



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Maestría en Derecho Constitucional

Artículo profesional de alto nivel

Fundamentalización del Derecho a la Resistencia en el Ecuador.

Autores: Abg. Giorgi Giordano Gorozabel Intriago & Abg. Giorgi Frank Gorozabel Intriago.

Tutora: Abg. Tania Gabriela Villacreses Briones.

Portoviejo, 2021

Fundamentalización del derecho a la resistencia en el Ecuador.
Fundamentalization of the right to resistance in Ecuador.

Abogado Giorgi Giordano Gorozabel Intriago. Maestría en Derecho Constitucional, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador.
giordanogorozabel@gmail.com

Abogado Giorgi Frank Gorozabel Intriago. Maestría en Derecho Constitucional, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. frankgorozabel@hotmail.com

Resumen.

El trabajo ha repasado la evolución del ejercicio práctico del derecho a la resistencia en el Ecuador, a través de distintos momentos históricos, abordando diferentes puntos de discusión acerca de cómo el pueblo, elemento constitutivo de un Estado, alcanzó a través de procesos revolucionarios, las libertades que hoy posee, y que aportaron al desarrollo del contenido y a la conceptualización del derecho fundamental a la resistencia. Ha sido objeto de revisión, además, el proceso por el cual la herramienta “rebelión” utilizada para oponerse al poder gobernante, obtiene legitimidad, y es empleada posteriormente, cambiando a términos como resistencia o desobediencia civil, dotando de sentido y contenido al concepto desde los postulados presentados por Locke. Se utilizó un tipo de investigación documental con diseño de análisis crítico de información. De la revisión realizada se ha demostrado que la resistencia es una definición abstracta, en pro del desarrollo del ser humano, que busca hacer frente al absolutismo formal versus la justicia material dentro del Estado Constitucional. Del análisis se pudo verificar cómo en el Ecuador, los pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en diversos contextos sociales y económicos, han invocado este derecho constitucional para activar el aparato jurídico cuando se encuentren frente a la vulneración de sus derechos constitucionales.

Palabras Claves. Derecho a la resistencia, derechos fundamentales, ejercicio de derechos, Ecuador, libertades.

Abstract.

The work has reviewed the evolution of the practical exercise of the right to resistance in Ecuador, through different historical moments, addressing issues about how the human being achieved through revolutionary processes the freedoms that he possesses today, which helped to conceptualize the Fundamental rights. The process by which the “rebellion” tool used to oppose the ruling power gains legitimacy has also been reviewed, subsequently using terms such as resistance or civil disobedience, giving meaning to the concept from the postulates presented by Locke. A type of documentary research with a critical information analysis design was used. From the review carried out, it is understood that resistance is an abstract definition, in favor of the development of the human being, which seeks to break the paradigms of legality within a State. The analysis of the information shows how in Ecuador, as the peoples, nationalities and groups that live in various contexts, have invoked this constitutional right to activate the legal apparatus, when they have been faced with the violation of their rights.

Keywords. Ecuador, freedoms, fundamental rights, practical exercise, right to resistance.

INTRODUCCIÓN.

Analizar el concepto de resistencia implica conocer la relevancia del proceso por el que este método, con el que se muestra oposición, se convirtió en derecho plenamente justiciable gracias a su fundamentalización. El análisis parte desde la revisión de las huestes espartanas y su resistencia al sistema esclavista; también al proceso libertario de las colonias norteamericanas que resistieron y se opusieron al Imperio Inglés, pasando por la Revolución Liberal Francesa que resistió y terminó con el sistema absolutista feudal, hasta la Revolución Rusa en donde el proletariado resistió a la monarquía Zarista; acontecimientos que constituyen muestras fehacientes de procesos del ejercicio de la resistencia y que han contribuido a lograr y alcanzar transformaciones sociales, consiguiendo que el ser humano se convierta en un ente de derechos y libertades, debiendo coexistir en una sociedad con estructura democrática.

A través de la historia, se ha podido observar cómo el trazo de una línea imaginaria ha separado a los que no tienen el poder de los que sí, provocando que el que menos tiene busque alcanzar la satisfacción de sus necesidades gracias a la resistencia. Lo que hoy conocemos como derecho a la resistencia, también ha tenido que pasar por un proceso evolutivo, donde las rebeliones que hoy denominamos “Grandes Revoluciones”, ayudaron al desarrollo pleno de las libertades desde la visión liberal o de autonomía; por otro lado, la consagración de los derechos en las Constituciones, hasta la conceptualización de un término (resistencia) que permite determinar hasta donde un ciudadano puede mostrar oposición en un Estado.

La importancia del estudio del derecho fundamental a la resistencia y como este se ha ejercitado en el Ecuador, radica en que la Constitución de 2008 busca establecer un nuevo modelo de Estado, cuyos fines fundamentales fueran los derechos y la justicia, una sociedad que respete la dignidad de las personas y de las colectividades (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), es decir, le brindó al pueblo una herramienta para acortar las distancias de inequidad, desigualdad e injusticia entre los ciudadanos. Las garantías propuestas por el constituyente son variadas y persiguen fines distintos, entregando al ciudadano algunas alternativas para conseguir visibilizarse y exigir sus derechos, lo que no significa que le dé a la resistencia el significado de herramienta para que dicho fin sea una garantía; podemos entender a este derecho como un instrumento de protección del hombre frente al Estado.

Se concluye analizando la posición del Estado ecuatoriano, desde su reacción frente a las muestras de resistencia desde el año 2008, donde se ha observado oposición a ciertas manifestaciones totalitarias de parte de los gobiernos de turno, que se contrapondría a las concepciones presentes en la Constitución, texto que enmarca al derecho a la resistencia como derecho subjetivo, inherente de las personas, brindándoles la facultad de hacer o exigir lo que la norma reconoce a favor de estas, aún sin la existencia de normas adjetivas que viabilicen el marco procedimental, en el que se debe desarrollar este derecho.

Metodología.

Investigación de tipo documental, a través del análisis crítico y la síntesis de información. Se llevó a cabo un proceso valorativo de fuentes bibliográficas, a partir de la revisión a nivel analítico.

Planteamiento del Problema.

El fundamentalizar como derecho constitucional a la resistencia, que por muchos puede ser considerado como un principio, ha sido el medio por el cual las sociedades han obtenido victorias políticas que trasgreden las visiones estructuradas del desarrollo social; su fundamentalización en la Constitución ecuatoriana, ha contribuido en la difusión de la importancia de su ejercicio práctico dentro de Ecuador, debido a que al dedicarle la Constitución un espacio, este debe ser respetado y garantizado por el Estado. En Ecuador, se ha hecho presente la invocación a este derecho que **responde a la garantía del propio Estado, como ficción jurídica y pacto social**, a que no se vulnere ningún otro derecho constitucional, al darle la oportunidad al pueblo de visibilizar las transgresiones, brindando la ocasión normativa de cuestionar la legalidad de las decisiones de quien ostente el poder estatal.

Es importante observar cómo el Estado ecuatoriano ha dado cobertura al derecho a la resistencia, pasando de ser considerada como una medida de hecho a una garantía de derechos. En la actualidad desde el ámbito jurídico, ha quedado como un lírico enunciado constitucional, que no ha tenido desarrollo en una normativa secundaria, ni ha sido delimitado por la Corte Constitucional del Ecuador; en consecuencia, a falta de pronunciamientos claros sobre su ejercicio, en el ámbito social ha sido instrumentado desde la concepción que la propia sociedad le ha dado, como mecanismo de oposición ante el poder público.

Se entiende que existe una amplia distancia en la relación entre las instituciones llamadas a proteger los derechos ciudadanos, y la eficacia de cómo estas cumplen su mandato de protección; estas instituciones ahondan en la brechas de inequidad, en la que las garantías ciudadanas se diluyen para hacer prevalecer el poder político, en menoscabo de las aspiraciones individuales o colectivas de las personas, contexto en el que se plantea la problemática de la investigación, en cuanto a cómo se debe entender a la resistencia en el Ecuador, respecto a si es un mero enunciado normativo, o de pleno ejercicio práctico.

MARCO TEÓRICO.

Libertades Ciudadanas.

Para Montesquieu libertad es por una parte el derecho de hacer lo que las leyes permiten: procurando armonía, y desde otro ángulo, es también la relación entre los deseos individuales y la política gubernamental (Macfarlane, 2000), que establece los límites acerca de lo que los ciudadanos pueden o no hacer; es en razón a esta concepción, que surge la necesidad de que los ordenamientos jurídicos amplíen la independencia individual, y de esta forma equilibren la relación: Estado-persona.

Montesquieu pretendió establecer un sistema de reglas que pueda canalizar las diferentes opiniones y problemas a través de un medio imparcial y justo, sin depender de la voluntad u omnipotencia de una persona como ocurrió en los sistema absolutistas, en referencia a las monarquías europeas entre los siglos XVI al XVII. Se dejó a un lado la tradición totalitaria y arbitraria de las monarquías de la época, adoptando consignas claras para establecer Constituciones que legitimen el poder de la autoridad, basado en el respeto irrestricto a los derechos de los ciudadanos.

En los siglos siguientes, se empieza a consagrar la conceptualización de la libertad gracias a las pautas de la sección 3 de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y el art. 2

de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Al otro lado del mundo, en Latinoamérica, la Constitución de 1813 de la Banda Oriental hizo referencia a la legitimidad de los derechos en caso de que el gobierno fuera incapaz de asegurar el bienestar general y los derechos fundamentales y se fundamentó sobre el principio de igualdad y libertad del ser humano y en el derecho natural. (Meneses, 2019).

Entender el concepto de libertad política es vincularnos a las acepciones relacionadas a las libertades cívicas y los derechos individuales, incluidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las cuales radican en la capacidad que tienen los ciudadanos de poder realizar actos de trascendencia pública sin que el Estado pueda impedirlos y que está obligado a garantizar su libre desarrollo.

Los derechos humanos consagrados en la mencionada Declaración recogen las aspiraciones de los individuos y colectivos que han mantenido una constante lucha por garantizar sus libertades y sus derechos a autodefinirse y autodeterminarse. Debemos entender que el ejercicio de las libertades es el medio por el cual se ha logrado la vigencia plena de los derechos fundamentales y se pudo introducir en las Constituciones la garantía a los derechos intrínsecos a la persona.

Dentro de las garantías que proveen los Estados, se encuentra el ejercicio de las libertades negativas que son aquellas que le brindan al individuo la oportunidad de hacer o no hacer, es decir, las aspiraciones intrínsecas de cada ser humano, cuyo ejercicio se garantiza en la abstención de la intervención del Estado, en la esfera de su desarrollo, siempre que no se lesionen los derechos del otro; estas libertades son inalienables y de ejecución por parte de las personas, como entes individualizados. Desde otra perspectiva, las libertades negativas se accionan debido a su condición paralela al ejercicio de las libertades positivas, entendiéndola última como aquella que se puede ejercer al contar con la capacidad personal para accionarlas. En relación, Kelsen (1995) expresa sobre las libertades negativas “que son garantizadas sólo en el caso especial de que el orden jurídico prohíba la conducta que pudiese impedir ese estado de libertad, sólo entonces, esa conducta no prohibida vale como contenido de un derecho reflejo y, por lo tanto, es justificada”. (p. 56)

De acuerdo con lo anterior las esferas de la sociedad que contienen las definiciones de la libertad deben estar relacionadas a la conducta del hombre, en primer lugar, encontramos a la libertad que se contrapone al impedimento o también definida por Bobbio como “libertad liberal”, cuyo escenario está compuesto por el conjunto de acciones no impedidas. En términos de la Teoría del Derecho, se trata de la esfera de lo permitido, es decir, de lo no obligatorio. Libertad es, en esta acepción de Bobbio (1965), el “espacio no regulado por normas imperativas positivas o negativas” (p. 147). Está claro que la libertad se sujeta al modo y al sistema político, económico y social en cuanto a su regulación, en virtud de la cual en un sistema liberal, la libertad estará sujeta al libre albedrío de la persona.

Por otro lado, Bobbio (1965) describe a la autonomía como otra esfera de la libertad, es decir en sus propias palabras, el “poder de no obedecer otras normas que las que me he impuesto a mí mismo” (p. 150). Dentro de un Estado constitucionalizado en el que debe primar el sistema democrático y que posea un sistema regido por normas, no cabría la no participación del individuo en la toma de decisiones que conlleven a regular su accionar en la sociedad, lo que nos lleva a entender que la facultad de decidir se puede traspasar al esquema

jurídico que va a regular, lo que implica que es una forma de autorrealización, en el cual predomina el deseo de cada individuo de ser su propio amo.

En efecto, las pasadas conceptualizaciones recogen lo intrínseco que cada ser humano tiene y mantiene como elemento básico de respeto a su condición, es decir, el ciudadano debe de ejercer su potestad de decidir, de actuar en libertad bajo parámetros previamente establecidos y con la capacidad de poder oponerse a los fenómenos que se desarrollan en la sociedad que vayan en contra de su persona, de la naturaleza y de su ser.

La libertad en general, considerada con relación al ciudadano, consistiría en la seguridad personal que éste experimenta al abrigo de las leyes y de una Constitución que, entre otras cosas, señale límites precisos a la acción del gobierno. Gracias a Montesquieu se impuso la necesidad de división y equilibrio de los poderes, como sustento esencial para que el “poder frene al poder”, por lo que el sistema político requiere de garantías institucionales preestablecidas en los textos constitucionales, que permita visualizar la forma en que el gobierno pueda tratar a sus ciudadanos e incluso definir como estos puedan lograr su propia forma de autogobernarse.

Es claro que el concepto de Montesquieu pretende viabilizar una sociedad equilibrada donde el ciudadano tenga la suficiente libertad de poder coexistir dentro de un Estado que respete sus libertades políticas y civiles, dejando de lado al monstruo que fue en el pasado, que aplastaba al ser y este no podía intervenir en su defensa, por no considerarse en ese momento lo que hoy conocemos como derechos fundamentales, al no estar recogidos dentro de una norma suprema.

Derechos Fundamentales.

Las libertades, como derechos, las encontramos descritas en diferentes estamentos del ordenamiento jurídico, pero es al recogerlas en una Constitución que se consagran y toman una particularidad esencial, al tener el rango de derecho fundamental, por lo que es necesario comprender la esencia de estos. El análisis histórico realizado a las libertades permite entender la vigencia de los derechos fundamentales, ya que aquí ganan trascendencia y se garantiza el respeto de estas.

Se entiende que los derechos fundamentales son aquellos atribuibles a las personas, enmarcados dentro de un texto supremo constitucional en un ordenamiento jurídico. Se distinguen de los derechos humanos, que como refiere Pérez Luño (2006) poseen una mera “insoslayable dimensión deontológica” (p. 235). Al referirse a los derechos humanos, pensamos en plano positivo de las exigencias que la humanidad ha presentado a lo largo de su evolución, que deben comprender su dignidad y calidad de vida, siempre buscando la plenitud del ser. Mientras que los derechos fundamentales se ubican en una posición que favorece al plano estatal y por ende a los hombres que en él conviven. (Garrido Gómez, 2007).

Robert Alexy (1993) sostiene que al fundamentalizar un derecho se deben combinar los principios y las reglas; este autor considera que el derecho “a algo” se divide en el derecho a justificar y el derecho a la acción positiva. Se asume así, la justificación en el ejercicio constructivo de los derechos, cuyo punto de partida surge de las necesidades de las personas, pero que requiere de acciones cuyo fin sea la de asegurar la igualdad material y formal, como sustento de la convivencia armoniosa en sociedad.

Ferrajoli (2006) por su parte menciona que los derechos fundamentales son aquellas expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuyen de manera universal a todos en cuanto personas, ciudadanos o sujetos capaces de obrar. En consecuencia los derechos fundamentales se constituyen bajo la expresión de dotar garantías al ciudadano dentro de la organización estatal, es decir, el poder constituyente recoge los anhelos y aspiraciones de las personas, conglomerados, pueblos y nacionalidades, los transforma en norma, independientemente sean principios o reglas, al darles rango constitucional, y se las proyecta en el poder constituido para que sirva como medio de salvavida ante las arbitrariedades del poder político, del poder estatal y las demás fuerzas al servicio del mismo, que pretenden soslayar la integridad de la persona, colectivos, pueblos y nacionalidades.

La implementación de los derechos fundamentales lleva consigo el dotar a las personas de mecanismos que permitan su pleno ejercicio, es ante esta necesidad que surge lo que se denomina garantías constitucionales, según Hoyos Escaleras y Blacio Aguirre (2018), “un derecho vale lo que valen sus garantías, y son éstas las que ponen en evidencia la intención del constituyente en dar efectividad a los derechos por él enunciados”; la finalidad de las mencionadas garantías es dotar de herramientas procesales que limiten al poder público y extingan la posibilidad de la arbitrariedad en el accionar de los gobernantes.

Es necesario recordar y precisar que fueron los procesos transformadores los que permitieron a través de la rebelión (estado máximo alcanzado cuando se agota la capacidad de resistir), y en la actualidad, de la resistencia y desobediencia civil, que los individuos sean considerados personas, tanto así, que, en el prólogo de la Declaración de Derechos Humanos, se recoge a la rebelión como un recurso válido para poder garantizar y sostener la plena vigencia de los derechos humanos. En la actualidad, el único indicador propicio para medir que Estado es democrático y cual no lo es, es la observación de cuál de estos cumple con garantizar los derechos humanos y fundamentales que forman parte de sus sistemas jurídicos.

El Derecho a la Resistencia.

El ser humano en su relación social y en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades, ha tenido que ir reinventándose, para lograr un equilibrio entre sus aspiraciones y las de la sociedad, sin embargo es evidente que las aspiraciones generales han logrado puntos de coincidencias como mecanismos para enfrentar el poder, Hobbes (2014) conceptúa: “la luz de la mente humana la constituyen las palabras claras o perspicuas, pero libres y depuradas de la ambigüedad mediante definiciones exactas” (p. 38), lo citado, es a lo que se conoce como deliberación, y como expresión máxima de libertad que se tiene para obrar o no en razón de nuestro afecto o desafecto.

En el escenario en el que se desenvuelven estas libertades, encontramos que Locke (1994) inicia su labor buscando una respuesta a qué es el poder, particularmente el poder político, por lo que analiza a los sujetos en el estado de naturaleza, partiendo que “(...) el estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón que es esa ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla, que siendo todos los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones” (p. 38), reconociendo que los hombres al nacer no se encuentran sujetos al poder e incluso refiere que continúan en esa condición, hasta que por su propia voluntad se involucran o son partes de una sociedad política.

Para fundamentalizar y conceptualizar el Derecho a la resistencia, se debe entender la naturaleza del hombre, su evolución social y los diferentes aspectos del entorno que influyen al momento de definir esta idea; con respecto a este derecho, Hobbes toma en consideración la naturaleza depredadora del hombre que no está legitimada en la toma de una acción legal, puesto que se contrapondría al sistema jurídico. Por el contrario, Locke legitima la manifestación del derecho a la resistencia cuando las medidas adoptadas por parte del sistema jurídico atropellan o van en contra de los derechos naturales del hombre, o a favor de la arbitrariedad del funcionario o representante del Estado que utiliza el aparato estatal para imponer o legalizar ilegitimidades.

Una de las primeras formas de manifestación del hombre en su lucha incansable por la libertad es lo que se conoce como rebelión, “considerada como una oposición, no a las personas, sino a la autoridad basada en las constituciones y leyes del gobierno” (Locke, 1994, p. 216-217) convirtiéndose así en un acto moral porque “(...) ningún hombre, ninguna sociedad de hombres tiene el poder para renunciar a su propia preservación, ni para entregar los medios de conseguirla poniéndolos bajo el dominio arbitrario y absoluto de otro” (Locke, 1994, p. 155). Podemos enunciar el dicho común del pueblo: “Cuando el hambre es Ley, la rebelión es justa”, que recoge y sintetiza el concepto de Locke.

La sociedad moderna matiza el concepto de rebelión propio de los procesos revolucionarios de la época, para encasillarlo en parámetros sociales que dieron como resultado una definición que permitió a la sociedad oponerse, dentro de un marco de legalidad. La resistencia que nace con el hombre se diferencia del concepto de “desobediencia civil”, ya que la primera es la manifestación en contra de un poder estatal ilegítimo, mientras que la segunda es la que no muestra violencia en la conducta dirigida contra la expresión legítima del poder (Universidad Católica “Andrés Bello”, 2004). En otras palabras, la resistencia procura que el ciudadano tenga un mecanismo no convencional para enfrentar al poder público, considerando que el poder estatal del que se habla no debe estar dictaminado por una autoridad como ilegítimo.

El derecho a resistir es un derecho natural que se puede ejercer contra un acto ilegítimo del gobierno; en virtud de ello, el pueblo que subsiste por comunidad aún frente a la ruptura del gobierno es quien decide cuándo se ha roto la confianza¹. Desde otra visión, la subordinación al Estado no significa que la persona decline en sus aspiraciones e ideales, por lo tanto, el deber de resistir se encuentra “porque los que tienen el poder, cuando maquinan contra el pueblo ejerciendo una autoridad que el pueblo jamás puso en sus manos (...) están haciendo algo a lo que no tienen derecho” (Locke, 1994, p. 170).

El Diccionario de la Lengua Española en su sexta acepción concibe resistir como: “Repugnar, contrariar, rechazar, contradecir.” (Real Academia de la Lengua Española, 2014).

¹ Abuso de confianza. Cabanellas en “Diccionario Jurídico Elemental” (1993), expresa que es la violación o mal uso de la confianza puesta en uno. La confianza puesta en los gobernantes se rompe, cuando el accionar del gobierno contraría los ofrecimientos que se realizaron a los ciudadanos y con los cuales accedió al poder político, es decir, desde el momento en que se gobierna para sus propios beneficios, dejando de lado los intereses sociales y colectivos.

Etimológicamente hablando proviene del latín *resistire*, que deriva de *sistere* que significa colocar o tenerse (Coromines, 1973, p. 505).

Según Ugartemendía (1999), el derecho a la resistencia es:

El derecho del particular, o de grupos organizados, o de órganos del Estado, o de todo el pueblo, de oponerse con cualquier medio, incluso con la fuerza, a un poder ilegítimo o al ejercicio arbitrario y violento, no conforme al derecho, del poder estatal. Entendiendo el estudio del derecho a la resistencia constitucional, que se concibe no solo como el medio del que disponen los ciudadanos para enfrentarse a las decisiones injustas del Estado, sino como forma de restablecer y/o defender el orden constitucional de un país (p. 214).

De alguna manera este derecho es la evolución que las sociedades modernas le han brindado al acto de rebelarse (Pereyra, 2018); proporcionándole a la comunidad un poder supremo para salvarse a sí misma frente a posibles amenazas y malas intenciones que provengan de los gobernantes, incluso de los mismos legisladores, porque quizás estos sean tan insensatos que sean capaces de llevar a cabo proyectos que contraríen la libertad y la propiedad de las personas.

En ese caso, la resistencia se puede ejercer de forma activa o pasiva, será activa cuando la finalidad de la resistencia se ejerce contra los actos de un gobernador que detenta el poder ilegítimamente o que habiendo sido elegido democráticamente deviene en tiranía (Hidalgo, 2019); por otro lado, será pasiva, en palabras de Rawls (2006), cuando se trate de: “un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido habitualmente con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas del gobierno.” (p. 332).

Como muestra de la resistencia que se origina de la mano con la evolución del pensamiento del ser humano, que desarrolla la política como un área en la que se desenvuelven las relaciones entre la sociedad y la autoridad, este derecho se podría interpretar como la limitación que existe hacia el Estado (entidad neutra dentro de la sociedad que resuelve la problemática interna), también, la protección de la libertad en todas sus expresiones dentro de la comunidad o pueblo, conservando el bienestar de quienes lo conforman, debido a que se vincula con la preservación de la sociedad.

De todo lo antes indicado, se entiende entonces, que el derecho a la resistencia no puede ni debe ser considerado jamás como una conducta típica, toda vez, que es la manifestación de la disconformidad de la ciudadanía, la cual sube o baja como si de un barómetro se tratase ante la presión de las diferentes coyunturas nacionales.

El Derecho a la Resistencia y su ejercicio práctico en el Ecuador.

Estamos ante un derecho que posee diferencias de los demás, en palabras de Bobbio (1991), que se ejercita únicamente cuando los derechos de libertad, propiedad y/o seguridad han sido violados; su naturaleza es más bien la de un derecho-deber de los ciudadanos y que es el último recurso de los ciudadanos para defender la Constitución (Häberle, 2001), esto es, que los individuos tienen la obligación no solo de respetar el ordenamiento jurídico, sino de exigir que sea respetado.

Una de las principales obligaciones de los Estados es garantizar el respeto a los derechos plasmados en la Constitución, por ende la carencia o limitaciones de mecanismos de protección a las personas, hace que surja la necesidad de resistir como último mecanismo de defensa ante toda intervención ilegítima de los gobernantes, más aún cuando el irrespeto a la Constitución lleva implícito la necesidad del pueblo de ejercer el control social sobre quien utilizando la arbitrariedad ejerce la acción de gobierno.

Volviendo a las palabras de Bobbio, se debe realizar un análisis jurídico sistematizado para determinar el alcance, delimitar el espacio, y trazar la progresión del derecho a la resistencia, debido a que no existen normas o leyes secundarias que regulen el ejercicio de este derecho en Ecuador. Al no existir una regulación sobre un derecho, se debe tener en cuenta el no sobrepasar la delgada línea en la que se verían afectados los derechos de otras personas, por este motivo es importante que quien se encuentre desde la posición de observador y posterior juzgador (no de la visión literal del término que por generalidad atañe a quien imparte justicia sino a la persona que crítica el hecho, que desde otro escaño ejerce el control social como mecanismo de participación ciudadana), conozca cuales son los factores en los que el derecho a la resistencia dejaría el espacio de amparo de los derechos fundamentales.

Dentro de la Constitución del Ecuador implícitamente se concibe el derecho a la resistencia como un derecho fundamental, es decir, que es intrínseco a la condición humana, poseyendo un elevado y significativo propósito que no es más que garantizar a los diferentes sectores de la sociedad poder oponerse ante las políticas públicas, económicas, culturales, que atenten o soslayen la identidad del ser humano o pretenda mediante acto legislativo perjudicar las condiciones de vida y el sistema democrático de los ecuatorianos.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 le da la categoría de derecho fundamental a la resistencia, reconociéndolo en el artículo 98 que expresa: “Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos”. Este artículo está comprendido por el principio de autonomía a la libertad de las personas, recogiendo un ideal que se traduce en una expresión individual o colectiva de oposición, siempre que exista una acción u omisión que amerite una postura a favor de la protección del derecho lesionado.

La limitada producción de jurisprudencia constitucional en el Ecuador ha provocado que en la actualidad no se haya delimitado el marco de acción de ciertos derechos constitucionales, entre ellos el de la resistencia, lo que nos obliga remitirnos al pronunciamiento de la Corte Constitucional Colombiana, en él se determinó en la Sentencia T-571/08 dos características definitorias del ejercicio del derecho a la resistencia: “(...) su carácter no violento, y la necesidad de que pretenda la pública exaltación de principios” (Corte Constitucional de Colombia, 2008, pág. 18), lo que constituye el antecedente jurisprudencial más cercano a la realidad de nuestro país.

Desde la realidad fáctica del Ecuador, es visible que el desarrollo del derecho a la resistencia se circunscribe en medidas no convencionales, un ejemplo palpable de las expresiones de como se ha ejercido el derecho a la resistencia en el país es el caso que presenta el sindicato Unión Nacional de Educadores (UNE) en septiembre de 2009. Los maestros se opusieron al sistema de evaluación que implementó el gobierno de turno como política pública; los docentes se negaron a participar, invocando el derecho a resistir contemplado en el artículo

98 de la Constitución del Ecuador (EUROPA PRESS, 2009), esta manifestación tuvo como respuesta del Estado la instauración de sumarios administrativos a los maestros. La expresión de resistencia fue invocada por el sindicato, alegando la vulneración al derecho al trabajo (libertad laboral).

Otro acontecimiento relevante de los últimos años fue en octubre de 2019, donde se presentó un proceso de resistencia por parte del movimiento indígena, conductores de taxis-autobuses, Frente Unitario de Trabajadores (FUT) y organizaciones estudiantiles, ante una serie de medidas de austeridad que eliminaron el subsidio a la gasolina, que respondía a medidas acordadas entre el gobierno y el Fondo Monetario Internacional (FMI); la resistencia fue invocada por los líderes de los grupos sociales alegando el recorte de los derechos laborales (se venía sufriendo una ola de despidos injustificados en el sector público, golpes a los contratos indefinidos, reducción de indemnizaciones, entre otros), lo que obligó a dar un paso atrás al gobierno en estas medidas, desistiendo en su aplicación. Pese a que se llegó a un consenso entre ambas partes, en la actualidad quienes lideraban la manifestación de resistencia mantienen procesos judiciales por sus actos (Human Rights Watch, 2020).

El más actual desenlace de un largo proceso de resistencia es el que empezó en las juntas de agua de la provincia de Azuay, hace más de 5 años. En este proceso de resistencia se invocó la vulneración del derecho al agua, al ambiente sano, en general a los derechos del Buen Vivir que están enunciados en la Constitución del Ecuador, también se alegó el derecho a ser consultados y a participar en la elaboración de planes y políticas, en este caso locales y sectoriales, entre el gobierno y la ciudadanía. Se manifestó por quienes lideraron el frente que era una “propuesta de mantener el agua en cantidad y calidad desde sus fuentes, donde hay que luchar contra la contaminación y en el tratamiento de aguas servidas para entregar un río limpio”. Este es el único proceso de resistencia que ha logrado su fin a través de la Consulta Popular en febrero de 2021, que obtuvo un arrollador “SÍ” a la prohibición de la explotación minera metálica a mediana y gran escala en los páramos de la provincia (CaritasEcuador, 2021).

El ejercicio práctico del derecho a la resistencia en el Ecuador, ha tenido la particularidad de coincidir en la oposición a actos que han afectado intereses colectivos, generados por el pensamiento político del gobernante de turno, es decir que la resistencia en el Ecuador ha cumplido su finalidad de impedir el abuso del poder, convirtiéndose en la piedra angular entre los intereses de la ciudadanía y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; sin embargo, encontramos que dicho ejercicio conceptualmente viable, en la práctica ha encontrado limitaciones, que sin lugar a dudas ha impedido que el hecho de resistir gane la trascendencia por la cual se incorporó en el texto constitucional.

Limitaciones al Derecho a la Resistencia en el Ecuador.

Para Robert Alexy (1993), el derecho a la resistencia solo puede ser limitado por otro derecho fundamental, solo si este es constitucional. Desde otra visión más amplia, Tórtora Aravena (2010) manifiesta que los derechos fundamentales si bien no deben ser condicionados en cuanto a su ejercicio están sujetos a límites explícitos o no. En palabras de Ceas Egaña estos derechos se tratan de “atributos que jamás tienen alcance absoluto, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos y abusivos” (2002, p. 737). Gracias a estos conceptos se puede entender que el principio a la resistencia que se convierte en derecho al estar constitucionalizado tiene sus limitaciones de ejercicio en virtud

de las consideraciones y desarrollos de la vida en sociedad, siempre que no se contraponga con la preservación de las libertades individuales y colectivas ejercitadas en un Estado democrático.

Desde la apreciación ecuatoriana de Pilco Villa (2015), el derecho a la resistencia es el único medio para hacerse escuchar, cuando nos encontramos frente a un gobierno intolerante a la diversidad de pensamiento. Se conoce que este derecho se puede ejercer de forma individual o colectiva, según plantea Loo Zambrano (2016) “al tratarse de un ejercicio que protege los derechos fundamentales, e insertado en la participación y organización del poder, se debe resaltar que se trata de una garantía constitucional” (p. 36); en Ecuador se innovó al consagrar la positivización de este derecho a partir del 2008, cree Ramos Rosas (2013) “que el permitir demandar nuevos derechos al ejercer resistencia resulta en una excesiva potestad conferida a los ciudadanos, quienes al poder exigir el reconocimiento de cualquier derecho que crean conveniente, estarían introduciendo nuevas instituciones en el sistema legal ecuatoriano” (p. 53). En otras palabras, el derecho a tener derechos exige la lucha, la movilización y la constancia.

Al referirnos a la positivización del derecho de resistencia haría suponer que no debería tener límites, toda vez que conceptualmente al convertirse en derecho fundamental y ser el instrumento de las personas para contrarrestar el poder omnímodo del gobernante, constituye lo que doctrinariamente se conoce como la constitucionalización de la oposición como medio democrático, siendo el mecanismo de participación de quienes por generalidad han sido excluidos del manejo del poder, sin embargo, nos encontramos ante un derecho de corta edad constitucional en el Ecuador y que se encuentra limitado por la carencia de medios para su reconocimiento jurisdiccional y sin mayor desarrollo jurisprudencial por el órgano de Justicia Constitucional.

Según la Doctrina Social de la Iglesia la resistencia activa solo será legítima si se cumplen estos parámetros:

1) en caso de violaciones ciertas, graves y prolongadas de los derechos fundamentales; 2) después de haber agotado todos los otros recursos; 3) sin provocar desórdenes peores; 4) que haya esperanza fundada de éxito; 5) si es imposible prever razonablemente soluciones mejores (Pontificio Consejo “Justicia y Paz”, 2005, p. 140).

La visión crítica de la Iglesia manifiesta que el derecho a la resistencia se activa únicamente como última opción, cuando los medios ordinarios hayan fallado y exista una reiterada o grave violación de derechos, esto aunado a la prohibición de causar un daño mayor que aquel que se pretende reparar, lo cual resulta lógico, debido a que el derecho a la resistencia no puede ni debe ser la excusa para la ruptura del orden legal de un país, sino por el contrario para su prevalencia.

Hay que mencionar que estos parámetros están orientados a la resistencia a través de las armas contra la opresión de un tirano, es decir, no alude al contenido del derecho a la resistencia moderno, que busca reestablecer el orden constitucional. A pesar de lo dicho, estos criterios nos permiten deducir que no todo acto puede ser calificado de resistencia. Esta doctrina no se aparta de la tesis Constitucional del ejercicio de este derecho.

Schwarz (1964) expresa de acuerdo con el criterio de Herman Weinkauff el derecho a la resistencia es legítimo si:

- a) es un acto de participación política aceptado por la mayoría de los ciudadanos, b) se manifiesta en protestas de asuntos de interés general; c) existe expectativa de éxito sea razonable; d) existen actos estatales de extrema violencia, tales como desaparición o muerte de personas (p. 129).

Así las cosas, podemos inferir que el derecho a la resistencia tiene como presupuestos: la amenaza o violación de un derecho constitucional, que no pueda ser protegido de otra forma más que por vías de hecho, o que, existiendo vías legales, no son lo suficientemente expeditas o efectivas para tutelar el derecho en cuestión. Desde otra perspectiva, los actos orientados a proteger derechos no pueden ser violentos ni desproporcionados y deben buscar, por, sobre todo, la exaltación de los principios fundamentales que rigen al Estado como lo son la seguridad jurídica, legalidad, división de poderes, entre otros, y servir de llamado de atención a las autoridades para la corrección de los desvíos o arbitrariedades que el plexo normativo y los actos públicos o privados pudieran tener (Barberán Flores de Valgas & Lara Martínez, 2019).

Esto se evidencia en casos como el de la sentencia No. 034-13-SNC-CC, Bananera Noboa v. Servicios de Rentas Internas, que versa sobre un acción de medidas cautelares No. 0855- 2012 presentada ante el Juzgado Cuarto de Trabajo de Guayas, en el cual el peticionario invoca el derecho a la resistencia para no pagar los valores que la administración tributaria ha determinado, en este sentido solicita al juez que disponga medidas cautelares para que se detenga la ejecución de la acción de cobro por parte del Servicio de Rentas Internas (Corte Constitucional del Ecuador, 2013), lo que provocó que este elevara la causa en consulta a la Corte Constitucional y se dilatará innecesariamente el proceso, adicionalmente la Corte no se pronunció sobre el derecho en cuestión, debido a que la consulta no cumplía con los requisitos que la ley exige (Barberán Flores de Valgas & Lara Martínez, 2019). El derecho a la resistencia no cabría ante la existencia de procedimientos jurisdiccionales, en donde los ciudadanos tienen las garantías básicas para ser tutelados en sus derechos.

De acuerdo a la doctrina, el derecho a la resistencia, no puede ser tutelado a través de las garantías jurisdiccionales que nos da la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, porque la resistencia es en sí misma una garantía y solo se activa cuando son violados derechos primarios, por lo que carece de sentido activar la jurisdicción constitucional para la defensa de un derecho secundario, cuando es más lógico y efectivo hacer uso de la garantía jurisdiccional pertinente para tutelar directamente el derecho que se considere está siendo afectado. Por eso se ha dicho que el derecho a la resistencia se ejerce de facto.

Se entiende que el ejercicio de la resistencia está por sobre las garantías constituidas en virtud de que su búsqueda se logra mediante la oposición generalmente en las plazas y calles, constituyéndose en una lucha jurídica de hecho para luego ser reconocida por el derecho.

Queda claro que el derecho a la resistencia tiene imperiosidad de existir en la medida en que se presentan los fenómenos jurídicos y sociales, es decir cuando no se ejercitan los derechos de participación, dejando de lado las opiniones de los ciudadanos en la toma de decisiones por parte de los gobernantes, motivando la opción para ejercitar este derecho; de la misma forma, cuando el poder legislativo carece de legitimidad al momento de redactar y expedir las leyes, y estas atenten a las libertades y derechos fundamentales, se constituye en otra causa que delimita cuando ejercitar el derecho a la resistencia.

CONCLUSIONES.

En conclusión, podemos determinar que la resistencia es una definición abstracta basada en apreciaciones subjetivas del que resiste, de acuerdo con la circunstancias históricas, políticas y sociales; ha servido a la humanidad para visibilizar sus libertades, conquistar derechos y construir una sociedad más justa, con evidentes limitaciones que se circunscriben en la carencia de una línea normativa y jurisprudencial que viabilice el acceso a este derecho desde la visión que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia le otorgó, dejándolo como un mero enunciado; resulta indudable que su accionar no se registra dentro del marco de la institucionalidad, sino en las calles y plazas de nuestro país, verificándose que su desarrollo ha sido significativamente práctico.

De la misma forma, el derecho a la resistencia rompe el paradigma clásico referente a la presunción de legitimidad de las actuaciones del administrador público (todo acto se presume legítimo hasta que la autoridad determine lo contrario), convirtiéndose en la excepción a la regla, tomando en consideración que para el ejercicio de dicho derecho, no se requiere del pronunciamiento previo de la autoridad competente que ilegitime un acto u omisión, sino que basta que se atente en contra de los derechos fundamentales por un proceder arbitrario, para que inmediatamente se active la facultad de resistir.

La realidad del Ecuador pone sobre la mesa el quebranto democrático donde el Estado carece de institucionalidad para garantizar los derechos fundamentales de las personas, lo que implica que los colectivos desde sus territorios ejerciten su oposición ante las acciones u omisiones del gobernante, por lo que el derecho a la resistencia no requiere de reconocimiento jurisdiccional, sino que es una expresión de hecho en contra de actuaciones reiteradas y sistemáticas que afecten a la dignidad humana.

REFERENCIAS.

- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid, España. Centro de Estudios Constitucionales.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2015). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador. Registro Oficial No. 653 del 21 de diciembre de 2015.
- Barberán Flores de Valgas, G. & Lara Martínez, A. (2019). Derecho a la resistencia: limitaciones y problemática de su ejercicio legítimo. Guayaquil, Ecuador. Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Bobbio, N. (1965). “Kant e le due libertà”, Da Hobbes a Marx, Napoli, Morano, p. 147 y ss. Publicado en español como “Kant y las dos libertades”, Teoría general de la política. (2003). Madrid, España. Editorial Trotta, 2003, p. 113 y ss.
- Bobbio, N. (1991). El tiempo de los derechos. Madrid, España. Sistema, p. 167.
- Caritas Ecuador. (2021, febrero 09). Cuenca dice sí al cese de la minería. Cuenca, Ecuador. Recuperado de: <<https://www.caritasecuador.org/2021/02/cuenca-cese-mineria/>>.
- Ceas Egaña, J. (2002). Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago de Chile, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 737.
- Coromines, J. (1973). Breve diccionario etimológico de la lengua castellana. Madrid, España. Gredos, p. 505.
- Corte Constitucional de Colombia (2008). Deber General de Obediencia del Derecho y Carácter de la Justificación. Sentencia No. T-571-08, p. 18.
- Corte Constitucional del Ecuador (2013). Bananera Noboa vs. Servicio Rentas Internas. Sentencia No. 034-13-SNC-CC.
- EUROPA PRESS. (2009, septiembre 13). Ecuador.- Correa trata de boicotear una huelga de maestros amenazando con inhabilitar a quienes acudan al paro convocado. Recuperado de notimérica: <<https://www.notimerica.com/politica/noticia-ecuador-correa-trata-boicotear-huelga-maestros-amenazando-inhabilitar-quienes-acudan-paro-convocado-20090913014100.html>>.

- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los Derechos Fundamentales*. Trad. Miguel Carbonell. Distrito Federal, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Garrido Gómez, M. (2007). *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho*. Madrid, España. Diles.
- Häberle, P. (2001). *El Estado constitucional*. México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Hidalgo, G. (2019). *El Derecho de Resistencia Práctica de la acción resistente en Ecuador y sus límites conceptuales*. Quito, Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Hobbes, T. (2014). *Leviatán. O de la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*. Trad. Manuel Sánchez Sarto. Buenos Aires, Argentina. Fondo de Cultura Económica. Ed. 9º, p. 38.
- Hoyos Escaleras, A. y Blacio Aguirre, G. (2018). *Las garantías jurisdiccionales y los principios procesales de la justicia constitucional, en la legislación ecuatoriana*. Recuperado de *Ámbito Jurídico*: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/las-garantias-jurisdiccionales-y-los-principios-procesales-de-la-justicia-constitucional-en-la-legislacion-ecuatoriana/>>.
- Human Rights Watch. (2020, abril 6). Ecuador: Lecciones de las Protestas de 2019. Recuperado de: Human Rights Watch: <<https://www.hrw.org/es/news/2020/04/06/ecuador-lecciones-de-las-protestas-de-2019#:~:text=El%203%20de%20octubre%20de,gasolina%20de%20USD%201.300%20millones>>.
- Kelsen, H. (1960). *Teoría Pura del Derecho*. Trad. Roberto J. Vernengo. Porrúa, México, p. 56.
- Locke, J. (1994). *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Madrid, España. Ediciones Altaya, S.A.
- Loor Zambrano, P. (2016). *La Eficacia del Derecho a la Resistencia en el Ecuador- Realidad Versus Ficción Jurídica*. Guayaquil, Ecuador. Sistema de Posgrado Universidad Católica Santiago de Guayaquil, p. 36.
- Macfarlane, A. (2000) *The Riddle of the Modern World of Liberty, Wealth and Equality*. Wiltshire, Great Britain. Macmillan Press.

- Meneses González, P. (2019). El derecho a la resistencia como límite a la criminalización de la protesta social. Quito, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, p. 23.
- Pereyra, G. (2018). Locke y la teoría de la rebelión popular. Distrito Federal, México. Estudios políticos.
- Pérez Luño, A. (2006). La tercera generación de derechos humanos. Navarra, España. Thomson-Aranzadi, p. 235.
- Pilco Villa, A. (2015). Derecho a la Resistencia y la lucha de la ECURUNARI en el ejercicio de este derecho, en un Estado Constitucional de Derechos. Quito, Ecuador. Universidad Central del Ecuador.
- Pontificio Consejo “Justicia y Paz.” (2005). Compendio de la doctrina social de la iglesia.
- Ramos Rosas, M. (2013). Imprecisiones Respecto al Derecho a la Resistencia en el Ecuador. Quito, Ecuador. USFQ Law Review, p. 53.
- Rawls, J. (2006). Teoría de la justicia. Cambridge. Recuperado de:
<https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf, p. 332>.
- Real Academia de la Lengua Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23a edición). Recuperado de: <<http://www.rae.es/> (Fecha de acceso: 20-04-2021) >.
- Schwarz, W. (1964). The Right of Resistance. Ethics. P. 129.
- Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. Santiago de Chile, Chile. Estudios constitucionales.
- Ugarte mendía, J. (1999). El derecho de resistencia y su constitucionalización. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), p. 214.
- Universidad Católica “Andrés Bello”. (2004). “La Noción de Desobediencia Civil. Estado de Derecho y Democracia Participativa”. Caracas, Venezuela. Revista de la Facultad de Derecho. No. 59, p. 335.