los grupos sociales se han cometido diversos desmanes, en donde no solo se atacó a la propiedad pública sino a la privada también, así como se atacó a personas particulares y se secuestró a policías, militares y periodistas.

Es por tanto que, cuando se presenta este tipo de actos, lo primero que se tiene que hacer es, por parte los agentes del orden y de las autoridades, seguir los protocolos interamericanos e internacionales, donde se tiene que hacer un uso proporcionado del gas lacrimógeno, no atacar a lugares de asistencia social, lugares de abastos, o lugares de pernoctación.

De tal manera que, sobre la existencia de lo que señalan los instrumentos internacionales, así como, las recomendaciones de la CIDH y sentencias de la Corte IDH, todos los operativos que se tiene que tomar en práctica deben estar planificados, determinar, con anticipación, varios protocolos, con el objeto de evitar la vulneración de los derechos humanos, y cuando se trate de usar medios letales, estos sean por que las condiciones progresivas de la fuerza y en forma proporcional, así lo ameriten.

Pero puede presentarse el caso de que varios grupos de personas que, bajo el pretexto de ejercer su derecho a la resistencia, ejerzan violencia, las fuerzas del orden, tienen que realizar las gestiones y actuaciones que les permitan detener a los responsables y no realizar detenciones masivas, en vista que se corre el riesgo que alguna de ellas no haya infringido la norma jurídica.

De ahí que la policía o las demás fuerzas del orden, deben de remitirse a la contención de los actos de violencia, pero también a garantizar el derecho a la protesta que tienen las personas, sin cualquier tipo de represión, a menos que, por las acciones derivadas de la misma, se haga necesario e indispensable el uso de la fuerza progresiva por parte de los agentes del orden, autorizados por parte de las autoridades competentes. Esto tiene su fundamento en lo que señala la CRE, que reconoce y garantiza este derecho, pero que se lo debe hacer, dentro del marco de lo que señala la norma suprema.

### **3. El principio de supremacía constitucional y el derecho a la resistencia**

El derecho a la resistencia establecido en la CRE, es un instrumento jurídico que la sociedad de forma individual o colectiva hace uso cuando existe una situación extrema que es de difícil pronóstico, que tiene sus raíces en el iusnaturalismo y cuya finalidad es la de proteger y promover los derechos humanos que se encuentran consagrados en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, y que forman parte del bloque de constitucionalidad, que a decir del tratadista Rodrigo Uprimny:

(El bloque de constitucionalidad) está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.<sup>32</sup>

Los artículos 417, así como el 424, 425, 426 y 418 de la CRE, reconocen al bloque de constitucionalidad, al establecer con claridad que los instrumentos internacionales que contengan derechos más favorables a los que reconoce la CRE, serán de aplicación directa por parte de quienes tiene la obligación de hacerlo, principalmente por las autoridades y los servidores públicos, y todos esos instrumentos al igual que la Norma Suprema, forman parte de este bloque de constitucionalidad.

Los principios constitucionales que, en virtud de las teorías neoconstitucionalistas forman parte del derecho conjuntamente con las normas y valores, los cuales se definen como “el pensamiento directivo que domina y sirve de base a la formación de las disposiciones singulares del Derecho de una institución jurídica, de un Código o de todo un Derecho Positivo.”<sup>33</sup> Los principios fundamentales, que dominan y sirven de base a la formación de las disposiciones singulares del Derecho, son el de supremacía constitucional, de aplicabilidad directa y *pro homine*, principios que se relacionarán con el derecho a la resistencia.

En virtud del principio de supremacía constitucional ninguna norma de inferior jerarquía a la Constitución de la República, pueden infringir el texto constitucional, puesto que de acuerdo a lo señalado por el constitucionalista venezolano Brewer Carías.

En los sistemas jurídicos contemporáneos, las Constituciones no son simples «buenas intenciones», ni «adagios trillados»; al contrario, su contenido tiene un carácter normativo directamente aplicable o vinculante tanto respecto de los órganos del Estado como de los individuos o particulares [...] Ese carácter normativo y supremo de la Constitución exige que ella sea tomada como parámetro para controlar o determinar la validez de las demás normas jurídicas del sistema, a fin de asegurar su virtualidad y eficacia.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Rodrigo Uprimny, *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia: Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, Volumen I, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (Bogotá: 2001), 40.

<sup>33</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Derecho Constitucional*. 10ª Ed. (São Paulo: Malheiros, 2000), 229.

<sup>34</sup> Allan Randolph, Brewer Carías, *La justicia constitucional*. (Lima: Revista Jurídica del Perú, Año XLV, N° 3, julio – septiembre de 1995), 171.

Importante es destacar, como señala el jurista venezolano que de acuerdo a los principios neoconstitucionalistas, en derecho no es sólo un conjunto de normas, sino que, además, de principios y valores, prevaleciendo siempre el “*principio pro homine*, lo que claramente se expresa en el inciso 2° del Art. 426, porque la propia Constitución reconoce que prevalecerán los tratados internacionales ratificados por el Ecuador que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución. Dentro de la jerarquía de la norma jurídica la Constitución de la República es una norma superior a la que toda autoridad o persona debe someterse de acuerdo a lo que dispone el Art. 424 de dicho cuerpo normativo, que dispone:

Art. 424.- [Jerarquía de la Constitución].- La Constitución es la norma superior y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. (inc. 1).<sup>35</sup>

La CRE, permite que la interpretación sea más favorable incluso sobre las normas infraconstitucionales de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 1° y 2° del Art. 426 del mismo cuerpo normativo, cuando indican:

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.<sup>36</sup>

Por lo expuesto el derecho de resistencia, es un mecanismo que las personas utilizan mediante la protesta social, o el no acatamientos a los poderes públicos que lo convierten en un instrumento *extra lege* cuando han sido vulnerados los derechos humanos, tales como el derecho a la libertad de conciencia y de religión, el derecho a reunión y asociación, el derecho al nombre, el derecho a vivir en un ambiente sano libre de contaminación, a la educación de calidad, a la salud, entre otros, como los que se encuentran comprendidos en el artículo 66 de la CRE, consagrados, además, en los diferentes Pactos o Acuerdos Internacionales que el Ecuador ha suscrito en materia de Derechos Humanos.

El derecho a la resistencia es un derecho constitucional, lo que significa, que puede ser activado en cualquier momento como ha ocurrido en nuestra historia, cuando un gobierno se

---

<sup>35</sup> Constitución de la República de Ecuador, (Quito: Asamblea Nacional, 2008), 126.

<sup>36</sup> *Ibíd*, 127.

transforma en tirano o dictatorial, puesto que el pueblo, detentor de la soberanía recurrirá al derecho a la resistencia que significa el uso de la fuerza contra el tirano, el cual es una legítima defensa del pueblo que se genera en circunstancias extraordinarias cuando se desconocen los derechos constitucionales y humano y se quebrantan los deberes primordiales del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El constitucionalista brasileño Mauricio Gentil Monteiro, expresa con meridiana claridad: “El derecho a la resistencia es un derecho de carácter determinadamente político, pues tiene relación con la participación de los ciudadanos y la influencia de la soberanía popular en los procesos decisorios y de la formación de las voluntades pública y estatal”<sup>37</sup>, de tal manera que se puede considerar al derecho a la resistencia, como el resultado de la participación que tiene la persona o un colectivo a participar en los diferentes estamentos de la sociedad, a tomar decisiones, tener y trazara planes y proyectos para su futuro, siempre y cuando no afecte el derecho de terceros, pero si se lo vulnera, se lo limita, se puede ir en contra de las acciones u omisiones de los poderes públicos o de las personas particulares.

Concuera con las anteriores apreciaciones la jurista Alba Guevara Bárcenes, quien señala que: “El derecho a la resistencia es un acto público no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno.”<sup>38</sup>. Entendiéndose en consecuencia, el derecho a la resistencia como un derecho constitucional pacífico, consciente y político, y reiterando lo que expresa con claridad meridiana el penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni en el sentido que “la protesta que se mantiene dentro de los cauces institucionales no es más que un ejercicio regular dentro de los derechos constitucionales internacionales y, por ende, nunca pueden ser criminalizados tipificando en varios tipos penales, es decir, que no es concebible su prohibición”<sup>39</sup>, cabe preguntarse ¿por qué el derecho a la resistencia en el Ecuador generan reiteradas violaciones al debido proceso? Cuando el derecho a la resistencia es una forma de oposición pacífica, de oposición y rechazo frente a una decisión que se la considera abusiva, arbitraria, vulneradora de derechos y anticonstitucional.

---

<sup>37</sup> Mauricio Gentil Monteiro, *El derecho a la resistencia en el orden jurídico constitucional*. (Río de Janeiro: Renovar, 2003), 86

<sup>38</sup> Alba Guevara Bárcenes, *A propósito del derecho a la resistencia en Ecuador*, (2015) <<http://thesocialsciencepost.com/es/2015/12/a-proposito-del-derecho-a-la-resistencia-en-ecuador/>>. Consulta: 17 de febrero, 2017.

<sup>39</sup> Eugenio, Zaffaroni, *Derecho penal y protesta social*. Artículo que forma parte de libro ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? del compilador Dr. Eugenio Bertoni, (Buenos Aires,: Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, 2010), 6.

En efecto, Alba Guevara Bárcenes en el mencionado artículo alude varios casos en que se ha sometido a proceso y privado de libertad a personas que simplemente reclamaron contra el gobierno, del cual he elegido al azar el siguiente:

En el caso de Sebastián Cevallos: es el primer ecuatoriano en ser sentenciado a 15 días de prisión por denunciar en su cuenta de twitter, un supuesto nepotismo en la contratación de funcionarios del sector público que, según denuncia, son familiares del Ministro de trabajo Carlos Marx Carrasco. Cada protesta de los ciudadanos frente al gobierno, termina con personas procesadas, violentando el principio de inocencia, y las garantías al debido proceso, induciendo el miedo a las personas para que no expresen su disconformidad frente al poder público criminalizando la protesta.<sup>40</sup>

El derecho a la resistencia, contemplado en la CRE, viene a constituirse en un derecho a favor de las personas en contra de los abusos del poder, de las autoridades y a sus decisiones que se las puede considerar contrarias a lo que señala el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Este derecho se plasma para que las personas que no tienen voz en los círculos representativos sean escuchadas por parte de quienes ostentan el poder, ya sea por elección popular o por designación de las autoridades.

Sin embargo, en lo que respecta al Ecuador, su ordenamiento jurídico contempla varios delitos que pueden ser utilizados para tratar de encuadrar el derecho a la resistencia en la tipicidad terrorismo, delitos contra la integridad nacional, atentado contra el orden público, delitos contra la salud, a los que se los puede calificar como flagrantes, y de esta manera tener una excusa para reprimir, procesar y sancionar a quienes se oponen a las decisiones del gobierno.

Por esto se hace necesario la independencia de poderes, en donde la Función Judicial, tenga a jueces y fiscales que no sirvan al poder, sino que sean garantes y defensores de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República y en los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador, en donde actúan solo al amparo del derecho o no por presión ni para agradar a los gobiernos de turno.

El derecho a la resistencia no es un derecho o una garantía única o específica, sino que, desde el punto de vista político, se lo puede clasificar en: 1) la llamada desobediencia civil; 2) la protesta social; y, 3) la objeción de conciencia. Este grupo se lo podría clasificar como políticos o de participación, por los fines que persigue, que tiene por objeto que se tomen en

---

<sup>40</sup> Alba Guevara Bárcenes, *A propósito del derecho a la resistencia en Ecuador*, (2015), <<http://thesocialsciencepost.com/es/2015/12/a-proposito-del-derecho-a-la-resistencia-en-ecuador/>>. Consulta: 17 de febrero, 2017.



cuenta a los conflictos sociales, es decir, que no solo se tienen que evidenciar los conflictos individuales sino los que tienen las colectividades.

Pero existe otro grupo de derechos y garantías que se derivan del derecho a la resistencia, del cual forman parte: 1) de rebelión; y, 2) la revolución o la subversión; pero estas manifestaciones de resistencia tienen relación con el cambio de gobierno por medidas de hecho, las cuales no tienen parte en el presente trabajo de investigación, porque no tienen relación con el derecho y la garantía que señala la CRE.

La línea de investigación y análisis, se basa, como queda anotado, por el derecho a la resistencia en cuanto derecho y garantía, tal como lo establece la Norma Suprema, es decir, a ese uso que ejerce la persona o un grupo de ellas, para proteger sus derechos frente a las actuaciones o ante las omisiones que se producen por parte de las actuaciones arbitrarias, ilegales o ilegítimas de las personas o las autoridades.

Este derecho a la resistencia, tiene por objeto la manifestación del Estado constitucional de derechos, como medio para proteger esa facultad que tiene el ser humano para no ser vulnerado por las decisiones que van en detrimento de los derechos que señala la CRE, que reconoce, garantiza y protege a los derechos de las personas, que en caso de ser procesadas por hacer uso del mismo, se les tiene que respetar el derecho al debido proceso, contemplado en el artículo 76 de la CRE y a las garantías que establece el mismo artículo, a los cuales hay que agregar los principios jurídicos. Una vez que se tiene en claro el derecho a la resistencia dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como dentro de lo que señala la CRE, en su reconocimiento y garantía, es necesario analizar al principio de aplicabilidad del derecho a la resistencia.

#### **4. El principio de aplicabilidad directa del derecho a la resistencia**

Entendido el derecho a la resistencia en nuestro ordenamiento jurídico -y reitero- como señala el jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni. “la protesta que se mantiene dentro de los cauces institucionales no es más que un ejercicio regular de los derechos constitucionales e internacionales y, por ende, nunca pueden ser materia de los tipos penales, es decir que no es concebible su prohibición penal”,<sup>41</sup> cabe preguntarse, después del caso señalado en el párrafo anterior ¿aplican nuestras juezas y jueces el principio de aplicabilidad directa frente al derecho a la resistencia?

---

<sup>41</sup> Eugenio Zaffaroni, *Derecho penal y protesta social*, 6.

El poder político ha buscado formas de callar la desobediencia civil implementando instrumentos jurídicos de castigo a través de la norma penal, a fin de causar miedo, es así que en los reiterados ejemplos en que se privó de libertad y procesó a personas que ejercieron este derecho, se podría señalar que nuestras juezas y jueces son renuentes a aplicar este principio.

Las personas que han ejercido su derecho a la resistencia contra las autoridades de gobierno, y este ha ejercido su poder de reprimir privando de libertad y sometiendo a proceso, injustos y que las juezas y jueces, por temor a la autoridad y ver expuesta su carrera de funcionaria, no aplican lo que el derecho obliga y distan de ser la boca y el cerebro de la Constitución como expresa el jurista nacional Ramiro Ávila Santamaría, cuando expresa, en su artículo Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia, el rol que corresponde a las juezas y jueces en nuestro Estado Constitucional de Derechos y Justicia, al señalar, que “el juez, en un estado constitucional, no puede ser solamente «boca de la ley». El juez tiene que aplicar principios que constan en la constitución y convertirse en «cerebro y boca de la Constitución»”.<sup>42</sup>

Concordando con lo expuesto por el tratadista Ramiro Ávila Santamaría, se estima que es necesario hacer la relación con lo que aseguran otros tratadistas acerca del papel y rol que deben tener los jueces en un Estado de derecho, o como en el caso del Ecuador, en un Estado constitucional de derechos y justicia, y que, al referirse a este tema, el jurista peruano Juan Morales Godó, asegura:

¿Cuál es el papel del juez en un Estado Constitucional? Evidentemente, no es el papel que ha desempeñado en un tradicional estado de derecho. En un Estado Constitucional, cobra preponderancia su actuación, con menos formalismos. La norma no es un modelo acabado que se trasplanta a la realidad. La norma es una propuesta del legislador, cuyos contenidos tienen que ser acabados por el juzgador cuando la aplica a un caso concreto. En ese sentido, el actor principal en el derecho resulta siendo la función jurisdiccional y no la legislativa, el juez y no el legislador. Como lo ha señalado Fernando de Trazegnies, «El legislador ha muerto»”.<sup>43</sup>

El Estado constitucional de derechos y justicia es la máxima expresión jurídica, que para ello es necesario que la sociedad adquiera un alto grado de madurez y conciencia, en donde se tenga que observar que no solo la ley es necesaria para reconocer derechos, sino

---

<sup>42</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*. Montevideo, (República Oriental del Uruguay: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 775 – 793. Fundación Konrad Adenauer, (2009), 786.

<sup>43</sup> Juan Morales, *La función del juez en una sociedad democrática*, (Lima: Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010), 15

que también se tiene que tomar en cuenta a los principios, garantías y valores, en donde se puede crear derecho, principalmente por parte de los jueces constitucionales.

Es así que bajo la Constitución de 2008 los paradigmas cambian entramos en el Neoconstitucionalismo en donde se crean instituciones como las garantías jurisdiccionales como la acción de protección, la acción extraordinaria de protección, el habeas data, habeas corpus, mecanismos que tiene el ciudadano para acudir ante los órganos jurisdiccionales a fin de que sus derechos que han sido conculcados sean resarcidos, además se crea la corte constitucional quien realiza el control de constitucionalidad a todos los órganos públicos administrativo y jurisdiccional al momento de resolver las controversias.

La seguridad jurídica es importante en un Estado Constitucional, en donde los funcionarios que actúan con potestades administrativas o jurisdiccionales deben garantizar su plena vigencia, como expresa el jurista colombiano Andrés Manclares Arango, en su obra *Los jueces de mármol*, cuando indica:

El juez que hoy día se exige no puede ser de mármol, frío y distante, ajeno a la realidad social, una máquina de producción de decisiones “adocenadas”, ni tampoco un juez de “plastilina”, maleable a las presiones o sugerencias del poder, con un gran culto por el “fetichismo de la ley”. Debe ser un imaginativo y creativo a la hora de aplicar u otorgar el derecho. Por su boca ya no se expresa solo la ley.<sup>44</sup>

El derecho constitucional adquiere una enorme importancia en la práctica del derecho, y por ende, el juez, ya no puede ser un ente que tiene un papel pasivo, sino que ahora tiene que tomar en cuenta la teoría del derecho en los actuales parámetros; donde se debe enfocar en la aplicación de la hermenéutica jurídica que se tiene que aplicar en casa caso, para que el derecho sea respetado y no vulnerado.

De esta manera el operador de justicia tiene un nuevo rol frente a los nuevos esquemas del neoconstitucionalismo, porque en sus sentencias debe desarrollar y argumentar los principios y valores prescritos en la Constitución, aplicando cualquiera de las técnicas jurídicas de interpretación como la finalista, la ponderación, la subsunción, a fin de materializar los derechos y garantías, así por ejemplo el derecho a no ser discriminado por ser portador de la enfermedad de VIH, y de tener una estabilidad laboral reforzada para que los funcionarios públicos y privados no puedan vulnerar el derecho a la igualdad prescrito en el Art. 11 número 2 de la Constitución de la República.

---

<sup>44</sup> Andrés Nanclares Arango, *Los jueces de mármol*, (Medellín, Señal W, 2004), 238-239

Cabe señalar, que los gobiernos han hecho uso de su poder para reprimir las protestas, con el fin de inmovilizar a las organizaciones y movimientos sindicales, quienes buscan hacer escuchar su voz de protesta, frente a las injusticias, la pobreza, la falta de empleo, haciendo uso legítimo del derecho a la resistencia, y que se ve frenado por procesos judiciales llenos de vicios, violentando los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Una de las reivindicaciones que los sectores desprotegidos y donde se reconocieron muchos derechos que estuvieron reprimidos por estados absolutistas fue en la Revolución Francesa, específicamente con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que estableció, en su Art. 2: “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”.<sup>45</sup>

El respeto al marco legal por el Estado se cristaliza a través de la seguridad jurídica está consagrada en la Constitución, la cual dispone en su Art. 82, que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, que no solo se basa en la sola aplicación de la CRE sino de todo el ordenamiento jurídico que se representa en las normas que son aprobadas y promulgadas de acuerdo con la norma suprema, en forma previa, clara, así como pública, pero además, se tiene que aplicar por parte de las autoridades competentes.

La doctrina fuente insoslayable para el desarrollo de normas, sentencias y jurisprudencias, que nos ayuda a explicarnos de mejor forma los conceptos indeterminados, como es el caso del jurista español Dr. Manuel Ossorio, quien expuso en su obra *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, lo siguiente:

La Seguridad Jurídica constituye la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos.<sup>46</sup>

La seguridad jurídica es uno de los principios importantes que la Constitución prescribe al respeto a la norma previa, clara y pública, es decir es la confianza que tiene los ciudadanos de que la autoridad se somete a la voluntad de lo que dispone el ordenamiento

---

<sup>45</sup> República de Francia *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*. (1789): <[www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/.../es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/.../es_ddhc.pdf)>. Consulta: 18 de febrero de 2018.

<sup>46</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, (Buenos Aires: Heliasta, 2006), 873.

jurídico que está integrado de reglas, principios y valores, pues es la razón del estado de derecho, la democracia, la división de poderes, es el respeto a los valores como la libertad, la libertad de expresión, el derecho a la protesta pacífica, el derecho a la resistencia, es decir que los defensores y promoción de los derechos humanos tengan la debida protección frente al poder abusivo, autoritario, y aquel poder que quiera desconocer los principios y derechos fundamentales que constan en la norma jurídica nacional e internacional de los derechos humanos.

Concordando con el jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni quien expuso, reitero, que “la protesta que se mantiene dentro de los cauces institucionales no es más que un ejercicio regular de los derechos constitucionales e internacionales y, por ende, nunca pueden ser materia de los tipos penales, es decir que no es concebible su prohibición penal”<sup>47</sup>.

Es decir, son expresiones connaturales que tienen las personas para expresar sus puntos de vista, conforme lo manifiesta el jurista español Dr. Manuel Ossorio y Gallardo, que al privarse de libertad a personas que no han cometido delito alguno, ¿no estamos acaso frente a actitudes caprichosas, torpes o de mala voluntad de los gobernantes que causan perjuicio a quienes ejercen derecho a la resistencia?

Como bien se conoce, el Derecho en los actuales momentos, ya no solo se lo aplica con la sola observancia de las disposiciones jurídicas que establecen derechos, sino que, además, de las que reconocen principios, garantías y valores, y es por tal razón, que se analizó lo relativo a la aplicación directa del derecho a la resistencia y, en este momento, se pasa a analizar lo relacionado con otro principio, que es el *pro homine*, como una categoría fundamental para que los derechos de las personas se respetan por todas las personas, principalmente, por las mismas autoridades.

## **5. El principio *pro homine* y el derecho a la resistencia**

Los derechos humanos son reconocidos como fundamentales para todas las personas y como tales deben ser protegidos. Con la finalidad de lograr esta debida protección existe una serie de principios interpretativos entre los que se ubica el principio *pro homine*. Según expresa la constitucionalista argentina Mónica Pinto, este principio constituye:

---

<sup>47</sup> Eugenio Zaffaroni, *Derecho penal y protesta social*, 6.

Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.<sup>48</sup>

La carta magna de Ecuador reconoce el principio *pro homine* en los Arts. 11 número 5, 417 y 426, los cuales establecen que los funcionarios públicos con potestades administrativas o jurisdiccionales deben resolver las controversias atendiendo a la plena vigencia de los derechos sin restricción, de aplicabilidad directa y de clausula abierta, sin que sea necesario que las partes en conflicto lo invoquen, tampoco se puede argumentar falta de ley para negar o justificar la violación de sus derechos o para desechar la acción interpuesta en su defensa.<sup>49</sup>

Sobre este punto, se puede señalar que al principio *pro persona*, también conocidos como principio *pro homine*, no es más que el reconocimiento de los derechos humanos, que tiene que ser reconocido y garantizado por parte de las autoridades y de los mismos estados que forman parte de los estados parte que suscriben los instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese ámbito, se señala:

Que el principio *pro persona* es un precepto que comprende únicamente a los Estados, tal como se desprende de la letra de los tratados de derechos humanos; sin embargo, se lo tiene que considerar con un criterio rector igualmente para la actuación correcta de los órganos internacionales de supervisión. En efecto, dichos órganos no están solamente facultados sino también obligados a interpretar *pro persona* para cumplir adecuadamente sus funciones.<sup>50</sup>

Esto es de capital importancia, en vista que no tiene lógica la existencia de un Estado, como organización política y jurídica, sino respeta los derechos de las personas, que no solo se encuentran reconocidos y recogidos en el ordenamiento jurídico interno, sino en el derecho internacional, en una serie de instrumentos que consagran la protección de los mismos.

Considerando que el derecho a la resistencia está reconocido como un derecho inherente a toda persona y por tanto constituye un derecho humano, tal como se desarrolló y quedó demostrado en acápites anteriores, le es aplicable el principio *pro homine*. Siguiendo

---

<sup>48</sup> Mónica Pinto, El Principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, En Abregu, Martín y Courtis, Christian (Compiladores) (Buenos Aires: El Puerto 1997), 163.

<sup>49</sup> Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial núm. 449 de 20 de octubre de 2008)

<sup>50</sup> Fabian Salvioli, *La perspectiva pro persona: el criterio contemporáneo para la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos*. (Buenos Aires, 2010), 20.

el curso de lo planteado, este derecho debe ser interpretado de la forma más extensiva en cuanto al reconocimiento del derecho y de la manera más restringida en lo que a la restricción de su ejercicio se refiere.

Según el principio objeto de análisis, será aplicable a la persona preferentemente la norma más favorable, sin tomar en cuenta la generalidad o especialidad de la misma, su carácter nacional o internacional; o si su promulgación es anterior o posterior; solo deberá observarse que sea la norma más favorable. Agréguese a ello que, una vez criminalizada inconstitucionalmente la resistencia, aún en el ámbito del proceso penal, el principio *pro homine* debe operar como una garantía que le asiste al imputado que le permite exigir que, en cada caso que se restrinja alguno de sus derechos fundamentales, se interprete acotadamente dicha restricción y en forma amplia el alcance de los derechos y garantías que le asisten.<sup>51</sup>

Como si fuera poco el principio de supremacía constitucional que debe seguirse en cuanto al derecho a la resistencia; a tenor del principio *pro homine*, este derecho deberá ser interpretado, incluso sobre las normas constitucionales, pues se encuentra reconocido en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador y no criminalizar los derechos, creando normas jurídicas abiertas que dejan al funcionario que lo aplique de forma discrecional o arbitraria permitiendo la vulneración de las garantías y derechos de las personas afectadas.

El marco jurídico, no solo constitucional, sino el resto del ordenamiento jurídico infra constitucional, y más aún, el derecho internacional, sobre la base del principio de convencionalidad, garantizan los derechos de las personas, entre los cuales se encuentran el derecho al debido proceso, pero además, el derecho a la presunción de inocencia y el resto de los derechos humanos, de tal manera que, si una persona tiene que ser sancionada por una infracción, se debe tener la certeza que es responsable del delito por el cual se lo está juzgando, de lo contrario, al haber duda, esta beneficia al reo, tal como lo señala el principio *in dubio pro reo*, que se encuentra reconocido dentro de la CRE y del COIP.

---

<sup>51</sup> Roberto H. Gutierrez, “*El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*”, Revista del Instituto de Estudios Penales, No. 1 (2009): 470, <http://ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=47330&print=2>. Consulta: 20 de febrero de 2018.

## 6. Delito de ataque o resistencia

La criminalización a las protestas sociales en Ecuador se podría caracterizar principalmente por el uso de arrestos arbitrarios y por un sistemático hostigamiento judicial a los líderes, con la intención deliberada de limitar los derechos a la libertad de expresión, asociación y asamblea.

Las acusaciones frecuentes a las que se enfrentarían los dirigentes se basan en la mayoría de los casos en tres artículos del Código Orgánico Integral Penal, el artículo 345<sup>52</sup> que tipifica el sabotaje, el artículo 366<sup>53</sup> que habla sobre el delito de terrorismo y el artículo 283 que trata del delito de ataque o resistencia. En el Código Penal anterior estos tipos se encontraban tipificados en los artículos 158 (sabotaje), 160 (terrorismo) y 218 (rebelión); delitos que desde el contexto histórico y social de la dictadura militar de 1963 constaban tipificados, pese a no responder a la realidad del país. En la legislación interna del Ecuador tenemos el Código Orgánico Integral Penal, que fue publicado en el RO 180 del 10 de febrero de 2014, que tipifica las conductas antijurídicas que las personas cometen, entre ellos el delito de ataque o resistencia que en el Art. 283 del cuerpo de ley antes indicado se refiere a la persona que ataque o se resista con violencias o amenazas a los empleados públicos, entre otras funcionarios públicos o de la fuerza pública, entre otros, cuando obran en ejecución de las normas jurídicas, es sancionado con pena privativa de la libertad de seis meses a dos años, pero si existen varias personas y se demuestra que existe entre ellas un concierto previo, la sanción de un año a tres; pero si los responsables se encuentran armados, la sanción mínima será de tres años y la máxima de cinco.

Como se puede observar con esta clase de normas jurídicas los gobernantes se cubren para reprimir la protesta social que tiene las personas por Derecho Constitucional, dejando a los ciudadanos que se implemente una conducta *extra lege*, ya que no hay otra forma de

---

<sup>52</sup> El artículo 345 del Código Orgánico Integral Penal: “**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.” (la negrilla es nuestra)

<sup>53</sup> El artículo 366 del Código Orgánico Integral Penal: “Terrorismo. -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, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años. [...]” (la negrilla es nuestra)



expresar sus sentimientos de rechazo al gobernante cuando éste aplica políticas que vulneran los derechos humanos, y que la fuerza pública bajo la garantía de mantener el orden público, no permite que las personas expresen en las calles sus puntos de vista u opiniones de forma pacífica, que muchas veces terminan en disturbios y en violencia.

En diferentes países de América Latina, se han expresado sobre este derecho, como es el caso del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que en la sentencia de 12/09/2006 define la resistencia a la autoridad como:

La acción violenta (accionar doloso) dirigida por el sujeto activo a fin de vencer la obligación de los funcionarios públicos por medio de la fuerza (física o material) o por medio de intimidación (constreñimiento) o amenaza (moral), buscando con ello que el funcionario no cumpla con sus deberes oficiales (dejar de hacer un acto propio de sus funciones). Es necesario que el funcionario este cumpliendo con sus deberes. Asimismo, se configura el tipo cuando el agredido es un particular que ha sido llamado por el funcionario público para que le preste apoyo. La conducta va en detrimento de la buena administración pública lesionando o amenazando su ejercicio.<sup>54</sup>

Con esta clase de pronunciamientos judiciales se rescata los derechos de los ciudadanos a la libre expresión que los gobiernos intolerantes, carentes de aceptar la pluralidad, no permite la participación del pueblo en la política, como por ejemplo la amenaza de la minería a la naturaleza y al medio ambiente se criminaliza a la protesta social que lo tipifican como delito al efectuar acciones en contra del cumplimiento de deberes de un funcionario público mediante violencias o amenazas, lo que describe el penalista mexicano Dr. Eduardo López Betancourt, en el Tomo V de su obra *Delitos en particular*, señalando que la figura significa:

Se da la resistencia a la autoridad cuando hay un rechazo, por parte de un individuo o una colectividad, realizado fuera de las vías institucionales, de un determinado mandato o ley de la autoridad, como consecuencia de la consideración de ese mandato o ley como injusta [...] La definición legal de estas figuras delictivas se encuentra en los Arts. 178 y 180 del Código Penal Federal. Respecto a la desobediencia nos dice el Art. 178 que ésta deber entenderse cuando alguien, *sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la Ley le obligue, o desobedecer un mandato legítimo de la autoridad [...]* La resistencia se señala en el Art. 180, siendo cometida por quien: *empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o resista al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal*<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela *Sentencia 12/09/2006.*, (2006) <<http://tachira.tsj.gob.ve/decisiones/2006/julio/1375-12-7460-.html>>. Consulta: 20 de febrero de 2018.

<sup>55</sup> Eduardo López Betancourt, *Delitos en particular*, Tomo V, (México: Porrúa, 2008).

El núcleo de este tipo se encuentra en los verbos *resistir, desobedecer, desatender, no aceptar, no someterse* a la orden legal de un servidor público. No hay empleo de violencia o grave amenaza como por ejemplo oponerse a abrir la puerta de un hogar a un servidor que cumple una orden judicial o quien huye, sin tocar al servidor público, lo que no configura una resistencia, pero sí una desobediencia.

El delito de resistencia consiste en una oposición, mediante violencia o amenaza, a la ejecución de un acto legal, pero este acto debe estar siendo ejecutado, porque la violencia anterior o posterior al acto no configura el delito. Importante, en consecuencia, es hacer una diferencia entre el delito de ataque y el delito a la resistencia, ya que como señala el penalista argentino Francisco Sevilla Cáceres en su artículo *Delito de desobediencia grave a la autoridad*, cuando expresa:

La diferencia entre el delito de desobediencia grave a la autoridad y el delito de resistencia, es que en esta segunda conducta se incumple una orden o mandato recurriendo al uso de fuerza física o ejerciendo oposición corporal. En el delito de desobediencia grave no existe agresión o acometimiento sino una oposición frontal y tenaz a obedecer el mandato de la autoridad. Como quiere que existe a veces esa línea fronteriza difusa entre el delito de desobediencia y el de resistencia, habrá que estar a los elementos propios de cada caso y sobre todo a las pruebas para determinar si estamos frente a un delito, frente a otro o también podría darse que se den los dos delitos a la vez derivados de los mismos hechos, como por ejemplo cuando se desobedece el mandato de un agente de la autoridad y además el sujeto se resiste a ser detenido. Habrá situaciones, sobre todo en manifestaciones donde interviene la policía que da órdenes a los ciudadanos para que se disuelvan donde será difícil separar las conductas castigadas<sup>56</sup>

Los logros alcanzados con la vigencia de la Constitución del 2008 frente a la del 1998 son la profundización de los mecanismos de participación de los ciudadanos en la vida política del Estado, que pueden ser de forma directa como la consulta popular, el referéndum, iniciativa legal y revocatoria del mandato, que se relacionan con los mecanismos de democracia directa como el derecho a la resistencia que consta de forma genérica, confusa, abstracta que tiene que ser aterrizada a través de una norma como puede ser la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el COIP, se tipifica como delito de ataque o resistencia, al hecho por medio del cual una persona ataque o se resista con violencias o amenazas a los empleados públicos, pero no solo a ellos, sino que se extiende a los depositarios, a los agentes de la fuerza pública, a los comisionados, entre otros más, para lo cual se tiene que analizar que en el caso de este tipo de infracción, que forma parte del delito tipo o marco, denominado delitos contra la

---

<sup>56</sup> Francisco Sevilla Cáceres, *Delito de desobediencia grave a la autoridad*. Córdoba, <http://www.mundojuridico.info/delito-de-desobediencia-grave-a-la-autoridad>. (23 de enero de 2016)

administración pública, específicamente, dentro de los delitos contra la responsabilidad ciudadana.

Cuando una persona comete este tipo de delito, se debe tomar en cuenta el ataque que no es racional, sino irracional, con medios que no son idóneos, proporcionales y que sean el resultado de una actual agresión ilegítima, pero a más de esto, se tiene que demostrar un tiempo y un espacio determinado en donde se comete este tipo de delito, en donde el funcionario o servidor público está ejerciendo sus funciones en un caso en forma concreta.

Para diferenciar este tipo de delito de lo que es el derecho a la resistencia, se tiene que señalar, que, en el caso del delito, lo que el sujeto activo busca es impedir o trabar determinadas actividades que tiene que poner en marcha los funcionarios, los servidores o autoridades competentes, y que se resisten en forma injustificada por parte de las personas que no quieren que se efectivicen.



## Capítulo segundo

### **El Derecho a la resistencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En este capítulo, se analizará todo lo relacionado con varios casos prácticos que se llevaron en otros estados, y que tiene relación con el derecho a la resistencia, lo cuales, por diversas circunstancias, tuvieron ser resueltas por parte del máximo organismo de justicia internacional en el continente, como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se crean mecanismos para que los estados parte, incorporen en sus legislaciones, y que además, acaten lo resuelto por parte de dicha Corte, con el objeto que se protejan los derechos, en especial, en este sentido, el derecho a la resistencia y que se condene toda forma de vulneración al mismo.

Es necesario que se anote que, tal como pasa en el Ecuador, no solo se cuenta con un derecho a la resistencia, del cual, pueden hacer uso las personas para oponerse a las políticas o decisiones de las autoridades que causan perjuicio; sino que además, se reconocen, en el marco jurídico penal, varios tipos de delitos, los cuales se los puede encuadrar, con el objeto de señalar que no se trata de ningún derecho sino que se ha cometido un delito, como el terrorismo u otros similares, que no tiene como finalidad la criminalización de la protesta social, lo cual es condenado por la Corte IDH.

Con esta breve introducción, se puede agregar que existe un principio que se tiene que cumplir y respetar, que es el de convencionalidad, que no es otra cosa que la aplicación de los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, principalmente; y es la Corte IDH, el máximo organismo, por medio de sus sentencias, donde consta el respeto a esos derechos reconocidos, que son el resultado de luchas constantes de las personas, que llegan a la Corte, luego de que han agotado todos los recursos jurídicos internos y que no se les ha reparado sus derechos vulnerados.

Y en el presente capítulo, se analiza varias sentencias, en donde se establece que existen derechos vulnerados, en vista que se ha violado el derecho a la resistencia y que se lo trató de confundir con un delito, que, al parecer, las normas legales de los estados se prestan para confusión, pero que, de acuerdo con los parámetros que los establece la Corte IDH, deja en claro, cuando se trata de un delito y cuando se trata de un derecho, sobre todo, el de resistencia.

Las sentencias de la Corte IDH, son consideradas, actualmente, como un triunfo de las personas que quieren hacer valer sus derechos vulnerados por parte del Estado y sus instituciones, y es la mencionada Corte quien les permite llegar a esta finalidad, en otras palabras, se puede considerar como un triunfo de la persona sobre la sociedad estatal, y que al tener injerencia en los estados partes, sus sentencias son verdaderos logros benefactores en pro de las personas en contra de las acciones u omisiones, que los estados cometen en contra de los seres humanos, que requieren poner en marcha los mecanismos jurídicos internacionales para que se les repare integralmente por los daños causados a las víctimas o a sus familiares.

Pero el asunto no solo queda ahí, sino que se puede aunar con señalar que, cada sentencia de la Corte IDH, no se la puede considerar como un fallo en favor de una persona en contra de un Estado, sino que es mucho más importante, en vista que beneficia a varias personas y comunidades que pueden considerar que se encuentran en situaciones similares; y no solo eso, sino que los estados también tienen que analizar que determinados casos, pueden estar inmersos en casos que ya fueron sancionados por la Corte IDH, y tienen que hacer lo necesario para evitar mayores actos negativos y tratar de reparar los daños en su propio marco jurídico.

### **1. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La jurisprudencia creada por la IDH posee carácter vinculante para los Estados Partes de la Convención, en el acto de interpretar y aplicar el derecho interno. Por la razón descrita resulta meritorio y trascendental referirse a la jurisprudencia que esta Corte ha creado vinculada con el derecho a la resistencia, que también está prescrita en la carta constitucional a fin de que sean protegidos por el estado democrático representativo con el propósito de que el hombre no sea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión conforme lo dispone en la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamado el 10 de diciembre de 1948.

La Corte IDH dentro de sus competencias prescritas en el Art. 62 de la Convención conoció y resolvió el caso San Miguel Sosa y otras Vs Venezuela, quien ordeno mediante sentencia que Venezuela era la responsable internacionalmente de la terminación arbitraria de los contratos laborales tenían las señoras Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña, en un contexto de denuncias, represalias y persecución política por haber firmado la solicitud de referéndum revocatoria del mandato del entonces presidente de

la República Hugo Chávez Frías, en diciembre de 2003, haciendo responsable al Estado por la violación de sus derechos a la participación política y libertad de pensamiento y expresión en relación con el principio de no discriminación. Sobre este tema, existen varios casos que se detallarán a continuación.

### **1.1. Garantía la libertad de pensamiento y expresión**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el cual también se adoptó la propia Carta de la OEA, que proclama los "derechos fundamentales de la persona humana".

Es un sistema regional integrada por 35 países de las Américas cuyo objetivo es la promoción y protección de derechos humanos y está compuesto por dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales monitorean el cumplimiento por parte de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos ("OEA") con las obligaciones contraídas.

La Convención Interamericana norma jurídica suscrita por los países miembros en 1969 en San José de Costa Rica, garantiza la libertad de pensamiento y expresión en su artículo 13, al señalar que toda persona tiene derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento sin sometimiento a censura previa, a excepción de los casos en los que se trate de proteger a la infancia y adolescencia, o bien cuando se refiera a propagandas en favor de la guerra, la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitación a la violencia contra una persona o grupo de personas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado este derecho en algunos casos que se presentan, mediante extracto, a continuación. La selección del caso responde al siguiente criterio: relevancia, desarrollo del contenido del derecho determinado en el Art. 13, argumentación de parte del Estado, Comisión y Corte.

En este análisis de esta sentencia se trata de abordar algunos tópicos que son. En primer lugar, conocer la doctrina desarrollada por la Corte. En segundo lugar, demostrar que el derecho a la libertad de expresión es exigible, es decir que no sea solo declarativa. En

tercer lugar, se ha reproducido las partes relevantes para poder apreciar el debate judicial y la argumentación de la Corte, que puede ser útil, necesaria e importante que los operadores de justicia y las personas que litigan tanto a nivel nacional como internacional conozcan para su aplicación y para poder determinar el alcance y los límites del derecho a la libertad de expresión.

En este caso, la mayor problemática que se presenta respecto a este derecho se refiere a las responsabilidades ulteriores que se pueden generar cuando, en su ejercicio, se vulneran otros derechos como la reputación de las personas, o bien cuando se trata de la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, circunstancias éstas que deben estar claramente establecidas mediante ley. Sin embargo, los Estados implementan políticas y desarrollan normativas en la mayoría de conflictos para que las responsabilidades ulteriores se presenten camufladas como censura previa o como mecanismo para restringir su ejercicio.

Se han seleccionado tres casos y cada extracto de caso tiene tres partes: (1) Introducción a la causa que consiste en una síntesis de los hechos del caso, para que se entienda el contexto fáctico del análisis jurídico de la Corte, (2) análisis jurídico del derecho a la libertad de expresión, que contiene los alegatos de la Comisión, el Estado y la argumentación de la Corte, y (3) la parte resolutive exclusivamente con relación al Art. 13, que incluye lo resuelto en el aspecto reparatorio.

A continuación, se analizará algunos casos emblemáticos del sistema interamericano de protección de derechos en donde las personas han ejercido su derecho a la resistencia frente a una o varias actuaciones arbitrarias del Estado.

### **1.1.1. Caso No. 12.828, de Marcel Graniel y otros contra la República Bolivariana de Venezuela**

Se escoge el presente caso porque es importante analizar jurídicamente las vulneraciones a los derechos fundamentales realizados por el Estado de Venezuela, quien haciendo uso de su poder de forma ilegal y arbitraria pretende violentar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, principio inherente al ser humano, y que las víctimas frente a este atropello acuden ante los órganos competentes en materia de DDHH a interponer el recurso de impugnación, que es una forma de ejercer el derecho a la resistencia, ante la Comisión IDH y la Corte IDH para detener y cesar las violaciones, contempladas en lo prescrito en los Arts. 13.1 y 13.3 de la por la Convención Interamericana de Derechos



Humanos, que es casi similar a los hechos que se presentan en el Ecuador, con el caso que se analizará posteriormente.

### **Hechos del caso**

En febrero de 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra la República Bolivariana de Venezuela que se originó en una denuncia recibida en la Secretaría de la Comisión en 2007 en razón de la “decisión del Estado [...] de no renovar[le] la concesión”. La Comisión sometió este caso a conocimiento de la Corte con el fin de que se decidiera si hubo violación, por parte de la República Bolivariana de Venezuela de los artículos 13 (Libertad de pensamiento y de expresión) y 12 (Libertad de conciencia y de religión) de la Convención.

Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que, como consecuencia de las supuestas violaciones a los artículos antes mencionados, declare que la República Bolivariana de Venezuela no cumplió: “[con] las obligaciones sustantivas y procesales que tenía en materia de asignación y renovación de concesiones[; y] que la controversia relativa a la no renovación de la concesión [...] ocurrió en un contexto de inseguridad jurídica [por cuanto no habría] claridad sobre el marco legal aplicable a [la]concesión”.

Además, manifestó que la decisión del Estado habría sido “con base en la línea editorial del canal [constituyendo] un claro acto de desviación de poder y una restricción indirecta incompatible con los artículos 13.1 y 13.3 de la Convención”. Asimismo, indicó que el Estado “incurrió en una violación del derecho a la igualdad y no discriminación”. Finalmente, alegó presuntas violaciones al debido proceso y a la protección judicial en el marco de los procesos administrativos y judiciales que se llevaron a cabo antes y después del cierre del canal.

Se resalta este caso de conocimiento de la Corte Interamericana principalmente en la importancia que los medios de comunicación tienen como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad auténticamente democrática, por lo que es indispensable que obtengan las más diversas informaciones y opiniones<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, 149; y *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C. No 238, 44.

## **Alegatos de la Comisión**

En cuanto al artículo 13 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) La Comisión manifiesta que el artículo 13.3 de la Convención Americana prohíbe las restricciones indirectas a la libertad de expresión, incluyendo el “abuso de controles oficiales [...] de frecuencias radioeléctricas”;

b) [L]a utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión<sup>58</sup>.

c) La Comisión considera, entonces, que los accionistas y directores Marcel Granier, Peter Bottome y Jaime Nestares, así como las 14 profesionales de RCTV que son presuntas víctimas del presente caso, ejercían su libertad de expresión a través del canal de televisión RCTV, derecho que se vio afectado cuando la concesión de RCTV no fue renovada y el canal salió del aire.

d) Para la Comisión, está claro que el Estado tiene la potestad de administrar el espectro radioeléctrico, de establecer previamente términos de duración de las concesiones y de decidir sobre su renovación a la finalización de los plazos respectivos<sup>59</sup>. Tal potestad, sin embargo, debe ser ejercida tomando en cuenta las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención y, en particular, la prohibición establecida en el artículo 13.3 según el cual queda prohibida la restricción del derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de la facultad de regular y administrar las frecuencias radioeléctricas;

e) La Comisión considera entonces que ante las reiteradas declaraciones de los más altos funcionarios del Estado venezolano, en el sentido de que la concesión de RCTV no

---

<sup>58</sup> CIDH. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Principio 13. <<http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=2>>. Consulta: 18 de marzo del 2018. Resaltado añadido.

<sup>59</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No. 29/07, “Preocupa a la CIDH la Libertad de Expresión en Venezuela”, 25 de mayo de 2007.

sería renovada como consecuencia de su línea informativa, la explicación alternativa presentada por el Estado no resulta convincente a la luz de la prueba disponible. La Comisión considera probado por tanto que la no renovación de la concesión de RCTV fue motivada no por las razones presuntamente legítimas presentadas oficialmente por el Estado, sino por la discrepancia del gobierno venezolano con la línea editorial de la estación, constituyendo así un claro acto de desviación de poder y una violación del artículo 13.3 de la Convención<sup>60</sup>.

### **Consideraciones de la Corte**

RCTV no era cualquier medio de comunicación privado en Venezuela. Se trata de un medio de comunicación social que operaba desde 1953 y que, al momento de su cierre, “era el canal de televisión con cobertura nacional que [contaba con] la más alta sintonía en todos los sectores de la población venezolana”<sup>61</sup> de las distintas estaciones de televisión del país, manteniendo una línea editorial crítica hacia gobierno.

Esta línea editorial crítica tuvo como consecuencia que se utilizaran vías o medios indirectos por parte del gobierno para restringir el derecho a la libertad de expresión de las víctimas que ejercían por conducto de RCTV, debido a la “desviación de poder” en las esferas gubernamentales; ya que la finalidad declarada en las resoluciones oficiales para la no renovación de la concesión no era la real, sino que estas constituían un disfraz para dar una apariencia de legalidad, siendo que, como se dice en la Sentencia, “la finalidad real buscaba acallar voces críticas al gobierno, las cuales se constituyen junto con el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, en las demandas propias de un debate democrático que, justamente, el derecho a la libertad de expresión busca proteger”<sup>62</sup>.

Sin una garantía efectiva de la libertad de expresión se debilitan los sistemas democráticos, propiciando un campo fértil para el arraigo de sistemas autoritarios, tal como lo expresó el Tribunal Interamericano en la Sentencia<sup>63</sup>. De ahí también la importancia de la

---

<sup>60</sup> La CIDH ha definido la desviación de poder como “la utilización de procedimientos formalmente válidos en orden a ocultar una práctica ilegal”. CIDH. Demanda CIDH ante Corte IDH. Caso de Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Aritz (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) contra la República Bolivariana de Venezuela. Caso 12.489. 29 de noviembre de 2006. Párr.128. Ver también Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-456-98, definiendo la desviación de poder como una figura propia del derecho administrativo que “comporta el ejercicio de una competencia atribuida a un órgano estatal en desarrollo de la función administrativa, que se utiliza con un propósito diferente a la satisfacción de los fines públicos en vista de los cuales fue otorgada”. Ver, asimismo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Gusinskiy v. Russia*, Sentencia de 19 de mayo de 2004, párr. 71-78.

<sup>61</sup> *Cfr. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 62.

<sup>62</sup> *Ibíd.*, párr. 198.

<sup>63</sup> *Ibíd.*, párr. 143

medida de reparación adoptada de restituir la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión; devolver, para tal efecto, los bienes propiedad de RCTV y, en su momento, llevar a cabo un proceso abierto, independiente y transparente para el otorgamiento de dicha frecuencia.

Los estándares internacionales, debe ser relevantes en términos del artículo 2 de la Convención Americana, para efectos de que los Estados establezcan leyes y políticas públicas que garanticen, de manera efectiva, el pluralismo de medios o informativo en las distintas áreas comunicacionales (por ejemplo, prensa, radio, televisión e internet) como condición necesaria para la consolidación una democracia constitucional, fundada en el pleno respeto de los derechos fundamentales; constituyendo la libertad de expresión uno de sus componentes esenciales, como se advierte de los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana.

Resulta evidente del análisis del caso en cuestión, que el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela vulneró, con la no renovación de la concesión a RCTV, su derecho a la libre expresión y pensamiento, toda vez que el actuar del gobierno estuvo únicamente motivado por sacar del aire a esta emisora. La finalidad e intención de este actuar estaba dado porque esta emisora emitía opiniones críticas del gobierno y su política. Ante la incuestionable vulneración del derecho no existe otra solución que la acertada que dictada por la Corte de reintegrar los derechos.

En el caso analizado se aprecia además la estrecha vinculación con el derecho a la resistencia, el cual igualmente fue violado, al no permitir que a través del canal se pudiera ejercer resistencia al actuar estatal que evidentemente estaba excediendo el límite del poder, en contra de los derechos humanos establecidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

### **1.1.2. Caso No. 11.762, de Ivcher Bronstein contra la República de Perú**

Este es otro proceso que trata de violaciones de algunos derechos fundamentales realizada por el Estado del Perú contra el ciudadano Ivcher Bronstein, arrebatándole su nacionalidad peruana con el fin de coartarle su derecho a la libertad de expresión con el fin de que no pueda realizar editoriales respecto de la programación en el Canal 2, en su programa Contrapunto, reportajes de interés nacional, como las denuncias sobre las posibles torturas cometidas por miembros del Servicio de Inteligencia del Ejército en contra de la agente Leonor La Rosa, el supuesto asesinato de la agente Mariela Barreto Riofano y los

supuestos ingresos millonarios percibidos por el señor Vladimiro Montesinos Torres, asesor del Servicio de Inteligencia del Perú, quien acudió ante la Comisión IDH y la Corte IDH a ejercer su derecho de reparación o de resistencia para que sean resarcidos los daños ocasionados por el estado del Perú.

Este tipo de casos no se presentan en forma aislada, sino que son similares a los que se presentan en otras partes de los territorios latinoamericanos, en donde el Ecuador no está exento, que por hacer uso de la resistencia, varias personas son procesadas y otras se les ha privado del derecho a la libertad y otras tuvieron que ser privadas del derecho a la libertad, sin tener pruebas en contra, vulnerando los derechos constitucionales, pero además, sin respetar las garantías mínimas que el derecho al debido proceso otorga en la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **Hechos del caso**

En marzo de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra la República del Perú, que se originó en una denuncia recibida en la Secretaría de la Comisión en 1997 en razón de la “decisión del Estado (...) que privó arbitrariamente del título de nacionalidad al señor Ivcher Bronstein (...) con el objeto de desplazarlo del control editorial de dicho Canal y de coartar su libertad de expresión, la cual se manifestaba a través de denuncias de graves violaciones a derechos humanos y de actos de corrupción.” La Comisión sometió este caso a conocimiento de la Corte con el fin de que se decidiera si el Estado violó, en perjuicio del señor Ivcher “los artículos 8 (Garantías Judiciales), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención”. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que, como consecuencia de las supuestas violaciones a los artículos antes mencionados, declare “restablecer y garantizar al señor Ivcher el goce integral de sus derechos (...), restablecimiento del título de nacionalidad (...) el reconocimiento en forma plena e incondicional de su nacionalidad peruana, con todos los derechos y atributos correspondientes, (...) y garantizar al señor Ivcher Bronstein el goce y ejercicio [de] su

derecho a la libertad de expresión, y en particular, que ces[ara] los actos de hostigamiento y persecución en su contra, incluidos los actos en contra de su familia y su empresa (...) <sup>64</sup>

### **Alegatos de la Comisión**

En cuanto al artículo 13 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) La privación del título de nacionalidad del señor Ivcher Bronstein no fue producto de una revisión rutinaria para verificar el estado de todos los expedientes de peruanos naturalizados; su finalidad primordial fue coartar el derecho del señor Ivcher a la libertad de expresión;
- b) El hecho de que el Canal 2, bajo la dirección del señor Ivcher, transmitiera noticias críticas al Gobierno y de que, al ser separado aquél, los periodistas que producían dichos programas fueran despedidos, cesando así la transmisión de noticias de esa naturaleza, demuestra que la privación de la nacionalidad del señor Ivcher operó como un medio de represalia y sirvió para silenciar al periodismo de investigación;
- c) La Convención consagra el derecho a difundir informaciones e ideas en forma artística o por cualquier otro medio, y establece que el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores, y no puede ser objeto de restricción por vías o medios indirectos;
- d) El artículo 13 de la Convención corresponde a un concepto amplio de la libertad de expresión y autonomía de las personas; su objetivo es proteger y fomentar el acceso a información, ideas y expresiones de toda índole y, de ese modo, fortalecer el funcionamiento de la democracia pluralista;
- e) La libertad de expresión permite el debate abierto sobre los valores morales y sociales y facilita el discurso político, central para los valores democráticos;
- f) Tanto la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Europea”) como el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas han reconocido que la libertad de expresión no se limita a permitir la circulación de ideas y opiniones aceptables, sino también de las desfavorables y minoritarias;
- g) La prensa, en una sociedad democrática, tiene el derecho de informar libremente y criticar al Gobierno, así como el pueblo tiene el derecho de ser informado de lo que ocurre en la comunidad;

---

<sup>64</sup> *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, 149

- h) En el Perú se realizan prácticas represivas sistemáticas dirigidas a silenciar a periodistas de investigación que han denunciado irregularidades en la conducta del Gobierno, las Fuerzas Armadas y el Servicio de Inteligencia Nacional;
- i) El ejercicio de la libertad de expresión en el Perú no está amparado, en la práctica, por garantías judiciales efectivas que permitan investigar, sancionar y reparar los abusos y crímenes contra periodistas; y
- j) La evaluación en conjunto de los ataques al periodismo de investigación refleja la existencia de un plan dirigido a la persecución y el hostigamiento, por parte de los Servicios de Inteligencia, las Fuerzas de Seguridad y otras instituciones del Estado, de los periodistas de investigación. De ello son muestras la continuidad en el tiempo y la similitud en las campañas de hostigamiento y persecución, así como la semejanza en las actividades de investigación o denuncia de las víctimas.<sup>65</sup>

### **Consideraciones de la Corte**

En el caso que nos ocupa, se ha establecido que en el año 1997 el señor Ivcher era el accionista mayoritario de la Compañía, empresa operadora del Canal 2 de la televisión peruana; asimismo, era director y presidente del Directorio de dicha Compañía y se encontraba facultado para tomar decisiones editoriales respecto de la programación. En abril de 1997, el Canal 2 difundió, en su programa Contrapunto, reportajes de interés nacional, como las denuncias sobre las posibles torturas cometidas por miembros del Servicio de Inteligencia del Ejército en contra de la agente Leonor La Rosa, el supuesto asesinato de la agente Mariela Barreto Riofano y los supuestos ingresos millonarios percibidos por el señor Vladimiro Montesinos Torres, asesor del Servicio de Inteligencia del Perú.

Los testimonios de los señores Luis Carlos Antonio Ibérico Núñez, Baruch Ivcher Bronstein y Fernando Viaña Villa ilustraron la amplia cobertura que tenía el Canal 2, en 1997, en todo el país. Tanto el señor Ivcher como los periodistas que laboraban en el programa Contrapunto tenían el derecho pleno de investigar y difundir, por esa vía, hechos de interés público como los denunciados entre los meses de abril y julio de 1997, en ejercicio del derecho a la libertad de expresión protegido por el artículo 13 de la Convención.

De igual manera se ha demostrado que, como consecuencia de la línea editorial asumida por el Canal 2, el señor Ivcher fue objeto de acciones intimidatorias de diverso tipo.

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*, 74-129.

Por ejemplo, luego de la emisión de uno de los reportajes mencionados en el párrafo anterior, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas emitió un comunicado oficial en el que denunciaba al señor Ivcher por llevar a cabo una campaña difamatoria tendiente a desprestigiar a las Fuerzas Armadas (supra párr. 76.k). Además, el mismo día en que el Ejército emitió dicho comunicado, el Poder Ejecutivo del Perú expidió un decreto supremo que reglamentó la Ley de Nacionalidad, estableciendo la posibilidad de cancelar ésta a los peruanos naturalizados (supra párr. 76.l).

Ha sido probado también que días después de que el Canal 2 anunciara la presentación de un reportaje sobre grabaciones ilegales de conversaciones telefónicas sostenidas por candidatos de la oposición, el Director General de la Policía Nacional informó que no se había localizado el expediente en el que se tramitó el título de nacionalidad del señor Ivcher, y que no se había acreditado que éste hubiera renunciado a su nacionalidad israelí, razón por la cual, mediante una “resolución directoral”, se dispuso dejar sin efecto el mencionado título de nacionalidad.

Como consecuencia de lo anterior, el 1 de agosto de 1997 el Juez Percy Escobar ordenó que se suspendiera el ejercicio de los derechos del señor Ivcher como accionista mayoritario y presidente de la Compañía y se revocara su nombramiento como director de la misma, se convocara judicialmente a una Junta General Extraordinaria de Accionistas para elegir un nuevo Directorio y se prohibiera la transferencia de las acciones de aquél. Además, otorgó la administración provisional de la Empresa a los accionistas minoritarios, hasta que se nombrase un nuevo Directorio, retirando así al señor Ivcher Bronstein del control del Canal 2.

La Corte ha constatado que, después de que los accionistas minoritarios de la Compañía asumieron la administración de ésta, se prohibió el ingreso al Canal 2 de periodistas que laboraban en el programa Contrapunto y se modificó la línea informativa de dicho programa (supra párr. 76.v).

En el contexto de los hechos señalados, esta Corte observa que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana.

Al separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa Contrapunto, el Estado no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir



información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática.

Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13.1 y 13.3 de la Convención, en perjuicio de Baruch Ivcher Bronstein.<sup>66</sup>

En el caso presentado confluye una multitud de violaciones a los derechos del señor Baruch Ivcher Bronstein, todas utilizadas como medio a fin para vulnerar el derecho humano de la libertad de expresión y pensamiento. Este segundo caso presenta total concordancia con el anteriormente analizado, pero es aún más abusivo y la extralimitación del gobierno es más extrema.

En ambos casos se puede palpar como el Estado limita el derecho a la libre expresión, simplemente porque los comentarios emitidos no le resultan convenientes. Ante estas circunstancias es preciso acudir a todas las instancias pertinentes para restituir el derecho quebrantado y no permitir que apaguen la voz y el pensamiento propio de cada persona, pues ello nos viene otorgado y así está reconocido en innumerables normas legales, por el simple hecho de ser seres humanos. Los gobiernos están para representar a los pueblos y no para oprimirlo y pisotear los derechos de sus ciudadanos y representados.

### **1.1.3. Caso No. 11.803, de Olmedo Busto y otros contra Chile**

Al analizar este caso en contra de Chile quien es acusada de violar el derecho de pensamiento y de expresión, la libertad de conciencia y de religión a la sociedad chilena por la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película ‘La Última Tentación de Cristo’, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile, que fue impugnada ante la Comisión IDH por violación a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado, conforme lo determina el artículo 13 de la Convención, que de alguna manera se ejerció el derecho a la resistencia, puesto que se opusieron a que violenten los derechos humanos de los chilenos.

Lo cual tiene que ser sancionado, en vista que los derechos humanos, no solo son reconocidos dentro de un determinado Estado, sino que, por el contrario, tienen un reconocimiento internacional, en varios instrumentos que han sido suscritos y ratificados por varios países.

---

<sup>66</sup> Ibid, 74-129.

## Hechos del caso

En enero de 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra la República de Chile que se originó en una denuncia recibida en la Secretaría de la Comisión en 1997 en razón de la “decisión del Estado [...] de no renovar[le] la concesión”.

La Comisión sometió este caso a conocimiento de la Corte con el fin de que se decidiera si hubo violación, por parte de Chile de los artículos 13 (Libertad de pensamiento y de expresión) y 12 (Libertad de conciencia y de religión) de la Convención. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que, como consecuencia de las supuestas violaciones a los artículos antes mencionados, declare que Chile no cumplió: “[con] los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma”.

Además, manifestó que la decisión del Estado habría sido “se habrían producido en perjuicio de la sociedad chilena y, en particular, de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, como resultado de “la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película ‘La Última Tentación de Cristo’ confirmada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile”.<sup>67</sup>

Estos son los hechos por medio de los cuales se siguió un proceso judicial en la República de Chile, en donde se vulneraron los derechos de los sujetos procesales, de tal manera que las personas afectadas debieron seguir las acciones correspondientes, ya no en dicho país, sino que debieron hacerlo ante los organismos internacionales, en donde, luego del trámite correspondiente, se resolvió fallar a favor de las personas accionantes, toda vez que dentro de la legislación chilena, se les vulneraron varios derechos, que tuvieron que ser reparados por orden de la Corte IDH.

Estos fueron los hechos esgrimidos por parte de las víctimas, los mismos que fueron probados ante el organismo antes señalado, lo cual le sirvió de base para que pueda resolver el mismo, en donde, como se acaba de señalar, se establecieron, en general, dos aspectos importantes; el primero, que se vulneró los derechos de las personas; y, el segundo, que ninguna de ellas, cometió infracción alguna.

---

<sup>67</sup> *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile*. Sentencia del 5 de febrero de 2001.

## Alegatos de la Comisión

- a. El artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile permite la censura en la exhibición y publicidad de producciones cinematográficas. Además, el Poder Ejecutivo, a través del Consejo de Calificación Cinematográfica, ha establecido en múltiples oportunidades censuras a la exhibición de películas. En este sentido, el Poder Judicial ha privilegiado el derecho al honor en perjuicio de la libertad de expresión;
- b. La prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, ratificada por la Corte Suprema de Justicia, viola el artículo 13 de la Convención, ya que éste señala que el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión no puede estar sujeto a censura previa. Además, el objeto de esta norma es proteger y fomentar el acceso a información, a las ideas y expresiones artísticas de toda índole y fortalecer la democracia pluralista;
- c. El deber de no interferir con el goce del derecho de acceso a información de todo tipo se extiende a “la circulación de información y a la exhibición de obras artísticas que puedan no contar con el beneplácito personal de quienes representan la autoridad estatal en un momento dado”;
- d. Hay tres mecanismos alternativos mediante los cuales se pueden imponer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión: las responsabilidades ulteriores, la regulación del acceso de los menores a los espectáculos públicos y la obligación de impedir la apología del odio religioso.  
Estas restricciones no pueden ir más allá de lo establecido en el artículo 13 de la Convención y no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual fueron establecidas, tal y como lo establece el artículo 30 de la Convención;
- e. Las responsabilidades ulteriores están reguladas en el artículo 13.2 de la Convención y sólo proceden de manera restringida cuando fuere necesario para asegurar el respeto de los derechos o la reputación de otros.  
Esta restricción de la posibilidad de establecer responsabilidades ulteriores se dispone como “garantía de la libertad de pensamiento evitando que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión queden a priori excluidos del debate público”.

En este caso no se utilizó este tipo de restricción, sino que se censuró la obra cinematográfica en forma previa a su exhibición

- f.** Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a calificación con el objeto de regular el acceso de los menores de edad, tal y como lo señala el artículo 13.4 de la Convención.

En el presente caso el Consejo de Calificación Cinematográfica permitió el acceso de la película a los mayores de 18 años. Sin embargo, con posterioridad a esta calificación, los tribunales internos procedieron a prohibir de plano su exhibición;

- g.** El artículo 13.5 de la Convención establece la obligación positiva del Estado de evitar la diseminación de información que pueda generar acciones ilegales. Este caso no se enmarca dentro de este supuesto, ya que la versión cinematográfica de Martin Scorsese ha sido definida como obra artística de contenido religioso sin pretensiones propagandísticas.

Por otra parte, en el curso del proceso ante los tribunales locales y durante el trámite ante la Comisión, nunca se invocó la excepción establecida en este artículo. Además, este inciso 5 del artículo 13 debe entenderse dentro del principio establecido en el inciso 1 del mismo artículo, es decir, que “quienes hagan apología del odio religioso deben estar sujetos a responsabilidades ulteriores conforme a la ley”;

- h.** La censura previa impuesta a la película “La Última Tentación de Cristo” no se produjo en el marco de las restricciones o motivaciones previstas en la Convención. El rechazo a la exhibición de la película se fundamentó en que supuestamente resultaba ofensiva a la figura de Jesucristo, y por lo tanto afectaba a quienes petitionaron ante la Justicia, a los creyentes y “demás personas que lo consideran como su modelo de vida”. La prohibición de la proyección de la película se basó en la supuesta defensa del derecho al honor, a la reputación de Jesucristo;
- i.** El honor de los individuos debe ser protegido sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de recibir información. Además, el artículo 14 de la Convención prevé que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio tiene el derecho de efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta;
- j.** No hay controversia en cuanto a la violación de esta norma, ya que Chile manifestó que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago ratificada por la Corte Suprema de Justicia constituye una violación a la libertad de expresión;

- k. De la declaración rendida por los peritos ante la Corte se demostró la existencia de una conducta reiterada que consiste en que, frente a casos en los que se observa una tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra de ciertas personas, los tribunales chilenos prefieren la restricción a la libertad de expresión, lo cual violenta el principio de indivisibilidad de los derechos humanos;
- l. El Estado es responsable por los actos del Poder Judicial aún en los casos en los que actúe más allá de su autoridad, independientemente de la postura de sus otros órganos; si bien internamente los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, todos ellos conforman una unidad indivisible y por lo mismo el Estado debe asumir la responsabilidad internacional por los actos de los órganos del poder público que transgredan los compromisos internacionales;
- m. El ordenamiento jurídico vigente en Chile ha incorporado, de pleno derecho, los derechos y libertades consagrados en la Convención en el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política. Es decir, existe una obligación de respeto a los derechos humanos sin necesidad de modificación legal o constitucional. Además, los tribunales chilenos han aplicado la Convención en relación con derechos en ella contemplados sin necesidad de modificación legal o constitucional; por ejemplo, se ha dado preferencia a la libertad personal sobre las leyes internas que regulan la prisión preventiva en el delito de giro doloso de cheques;
- n. Una eventual reforma de la Constitución Política en materia de libertad de expresión no haría desaparecer con efecto retroactivo las violaciones de los derechos humanos de las presuntas víctimas en que ha incurrido el Estado en el presente caso.<sup>68</sup>

Sobre este caso, la Corte IDH, realizó varias apreciaciones fundamentales, que se detallan a continuación.

### **Consideraciones de la Corte**

En el presente caso, está probado que en Chile existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y que el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió en principio la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” y luego, al recalificarla, permitió su exhibición para mayores de 18 años (supra párr. 60 a, c y d). Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago tomó la

---

<sup>68</sup> *Ibíd.*

decisión de dejar sin efecto lo resuelto por el Consejo de Calificación Cinematográfica en noviembre de 1996 debido a un recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, “por y en nombre de [...] Jesucristo, de la Iglesia Católica, y por sí mismos”; decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile. Estima este Tribunal que la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” constituyó, por lo tanto, una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención.

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

A la luz de todas las consideraciones precedentes, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

En este último caso, la vulneración del derecho de libre expresión y pensamiento existente es aún más preocupante que los anteriores, no porque un derecho sea superior a otro, ni porque una concesión, una censura o los múltiples derechos violados en el segundo de los casos analizados prevalezca sea una violación mayor que la otra, en definitiva, todos quebranta el mismo derecho. En el presente caso la gravedad proviene en que ya desde la Carta Magna del país se está aprobando que exista tal vulneración a la libertad de expresión, violando con ello incluso el principio *pro homine* que debe regir en la interpretación de todo derecho humano, como es el caso de los derechos que abarcan el presente análisis.

De las realidades que ofrecen estos tres ejemplos, como representación de tres países de la región latinoamericana, de vulneración de los derechos a la libre expresión y pensamiento y su relación con el también quebrantado derecho a la resistencia, es evidente que al Sistema Interamericano de Derechos Humanos le queda mucho por hacer en materia de protección de los derechos inherentes a los seres humanos. Este largo camino y esta lucha

por la defensa de los derechos humanos no es exclusiva del citado órgano, sino que es deber de cada uno de los ciudadanos y de los juristas fundamentalmente, velar y hacer que se respeten y cumplan los derechos reconocidos. El primer paso en esta lucha es promover y concientizar a todos los individuos de los derechos que ostentan y dotarlos y darle a conocer los instrumentos para defenderlos y no ser victimizados con su vulneración.

En el Informe de la Comisión IDH del 31 de diciembre de 2015, sobre la criminalización de la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos de como los Estados miembros y de algunos actores no estatales hacen uso indebido del derecho penal, que consiste en la manipulación del poder punitivo del Estado y que no cumplen con estándares interamericanos para amedrentar y obstaculizar las labores de defensa, impidiendo el ejercicio legítimo de su derecho a defender los derechos humanos que ocurre también en contextos de protestas social, bloqueo, plantón o movilización por el simple hecho de haber participado de forma pacífica en la misma.

Por lo general las y los defensores de los derechos humanos son líderes indígenas, o de trabajadores quienes se sienten amenazados contra su integridad cuando realizan acciones de protesta mediante la interposición de denuncias infundadas o denuncias basadas en tipos penales no conformes con el principio de legalidad vinculadas a conductas punibles como la inducción a la rebelión, terrorismo, sabotaje, apología del delito, y ataque o resistencia a la autoridad pública, que tiende a ser sometida a procesos judiciales prolongados contrarios a las garantías del debido proceso y aplicada de forma arbitraria por la autoridad estatal.

Además, si se profundiza en el análisis de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acerca de la Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos, que lo realizó en los estados de Latinoamérica, en donde se observó que existe una vulneración al derecho penal por parte de quienes ostentan el poder, que instauran procesos penales in fundamento alguno para paralizar los reclamos o deslegitimar las causas que quieren proteger.

La CIDH, conceptualiza el problema de la criminalización a los defensores de derechos humanos que luchan contra el poder del Estado, pero que son sometidos a procesos penales sin argumentos y, lo que es más grave, sin pruebas, que ha dado como resultado una serie de efectos de este tipo de vulneraciones, sobre todo a los derechos a la vida, la libertad, la vida profesional, la vida digna de los defensores de los derechos humanos. Es por tanto que recomienda a los estados parte que se respete el debido proceso y que no se realice un uso indebido del Derecho penal.

Este uso indebido del Derecho penal, de acuerdo con la CIDH, se puede presentar de varias maneras, como la manipulación del Derecho penal, con el objeto de condenar a los defensores de los derechos penales, a quienes se le obstaculiza el derecho a la defensa, y sobre todo cuando se dan casos en los que se presentan conflictos de intereses, especialmente, cuando se encuentran en juego la explotación de recurso mineros o hidrocarburíferos. En este mismo contexto se encuentran los que forman parte de la protesta social.



### Capítulo tercero

#### **Análisis de la argumentación jurídica de las resoluciones judiciales relacionadas con el derecho a la resistencia en torno al caso Rosero y otros en la provincia de Imbabura, ciudad de Ibarra**

En este capítulo se realizará un estudio analítico de lo que sucedió dentro del caso que se resolvió en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, identificado con el número de proceso: 17721-2015-0681, por el delito de ataque al orden jurídico o incitación al desacato, en contra de varios procesados, que recibieron una sentencia donde se confirmó el estado de inocencia de los mismos, pero se verificó una serie de vulneraciones por parte de la titular de la acción penal, que ejerció el poder pero que se extralimitó en sus funciones, sin conocer que uno de los principios básicos del sistema acusatorio es acusar cuando existen méritos para ello, y si no existen las pruebas o estas son insuficientes, no se debe acusar.

No se puede, por ende, ejercer el poder punitivo del Estado a conveniencia y peor para agradar a ciertos sectores de poder, y menos aún, a los apasionamientos de la sociedad o para alcanzar publicidad o darse a conocer, sino que se tiene que actuar con objetividad, con lealtad y buena fe procesal, en vista que se puede causar diversos daños en contra de las personas que son víctimas de actuaciones realizadas al margen de la norma jurídica. El poder punitivo de un país, no puede ser utilizando discrecionalmente, sino que se deben respetar los principios, las reglas, la norma jurídica y los valores.

“Se ha definido tradicionalmente al poder punitivo como parte del poder coercitivo del Estado donde se crea un ordenamiento jurídico para que sea posible la convivencia humanada”<sup>69</sup>, en donde es necesario que no solo se guarde relación con una legislación penal, en donde se reconozcan delitos y sanciones, sino que además, tengan mecanismos para prevenir y, de ahí, llegar a la sanción, previo el respectivo proceso, de tal manera que el Estado, crea, por medio de sus organismos competentes, una serie de disposiciones jurídicas, con las que se aspira a que las personas puedan vivir en sociedad, en donde no se garantiza que se cometan delitos, sino que se espera que quien los cometa pague por ellos, con las penas establecidas en la norma penal, con las multas y sobre todo, que reparen

---

<sup>69</sup> Hans Heinrich Jescheck. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. (Granada: Comares, 2002), 10.

integralmente a las víctimas, a esto se lo conoce como el *ius punendi*, que se lo puede entender de la siguiente manera: “La potestad penal del Estado, por virtud de la cual se puede declarar punibles determinados hechos a los que se impone penas o medidas de seguridad, estableciendo la misma como la máxima expresión del Estado para ejercer la violencia ilegítima”.<sup>70</sup>

Los hechos que la ley determina que son ilícitos, se los tiene que demostrar en un caso determinado, de lo contrario, las personas investigadas tienen que ser absueltas, es decir, que se les tiene que confirmar su estado de inocencia, solo cuando se destruye el mismo, se les puede condenar, se les puede imponer penas, multas, entre otros aspectos, de lo contrario no se puede aplicar sanción alguna.

Y esto es lo que pasó con el caso antes señalado, en donde se investigó a varias personas, en donde, si la Fiscalía General del Estado hubiera actuado con la respectiva objetividad, con lealtad y buena fe procesales, tal como lo señala el Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), no hubiera solicitado que se señale día y hora para que se lleve a cabo una audiencia preparatoria de juicio y de formulación del dictamen fiscal; incluso, en la misma audiencia de juicio tuvo la posibilidad de abstenerse de acusar, pero no lo hizo, y un caso en el cual no existieron méritos para que las personas sean acusadas, y es la misma Función Judicial, en el caso de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, quien confirmó el estado de inocencia y el caso no pasó a mayores en términos judiciales y procesales.

### **1. Acusando un injusto (análisis de etapa fiscal)**

Todo proceso penal tiene un objetivo fundamental el cual es el servir a la sociedad y al Estado, para sancionar a los delitos, en vista que, por medio de la Fiscalía General del Estado, tienen el deber de aplicar la norma jurídica a los casos concretos, que se presentan cuando las personas han realizado una serie de conductas que se encuadran dentro de los tipos considerados por el COIP como delitos.

De tal manera que existe una base de todo proceso penal, y esta es, que, durante el tiempo de la investigación, así como de la etapa del juzgamiento, se presenten los medios probatorios para determinar la existencia de la infracción, así como de la responsabilidad de las personas procesadas, y todo esto se lo debe a ver conforme a derecho, esto es, observando

---

<sup>70</sup> Juan Bustos Ramírez, *Obras Completas. Derecho Penal. Parte General*. (Lima: ARA Editores, 2005), 259.

y respetando el marco jurídico procesal en materia penal, en relación con el respeto al derecho al debido proceso.

La única forma de comprobar, conforme a derecho, que una conducta tiene tanta trascendencia es con el debido proceso que se tiene que implementar desde que se inician las investigaciones hasta que existencia sentencia ejecutoriada, y en ese proceso, determinar si una persona cometió una conducta punible, y esto solo se lo logra cuando se agotan todas las posibilidades probatorias, además, del respectivo análisis jurídico que debe efectuarse. Cabe recalcar lo que señala la doctrina en este punto, señala:

Si una acción es o no punible es a través de las actuaciones probatorias y del análisis lógico, legal y judicial que deben efectuarse dentro de un proceso penal, particularmente en el juicio, llevado adelante observando las garantías constitucionales y acatando las reglas de la ley procesal penal y más normas que forman parte del ordenamiento jurídico, lo que hace notar que este ordenamiento es un concepto que se presenta con la característica de permanencia, aunque las normas cambien.<sup>71</sup>

De tal manera que, una persona puede iniciar una acción penal, pero esta debe ser demostrada con las respectivas pruebas que se tiene, para llevar al convencimiento al juez de que existe un delito de ataque o resistencia. Esto se debe a que la teoría del caso tiene que girar sobre todos los medios probatorios conducentes, útiles, necesarios para que determinen si existe o no una conducta, y si esta es o no punible, además, de determinar quiénes son los responsables. En el caso que es objeto de este análisis, la teoría del caso fue la siguiente:

No existe nada más ofensivo para una sociedad, que el irrespeto a la ley por parte de quien tiene la obligación de hacerlo, la FGE presenta un caso de ataque o resistencia, que vulnera el bien jurídico protegido eficiencia de la administración pública, ocurrido el día 18 de mayo de 2015, a partir de las 18h00, en la ciudad de Ibarra, específicamente, en una reunión que mantenía el Fondo de Cesantía del Magisterio en dicha ciudad, ubicado en las calles Sánchez y Cifuentes No. 11-38 y Luis Fernando Villamarín, en circunstancias en que la FGE, con la Policía Nacional, realizaba la diligencia de allanamiento dictada por el señor Juez doctor Francisco Chacón, Juez de Garantías Penales de Imbabura; el ahora procesado David Alejandro Rosero Minda, en su calidad de Consejero del CPCCS, incentivó públicamente por medio de un micrófono para que las personas que estaban en esa reunión y las personas que estaban en los lugares aledaños se resistan a que se practique la diligencia judicial ordenada por el juez competente; producto del ataque y resistencia, de manera directa, resulta con lesiones el Capitán de policía Danilo Roberto Sosa Mejía, agredido en la cabeza por el ahora procesado Consejero, David Alejandro Rosero Minda. Existían también en ese lugar otros representantes del magisterio, identificados en esta actividad, entre ellos, los ahora procesados Jaime Aníbal Villacís Pozo, quien en su afán de evitar que se cumpla la orden judicial, es decir, resistiéndose a atacar una orden legítima emanada por el Juez de Garantías

---

71 Eladio Escusol Barra. *Manual de Derecho procesal penal*. (Barcelona: Editorial Colex, 1993), 14.

Penales, procede a atacar al policía Edison Orlando Mora Guerra; en el mismo sentido, el ahora procesado José Mario Landeta Morales, en su actividad de resistencia, procede a agredir con un palo a la policía Maritza Noemí Villalta Ramírez, provocándoles en ambos casos, lesiones, cuyo objetivo fundamental, era bloquear o impedir se practique la diligencia de allanamiento por parte de la Fiscalía y la Policía Nacional. La FGE demostrará que, los procesados adecuaron su conducta en el grado de autores directos del tipo penal tipificado y sancionado en el artículo 283 del COIP; esto es el de ataque y resistencia configurándose de la siguiente manera: demostraremos que, los sujetos activos de la infracción acusada estaban en el local del magisterio ecuatoriano de la ciudad de Ibarra, entre ellos, el señor David Alejandro Rosero Minda, a esa fecha, vocal del CPCCS; probaremos que los sujetos pasivos de la infracción fueron los funcionarios de la FGE, de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, y personal policial que acompañaba a la comitiva en la sede del magisterio ecuatoriano, cuyo objetivo legítimo era la práctica de la diligencia de allanamiento ordenada por autoridad competente; demostraremos también que David Alejandro Rosero Minda, Jaime Aníbal Villacís Pozo y José Mario Landeta Morales, bajo ataque y resistencia evidenciados a través de las lesiones en contra del personal policial, ocasionaron esta agresión a los señores Edison Orlando Mora Guerra y Maritza Noemí Villalta Ramírez, resistiéndose en forma violenta a la ejecución de una orden de allanamiento; demostraremos que el señor David Alejandro Rosero Minda, incentivó a los integrantes del Fondo de Cesantía para que procedan a atacar y se resistan al cumplimiento de la orden judicial que practicaban los funcionarios de la FGE. Esta teoría fáctica y jurídica será demostrada en esta audiencia de juicio, con prueba pericial, testimonial y documental que por estrategia de la FGE se irá desarrollando adecuadamente y solicito que se reciban las evidencias que están bajo cadena de custodia que pertenecen a este caso.

Sobre la base de lo señalado por la Fiscalía, como titular de la acción penal, tal como lo señala el artículo 411 del COIP, es lo que tiene que demostrar en la audiencia de juzgamiento, con toda la prueba que ella mismo recoge, no solo por parte de su iniciativa y por mandato de la norma jurídica, sino, además, por parte de los mismos sujetos procesales que pueden colaborar con las actuaciones de la misma.

Pero se debe tener en cuenta, para acusar por un determinado delito, debe tener los suficientes elementos de convicción sobre la existencia de la infracción, como primer punto; y, la responsabilidad de la o las personas procesadas. En caso de tener pruebas para ello, tiene que acusar, en cambio, si no las tiene, no debe acusar; a pesar que la misma norma jurídica penal, por otra parte, en el mismo artículo 411 del COIP, sostiene que el Fiscal puede abstenerse de ejercer la acción penal, cuando se pueda aplicar el principio de oportunidad; y, cuando se presenten causas de prejudicialidad, o cuestiones de procedibilidad o que sean previas.

En el presente caso, este tiene como antecedente un acto administrativo por parte de la FGE, quien solicita a uno de los jueces de garantías penales con sede en la Provincia de Imbabura, para que emita una orden de allanamiento, esta orden, que al ser revisada y valorada por el tribunal de la Corte Nacional de Justicia, no respetaba ni cumplía los requisitos mínimos para que sea considerada válida, en vista que no contenía información

de un presunto delito que se estaría cometiendo, ni los autores del mismo, lo cual, vulnera el principio de mínima intervención penal, contemplado en el artículo 3 del COIP, que consiste en: esa legitimación de la acción penal, pero siempre y cuando se encuentre estrictamente necesaria, esto, con dos motivos, para proteger a las personas que pueden ser víctimas, y para sancionar a los responsables, de tal manera que la acción penal debe ser el último recurso que se pueda presentar para salvaguardar un derecho o bien jurídico protegido, especialmente, cuando los mecanismos extrapenales sean insuficientes.

Es así que se vulnera este principio, pero más allá de ello, no se logró demostrar la existencia del delito de ataque o resistencia, más aún, cuando no existe una orden legítima de autoridad competente, puesto que, tal como se demostró dentro del proceso, la orden fue completamente apartada de la norma jurídica, de tal manera que uno de los elementos que se debe cumplir para que una persona sea considerada como responsable de un delito, como es la tipicidad, no se cumplió, se estaba juzgado una conducta atípica, que terminó, como lo señala la sentencia, de fecha 06 de febrero de 2020, a las 11:25, con una sentencia absolutoria o confirmatoria del estado de inocencia de parte de los procesados.

Es más, se tiene que realizar un análisis de lo que es el proceso penal, que como se desprende del proceso antes señalado, este se inicia con una audiencia de calificación de flagrancia y de la legalidad de la aprehensión, dentro de la cual, el fiscal, de considerarlo que se cumplen los elementos para iniciar un proceso en contra de las personas detenidas, puede formular cargos, como así sucedió.

Al ser un delito flagrante, la instrucción duró, tal como lo señala el artículo 592 del COIP, en su número 2, treinta días, en donde ya se tuvo conocimiento de los actos ilegítimos realizados por la propia FGE, por ende, se debió solicitar al juez el archivo de la causa, previa desestimación por parte del fiscal a cargo de las investigaciones, y que no se lo hizo y se siguió con la prosecución del proceso hasta la audiencia de juicio, en la Corte Nacional de Justicia, con lo cual se pudo evitar toda la puesta en marcha del andamiaje jurídico, con toda la estructura de la Justicia de la propia FGE, con la Policía Judicial, que ya se daban cuenta que estaban en una investigación que no llevaba a una finalidad.

Uno de los objetivos de la instrucción fiscal, tal como lo sostiene el artículo 590 del COIP, es de determinar los elementos de convicción, pero no solo de cargo sino también los de descargo de los procesados, con los cuales se crea la teoría del caso, con los cuales el representante de la FGE se forma la acusación o no de cada uno de los procesados, y en este

caso, esa idea o certeza no existía, sino por el contrario, se presentaba una idea de que la infracción no se cometió, y al no existir delito, tampoco existe responsabilidad alguna.

## **2. Justificando lo injustificable**

Este punto, al que se lo denomina justificando lo injustificable, parte de la idea de un aspecto que se debe tomar en cuenta y respetar al máximo, y es el hecho que, en el mundo del derecho actual, no solo se deben aplicarse las normas jurídicas que contienen derechos, sino que deben aplicarse los principios, las garantías y los valores. Con esta premisa se puede señalar que existe un derecho al debido proceso que debe ser respetado, no solo por parte de las autoridades judiciales sino administrativas, con el objeto de que se respeten los derechos de los sujetos procesales.

El debido proceso, como derecho, no solo es contemplado en el ordenamiento jurídico interno sino en el plano internacional, cuyo fundamento normativo parte desde el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por una parte; y, por otra parte, se tiene el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en concordancia con lo que señala el artículo 76 de la CRE.

Con lo señalado, se desprende que, el artículo 169 de la CRE, señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, para lo cual, se debe poner en práctica varios principios jurídicos, tales como: la uniformidad, eficiencia, inmediación, celeridad, economía procesal, por lo que la autoridad, en este caso, la judicial tiene que velar por el cumplimiento de las normas y derechos, que se encuentran garantizadas en la Norma Suprema del Estado.

De tal manera que el derecho al debido proceso se tiene que garantizar en todas las etapas del debido proceso, donde ninguna de las partes se sienta que se le han perjudicado o vulnerado sus derechos, especialmente, el derecho a la defensa, en donde a nadie se le prive del mismo, y depende del juez que se lo respete y que no se lo vulnere, puesto que si tiene conocimiento que este puede ser violado, puede ordenar que se tomen las medidas respectivas para que cese esa vulneración. Pero que se entiende por debido proceso, la misma Corte Constitucional, sostiene que:

Al debido proceso se lo debe comprender como un derecho primordial que les asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por lo tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso constituya un medio para la realización de la justicia. Con el debido proceso no se trata de

cumplir con un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos constitucionales y que la sentencia que se dicte se base en un proceso, sea fundada y argumentada en el fiel cumplimiento de los principios supremos consagrados para el Estado.<sup>72</sup>

De tal forma que el debido proceso garantiza el cumplimiento de los derechos de los sujetos procesales, con el objeto que no se les vulneren los derechos, y quien debe garantizar el mismo, son las autoridades judiciales, que debieron, desde que se emitió la orden de allanamiento, que no se vayan a transgredir los derechos de las personas, en vista que el pedido de la FGE tiene que ser específica, y que en el presente caso no lo fue; además, de debe señalar las gestiones que se van a realizar, el lugar en donde se va a tomar procedimiento, el tipo de delito que se va a investigar, y los presuntos responsables de la infracción.

El allanamiento, tiene que ser ordenado en alguno de los casos que señala el artículo 480 del COIP, en los que establece varios casos, en donde en solo dos de ellos se requiere orden de autoridad competente y que esta debe ser fundamentada y motivada, y que se deben a los casos en los cuales se trate de detener a una persona contra la que se ha dictado orden de detención con fines investigativos, o se haya dictado una orden de prisión preventiva o se ha pronunciado sentencia condenatoria ejecutoriada, pero que esta contenga pena privativa de la libertad.

Otro de los casos en los que se requiere la orden de allanamiento emitida por autoridad competente y que esta sea motivada y fundamentada, es en el caso de que se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos probatorios o estén vinculados a los hechos que son objeto de la investigación procesal penal, y por ende, en la providencia que emita el juez, se tiene que especificar todos los datos que se requiera para que esta diligencia proceda y no se cometan vulneraciones a los derechos de las personas, sobre todo cuando haya el peligro de cometer errores, confusiones o atentados contra los derechos constitucionales.

No debe ocultarse que en la ejecución de ciertos allanamientos puede surgir situaciones de peligro que pueden poner en riesgo la vida o la integridad de quienes interviene oficialmente,

---

<sup>72</sup> Corte Constitucional. *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional*. (Quito: VyM Gráficas, 2016), 83.

de ahí la importancia de la actuación policial es importante, con todo lo que ello implica, para seguridad de todos los que participan en el mismo.<sup>73</sup>

Como se señaló anteriormente, en el proceso que es objeto de este análisis, empezó con una orden de allanamiento, la misma que no cumplía con los requisitos señalados en la norma jurídica, de tal manera que se tenía que responsabilizar, primero a la FGE, por no poner en conocimiento de la autoridad toda la información necesaria para que ordene la realización de dicha diligencia.

Por otra parte, el juez de garantías penales de la provincia de Imbabura ordena la realización del allanamiento, a pesar que este no constaba con la información mínima requerida para que se lleve a la práctica y se eviten vulneraciones a los derechos de las personas que puedan verse afectadas o involucradas en una acción que no se sabía en contra de quien estaba dirigida y qué es lo que se iba a buscar.

Tampoco se contó con un número de efectivos de la Policía Nacional para que se lleve a cabo este tipo de diligencias, toda vez que son los agentes de la Policía Nacional quienes deben dar respaldo y resguardo necesario a quienes van a proceder con el allanamiento, en vista que este se encuentra dirigido por parte del representante de la FGE, quien acude con su equipo de apoyo.

Es en este contexto en donde se llevan a cabo los hechos que son motivo para que se haya iniciado el proceso que se está analizando, bajo la calificación de ser un delito de ataque o resistencia, que fue rechazado por parte de la Corte Nacional de Justicia, al considera que este delito no se consumó, debido a que no se encontraron recibidos los verbos rectores, que son, entre otros: 1.- El ataque o resistencia, por un lado; 2, que este ataque o esta resistencia haya sido con violencia o amenazas; 3. Que estas amenazas o violencia sean realizadas en contra de empleados públicos, depositarios, agentes de la fuerza pública; ejecutores de decretos; así como de fallos judiciales, a los agentes de policía, entre otros; 4. Pero deben actuar en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública.

Pero tal como lo señala la misma sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, que todo este problema tiene como origen esta orden administrativa, la misma que vulneró las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, de ahí que la sala antes señala solo analizó ese único aspecto y no entró a

---

<sup>73</sup> Ricardo Vaca Andrade, *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. (Quito: Ediciones Legales, 2015), 262.



analizar el resto de los elementos que forman parte de las infracciones, como son la antijuridicidad ni la culpabilidad.

La FGE, hasta la audiencia de juicio trató de demostrar que existía un delito de ataque o resistencia, así como la responsabilidad de las personas procesadas, tal como lo señaló en su teoría del caso, que, con la práctica de la prueba, esta se iba desvaneciendo, a tal punto que, en su alegato final, presentó acusación en contra de dos procesados, esto son los señores José Mario Landeta Morales y Jaime Aníbal Villacís Pozo, de quienes dijo que habían adecuado su conducta al delito de ataque o resistencia, por lo que solicitó que se dicte sentencia condenatoria, en su calidad de autores directos.

Sin embargo, en la parte de los alegatos finales, los procesados, por medio de su abogado defensor, señalaron que en el proceso se han vulnerado las normas constitucionales y las de derechos humanos, como el Pacto de San José, más aún, alegaron a su favor que hicieron uso del derecho a la resistencia, contemplado en el artículo 98 de la CRE, en vista que estaban rechazando el desvío de fondos que le pertenecen al magisterio, en contra de un acto ilegítimo, porque se trataba de una confiscación de bienes de los maestros, que debieron estar en el fondo de cesantía.

Aseguraron que para justificar contaron con los informes de la Contraloría General del Estado (en adelante CGE), así como de un informe del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante CPCCS), sobre todo de este organismo, que lo calificó como ilegítimo el acto con el que se transfería los recursos. Por otra parte, también se cuenta con un pronunciamiento de la Comisión de la Verdad del Consejo de la Judicatura, que terminó con la declaración de que el juez tuvo un procedimiento irregular (juez Marco Maldonado Castro).

Pero en lo que concierne al acto de allanamiento, este se basa en una supuesta negativa a la entrega de las instalaciones en las que funcionaba el fondo de cesantía del magisterio, pero que fue una petición informal, en donde con una orden de allanamiento, menos de diez personas acuden a dicho fondo con el objeto que se les entreguen las instalaciones, con lo que se demuestra que la orden de allanamiento era improcedente y carecía de motivo alguno, y no estaba dentro de los casos que el COIP, señala para que proceda.

Sin embargo, se hizo uso del poder punitivo del Estado para cometer este acto que es ilegítimo, y que no se pudo poner en marcha el sistema judicial penal, cuando para ello se tiene otro tipo de mecanismos, como el desahucio que es un acto netamente civil, pero lo

que es mucho más grave, es que la orden de allanamiento tenía una dirección distinta a donde ocurrieron los hechos, mediante una orden ilegítima, arbitraria y con total abuso de poder.

Estos caen más en lo absurdo cuando, los dos procesados antes señalados, no son funcionarios del fondo de cesantía y que así lo hicieron conocer a la fiscal que dirigió el allanamiento, por lo que no se justificaría su participación en un hecho que no les competía, sobre todo cuando se demostró que el señor Jaime Villacís nunca puso resistencia y menos aún atacó a los participantes del allanamiento; y que lo mismo sucedió con el señor Mario Landeta; y que por el contrario, al primero de ellos, fue agredido y fue llevado por los policías arrastrándolo, por ende, no se puede acusar por un delito que nunca se demostró y que no se cometió por parte de los dos acusados.

En cambio, en el caso del señor David Rosero Mina, quien es la persona por quien se conoció el presente proceso, la FGE, señaló que se demostró que estaba coincidentalmente en la ciudad de Ibarra, y que mediante un micrófono rechazó la práctica de la diligencia de allanamiento, pero en ninguna parte se demostró que era el destinatario de dicha orden, no tampoco que se haya demostrado que haya sido el agresor a un integrante de la comitiva que participó en dicho acto procesal, por ende, el representante de la FGE se abstuvo de acusarlo.

Por ende, la FGE, no puedo demostrar la existencia del delito, que se basaba en aspectos elementales y básicos, como son: la orden legítima de autoridad competente; que esta orden se encuentre motivada y fundamentada; que esta orden se dirija a un objetivo determinado, en vista que se trataba de una orden de allanamiento; que se llevó a cabo en la dirección determinada; que exista un objetivo determinado en el COIP; que se dirija a las personas determinadas; que estas personas en contra de quien se debe ejecutar el allanamiento, se hayan resistido son cauda legítima; y que además, se hayan producido ataques por parte de estas personas.

Estos elementos se caen porque el acto de allanamiento, se encuentra infundado y carente de motivación, no se enmarcaba en ninguna de las causas establecidas en el artículo 480 del COIP, y tampoco cumplía como requisitos formales establecidos en el artículo 481 del mismo cuerpo de ley. De tal forma que la teoría del caso de la FGE, con la práctica de la prueba se fue desvaneciendo a tal punto que se confirmó el estado de inocencia de los acusados.

### 3. Sentenciando al margen de la ley

Es necesario recalcar que un proceso es un conjunto de actividades y actos que se presentan en forma cronológica por parte de los sujetos procesales, con los cuales se forma la verdad procesal, que tiende acercarse lo más preciso posible a la verdad histórica, pero esta verdad, tiene que estar demostrada por parte de los medios probatorios que se encuentran determinados en el COIP, que se deben practicar en igualdad de condiciones.

Pero existen ciertas condiciones se tienen que tomar en cuenta para resolver un caso sobre la base de la verdad de cada una de las partes o sujetos procesales, en donde se deben tomar en cuenta los aspectos sociales, los aspectos humanos, de tal manera que, se tienen que conjugar “los estudios sociales apoyados en la epistemología positivista habían presupuesto una separación ontológica entre el sujeto y el objeto a partir del cual se conoce y se reconstruye el mundo”.<sup>74</sup>

Esta frase que analiza los aportes dados por Jürgen Habermas, en donde se desprende que se tiene que conocer en su real escala a las palabras verdad y razón, esto viene al caso, en vista que la verdad se basa en razones y no en los aspectos empíricos de las personas, esto quiere decir, que un proceso se tiene que resolver sobre la base de los enunciados que hacen las partes, sobre los cuales se van a practicar las pruebas, y sobre estas, los jueces o autoridades judiciales tienen que resolver, de tal manera que: “La verdad es intersubjetiva, surge en el marco del diálogo y la crítica y presupone siempre el consenso racional”.<sup>75</sup>

En el proceso judicial, esta verdad está condicionada a varios aspectos que son importantes, entre los que se encuentran las teorías del caso que tienen los sujetos procesales, como son el procesado, la víctima y el representante de la FGE, que, de acuerdo con sus pruebas y las pruebas aportadas por las contrapartes, tienen que armar su estrategia de defensa para convencer al juez para que dicte sentencia a su favor.

“Es en este contexto en el que surge un nuevo criterio de verdad, el de la sustentabilidad: cierta o correcta es una aserción jurídica cuando puede ser justificada a través de las reglas jurídicas de la argumentación”.<sup>76</sup> A lo que se puede agregar que una cosa es lo que se señala en forma oral, en vista que el ejercicio de la abogacía depende del

---

<sup>74</sup> Yesid Carrillo de la Rosa, *Teorías de la Argumentación y el razonamiento jurídico*. (Bogotá: Temis, 2009), 207.

<sup>75</sup> Manuel Atienza, *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, (México: UNAM, 2004), 207.

<sup>76</sup> Angélica Ricaurte Villalobos y Indira Ricaurte Villalobos. *Autopoiesis jurídica y verdad discrecional*. (Cartagena: Centro de Investigaciones Sociojurídicas, 2011), 207.

conocimiento de la norma jurídica, de su aplicación dentro de la praxis jurídica, y que realice la defensa tanto técnica como adecuada.

Todas estas premisas desembocan en lo que se tiene que entender como proceso penal, el mismo que “está exclusivamente para crear certeza de la verdad en el juzgador”,<sup>77</sup> todo esto se puede realizar, pero para ello es fundamental el conocimiento de la norma jurídica, conocer el procedimiento, que es lo que se practica en cada etapa del proceso, en cada parte de una diligencia, pero no solo eso, sino que se debe conocer cómo se practican las diligencias, en qué momento, tiene que saber qué es la prueba indiciaria, la práctica de la misma, y los alegatos para llevar al convencimiento del juez sobre la verdad de los hechos.

“De tal manera que el proceso penal agita y patentiza el esfuerzo que lo estimula e impulsa desde su comienzo hasta la decisión final: comprobar la verdad real respecto a determinado hecho”.<sup>78</sup> Que como se da a conocer, el hecho con el cual se inicia el proceso es el llamado delito de ataque o resistencia, el cual se tenía que demostrar la FGE, y que los procesados debían destruir esta acusación fiscal, que como se contempló, la FGE no pudo demostrar todos los elementos que configuran el delito, sino que, por el contrario, con el avance del proceso se iba desvaneciendo, y por el contrario, la verdad de los sujetos que estaban siendo juzgados se fortalecía, y convencieron al juez que su condición de inocente no se estaba destruyendo.

El proceso identificado con el número: 17721-2015-0681, llegó al audiencia de juzgamiento, en donde la FGE debía demostrar la existencia del delito que es lo primordial, en vista que en primer lugar, se tiene que demostrar que existe la conducta típica, si esta no existe, no pueden acreditarse la existencia de los otros elementos constitutivos de la infracción, tal como pasó en el mismo.

Se puede señalar que el Tribunal de juzgamiento de la Corte Nacional de Justicia entró a conocer un caso que tuvo como antecedente un hecho que estaba al margen de la ley, en vista que parte de una orden de carácter administrativa obtenida por parte de la FGE para realizar un allanamiento, que, como ya se aclaró, no contenía ninguno de los requisitos, ni formales ni de fondo, pero además, esto derivó en una serie de aspectos que fueron desintegrando la teoría que formuló la FGE, que al final, tuvo que abstenerse de acusar a Rosero Minda, y no apelar a la sentencia de la Corte Nacional de Justicia, puesto que no tenía fundamentos para hacerlo, en definitiva, quedó desarmada para un poder recurrir de la

---

<sup>77</sup> Jorge Zavala Baquerizo. *El proceso penal. Tomo I.* (Bogotá: Edino Jurídico, 1989), 6.

<sup>78</sup> Eugenio Florián. *De las pruebas penales. Tomo I. De la prueba en general.* (Bogotá: Editorial Temis, 1968), 1.

sentencia. La decisión de la sentencia estuvo encuadrada en el marco de la CRE, así como en lo que señalan los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, es decir, con el garantismo que predomina en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

A eso se denomina como *cognoscitivismo procesal*, que no es otra cosa que la exigencia garantista del derecho penal según el cual el presupuesto de la pena debe ser la comisión de un hecho unívocamente adecuado a un tipo penal, no solo por la ley, sino también por la hipótesis de la acusación, de modo que resulte susceptible de prueba empírica sometida a verificación y refutación.<sup>79</sup>

De tal manera que, dentro del proceso penal, el papel primordial de la FGE, cuando investiga la existencia de un delito, más allá de buscar la verdad de los hechos y actuar objetivamente, es que el responsable de la infracción sea sancionado con la imposición de una pena, y si es posible, que esta sea privativa de la libertad, tal como sucede con el delito de ataque y resistencia.

Pero para ello, como señala la cita antes anotada, en primer lugar, se tiene que demostrar que la persona cometió el ilícito, es decir, la conducta típica, la que se encuentra establecida en el COIP como infracción, y que las personas que son procesadas sean las responsables de la misma, es decir, se tiene que demostrar el nexo causal entre el delito y los sujetos acusados. Esto quiere decir que se debe demostrar el hecho en forma unívoca, de tal manera que se tiene que justificar que una persona es responsable de un delito, no solo porque lo señala la ley, sino por la hipótesis de la acusación que es la teoría del caso que se tiene que demostrar con la práctica de la prueba y que, en el presente caso, no se realizó.

De acuerdo a ello, el proceso penal resulta un proceso de comprobación en el que la determinación del hecho configurado por la ley como delito tiene el carácter de un procedimiento probatorio de tipo inductivo, que admite sólo aserciones o negociaciones de hecho, de las que sean apreciables la verdad y la falsedad procesal.<sup>80</sup>

Efectivamente, que el proceso, como el que es objeto del presente estudio, fue un proceso de comprobación, por una parte, la FGE tenía que comprobar que existe el delito y que los acusados son los responsables del mismo; y, por otra parte, los procesados demostraron, en cambio, que la titular de la acción penal estaba equivocada y que los jueces debían confirmar el estado de inocencia de los mismos, tal como así sucedió.

---

<sup>79</sup> José Cafferata Nores y Patricia Coppola. *Cognoscitivismo procesal y garantismo penal: la verdad procesal*. (Córdoba: Alveroni Ediciones, 2000), 632.

<sup>80</sup> Ibid.

Parte de esta posibilidad llega a determinar que un proceso penal pone en marcha el método deductivo – inductivo, deductivo, porque parte de la ley general y esta tiene que demostrarse que es correcta con la práctica de la prueba que se actúa en audiencia; y, por otra parte, el método inductivo, en vista que, para poder formular una teoría, es necesario partir de las pruebas que se haya obtenido.

Pero que sucedió en el caso de ataque o resistencia, la FGE no pudo demostrar que se cometió un delito, es decir, solo en la existencia de la infracción falló, y no se pudo demostrar que existía un delito, esto conllevó que los jueces de la Corte Nacional de Justicia, no analicen, en su sentencia, los elementos adicionales a la tipicidad, no fue necesario que realicen un análisis de la antijuridicidad y menos aún, la culpabilidad, tal como se señaló anteriormente.

La sentencia parte de la verdad procesal, y esa verdad procesal parte de lo que se conoce como fórmula y ésta tiene que comprobarse, en otras palabras, tiene que constatarse, pero para que la autoridad judicial pueda dictar una sentencia en tal o cual sentido, es decir, condenando o confirmando el estado de inocencia de los procesados, debe tener en claro, es decir debe tener la certeza de que la verdad procesal de una de las partes o sujetos procesales, se haya acercado más a la verdad histórica y que lo haya demostrado con la prueba que se haya practicado y es esta la verdad sobre la cual se debió resolver.

En el caso del delito de ataque y resistencia, más conocido como Rosero Minda y otros, la verdad histórica que se demostró con la verdad procesal, fue la de los acusados, que al finalizar la audiencia se les ratificó el estado de inocencia, porque la FGE no pudo destruir el mismo, así como tampoco pudo demostrar que la conducta de los sujetos encaja en la tipicidad contemplada en el artículo 283 del COIP, la sentencia en su parte resolutive, señala:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ratifica el estado de inocencia de los ciudadanos David Alejandro Rosero Minda, Jaime Aníbal Villacís Pozo y José Mario Landeta Morales, así mismo, se revocan todas las medidas cautelares de orden real y personal que haya sido dictado en contra de los ciudadanos y pondera la actuación tanto del Fiscal General del Estado subrogante, como de las defensas de los procesados ciudadanos David Rosero, Jaime Villacís y José Landeta. La sentencia por escrito llegará a sus respectivos casilleros judiciales. En caso de haberse deslizado algún error, se estará a lo que consta en el audio. El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la ley, por el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, el mismo que da fe de su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la audiencia sin perjuicio de lo dispuesto

en la Ley, respecto a su notificación escrita en las casillas que las partes procesales han señalado para tal efecto.

A esta decisión llegan los jueces por unanimidad, luego de realizar el análisis respectivo, donde el tema central, fue una orden de allanamiento, a la que se hace tantas veces referencia, que contenía serias falencias, tanto de fondo como de forma, que, al decir del mismo tribunal de juzgamiento, se vulneró el principio de mínima intervención penal, toda vez que no se configuraron los verbos rectores, esto es, atacar o resistirse, aunque el mismo tribunal señala que es ataque y resistencia, que con la prueba practicada en la audiencia de juzgamiento no se pudo demostrar en lo más mínimo.

#### **4. Secuelas sociales y psicológicas**

Existe un debate sobre el desarrollo de los fines del proceso, sobre lo relacionado con la identidad de la persona procesada, los estigmas que se ciernen sobre cada persona que es investigada, procesada y acusada, sobre el peso que tienen las secuelas ante la opinión pública que terminan señalando a la persona procesada como delincuente, sin que haya recibido sentencia condenatoria y que esta se encuentre ejecutoriada.

Punto aparte se encuentra el rol que juegan los medios de comunicación, que muchas veces imponen penas y ejercen presión sobre la administración de justicia y terminan condenando o que influyen sobre los jueces para que estos dicten sentencias en favor de tal o cual persona, sin que se haya practicado la prueba y se determine quien tuvo la razón en derecho, es decir, quien comprobó la verdad procesal.

En la realidad procesal y en la praxis jurídica se tienen dos casos de las personas, las primeras que cometieron un delito y se dicen que son inocentes; y, otras que, siendo inocentes, son detenidas, aprehendidas, además, que se les impone medidas cautelares como la prisión preventiva, en donde se los puede enfocar, por error, o haciendo viral una imagen en redes sociales, dando a conocer que ha cometido un delito y que es el responsable.

Estas afirmaciones, en personas que son inocentes y que son procesadas por un capricho de la FGE, por presión, o por tener leves indicios de una presunta participación en el injusto penal, y más aún, cuando se le priva de la libertad, le provoca daños severos en las personas, creando secuelas que pueden ser sociales y psicológicas o las dos a la vez, de las cuales no se pueden reponer fácilmente, sino que hace tiempo y tratamiento de profesionales para que les ayude a llevar el peso de ser una persona procesada, aunque no tenga

participación en el delito, pero el daño está hecho, en donde se pueden vulnerar los derechos constitucionales. Al respecto se asegura:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el concepto de daño, espacialmente del inmaterial, es decir, los daños psicológicos y emocionales sufridas como consecuencia de la violación de derechos humanos, comprendiendo de esta manera tanto los sufrimientos como las aflicciones causados a las víctimas directas de los daños ocasionados por parte de una mala investigación fiscal, en donde se puede tener el menoscabo de los valores significativos para las personas, como las alteraciones de carácter.<sup>81</sup>

Los actos de violencia no son privativos de la víctima de los delitos, sino en contra de las personas que son procesadas sin tener medios probatorios en su contra, en donde no solo las personas que son aprehendidas o detenidas son responsables de las infracciones, sino también sus familiares, quienes son estigmatizados, y a pesar que luego sean absueltos, reciban sentencia confirmatoria de inocencia o sean desvinculados de los procesos, la sociedad ya los mira y los tilda como delincuentes, marca que no es posible borrar en corto plazo.

De tal manera que no solo los sujetos que en algún momento fueron procesados, sino los familiares directos de ellos, son víctimas de señalamientos por parte de la sociedad, al ser calificados de delincuentes, por el hecho de ser vistos en los medios de comunicación o al ser vistos en actos como allanamientos, aprehensiones o detenciones, al ser esposados y llevados en vehículos policiales a la FGE u otras dependencias de las fuerzas del orden, para investigaciones, tomar declaraciones o versiones, aunque sean liberados en corto plazo, el daño está realizado y no se puede reparar.

Se ha visto como equivalentes del daño inmaterial al daño moral, que inicialmente fue usado por la propia Corte IDH, asociado al *petitum doloris*. El daño moral es conocido en el Derecho Interno vinculado a la producción del descrédito o afectación del buen nombre, el prestigio y a la honra. Ese tipo de vulneraciones relacionadas a temas civiles o penales no ha sido enfatizado por la jurisprudencia interamericana.<sup>82</sup>

Sobre este punto, lo que se requiere en enfatizar que toda víctima pueda ser reparada, ya sea como sujeto pasivo del delito, pero también por las malas actuaciones procesales ejecutadas por parte de los representantes del Estado, que conllevan a las personas a ser

---

<sup>81</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. (Reparaciones y Costas) Sentencia del 3 de diciembre de 2001, párrafo 53.

<sup>82</sup> Sergio García Ramírez. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de reparaciones, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004* (San José: 2005), 50.



señaladas como responsables por la sociedad de los delitos que no se encuentran juzgados ni sancionados con una pena por parte de la autoridad competente y que la sentencia haya pasado por la autoridad de cosa juzgada. Solo así se puede catalogar a una persona como responsable de una determinada infracción, de lo contrario, goza del derecho a la presunción de inocencia.

#### **4.1.¿Estoy preso? Secuelas sociales de la detención**

Toda persona que es detenida, ya sea para fines investigativos, o cuando es aprehendida por orden de autoridad competente, tiene derechos que se le deben respetar, entre esos, los derechos que se encuentran consagrados en el artículo 66 de la CRE, como el derecho a la integridad, el derecho a la vida digna, el derecho al buen nombre y la buena reputación, que a veces son vulnerados al considerados como responsables de un ilícito cuando no existe sentencia condenatoria ejecutoriada.

Estas actuaciones, han dado lugar que muchas veces las personas sean vulneradas en muchos otros derechos, como la integridad, en vista que son maltratadas, son presionadas a que declaren con el objeto que se autoincriminen, o son sometidas a todo tipo de agravios, ya no solo por parte de las autoridades judiciales, policiales o miembros de la FGE, sino por parte de la ciudadanía, que ya califica y sentencia en contra de una persona sin tener conocimientos en derecho, sin conocer la realidad o los elementos fácticos, así como sin saber cómo se valora la prueba.

En el caso del Ecuador, existe casos en los cuales se han vulnerado los derechos antes señalados, lo que ha permitido que las personas afectadas, acudan a los organismos internacionales, como es el caso Tibi, que tuvo que presentar una demanda ante la Corte IDH, con el objeto que el Estado le repare los daños ocasionados por las actuaciones ilegales e inconstitucionales de las autoridades y de los agentes de la Policía Nacional. Esto se justificó en dicha Corte, quien:

Fruto de las pruebas que se establecieron en el proceso, y las características propias de las violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH a determinado medidas de orden interno que garanticen la investigación y el derecho a la verdad, y mecanismos de no repetición, por ejemplo, en el caso Tibi vs Ecuador, se estableció la obligación del Estado de generar planes

de capacitación en Derechos Humanos al personal judicial, el ministerio público, hoy FGE, policial, penitenciario, incluyendo a persona médico, psiquiátrico u psicológico.<sup>83</sup>

De tal forma que una persona que puede estar detenido o que es detenido por alguna causa, es sometido al escarnio público, lo cual difiere cuando una persona es aprehendida en delito flagrante, pero, aun así, merece un proceso justo, en donde se le garantice el derecho a la defensa, y que solo sea considerado como un delincuente, cuando haya obtenido sentencia condenatoria y esta se encuentre ejecutoriada. Casos más delicados son cuando las personas son aprehendidas sin tener una fórmula de juicio, cuando parte de actuaciones ilegales, cuando no se tiene la certeza de que sea el responsable de la infracción, o que se le vulneran los derechos constitucionales, como el debido proceso, el derecho al buen nombre, el derecho a la buena reputación, pero principalmente, cuando se lo toma como culpable del delito sin que se lo haya juzgado.

Es necesario realizar una acotación, y esta depende en gran medida, de las actuaciones ilegales o ilícitas que ejecutan los representantes de la FGE o de la Policía Nacional, tal como sucedió en el caso de ataque o resistencia, en donde los señores Rosero, Landeta y Villacís, fueron procesados por dicho delito, sin que se tomen en cuenta los aspectos más básicos que debe cumplir una orden administrativa, con la que se quiso recuperar un bien inmueble cuando para ello, no se presta el sistema penal sino existe otros mecanismos en el COGEP, sin embargo, tuvieron que pasar muchos tiempo para que sean considerados inocentes, pero el daño social ya estuvo ejecutado.

“Las violaciones a los derechos humanos impiden la realización de las expectativas de desarrollo personal y vocacional factibles en condiciones normales, las cuales causan daños irreparables a su vida obligándolo incluso a truncar sus lazos familiares”<sup>84</sup>. Esto es lo que sucedió con las personas procesadas, que una vez que salieron libres de, no pudieron seguir con su desarrollo personal, en vista que el solo procesamiento les causó un agravio, el mismo que no se encuentra reparado por parte del Estado, más aún, cuando se considera que pueden estar privados de la libertad sin que se haya cometido un delito y que por defender un derecho se sometan a procesos que empiezan con actuaciones que se ejecutan al margen de la norma jurídica.

---

<sup>83</sup> Ramiro García Falconí, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. (Quito: Latitud Cero Editores, 2014), 703.

<sup>84</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler vs Colombia*, 12 de septiembre de 2005, párrafo 88.

Existe un problema y es que los representantes de la FGE, y sobre todo, los jueces, que son quienes dan la orden para que se cometan este tipo de actuaciones ilegítimas, conocen que cada acto tiene un por qué, cada actuación tiene que ser motivada y fundamentada, tiene que ser apegada, no solo a lo que señala la CRE sino a lo que establecen los instrumentos internacionales de derechos humanos, sobre la base del principio de convencionalidad, y a pesar que se conoce, o mejor dicho, se piensa que los jueces y los fiscales conocen estos aspectos esenciales, sin embargo, siguen vulnerando los derechos de las personas.

En el caso, materia del presente análisis, se puede observar que se vulneró los principios jurídicos en materia penal, como es el principio de mínima intervención, pero no solo se limita a ello, sino que, además, no se observaron los aspectos fundamentales y básicos que debe contener una orden de allanamiento, que es la causa por la cual empezó un proceso, sobre el supuesto delito de ataque o resistencia, lo cual se tornó en un acto arbitrario y, sobre todo, ilegítimo, que pasó por alto, no solo lo que ordena el COIP, sino la CRE y la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre la cual se han dictado varias sentencias, muchas en contra del Ecuador mismo.

Una de las sentencias emitidas por parte de la Corte IDH, al referirse a la vulneración de los derechos humanos y las consecuencias que esto genera, hace un llamado de atención al Estado del Perú, y por ende, al resto de estados que forman parte de la convención, para que en sus actuaciones, por medio de sus representantes, no cometan abusos que afecten los derechos de las personas.

Por tal motivo, los hechos de violación de derechos humanos obstruyen la obtención de un resultado que puede ser previsto o esperado, en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que la persona pudo depositar en los órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle la seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción. 85

El caso Rosero y otros por el delito de ataque o resistencia, encaja en esta prohibición, en vista que se vulneraron los derechos humanos, más aún, cuando la FGE y los agentes de la Policía Nacional, acuden a un lugar que no estuvo determinado en una orden de allanamiento, que, para agravar la situación, no cumplía con los parámetros mínimos, y no se conocía el objeto por el cual fue emitida, esto con el aval de un juez de la Corte Nacional

---

85 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo vs Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párrafo 150.

de Justicia, que en lugar de velar y hacer respetar los derechos constitucionales se prestó para emitir una orden de allanamiento a la que se la podría calificar como ilegal, ilegítima y arbitraria, que terminó con un proceso penal que dejó secuelas en varias personas, a quienes se les cambió y les afectó el derecho a la vida digna. Todas las actuaciones procesales deben ser enmarcadas en el respeto a la CRE y al resto del ordenamiento jurídico, por lo que no deben dañar el proyecto de vida que cada ser humano tiene, tal como lo indica una de las sentencias de la Corte IDH, que señala:

El concepto de proyecto de vida tiene un valor esencialmente existencial, atendiéndose a la idea de realización personal integral. Es decir, en el marco transitorio de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de la plena libertad personal para alcanzar la realización de sus ideales.<sup>86</sup>

Este proyecto de vida que señala la Corte IDH, va de la mano con el desarrollo y desenvolvimiento de las personas en sociedad, en vista que es en este ámbito en donde se alcanza la realización personal integral, y no se puede, por más autoridad que sea, afectar este derecho con actuaciones que van en contra de las personas y que deben saber que si se las aplica, pueden causar secuelas que no se las puede reparar, con un enorme sacrificio, no solo para la víctima de este tipo de actuaciones, sino para su familia, y la sociedad mismo, quien es la que debe pagar, por intermedio del Estado, las reparaciones ordenadas por la Corte IDH.

#### **4.2.Sentenciado ¿Cómo continuar? Secuelas psicológicas**

Se puede decir que el Derecho ecuatoriano se encuentra en una posición elevada con la instauración del Estado constitucional de derechos y justicia, pero que, además, se encuentra dentro de la llamada corriente neoconstitucionalista, pero no se puede creer que esté generando los resultados esperados, en vista que los derechos a la libertad, a la integridad, al buen nombre, a la buena reputación, se encuentran vulnerados.

Se puede señalar que las vulneraciones a los derechos constitucionales, tal como los que se encuentran señalados, no solo que se ha dado en el pasado, es decir, antes del año 2008, sino que se sigue presentando en la actualidad y que es una forma de actuación típica de los fiscales y jueces, tal como sucedió en el caso llamado Rosero y otros, por el delito de

---

<sup>86</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler vs Colombia*, Voto razonado del juez Cancado Trindade, 12 de septiembre de 2005, párrafo 3.

ataque o resistencia, que no se configuró, y que actuaciones como esta han hecho al Ecuador, tristemente, célebre en el marco de los derechos humanos en la Comisión y en la Corte IDH., toda vez que el sistema judicial del Ecuador es uno que reporta mayores vulneraciones, arbitrariedades irrespeto a las normas jurídicas vigentes, y no solo en el derecho interno sino las de derecho internacional.

Solo por citar unos cuantos, se tiene a los casos Suárez Rosero, Acosta Calderón; Daniel Tibi, el caso Chaparro Lapo, todos ellos seguidos en contra del Ecuador, pero el caso es que estos procesos se han calificado como casos paradigmáticos de vulneración a los derechos constitucionales y derechos humanos por parte de las autoridades ecuatorianas, pero lo que es más grave, denota la negligencia, el abuso y la arbitrariedad de las personas que ejercen cargos de fiscales y jueces, en vista que atrás de un acto que vulnera los derechos por parte de un juez, como el caso de ataque o resistencia; hubo un fiscal que solicitó dicha orden con la que se vulnera los derechos.

Pero existe otra triste realidad, y es que a pesar que el Ecuador es célebre por ser sancionado en la Corte IDH, las cosas dentro del Estado, lejos de mejorar cada día empeoran, y se puede observar que se tiene un sistema judicial, que no respeta los derechos que, por mandato constitucional, tienes que respetarse, sin embargo, de lo cual, parece que, para muchos, la misma CRE no tiene valor y se la pasa por alto, y toman una posición contraria a la que la Norma Suprema ordena.

Con lo señalado se puede determinar que no solo se pueden sufrir padecimientos físicos como también psicológicos, los cuales, se pueden dar en tres sectores diferentes, como por medio de los representantes de la FGE, al que se puede unir las autoridades judiciales; el segundo, por parte de los agentes del orden; y el tercero, por parte de los internos, con quien una persona puede y tiene que compartir los lugares donde tiene que estar privado de la libertad.

Una persona puede sufrir severos sufrimientos, tanto físicos como mentales. En el caso que es objeto de este estudio, las personas procesadas, fueron víctimas de un sufrimiento psíquico, tanto el señor Rosero, como Landeta y Villacís, y reponerse del mismo, requiere de tratamiento con profesionales, así como el tiempo que se lleva para la recuperación y los gastos que hay que afrontar. Sobre esto, la Corte IDH, ha señalado lo siguiente:

Al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método

utilizado o el modo en que fueron infringidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal.<sup>87</sup>

De tal manera que la Corte IDH, en casos similares, determina que se tienen que analizar los criterios objetivos, a los que se deben aunar también los subjetivos, que deben ser propios de la persona que está siendo objeto de vulneraciones a sus derechos constitucionales, y de esta manera se tiene que analizar la intensidad del tipo de maltrato que sufre la víctima y determinar las soluciones que pueden ser aplicables para sobrellevar los vejámenes, tomando en consideración que ninguna persona reacciona o tiene la misma capacidad de asimilar el dolor que otra, por lo que a unas les puede afectar más que a otras.

Los daños psicológicos en una persona pueden permanecer por mucho más tiempo que los físicos y causar mayores daños en la persona, por tal razón se requiere mayor efectividad en los tratamientos, en las medidas para salvaguardar la vida de los seres humanos, así como la integridad, y las medidas que se deben tomar para que se pueda superar los daños psíquicos de los que fue víctima.

---

<sup>87</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Bueno Alves*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 83.

## Conclusiones y recomendaciones

### Conclusiones

Una vez que se terminó con el análisis del estudio investigativo, que parte del caso de ataque o resistencia, conocido como Rosero y otros, que la Corte Nacional de Justicia, conoció y resolvió, se llega a las siguientes conclusiones:

El Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, permite que la ciudadanía o la sociedad civil, cuente con varios mecanismos que pueden ser usados para oponerse a las decisiones de autoridades competentes, de tal manera que, tal como lo señala la CRE, permite que los actores sociales tengan más posibilidades para exigir que sus derechos sean respetados y no sea vulnerados, uno de esos derechos es el de resistencia, siendo este derecho, el que se puede aplicar, sobre la base, de los principios constitucionales.

Existe una condición la misma que iba desde el debilitamiento que se daba a la sociedad, que no contaba con herramientas para oponerse a las decisiones de las autoridades competentes, y que no sucedió sino hasta que entró en vigencia la Constitución de Montecristi; y es, a partir del año 2008, en donde se reconoce un empoderamiento social, donde se hace presente la igualdad de los derechos; esto permite que las personas puedan protestar, en forma justificada, en contra decisiones a las que considere inconstitucionales o ilegítimas.

Se debe tomar en consideración que este proceso, empezó con la emisión de una orden de allanamiento, la misma que no tenía la justificación por parte de la FGE, en vista que no contaba con toda la certeza del cometimiento del delito de ataque o resistencia, y se vulneraron los derechos de las personas, cuando un juez de garantías penales del máximo organismo de justicia avala tal acto, concediendo la orden para que se lleve a efecto, sin que en dicha orden se cumplan con los requisitos fundamentales de fondo y de forma, y que terminó con un supuesto enfrentamiento con los agentes de la Policía Nacional.

Lo que no se contempló en este accionar, tanto por la Policía Nacional, por la FGE, y el juez de la Corte Nacional de Justicia, es que el sistema penal es de última ratio, es decir, que se puede acudir a él, solo cuando el resto de mecanismos jurídicos o procesales no sean aplicables, y cuando se trate de investigar conductas que tengan las características de delito, lo cual no sucedió en el presente caso, en vista que se realiza en un sitio en donde no estaba

dirigido, porque la orden de la autoridad judicial, determinó un lugar específico, en el cual nunca se llevó a cabo la diligencia solicitada por parte del Fiscal, no se determinaba el motivo, ni tampoco cuál era el objetivo para ello, es decir, no tenía un objetivo válido, de acuerdo con la esencia de la orden de allanamiento.

Cabe señalar que una orden de allanamiento tiene dos objetivos, el de aprehender a una persona con fines investigativos, así como para que cumpla una orden de medida cautelar o la sentencia; o para recabar información, objetos, documentos, armas, con las que se perpetró un delito o que puedan dar noticias del cometimiento alguno, en el presente caso, lo que se hizo fue, que, con argucias y en franco detrimento del sistema de justicia se obtenga una orden de allanamiento, no con estos objetivos, sino que, estaba destinado a recuperar un bien inmueble, que para ello, se podía aplicar los mecanismos establecidos en el sistema procesal, pero en materia civil, y que no se lo hizo.

Por ende, se tuvo una orden ilegítima, emitida por autoridad competente, que vulneraba los derechos de las personas, más aún, cuando con dicha orden se quiso detener a personas que estaban ejerciendo su derecho a la resistencia, frente a una orden que no cumplía los mínimos requisitos legales y, menos, constitucionales.

Dentro del proceso, lo que se pudo evidenciar, es que los derechos de las partes procesadas fueron vulnerados, y que la teoría de la FGE, más allá de demostrarse, con el paso del tiempo y conforme se adelantaba el proceso, se iba desvaneciendo, a tal punto que, con la prueba presentada, lo que pasaba es, que se demostraba la teoría del caso de los procesados, quienes terminaron con una sentencia a su favor, donde se confirmó el estado de inocencia.

Tal como consta en el expediente, es que no se cumplían los parámetros del artículo 283, y tampoco fueron demostrados, más aun, cuando todo parte de una orden que no respetó con los parámetros mínimos para ser considerada como legal, legítima o constitucional, debido a que no observaba los casos contemplados en el artículo 480 del COIP, y tampoco los aspectos que se señalan en el artículo 481 del mismo cuerpo de ley.

Esto trajo como consecuencia, que lejos de acudir a la justicia por un caso de relevancia, se vulneró, no solo los procedimientos, sino derechos y principios jurídicos, como el que consagra la mínima intervención penal. Se estuvo frente a un proceso penal donde se abusó del poder, y que trajo como resultado que varias personas sean procesadas injustamente, como son los señores Rosero, Landeta y Villacís.

Se tiene que hacer énfasis en que las autoridades y los titulares de la acción penal, deben conocer que el Ecuador, por actos como los que dio origen el proceso por ataque o



resistencia, es considerado, en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos, como uno de los países que más arbitrariedades comete, y el caso 17721-2015-0681, fue uno más con los que esta afirmación se demostró, con lo que se involucró a varias personas que fueron llevadas a juicio, sin que la FGE pueda justificar sus afirmaciones con pruebas eficientes, necesarias, útiles, conducentes y pertinentes, para demostrar la existencia del delito que acusa y la responsabilidad penal de las personas que fueron acusadas por la titular de la acción penal.

En este sentido, se tiene que distinguir dos aspectos importantes, el primero es el derecho a la resistencia, el mismo que se encuentra reconocido y garantizado por la misma CRE, en el artículo 98, que lo puede ejercer cualquier persona que no esté de acuerdo con las decisiones de las autoridades competentes, pero esta resistencia se le tiene que hacer en forma razonada, fundamentada y no oponerse sin argumentar los motivos.

Pero, este derecho a la resistencia puede confundirse con el delito de ataque o resistencia, sobre todo, cuando existe orden de autoridad, y los sujetos que se resisten a cumplir las decisiones de dicha autoridad, empiezan a atacar sin razones, sin fundamentos, con medios ilegítimos, desproporcionados, es ahí en donde se configura este tipo de delito, que da paso al proceso y posible sanción de las personas responsables.

Para que se no se deba llegar a extremos, de acuerdo con los casos prácticos que fueron citados en el estudio, cuando existan ciertos acontecimientos que estén yéndose en contra del orden público, en contra de las órdenes de las autoridades, es necesario, que se pongan en marcha los protocolos recomendados por parte de la CIDH, y que, una vez que estos se vulneren, por parte de los ciudadanos, es aquí, en donde, como se señaló anteriormente, ya no se ejercería un derecho, sino a un delito, en vista que, sobrepasa los límites impuestos por los organismos estatales e internacionales, y los integrantes de la fuerza pública tiene la facultad de hacer uso de la fuerza progresiva.

## **Recomendaciones**

Luego de finalizar con el presente trabajo de investigación, que tiene como tema general el delito de ataque o resistencia, en relación con un caso específico, para lo cual se recomienda lo siguiente:

Tanto los jueces como los fiscales, y más aún, los primeros, tiene que darse cuenta que el Ecuador, a raíz de la Constitución de Montecristi, cambió de sistema jurídico, y que

este sistema se encuadra en lo que se conoce como Estado constitucional de derechos y justicia, donde los derechos alcanzan el nivel más elevado, y se ponen en práctica los principios constitucionales, los mismos que se encuentran garantizados, y de acuerdo con lo que señala la misma norma suprema, existen garantías formales, normativas, jurisdiccionales y políticas públicas, que se deben observar.

Se debe tener en cuenta que existen derechos que debe respetarse, sobre todo que su respeto y vigilancia corresponde a las misma FGE y a la Función Judicial tal como son el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso, y los derechos que la misma Norma Suprema reconoce a todas las personas en el artículo 66, los cuales tiene que ser observados, más aun, cuando se cuenta con una serie de principios que se los enuncia en el artículo 11 de la CRE.

Se requiere que los jueces y los fiscales sean los primeros que deben saber y dominar lo que señala la CRE, así como lo que consagran los convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos, que deben ser observados, en algunos casos, por encima de la CRE, cuando contengan derechos más favorables, especialmente, los que forman parte de llamado bloque de constitucionalidad, en el cual se encuentran los tratados internacionales determinados en los considerandos del Código Orgánico de la Función Judicial.

Se debe ejecutar y poner en práctica el derecho de repetición por parte del Estado en contra de los fiscales o jueces que ponen en marcha este tipo de acciones para cometer actos ilegítimos en contra de la esencia del derecho penal, que es de última ratio, por ende, no puede ser objeto para presionar a las personas a realizar acciones que deben ejecutarse en otras vías y con otros procedimientos.

## Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente 1789, *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (Francia, 1789)
- Ávila Santamaría Ramiro, Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia, en *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, (Quito: Serie Justicia y Sociedad, No. 3, 2008)
- \_\_\_\_\_, *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*. Montevideo, (República Oriental del Uruguay: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 775 – 793. Fundación Konrad Adenahuer, (2009)
- Atienza Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, (México: UNAM, 2004)
- Bobbio Norberto, *La era de los derechos*. (Rio de Janeiro: Campus, 1992)
- Bonavides Paulo, *Curso de Derecho Constitucional*. 10ª Ed. (São Paulo: Malheiros, 2000)
- Bustos Ramírez Juan, *Obras Completas. Derecho Penal. Parte General*. (Lima: ARA Editores, 2005)
- Cafferata Nores José y Coppola Patricia. *Cognoscitivismo procesal y garantismo penal: la verdad procesal*. (Córdoba: Alveroni Ediciones, 2000)
- Carrillo de la Rosa Yesid, *Teorías de la Argumentación y el razonamiento jurídico*. (Bogotá: Temis, 2009)
- Chamberlin Ruiz Michael, *El derecho a la resistencia frente al déficit democrático*. (México: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales de México; FLACSO, 2008)
- Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia T-225*, 11.
- CIDH. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Principio 13. <<http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=2>>. Consulta: 18 de marzo del 2018. Resaltado añadido.
- \_\_\_\_\_. Comunicado de Prensa No. 29/07, “Preocupa a la CIDH la Libertad de Expresión en Venezuela”, 25 de mayo de 2007.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de 7al 22 de noviembre 1969, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-)

32\_convencion\_americana\_sobre\_derechos\_humanos.htm Consulta: 18 de febrero de 2018.

Constitución de la República Federal de Alemania, modificada el 31 de agosto de 1990.

Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia, (Alemania, 1949)

Congreso General, *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América* (Filadelfia, 1776), 1. <http://www.pudh.unam.mx/perseo/declaracion-de-independencia-de-los-estados-unidos-de-america/>

Cordero Heredia David, *El derecho a la resistencia y la criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza*, (Quito: tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2013)

Corte Constitucional. *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional*. (Quito: VyM Gráficas, 2016)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler vs Colombia*, 12 de septiembre de 2005, párrafo 88.

\_\_\_\_\_ *Caso Loayza Tamayo vs Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párrafo 150.

\_\_\_\_\_ *Caso Gutiérrez Soler vs Colombia*, Voto razonado del juez Cancado Trindade, 12 de septiembre de 2005, párrafo 3.

\_\_\_\_\_ *Caso Bueno Alves*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 83.

\_\_\_\_\_ *Caso Cantoral Benavides vs Perú*. (Reparaciones y Costas) Sentencia del 3 de diciembre de 2001, párrafo 53.

\_\_\_\_\_ *Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia. Excepciones Preliminares*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, Párrafo 171.

\_\_\_\_\_ *Caso Olmedo Bustos y otros contra Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2005. Serie C No. 73, Párrafo 64

\_\_\_\_\_ *Caso Olmedo Bustos y otros contra Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2005. Serie C No. 73, Párrafo 64

\_\_\_\_\_ *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 62.

\_\_\_\_\_ *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, 149

\_\_\_\_\_ *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile*. Sentencia del 5 de febrero de 2001.

\_\_\_\_\_ *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, 149; y *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs.*

- Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C. No 238, 44.
- Dieguez Antoni, *La resistencia al til*, (2013), 1. <www,diariodeibiza.es.>. Consulta: 15 de febrero, 2017.
- Ecuador. *Constitución de la República de Ecuador*, (Quito: Asamblea Nacional, 2008)
- Ecuador, Asamblea Constituyente, *Acta del Pleno No. 28* (Montecristi, 19 de marzo, 2008).  
En el acta del Pleno No. 28 del 19 de marzo de 2008. Adicionalmente se lo mencionaba en el acta No. 33 del 28 de febrero de 2008, de la Mesa Constituyente No.1 y que fue excluida del acta No. 34 del 13 de marzo del año en referencia.
- Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia No. 043-10-SEP-CC. Caso No. 0174-09-EP*, en *Registro Oficial, Suplemento No. 661* (Quito: 14 de marzo, 2012).
- Ecuador, Corte Constitucional, *Sentencia N° 052-11-SEP-CC. CASO N° 0502-11-EP* (Quito, 15 de diciembre, 2011).
- Escusol Barra Eladio. *Manual de Derecho procesal penal*. (Barcelona: Editorial Colex, 1993)
- Ferrajoli Luigi, La democracia constitucional, en *Desde Otra Mirada*, Curtis Christian, compilador, (Buenos Aires: Eudeba, 2001).
- Flor Vásconez José, *Los derechos humanos de personalidad* (Quito: Cevallos, 2011)
- Florián Eugenio. *De las pruebas penales. Tomo I. De la prueba en general*. (Bogotá: Editorial Temis, 1968)
- García Falconí Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. (Quito: Latitud Cero Editores, 2014)
- García Ramírez Sergio. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de reparaciones, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004* (San José: 2005)
- Gargarella Roberto, *La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alineación legal* (seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Yale Law School SELA, 1 de enero de 2003)
- Gentil Monteiro Mauricio, *El derecho a la resistencia en el orden jurídico constitucional*. (Río de Janeiro: Renovar, 2003)
- Gómez Barboza Paulina, Juricidad y fundamentación de los derechos humanos, (*Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV (1991-1992)*, 36,

- <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/243/224>>. Consulta: 13 de marzo, 2018.
- Gouveia Jorge, *Los derechos fundamentales atípicos*. (Madrid: Noticias, 1995)
- Guevara Bárcenas Alba, *A propósito del derecho a la resistencia en Ecuador*, (2015) <<http://thesocialsciencepost.com/es/2015/12/a-proposito-del-derecho-a-la-resistencia-en-ecuador/>>. Consulta: 17 de febrero, 2017.
- Gutiérrez Roberto H., “*El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*”, *Revista del Instituto de Estudios Penales*, No. 1 (2009): 470, <http://ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=47330&print=2>. Consulta: 20 de febrero de 2018.
- Heinrich Jescheck Hans. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. (Granada: Comares, 2002)
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos X*, (San José: Mars, 2000)
- Locke John, *Ensayo sobre el gobierno civil* (Madrid: Aguilar, 3a. ed., 1990)
- López Betancourt Eduardo, *Delitos en particular*, Tomo V, (México: Porrúa, 2008).
- Marx Karl y Engles Friedrich, *Manifiesto del Partido Comunista*, (Caracas: Monte Ávila, 2007)
- Morales Juan, *La función del juez en una sociedad democrática*, (Lima: Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010)
- Nanclares Arango Andrés, *Los jueces de mármol*, (Medellín, Señal W, 2004)
- Ossorio Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, (Buenos Aires: Heliasta, 2006)
- Pinto Mónica, *El Principio pro homine. Criterios de hermeneútica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, En Abregu, Martín y Courtis, Christian (Compiladores) (Buenos Aires,: El Puerto 1997)
- Pisarello Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías* (Madrid: Editorial Trotta: 2207)
- Randolf Allan, Brewer Carias, *La justicia constitucional*. (Lima: Revista Jurídica del Perú, Año XLV, N° 3, julio – septiembre de 1995)
- Rao Rahul, *Third world protest. Between home and the world*, (New York: Oxford University Press, 2010)
- República de Francia *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*. (1789): <[www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/.../es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/.../es_ddhc.pdf)>. Consulta: 18 de febrero de 2018.

- Ricaurte Villalobos Angélica y Ricaurte Villalobos Indira. *Autopoiesis jurídica y verdad discrecional*. (Cartagena: Centro de Investigaciones Sociojurídicas, 2011)
- Salazar Sánchez Marta, Positivización del derecho a la resistencia en el Derecho Constitucional Alemán, (Revista Chilena de derecho), 20, 331. <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649797>>. Consulta: 11 de febrero, 2018.
- Sevilla Cáceres Francisco, (2016) *Delito de desobediencia grave a la autoridad*. <<http://www.mundojuridico.info/delito-de-desobediencia-grave-a-la-autoridad>>.23 /01/2016, (Córdoba)
- Storini Claudia, Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008, en *La nueva Constitución del Ecuador Estado, derechos e instituciones*, Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, (Quito: Corporación Nacional/Universidad Andina Simón Bolívar, 2009)
- Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela *Sentencia 12/09/2006.*, (2006) <<http://tachira.tsj.gob.ve/decisiones/2006/julio/1375-12-7460-.html>>. Consulta: 20 de febrero de 2018.
- Uprimny Rodrigo, *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia: Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*, Volumen I, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (Bogotá: 2001)
- Vaca Andrade Ricardo, *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. (Quito: Ediciones Legales, 2015)
- Zaffaroni Eugenio, *Derecho penal y protesta social*. Artículo que forma parte de libro ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? del compilador Dr. Eugenio Bertoni, (Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, 2010)
- Zavala Baquerizo Jorge. *El proceso penal. Tomo I*. (Bogotá: Edino Jurídico, 1989)