



Derecho a la Resistencia

Right to Resistance

Direito à resistêcia

Manuel Alejandro Orellana-Cabezas ^I
manuel.orellana.45@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-0771-6928>

Diego Fernando Trelles-Vicuña ^{II}
dtrelles@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-8466-7165>

Correspondencia: manuel.orellana.45@est.ucacue.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de agosto de 2022 * **Aceptado:** 28 de septiembre de 2022 * **Publicado:** 15 de octubre de 2022

- I. Estudiante de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

El Ecuador es un estado garantista, que reconoce y respeta las distintas generaciones de derechos, tales como: civiles, políticos, sociales, económicos, culturales, etc., que se encuentran plasmados en los distintos cuerpos legales perteneciente a nuestro ordenamiento jurídico, pero que, gracias a esta nueva concepción garantista, todas las normas y garantías establecidas con anterioridad, buscan el valor más alto del Estado que es hacer Justicia.

Este estado de derecho podemos caracterizarlo porque siempre estamos supeditados a la Constitución, sobre cualquier ley, o autoridad pública; a su vez, también, encontramos la independencia que debe de existir en las funciones del Estado, independencia tanto externa e interna; y como la característica importante, es que siempre todos los actos de administración pública, o privada que presten servicios de interés público, tienen que ser fiscalizados, ya sea estos por: Contraloría General del Estado, Superintendencias, y demás órganos de control.

Por lo que los ciudadanos ecuatorianos podemos hacer uso de una de estas garantías constitucionales como es el derecho a la resistencia, que se interpone en contra de las acciones u omisiones, del poder público, o de personas naturales o jurídicas, que atenten nuestros derechos constitucionales, derechos establecidos dentro de nuestra carta magna.

Palabras clave: Derecho; Resistencia; Constitución; Acción; Oposición.

Abstract

Ecuador is a guarantor state, which recognizes and respects the different generations of rights, such as: civil, political, social, economic, cultural, etc., which are reflected in the different legal bodies belonging to our legal system, but which, thanks to this new guarantor conception, all the norms and guarantees established previously, seek the highest value of the State, which is to do Justice. We can characterize this rule of law because we are always subject to the Constitution, over any law, or public authority; At the same time, we also find the independence that must exist in the functions of the State, both external and internal independence; and as the important characteristic, is that always all acts of public administration, or private that provide services of public interest, have to be supervised, either by: Comptroller General of the State, Superintendencies, and other control bodies. Therefore, Ecuadorian citizens can make use of one

of these constitutional guarantees, such as the right to resistance, which stands against actions or omissions, of the public power, or of natural or legal persons, that violate our constitutional rights. , rights established within our Magna Carta.

Keywords: Law; Endurance; Constitution; Action; Opposition.

Resumo

O Equador é um estado garantidor, que reconhece e respeita as diferentes gerações de direitos, tais como: civil, político, social, econômico, cultural, etc., que se refletem nos diferentes órgãos jurídicos pertencentes ao nosso ordenamento jurídico, mas que , graças a essa nova concepção garantidora, todas as normas e garantias estabelecidas anteriormente, buscam o valor mais alto do Estado, que é fazer Justiça. Podemos caracterizar esse estado de direito porque estamos sempre sujeitos à Constituição, sobre qualquer lei, ou autoridade pública; Ao mesmo tempo, encontramos também a independência que deve existir nas funções do Estado, tanto externa como interna; e como característica importante, é que sempre todos os atos da administração pública, ou privada que prestem serviços de interesse público, sejam fiscalizados, seja por: Controladoria Geral do Estado, Superintendências e demais órgãos de controle. Portanto, os cidadãos equatorianos podem fazer uso de uma dessas garantias constitucionais, como o direito de resistência, que se opõe a ações ou omissões, do poder público, ou de pessoas físicas ou jurídicas, que violem nossos direitos constitucionais. nossa Carta Magna.

Palavras-chave: Direito; Resistência; Constituição; Ação; Oposição.

Introducción

Antecedentes Históricos - Derecho a la Resistencia

Para conocer acerca del derecho a la resistencia, debemos determinar que esta acción no es nueva para la visión mundial del derecho, ya que a su concepto y aproximación ha dependido de muchos factores en la historia como la costumbre, las guerras, rebeliones, y, que es ahí donde encontramos su definición, con apego a normas legales. A lo largo de la historia el derecho a la resistencia era considerado como uno solo con el derecho de oposición, que aparecen para precautelar varios derechos violentados como la vida, libertad, libertad de expresión, y en fin un sinnúmero de derechos pertenecientes al ordenamiento jurídico propio de cada estado.

En tiempos bíblicos podemos encontrar que el derecho a la resistencia iba en contra de las arbitrariedades de los mandantes, como, por ejemplo: la crucifixión de Cristo, que fue como resultado de la propia resistencia que tenía el pueblo en contra del Imperio Romano. Pero precisamente el derecho a la resistencia y oposición tuvo su origen en la Edad Moderna, con el iusnaturalismo, donde pensadores como Jean Jacques Rousseau, en su estudio del Contrato social, hace referencia a que la voluntad general y la particular es considerado como un todo, donde por parte el Estado no puede cometer injusticias.

Por su parte Thomas Hobbes, en su gran obra *Leviatán* instituye:

Un pacto que imposibilite a los ciudadanos a defenderse usando la fuerza, cuando el mismo instrumento es usado en su contra, no puede ser válido, pues ninguna persona puede ceder su derecho a tutelar los bienes que considera valiosos, sea la vida, la libertad o cualquier otro” (Hobbes, 1980).

Por lo que en referencia a lo Thomas Hobbes manifiesta, es que ninguna ley puede estar en contra de los ciudadanos, puesto que la ley es el único mecanismo legal que el ciudadano tiene para poder frenar las arbitrariedades, u acciones u omisiones que vulneren derechos constitucionales.

Estos derechos fueron reconocidos por varios países, entre los más importantes tenemos: Estados Unidos, Francia, España, donde su pueblo rechazo el poder absoluto de los monarcas, ya que muchas de las veces atropellan derechos de los ciudadanos, antes que velar por su cuidado y protección. Es por ello, que el poder se legitimó al pueblo, dejando así de lado los estados monárquicos absolutistas, o donde existía concentración de poder.

Con la Revolución Francesa nace el derecho a la resistencia, misma que esta plasmada dentro de la Constitución francesa de 1793, donde reconoce el derecho a la resistencia, conjuntamente con más derechos y libertades, como el derecho a la libertad, derecho a la seguridad, etc. Por lo que la resistencia se dio con la finalidad de acabar con las famosas ordenes feudales y regímenes señoriales (Soboul, 1981).

En 1968 en Alemania se reformó la Constitución de Bonn, donde se constituye a breves rasgos este derecho de resistencia y oposición, puesto que el pueblo podía ejercer este derecho en contra de las decisiones o actos que vulneraban los mismos plasmados en su Carta Magna. La acción de resistencia, también se definió a breves rasgos en contra de regímenes autoritarios, en países como Grecia y Portugal.

En la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en el año 1776, ya se hablaba de este derecho a la resistencia, donde se sostuvo que:

Sostenemos como evidentes estas verdades: [...] que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho de reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios (Declaración de Independencia de los Estados Unidos, 1776, párr. 2).

En la Declaración de los Derechos Humano y Cívicos de 1781 en Francia, también se estableció dentro de su conjunto de normas la acción a la resistencia como un derecho a contar como el derecho a la propiedad, el derecho a la vida, etc., en este sentido el artículo 2 manifiesta: “El objetivo de toda asociación política es la preservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (Declaración de los Derechos Humanos y Cívicos, 1789, Art. 2).

También encontramos su definición, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 22, donde lo conceptualiza como derecho de asociación más no como en la actualidad se lo conoce como derecho a la resistencia, al respecto se establece: “Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, Art. 22).

Precisamente en nuestro país, esta facultad a la resistencia, no se encuentra en nuestra Carta Magna de 2008, más bien estuvo presente durante la historia ecuatoriana, incluso desde antes de la vida republicana del Estado, donde tuvo su origen en la resistencia que ponía el pueblo Cañarí, en contra de los Incas invasores de sus tierras, nuestros aborígenes Incas, en contra de los españoles. Otro ejemplo en la historia de este derecho, reside en las épocas revolucionarias, precisamente en la revolución del 6 de marzo de 1845 donde se opusieron al gobierno de Flores.

En la realidad ecuatoriana no se está alejada a la realidad de la lucha de los ciudadanos en contra de las decisiones de autoridad que violenten derechos constitucionales, el país en su historia ha vivido un sin número de represiones, huelgas, saqueos, o actos de los poderes públicos contrarios a la Constitución, que para poder combatir estas injusticias, se implementó como un derecho el de resistencia (rebeldía, oposición), que fue aprobada mediante referéndum e implementada en nuestra ley de leyes en el año 2008.

Derecho a la resistencia y derecho a la oposición

Es menester identificar conceptualmente al derecho a la resistencia con el de oposición:

En las 20 Constituciones y sus Reformas que se han aprobado en la vida de la República, a excepción de la que se encuentra en vigencia, no aparecen en forma directa dos derechos necesarios e insustituibles para que el pueblo, en forma individual o colectiva, pueda ejercer su natural derecho de defensa, sobre todo de la arbitrariedad y el abuso de los poderes públicos; más aún, en la vida del Estado Constitucional Moderno, hoy conocido como Estado Social de Derecho, que predomina en la mayoría de países democráticos que han organizado a esta clase de Estado sobre la base de la libertad, convertido en algunos países en estado totalitario sin respeto a la Constitución y la Ley (Derechoecuador,2010).

El pueblo tiene esta facultad del derecho de defensa, ante las arbitrariedades y sobre todo los abusos de poder que se dan en un estado, para lo cual le faculta al pueblo o ciudadanía para ir en contra de estas decisiones, por el cual existe un daño al ciudadano ya sea por la toma de una decisión contraria a derecho, que resulte en perjuicio de sus gobernados.

Derecho a la resistencia

El artículo 98, que pertenece al Título IV, Sección segunda referente a la Organización Colectiva, de nuestra carta magna establece:

Artículo 98.- Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 98).

Este derecho consagrado en la Constitución en su título IV Participación y Organización del Poder, determina que todas las personas, de manera individual o colectiva, puedan emplear este derecho en contra de aquellos “actos u omisiones que vulneran derechos constitucionales” (Meneses, 2019 pág. 38), o en contra de las decisiones del orden público, pero este concepto es muy ambiguo, y carente de normativa para su inmediata aplicación, como lo establece nuestra propia Constitución; es por ello, que ni los jueces a queo o de última instancia de Corte Nacional, pueden determinar hacia dónde va a su interpretación.

La mentada acción puede ser invocada por cualquier persona individual o colectiva, sean personas naturales o jurídicas. Es decir, cualquiera puede invocar este derecho, ya que es una acción de orden constitucional. Mientras que las acciones u omisiones del poder público, podemos encontrar su conceptualización en el mismo cuerpo legal.

Para ello debemos de comprender como está formado o estructurado el sector público:

Art. 225.- El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 225).

Para poder determinar el contenido o la integración del sector público, nos referimos a todas las funciones del estado, sea: función legislativa, judicial, electoral, transparencia y control social, y función ejecutiva; mas también integra el sector público los Gobiernos Autónomos Descentralizados; las entidades creadas por la Constitución en el ejercicio de su potestad estatal.

Mas el numeral 4 del referido artículo 225 de la Constitución, determina también lo que comprende el sector público, que es, “Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 225).

El numeral 4 del artículo 225, refiere a la potestad que tienen Gobiernos Autónomos Descentralizados para la formación de personas jurídicas, que van a dedicar a una prestación de servicios públicos a favor del ciudadano, por lo tanto, también pasa a formar parte de sector público. Con lo que se colige que en toda esfera o lo que comprende el sector público, incluso personas no estatales, donde se pueden dar acciones u omisiones que vulneran derechos constitucionales.

Hay que tener en cuenta que también las personas naturales o personas que hayan obtenido la personería jurídica, que no pertenezcan al sector público, pueden menoscabar derechos establecidos en nuestra carta magna, buscando así en cualquier caso la persona afectada a través

de esta acción pueda buscar el reconocimiento de nuevos derechos, por el perjuicio o afección que se tuvo.

La mentada acción “cobra sentido y utilidad, en virtud de que este puede aparecer como una alternativa seria cuando no queda algún otro medio para hacer valer los principios constitucionales” (Lugo, 2015 pág. 55). Para ello la implementación en nuestra carta magna implica un mecanismo de exigencia y respeto de los derechos que tiene cada ciudadano en contra de las arbitrariedades de sus gobernantes, como “el pueblo como último corte de apelación” (Gargarella, 2003).

Derecho comparado

Colombia

En la Constitución colombiana del año 1991, se establece este derecho como una acción de tutela, con lo cual debe de ser protegido por el ordenamiento jurídico, al respecto el artículo 86 dispone:

Artículo 86.- Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Constitución Política de Colombia, Art 86).

El competente para conocer la presente acción de tutela, como lo denomina el ordenamiento jurídico colombiano, es cualquier juez el competente, no importa el lugar donde se encuentre, será cualquier juez el competente para conocer y resolver dicha acción, ya que no se refiere a la competencia por domicilio. Será resuelta mediante un procedimiento corto, expedito, que busque la reparación de derechos fundamentales.

La legislación colombiana referente a nuestro tema, es avanzado conforme la realidad legislativa actual, ya que se da una protección integral a la persona que violentan sus derechos constitucionales mediante una orden (sentencia), para que la persona que este afectando algún

derecho se abstenga de hacer actos en contra de los mismos, existiendo aun un recurso de revisión ante la Corte Constitucional, en caso de no estar conforme la orden de autoridad competente.

Ahondando en el estudio referente al artículo 86 del cuerpo legal colombiano referido, detallaremos su inciso 3ro, 4to y 5to, detallando lo siguiente:

Artículo 86.- [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (Constitución Política de Colombia, Art 86).

Se puede colegir que la Constitución colombiana, ha desarrollado de mejor manera este derecho, claro bajo otra denominación, pero el mismo uso y costumbre tiene la legislación ecuatoriana, pero con énfasis a que al ser sumaria esta acción no podrá demorar la sustanciación del proceso más de diez días, por lo que limita la actividad judicial al desarrollo y conclusión del mismo, hasta que se tenga la orden de la autoridad competente.

Como un claro ejemplo del uso de la acción de tutela (derecho a la resistencia), tenemos el caso analizado por la Corte Constitucional colombiana, sentencia número T-571/08, donde se examinó el ejercicio de este derecho, desde la óptica de una huelga de hambre, promovida e interpuesta por varios de los reclusos, que aducen que viven en situaciones deplorables, de hacinamiento, contrario a los derechos fundamentales.

Mas el interés que persiguen mediante la huelga de hambre, es que estas personas privadas de libertad se les reconozcan sus derechos fundamentales y constitucionales, que tengan derecho a un debido proceso judicial, y que se dé la debida atención a sus peticiones, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada Caldas. La huelga de hambre es un recurso ulterior, cuando los privados de libertad no tienen acceso a otro medio judicial, para hacer valer sus derechos en la Corte.

En este contexto, el objetivo de la pena es de rehabilitación social, de conformidad con lo que establece el artículo 86 mencionado: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga

de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Constitución Política de Colombia, Art. 86, párr. 3).

Los ciudadanos que interpusieron esta acción de tutela, fue con la finalidad que se reconozcan sus derechos de libertad de expresión, al debido proceso, seguridad jurídica, y el de petición, que en este centro las autoridades no despachaban a diligencia las peticiones o solicitudes, por lo que los ciudadanos reclusos solicitaron un beneficio de 72 horas, el cual fue negado por el director de este establecimiento penitenciario, y más bien se le siguió un proceso disciplinario, por violentar derechos establecidos en la Ley 65 del año 1993, como el derecho de protesta, incentivar a los compañeros a que cometan faltas, y en fin una clasificación de faltas graves, que el ciudadano estaba cometiendo en contra de este establecimiento.

A su vez los ciudadanos reclusos en este centro presentaron una nueva acción de tutela con la finalidad que se ordene dejar sin efecto la sanción interpuesta por el director de este centro Penitenciario, y que se les otorgue este beneficio administrativo de 72 horas. Mismo que es un permiso para que el privado de libertad pueda salir por un lapso de tiempo, que es de 72 horas, sin vigilancia.

Alemania

Después de la segunda guerra mundial, los vencedores como Francia, Estados Unidos y Gran Bretaña, entraban en conflicto con la Unión Soviética por Alemania, los gobiernos aliados de Alemania, le entregaron poderes al Canciller conocido actualmente como “Documentos de Frankfurt” donde le solicitaba la creación de una Asamblea con la finalidad de redactar esta Ley Fundamental, y no constitución, ya que si lo llamaban de esta manera sería por un tiempo determinado, hasta poder superar todos los inconvenientes presentados en Alemania.

Es en esta ley fundamenta de Bonn en Alemania, donde se desarrolla de manera explícita este derecho, en su artículo 20 expresa: “[Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia] [...] (4) Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso” (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, Art 20).

Este concepto es muy vago, y más que todo se acoplaba a las necesidades requeridas en ese tiempo, pero podemos rescatar que el derecho a la resistencia, se puede dar cuando no existe ningún otro mecanismo que garantice la viabilidad de los derechos establecidos en esta ley

fundamental, en contra del orden establecido en Alemania, propiamente dicho en la Ley Fundamental de Bonn.

Guatemala

En la Constitución del pueblo de Guatemala, se implementó también el derecho de legitimidad de resistencia, en la cual paso a ser parte del ordenamiento jurídico de Guatemala, a partir de la Constitución que entró en vigor el 31 de mayo de 1985, donde han existido múltiples reformas hasta la actualidad; precisamente este derecho se desarrolla en su artículo 45, del cuerpo legal en mención sobre la acción contra infractores y legitimidad de resistencia:

La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985, Art. 45).

La Constitución de Guatemala, para nuestro entendimiento y futuras referencias al mismo, hacemos alusión que esta acción de resistencia, es más completa de sus definiciones, pues en ella se encuentra lo que falta normar en otras; es decir, no existe norma para su aplicación, en esta acción se la puede presentar con una simple denuncia, sin formalidad alguna, simplemente que la decisiones de los poderes públicos sean contrarios a derechos fundamentales, o derecho humanos, siempre preservando las garantías básicas referentes al debido proceso.

Francia

El pueblo francés suponía que las desgracias o la corrupción de su gobierno, era por el menosprecio que tenía el gobernante sobre los derechos del hombre. Es por ello, se instauro una Declaración de los Derechos Humanos y Cívicos el 26 de agosto del año 1789, donde al derecho a la resistencia se lo consideraba como uno de resistencia a la opresión, el cual forma parte del catálogo de derecho de propiedad, en lo que transcribe el artículo 2: “El objetivo de toda asociación política es la preservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (DUDH, Art. 2).

Estados Unidos

La Declaración de Independencia, tuvo lugar en el año 1976, donde se sostuvo al derecho a la resistencia como:

Sostenemos como evidentes estas verdades: [...] que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho de reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios (Declaración de Independencia de los Estados Unidos, 1776, párr. 2).

En la presente declaración, se puede colegir que todos los ciudadanos americanos, en caso de que los poderes, o el gobierno federal vayan en contra de los principios que conforman este Estado, el pueblo puede irse en contra de estas decisiones, mediante reforma o abolirla ya que dicho precepto legal va en contra de estos principios referidos.

Portugal

El 25 de abril de 1974, Portugal una vez liberada de la opresión, y el colonialismo, se vio envuelta en un cambio revolucionario en pro de los derechos y libertades fundamentales de sus ciudadanos, así quedando plasmados en su Constitución portuguesa aprobada mediante Asamblea Constituyente el 2 de abril de 1976, donde se instaura este derecho en el artículo 21 como: “Derecho de resistencia- Todos tendrán derecho a resistir a cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías y a repeler por la fuerza toda agresión, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública” (Constitución de la República portuguesa, Art. 21).

Este derecho a la resistencia se lo definió de una manera generalizada, más en lo particular es que los ciudadanos portugueses pueden repeler, atentar, contradecir al que atente sus derechos, garantías y libertades establecidas dentro de Constitución, incluso utilizando la fuerza pública (huelgas), ya que es un mecanismo de inclusión en la toma de sus decisiones, siempre velando por los intereses y derechos de los ciudadanos portugueses.

Argentina

los argentinos en la búsqueda de justicia, y unión nacional, se expidió la Constitución de la nación argentina, donde se implementó la referida acción dentro del Capítulo Segundo, “Nuevos Derechos y Garantías”, estableciendo en su artículo 36 lo siguiente:

Artículo 36.- Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo (Constitución de la Nación Argentina, Art. 36).

El imperio de la Constitución según la legislación argentina es ininterrumpido, es decir nunca cesa, aun por actos de fuerza, ya que no se podrá disminuir, alterar, modificar derechos que atenten a la Constitución, donde como sanción para quien cometa este tipo de actos será de ser inhabilitado para ejercer cargos públicos, incluso no podrán ser condonados mediante el indulto, otorgada como en el caso ecuatoriano por el Ejecutivo (presidente), y peor ser acreedor de algún beneficio penitenciario o carcelario.

Derecho a la Oposición

En contraposición tenemos al derecho a la oposición, cuyo titular de este derecho solo pueden ser partidos o movimientos políticos, ya que es una oposición en la esfera política, como manifiesta el artículo 111, donde “Se reconoce el derecho de los partidos y movimientos políticos registrados en el Consejo Nacional Electoral a la oposición política en todos los niveles de gobierno” (Constitución de la República del Ecuador. Art. 111).

Metodología

El tipo de investigación que se ha aplicado es cuali-cuantitativa. Es cuantitativa porque nos hemos basado en fórmulas matemáticas, y en números para poder comprender sobre su conocimiento, y aplicabilidad del derecho a la resistencia; y es cualitativa porque hemos tratado de conceptualizarlo a través de la revisión de la ley, doctrina y la jurisprudencia.

Los métodos utilizados fueron teóricos y empíricos. Los métodos teóricos, aplicados son métodos de análisis de datos, y método de la observación; mientras que los métodos empíricos fueron: inductivo deductivo, histórico, y análisis sintético.

Las técnicas empleadas en esta investigación fueron: las encuestas y las entrevistas. Y los instrumentos de investigación son el cuestionario y guía de entrevista.

Resultados

Esta investigación se limita a grupo de profesionales del derecho, en el cual se tuvo la colaboración de 50 abogados, entre ellos profesionales que se dedican al libre ejercicio (25), jueces de lo civil (7), jueces penales (5), secretarios de las unidades judiciales (3), funcionarios públicos (10), para su validación.

Esta investigación se la realizó en un 100 % en la Provincia del Azuay, precisamente en la ciudad de Cuenca.

El detalle es el siguiente:

Figura 1

Profesionales del Derecho	Cantidad
Jueces Civiles	7
Jueces Penales	5
Funcionarios públicos	10
Secretarios de las Unidades Judiciales	3
Abogados en libre ejercicio	25
Total	50

Nota. Fuente: Jueces Civiles, Jueces Penales, Funcionarios Públicos, Secretarios de las Unidades Judiciales, Abogados en Libre Ejercicio de Cuenca, Provincia del Azuay. Elaborado por: Manuel Alejandro Orellana (2021)

Análisis y Resultados de la información recopilada en el cuestionario aplicado en la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay.

1.- ¿Conoce usted a que se denomina Derecho a la Resistencia, dentro de la Constitución del Ecuador?

Figura 2: Conocimiento del Derecho a la Resistencia

Opción	Numero	Porcentaje
Si	40	80%
No	10	20%
Total	50	100%

Nota. Fuente. Jueces Civiles, Jueces Penales, Funcionarios Públicos, Secretarios de las Unidades Judiciales, Abogados en Libre Ejercicio de Cuenca, Provincia del Azuay. Elaborado por: Manuel Alejandro Orellana (2021)

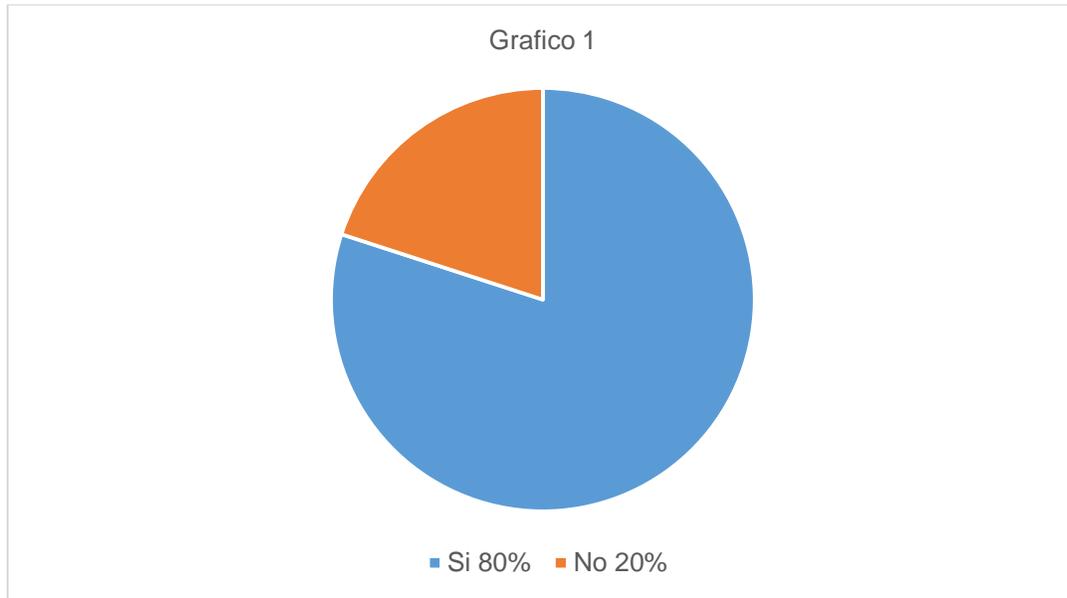


Figura 3

Resultados: el 80% de la población cuencana, respondió que, si conocen este derecho a la resistencia, plasmado en nuestra constitución, pero el 20% de la población desconoce el concepto de este derecho, donde a manera de conclusión se puede determinar que la no es una novedad jurídica este derecho a la resistencia, lo que no se puede viabilizar es a través de un procedimiento propio.

2. ¿El derecho a la resistencia es el mecanismo más eficaz para defender los derechos constitucionales?

Figura 4: El derecho a la resistencia como el recurso más eficaz.

Opción	Numero	Porcentaje
Si	30	60%
No	10	20%
Talvez	10	20%
Total	50	100%

Nota. Fuente. Jueces Civiles, Jueces Penales, funcionarios Públicos, Secretarios de las Unidades Judiciales, Abogados en Libre Ejercicio de Cuenca, Provincia del Azuay. Elaborado por: Manuel Alejandro Orellana (2021)

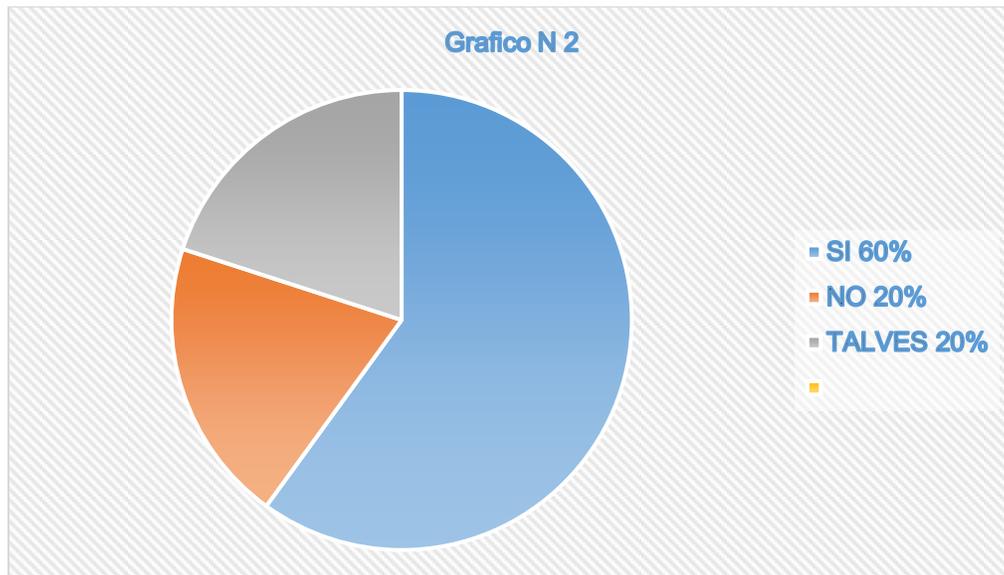


Figura 5

Resultados: dentro de nuestro grupo de estudio, se llegó a determinar que el 60% considera que el derecho a la resistencia es el mecanismo más eficaz, al momento de defender un derecho constitucional, mientras que el 20% considera que no es un mecanismo eficaz, por cuanto existen remedios legales propios para cada caso, como ejemplo: garantías jurisdiccionales, y el otro 20% tiene duda del alcance de este derecho en la parte práctica.

3 ¿Considera que el Derecho a la Resistencia, contemplado en nuestra Constitución de 2008 en el Artículo 98, es suficiente para su aplicación?

Figura 6: Aplicabilidad

Opción	Cantidad	Porcentaje
SI	10	20%
NO	40	80%
TOTAL	50	100%

Nota. Fuente. Jueces Civiles, Jueces Penales, funcionarios Públicos, Secretarios de las Unidades Judiciales, Abogados en Libre Ejercicio de Cuenca, Provincia del Azuay. Elaborado por: Manuel Alejandro Orellana (2021)

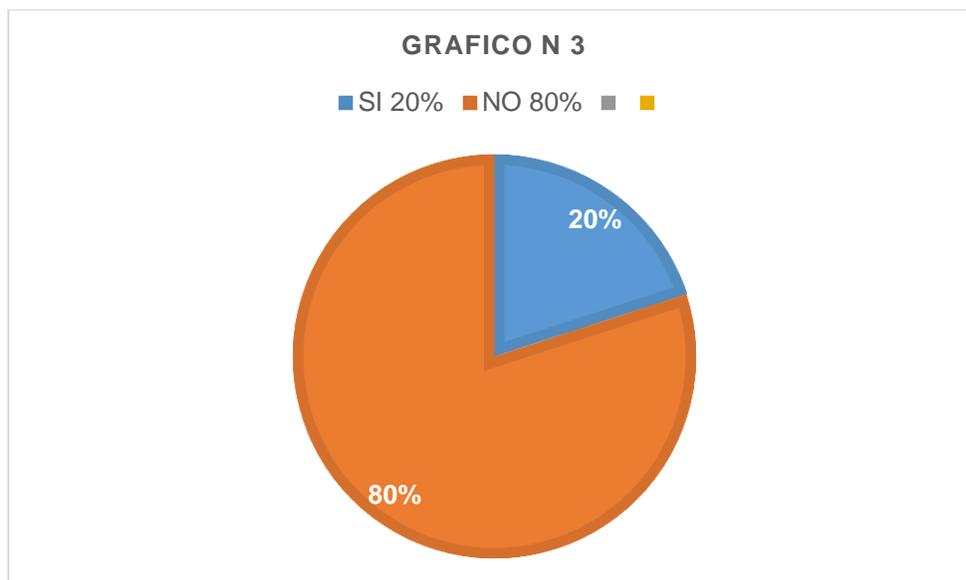


Figura 7

Resultados: Nuestra investigación, en lo que respecta que solo el mero enunciado el Artículo 98 de la Constitución, sirve para su directa e inmediata aplicación, pero se llegó a la conclusión de que solo el 20% del grupo de investigación coincidió de que, si sirve solo este enunciado constitucional para su aplicación, por cuanto en nuestra misma constitución existen las garantías del debido proceso las cuales deben de cumplirse, en todos los procesos. Y el otro porcentaje de la población investigada coincide que deben de existir un procedimiento propio para viabilizar este derecho buscando así, que no se sigan vulnerando derechos constitucionales.

4 ¿El derecho a la resistencia debe de ser aplicado de ultima ratio, es decir cuando el daño o la violación del derecho sea irreparable?

Figura 8: Daño o violación sea irreparable.

Opción	Valores	Porcentajes
SI	20	40%
NO	20	40%
TALVEZ	10	20%
TOTAL	50	100%

Nota. Fuente. Jueces Civiles, Jueces Penales, Funcionarios Públicos, Secretarios de las Unidades Judiciales, Abogados en Libre Ejercicio de Cuenca, Provincia del Azuay. Elaborado por: Manuel Alejandro Orellana (2021)

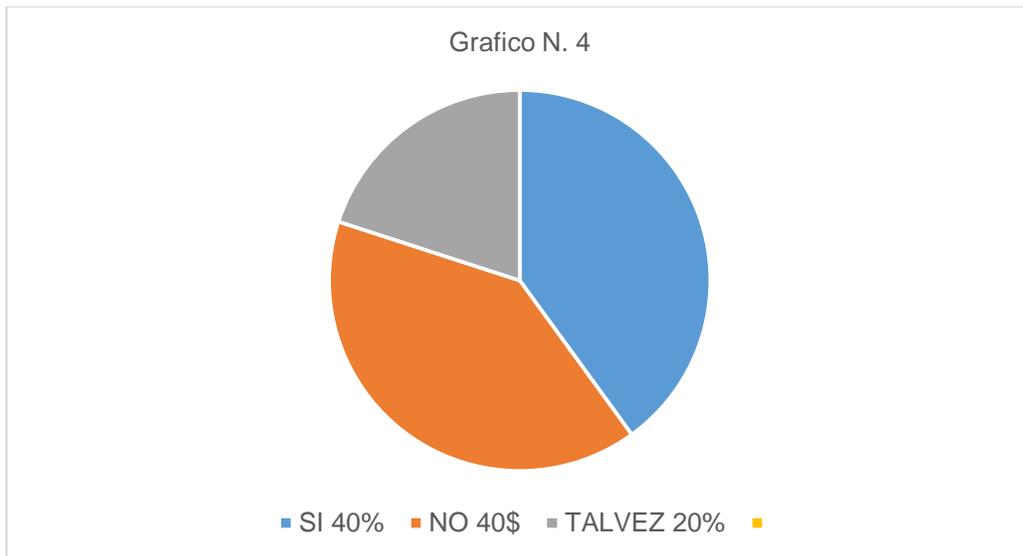


Figura 9

Resultados: 40% considera que el derecho de resistencia si se puede aplicar cuando el daño o violación del derecho sea irreparable, por cuanto ya no existen vías legales para poder pedir su reconocimiento; el otro 40 % considera que no por cuanto existen otras vías legales que pueden buscar su reconocimiento, y el 20% de la población de muestra, que dependerá que derecho se encuentre violentado para poder recurrir a este derecho

Análisis y Resultados de la información recopilada en el cuestionario aplicado solamente a los Jueces Civiles, Jueces Penales, y Secretarios de las Unidades Judiciales, en la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay.

5 ¿Consideran que el derecho a la resistencia debe de tener un procedimiento propio?

Figura 10: Procedimiento

Opción	Valores	Porcentajes
SI	15	100%
NO	0	0
TOTAL	15	100%

Nota. Fuente. Jueces Civiles, Jueces Penales, Secretarios de las Unidades Judiciales, de Cuenca, Provincia del Azuay. Elaborado por: Manuel Alejandro Orellana (2021)

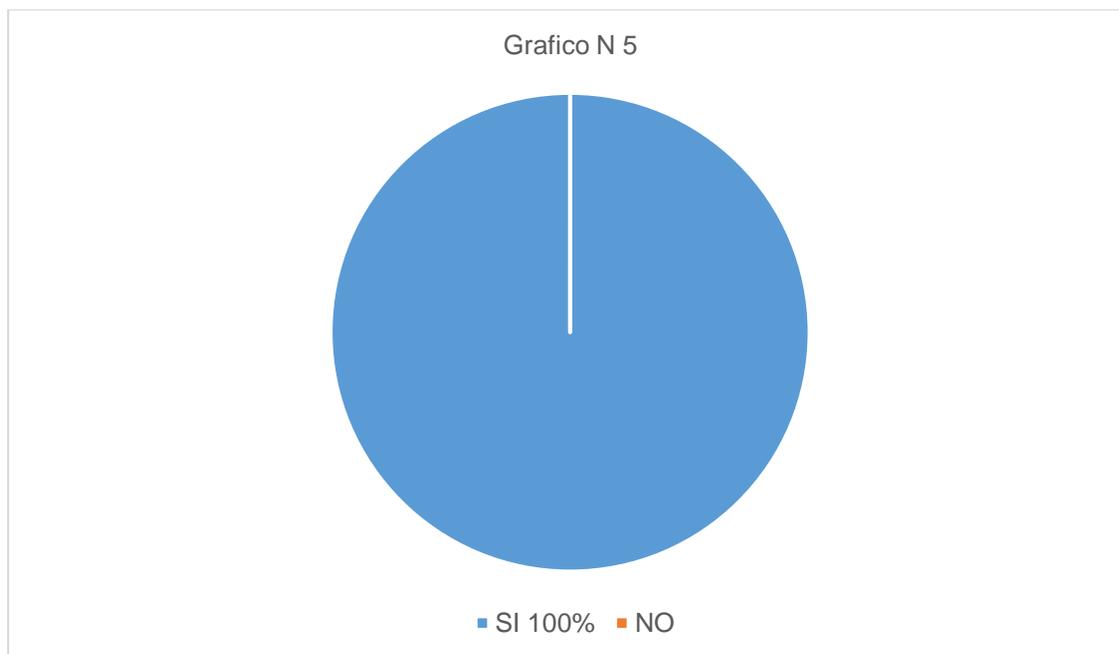


Figura 11

Resultados: el 100 % de la muestra de estudio, llego a la conclusión de que el derecho a la resistencia debe de tener un procedimiento propio, y más aún si es una garantía de participación reconocida en nuestra Constitución.

6 ¿Debe de ser considerado el Derecho a la Resistencia, en la Ley de Participación Ciudadana?

Figura 12: Ley de Participación Ciudadana

Opción	Valores	Porcentajes
SI	14	93.33%
NO	1	6.66%
TOTAL	15	100%

Nota. Fuente. Jueces Civiles, Jueces Penales, Secretarios de las Unidades Judiciales, de Cuenca, Provincia del Azuay. Elaborado por: Manuel Alejandro Orellana (2021)

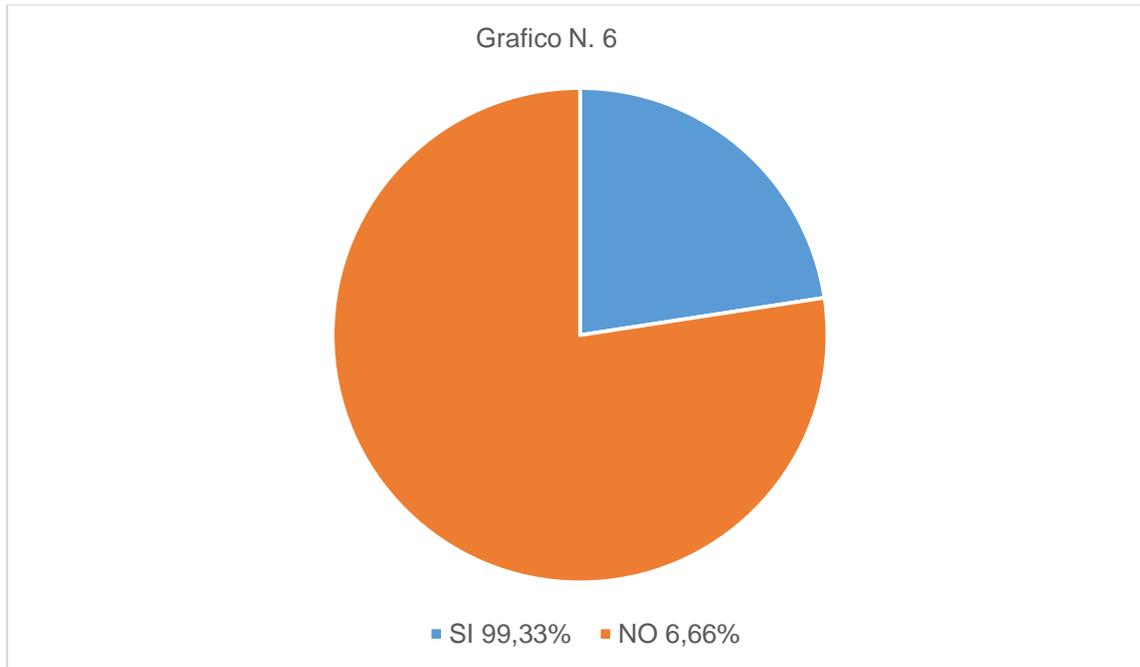


Figura 12

Resultados: entre Jueces de lo Civil, Penal y Secretarios, se determinó que el Derecho a la Resistencia, si se debe de implementar en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, ya que es un derecho de participación, y el 6.66 % lo excluye de esta Ley Orgánica de Participación Ciudadana, por cuanto la misma constitución tienen mecanismos para hacer valer sus derechos, mediante acciones jurisdiccionales.

Nuevos Derechos aplicando el derecho a la resistencia

Como se ha podido apreciar a lo largo de la investigación, este derecho o también conocido como desobediencia civil, fue el resultado de la lucha del hombre o del ciudadano en contra de las injusticias y las formas de represión social ejercida por los mandantes cuando estos toman decisiones contrarias a la Ley y la Constitución. Pero para que su aplicación sea efectiva dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se debe de tomar en cuenta primero:

Que el derecho de resistencia no puede ser ni afirmado ni ejercido en tanto en cuanto no existan límites sobre la actuación del poder estatal. En segundo lugar, que esos límites de la actuación del citado poder necesitarán para su existencia de una norma que los invista como tales, esto es, una

norma considerada distinta y superior al titular de la autoridad pública (a sus actos y disposiciones normativas). Deberá, por tanto, existir una mínima contraposición normativa. Y finalmente que el derecho de resistencia, encontrará justificación en esa suprema norma, siendo configurado como el derecho que detentan los sometidos al poder público a preservar y/o restablecer el status que aquella establezca. (Ugartemendia, 1999).

En base a este derecho a la resistencia, se puede oponer o resistir, pero, ante todo, se debe determinar: ¿Qué es resistir?, el asistir a las calles en forma de huelga, pero no es así, ya que la huelga se encuentra en el catálogo de los derechos de reunión o asociación. Pero en nuestra legislación lo que se debe probar, es que la acción u omisión de los poderes públicos, vulneren de manera directa o indirecta un derecho fundamental.

Imaginemos entonces un escenario Thoureautiano: No queremos pagar impuestos. Las razones que argüimos son que pensamos que, quizás, los montos establecidos en las leyes atentan contra nuestro derecho constitucional a la propiedad. O, en un escenario Zavaliano, no queremos entregar la información de nuestros bienes al SRI porque creemos que esta declaración puede, quizás, vulnerar mi derecho a la intimidad. En ambos casos podemos resistir a las acciones del Estado que se dirijan a cobrar los impuestos o pedir la información respectiva, y el Estado está obligado a respetar esa resistencia, por mandato constitucional (Elizalde, 2010).

En el Ecuador existe una inaplicabilidad de este derecho, por cuanto no existen normas legales pertinentes que regulen esta problemática. El derecho a la resistencia se da cuando hay incertidumbre en lo que manda, ordena o permite el derecho, cuando existe una sentencia o resolución desfavorable, o definitiva que atente a los derechos constitucionales, que son fundamentales.

Ahora bien, la resistencia implica, necesariamente, algo más que una garantía al derecho de reunión y asociación. En ese sentido, quizás, de modo un poco paradójico, podría interpretarse, de la redacción actual del texto constitucional ecuatoriano, que la Administración deberá suspender la eficacia de ese acto hasta que nuestro derecho a la resistencia sea efectiva y totalmente ejercido, caso contrario podríamos presentar una acción de protección contra ese acto del poder público (Elizalde, 2010).

Bajo este contexto surge la interrogante: ¿quiénes pueden presentar esta acción o derecho? Todas las personas pueden interponer esta acción, ya sean grupos de atención prioritaria, o personas privadas de su libertad, no existe distinción por parte de algún sujeto activo, solamente se debe de

cumplir con el requisito que las decisiones de los poderes públicos, sean contrarios a la Constitución. La resistencia y la rebelión han ido de la mano durante la vida ecuatoriana, ya que la resistencia es una garantía y la rebelión sirve también de manera efectiva cuando la resistencia no ha dado un resultado positivo.

En nuestra Constitución en su título IV Participación y Organización del Poder de nuestra carta magna, se desarrolla este derecho como una forma de participación ciudadana, con lo cual permite objetar las acciones y omisiones de los órganos gubernamentales, donde los gobernantes son elegidos por el pueblo mediante proceso democrático y son representantes de los ciudadanos que votamos por determinado gobernante, donde debe de existir espacios de impugnación y de participación para sus ciudadanos.

El hecho que en nuestra carta magna este contemplado este derecho, no implica que sea un retroceso social, donde la resistencia sea visto como un acto vandálico, destruyendo propiedad privada, en contra de las buenas costumbres y el orden y la paz social, donde existan manifestaciones.

Más bien, lo que precautela la actual Constitución, es que el acceso a este derecho a la resistencia, se realice de una forma pública, pacífica, no causando daño a terceros o dañando bienes públicos, dejando de lado la fuerza y siempre en búsqueda de soluciones pacíficas. Un gobernante en base al principio de legalidad, solo puede hacer lo permitido en la Ley y la Constitución, el gobernante está llamado a cumplir la voluntad del ciudadano, ya que él fue quien lo eligió.

Del derecho a la resistencia no se encuentra más fundamento legal que el enunciado en su artículo 98 de la Constitución, este derecho es un problema de la actualidad, ya que como se dijo en líneas anteriores, constituye una de más mayores novedades de la norma suprema para poder ejercer este derecho de participación en contra de las acciones u omisiones del poder público, que vulneren derechos constitucionales. Por lo tanto, esta acción lo que se busca es el reconocimiento de derechos como un medio de protección que tienen los ciudadanos en contra del abuso de poder de los gobernantes.

En esta línea, a más de beneficios en la aplicación de este derecho a la resistencia, trae consigo un sin número de problemas, que se pueden ver reflejados en el día a día de un Estado, en el que supone:

1. un derecho indiscriminado en beneficio de todas las personas y colectividades;

2. la resistencia tiene amplísimos argumentos para sustentarse: puede tratarse de vulneración actual o de vulneración supuesta o potencial de derechos;
3. la idoneidad de la acción queda librada al criterio o cálculo de quien resiste, es decir, al arbitrio de cada grupo o individuo, que se convierte en su propio juez y ejecutor de la medida (Elcomercio.com, 2019).

Todos los actos u omisiones que atente a empresas, sindicatos, corporaciones, etc., que pertenezcan al derecho privado, también se respaldan dentro del derecho a la oposición, ya que la naturaleza de esta acción es para protección de actos u omisiones de cualquier persona sea esta pública o privada que atente derechos constitucionales, incluso llegando a interponer esta acción con la finalidad de buscar “el reconocimiento de nuevos derechos” (Constitución de la República del Ecuador, Art. 98).

Conclusiones

En nuestra Constitución encontramos establecidos un sin número de derechos y garantías, pertenecientes al debido proceso, tutela judicial efectiva, y seguridad jurídica, de conformidad con lo que establece nuestra constitución, toda vez que estos derechos y garantías buscan un equilibrio entre la autoridad judicial y el deber más alto del Estado, la Justicia. Es por ello que estas garantías o derechos se lo consideran con un derecho fundamental, que, por la misma condición humana, se le es intrínseco al hombre, con leyes claras y públicas, que se le debe aplicar a todas las personas.

Con lo que el derecho a la resistencia se tiene que considerar como primer fundamento que es una garantía constitucional, al ser considerada como un derecho subjetivo, que es utilizada por los ciudadanos que forman parte del estado, y expresan a través de esta acción su disconformidad por las acciones y omisiones que vulneran derechos constitucionales y que por la interposición de esta acción buscan el reconocimiento de nuevos derechos.

El Estado debe de ser el promotor de que se respeten todos los derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República, por lo que es el llamado a respetar el ejercicio de esta acción, frente a decisiones o medidas tomadas por los gobernantes en contra de los derechos constitucionales que se encuentran reconocidos. La obligación del Estado es velar por la seguridad de los ciudadanos mas no obstruir su desarrollo pacífico aislando a personas que se contravengan a las decisiones del poder público.

La protesta pacífica es el mejor ejemplo que se tiene en el uso de este derecho, más su interrupción con el uso de la fuerza pública, violenta lo que nuestra carta magna ha plasmado, por lo que al ciudadano no se puede limitar con la fuerza pública, siempre y cuando la protesta sea pacífica. Y a su vez el Estado se hace responsable directo por aquellos actos de extralimitación del uso progresivo de la fuerza, donde la responsabilidad puede acarrear incluso en esferas internacionales de derechos humanos.

La institucionalidad del derecho a la resistencia, no como una norma de orden constitucional, sino que cuyo desenvolvimiento normativo sea desarrollado por los legisladores o por dictámenes de Corte Constitucional, con la finalidad de determinar el alcance y las consecuencias legales que repercute el ejercicio de esta acción.

Referencias

1. Asamblea Nacional del Ecuador (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 449, Fecha de publicación: 20-oct.-2008, Última reforma: 30-abr.2019.
2. Carvajal, P. (1992). Derecho a la resistencia.
3. Congreso de la República de Colombia. (1991). Constitución Política de la República de Colombia. Gaceta judicial No. 116, fecha de publicación: 20-jul.-1991, Última reforma: 05-oct.-2021)
4. Constitute (26 de agosto de 2021). Constitución de Portugal, 1976, con enmiendas hasta 2005. Obtenido de: https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=es
5. Constitute (26 de agosto de 2021). Constitución de Grecia, 1975, con enmiendas hasta 2008. Obtenido de: https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=es
6. Derechoecuador. (08 de abril de 2010). El Derecho a la Resistencia y la Constitución del 2008. <https://derechoecuador.com/el-derecho-de-resistencia-y-la-constitucion-del-2008/>

7. Deutscher Bundestag. (23 de mayo de 1949). Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Última modificación: 29-sep.-2020. Obtenido de: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
8. Elcomercio (09 de octubre de 2019). ¿Derecho a la resistencia? Obtenido de: <https://www.elcomercio.com/opinion/columnista-fabian-corrall-derecho-resistencia.html>
9. Elizalde, Marcos, (2010), El derecho a la resistencia. <http://www.eluniverso.com/2010/02/04/1/1363/derecho-resistencia.html>
10. Francia Conseil Constitutionnel, “Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789”, Conseil Constitutionnel, accedido el 01 de octubre de 2018. <https://www.conseilconstitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declarationdesdroits-de-l-homme-etducitoyen-de-1789>
11. Gargarella, Roberto, “El derecho a la resistencia en situaciones de carencia extrema”, en *El derecho a resistir el derecho*, ed. Roberto Gargarella. Buenos Aires: Miño y Dávila, 2005.
12. Gargarella, Roberto. La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación le”al" (2003). SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers. 24. https://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/24
13. Hobbes, T. (1980). *Leviatán*. Madrid: Editora nacional. ISBN: 84-276-0482-3. Obtenido de: <http://www.untumbes.edu.pe/vcs/biblioteca/document/varioslibros/1134.%20Leviat%C3%A1n.pdf>
14. Library of Virginia, “The Virginia Declaration of Rights, June 12, 1776”, Library of Virginia, United States of America, 12 de junio de 1776. <http://edu.lva.virginia.gov/docs/VADeclaration.pdf>.
15. Lugo, E. (2015). *La importancia del reconocimiento jurídico del derecho a la resistencia en un estado constitucional y democrático*. Morelia. Universidad Michoacana. Obtenido de: http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/bitstream/handle/DGB_UMICH/628/FDCS-M-2015-0423.pdf?sequence=1&isAllowed=y

16. Meneses, P. (2019). El derecho a la resistencia como límite a la criminalización de la protesta social Estudio de caso “Estudiantes del Colegio Central Técnico”. Quito. Repositorio UASB. Obtenido de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6699/1/T2906-MDPE-MenesesEl%20derecho.pdf>
17. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013) Constitución de la Nación Argentina: incluye los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Obtenido de: <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/20/1620/constitucion-nacional.pdf>
18. Organización de los Estados Americanos. (2021). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Obtenido de: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
19. Organización de los Estados Americanos. (2021). Constitución Política de la República de Guatemala. Obtenido de: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf
20. Soboul, A., & Martínez, P. (1981). La revolución francesa. Oikos-tau.
21. Ugartemendia Eceizabarrena, J. (1999). El Derecho de Resistencia y su Constitucionalización. Revista de estudios políticos Nueva época, 213-245. Obtenido de <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/viewFile/46727/28211>

© 2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).