

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Luis Fernando Torres-Torres

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.2734>

La discrecionalidad en la aplicación del derecho a la resistencia y el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Discretionality in the application of the right to resistance and the Ecuadorian legal system

Ana Belén Tapia-Vallejo

pg.anabtv18@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-9643-7527>

Edison Napoleón Suárez-Merino

ua.edisonsuarez@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-6726-8720>

José Sebastián Cornejo-Aguiar

pg.docentejca@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-9203-5301>

Luis Fernando Torres-Torres

pg.docenteltc@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0007-7629-9917>

Recibido: 15 de enero 2023

Revisado: 20 marzo 2023

Aprobado: 15 de abril 2023

Publicado: 01 de mayo 2023

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Luis Fernando Torres-Torres

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la discrecionalidad en la aplicación del derecho a la resistencia y el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En la investigación se planteó como método el enfoque cuantitativo, mediante la exploración, recolección y análisis crítico a través de una tipología documental, apoyada con el diseño bibliográfico que busca la reflexión y análisis, construyendo el método relacionados al fenómeno y así evaluar o discurrir nuevos argumentos. Se examinó y analizó fuentes documentales a nivel teórico, tesis, y trabajos arbitrados, leyes y normas, vinculadas al tema. Se aplicó la encuesta, a una muestra de 60 abogados que están registrados en el Consejo de la Judicatura de la Provincia de Napo. Se concluye que, la esencia del derecho a la resistencia radica en hacerle frente a las acciones u omisiones de los poderes públicos del Estado o de las personas naturales o jurídicas no vinculadas al mismo.

Descriptor: Resistencia a la opresión; política y gobierno; solución de conflictos. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze the discretionality in the application of the right to resistance and the Ecuadorian legal system. The research method used was the quantitative approach, through the exploration, collection and critical analysis through a documentary typology, supported by the bibliographic design that seeks reflection and analysis, building the method related to the phenomenon and thus evaluate or discuss new arguments. Documentary sources were examined and analyzed at a theoretical level, theses, and refereed works, laws and norms, related to the subject. The survey was applied to a sample of 60 lawyers registered in the Judiciary Council of the Province of Napo. It is concluded that the essence of the right to resistance lies in confronting the actions or omissions of the public powers of the State or of natural or legal persons not linked to it.

Descriptors: Resistance to oppression; politics and governance; conflict resolution. (UNESCO Thesaurus).

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguair; Luis Fernando Torres-Torres

INTRODUCCIÓN

El derecho a resistirse al cumplimiento de una determinación tácita de orden administrativo o judicial, constituye en nuestro ordenamiento jurídico un derecho de índole constitucional, que busca o tiene como finalidad la restitución de un derecho presuntamente vulnerado o el reconocimiento de uno o varios nuevos derechos. De manera que, el derecho a la resistencia es un derecho relativamente moderno en el Estado ecuatoriano, puesto que surge del discurso emprendido por algunos grupos; tergiversando la definición de que este derecho es aplicable para la defensa de los intereses del pueblo por medio de la oposición, pero sin que se determine el procedimiento idóneo para efectivizar el mismo.

Sin embargo, en el Estado ecuatoriano, este derecho se origina como un fenómeno jurídico, el cual es entendido u observado de forma errada, lo que produce un funcionamiento inadecuado de las instituciones de los poderes públicos, las cuales prestan servicios esenciales; que se ven afectadas y estancadas, en la ejecución de sus fallos o decisiones en algunos casos. Lo que produce un entorno de violencia y discrepancia, que es totalmente contrario a la idea del Estado legítimo, tal como lo corrobora el autor, en su artículo: El derecho a la Resistencia frente al déficit democrático en México. (Chamberlin, 2008, p.15).

El derecho a la resistencia plasmado en el artículo 98 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), se concibió en el imaginario de los legisladores que conformaron la Asamblea Constituyente del 2008, los cuales conjeturaron un derecho que no tiene justificación jurídica, debido a que, este incentiva al pueblo ecuatoriano a mostrarse obstinado frente a las actuaciones u omisiones de los poderes públicos del Estado, que en este caso tienen la capacidad legal y jurídica para emitir actos administrativos o judiciales.

En este sentido, resistirse como tal, frente a estas actuaciones de la Función Ejecutiva o Judicial, aun cuando es un derecho de tipo constitucional, no causa efecto legal alguno, debido a que, el incumplimiento de lo dispuesto por autoridad administrativa o judicial competente acarrea sanciones, perfeccionándose de esta forma la seguridad jurídica determinada en la Norma Suprema del Estado ecuatoriano.

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Luis Fernando Torres-Torres

Así mismo, en el texto del artículo 98 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el derecho a la resistencia, se consagra como favorable a los ciudadanos, respecto de las acciones u omisiones del poder público, de las personas naturales o jurídicas, que puedan vulnerar sus derechos constitucionales; disposición legal que es oscura y que da paso a interpretaciones discrecionales a los operadores de justicia y entes administrativos, como se puede corroborar del mismo articulado:

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.

En este mismo orden de ideas, en Italia, el autor Vitale (2009) en su artículo denominado: Cambio Político, Constitución y Derecho a la Resistencia, indica:

También en la política el término resistencia puede ser, sin duda, usado en sentido genérico, orientado a designar o a enfatizar una actitud o una forma de oposición particularmente dura y duradera. Por ejemplo, el obstruccionismo parlamentario del (o de un) partido minoritario hacia una medida legislativa también podría definirse, en alguna medida, como una manera de resistir (p. 3).

Por otro lado, el autor Cordero (2013), en su obra: El derecho a la resistencia y la criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza, menciona:

La posibilidad de integrar este derecho sui generis en el sistema jurídico parte de la comprensión de qué obligaciones genera para el Estado y la sociedad, además entender qué potestades le entrega a las personas y colectivos que podrían ejercerlo (p.15).

Lo cual es totalmente congruente respecto a lo que en realidad pasa en nuestro ordenamiento jurídico; puesto que, como ya se ha mencionado, el derecho a la resistencia, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no ha sido delimitado en sus elementos y peor aún en su alcance. Es así que, si bien es cierto el derecho a la resistencia se establece como una novedad dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, este ha sido ejercido, pero sin contar con los requisitos necesarios para que

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Luis Fernando Torres-Torres

cause el efecto legal que se pensaría que debe causar; convirtiéndose éste en un derecho que permite de algún modo justificar acciones de la ciudadanía, que se configuran en varios casos en una vulneración o inobservancia a normas legales infra constitucionales.

Al no tener claros los elementos y el alcance de la resistencia que se ve planteada como un derecho consagrado por la Constitución, los operadores de justicia y las autoridades administrativas, se ven complicadas, al momento de determinar si el derecho a la resistencia es o no aplicable y cuáles son los efectos que conllevan, puesto que no existe norma alguna que los determine, siendo imposible utilizar la discrecionalidad para emplearlo. Haciendo que la discrecionalidad en la aplicación de este derecho, se vea subordinada al criterio de la o las personas que tienen que considerarlo para la resolución de un conflicto, lo que está íntimamente corroborado por lo que manifiesta Ramos Rosas (2013, p. 7) en su artículo sobre las Imprecisiones respecto al Derecho a la Resistencia en el Ecuador.

Se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la discrecionalidad en la aplicación del derecho a la resistencia y el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

MÉTODO

En la investigación se plantea como método el enfoque cuantitativo, mediante la exploración, recolección y análisis crítico a través de una tipología documental, apoyada con el diseño bibliográfico que busca la reflexión y análisis, construyendo métodos relacionados al juicio del fenómeno y así evaluar o discurrir nuevos argumentos. Se examinaron y analizaron fuentes documentales a nivel teórico, tesis, y trabajos arbitrados entre otros vinculadas con los aspectos centrales del trabajo. Se aplicó la encuesta, a una muestra de 60 abogados que están registrados en el Consejo de la Judicatura de la Provincia de Napo.

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Luis Fernando Torres-Torres

RESULTADOS

Pregunta 1. ¿El derecho a la resistencia se está cumpliendo bajo la premisa establecida en la Constitución?

Tabla 1.
Derecho a la resistencia.

FRECUENCIA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	60	100%
TOTAL	60	100%

Elaboración: Los autores.

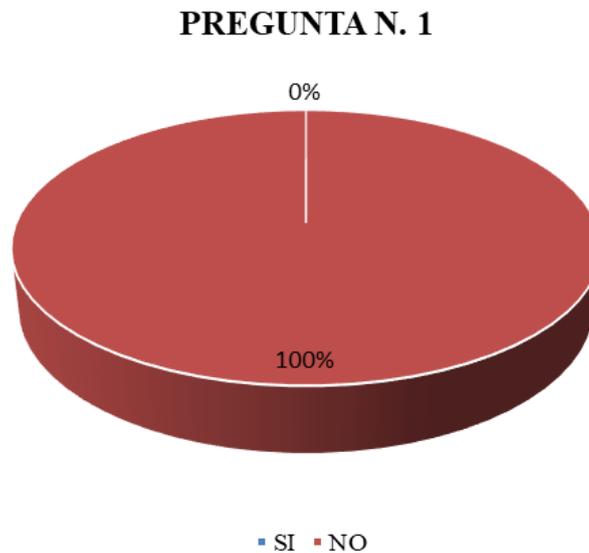


Figura 1. Derecho a la resistencia.
Elaboración: Los autores.

Análisis e interpretación

De la pregunta 1 realizada en la encuesta aplicada a 60 abogados de la provincia del Napo, se puede observar que el 100% de los encuestados, han indicado que el derecho a la resistencia NO se está cumpliendo bajo la premisa establecida en la Constitución, específicamente en su Art. 98.

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Luis Fernando Torres-Torres

Pregunta N° 2 ¿El Estado ecuatoriano está limitando de manera absoluta el libre ejercicio del derecho a la resistencia?

Tabla 2.
Libre ejercicio.

FRECUENCIA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	60	100%
NO	0	0%
TOTAL	60	100%

Elaboración: Los autores.

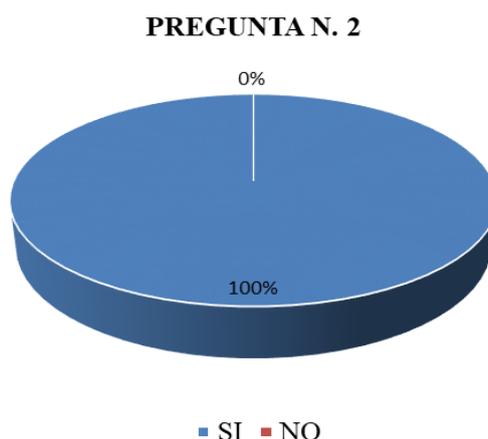


Figura 2. Libre ejercicio.
Elaboración: Los autores.

Análisis e interpretación

De la pregunta 2 realizada en la encuesta aplicada a 60 abogados de la provincia del Napo, se puede observar que el 100% de los encuestados, han indicado que el Estado Ecuatoriano SI está limitando de manera absoluta el libre ejercicio del derecho a la resistencia.

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Luis Fernando Torres-Torres

Pregunta 3. ¿Considera que actualmente se estaría vulnerando la seguridad jurídica por la actuación realizada por los operadores de justicia al sancionar a la persona que ejerza el derecho a la resistencia?

Tabla 3.
Vulneración de la seguridad jurídica.

FRECUENCIA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	60	100%
NO	0	0%
TOTAL	60	100%

Elaboración: Los autores.



Figura 3. Vulneración de la seguridad jurídica.
Elaboración: Los autores.

Análisis e interpretación

De la pregunta 3 realizada en la encuesta aplicada a 60 abogados de la provincia del Napo, se puede observar que el 100% de los encuestados, han indicado que los operadores de justicia SI estarían vulnerando la seguridad jurídica, al sancionar a la persona que ejerza el derecho a la resistencia.

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Luis Fernando Torres-Torres

Pregunta 4. ¿Con la interpretación que se realiza actualmente por parte del Estado al derecho a la resistencia, se estarían afectando las garantías constitucionales de los ciudadanos?

Tabla 4.
Garantías constitucionales.

FRECUENCIA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	60	100%
NO	0	0%
TOTAL	60	100%

Elaboración: Los autores.

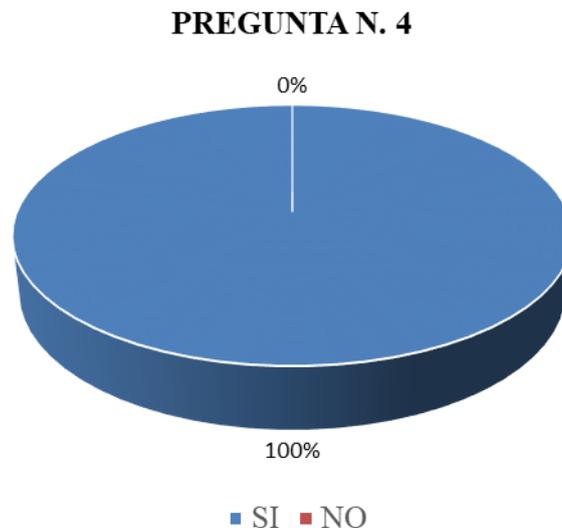


Figura 3. Garantías constitucionales.
Elaboración: Los autores.

Análisis e interpretación

De la pregunta N 4 realizada en la encuesta aplicada a 60 abogados de la provincia del Napo, se puede observar que el 100% de los encuestados, han indicado que con la interpretación que se realiza actualmente por parte del Estado al derecho a la resistencia SI, se estarían afectando las garantías constitucionales de los ciudadanos.

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Luis Fernando Torres-Torres

De lo analizado y sobre todo de los casos revisados y contextualizados en la presente investigación, se puede observar que en la gran mayoría de estos, el derecho a la resistencia, al momento de ser aplicado, deja a salvo la discrecionalidad de las autoridades administrativas y judiciales, que al encontrarse con un vacío normativo, no son capaces de garantizar su aplicación; y más bien, lo ven como un derecho que permite el incumplimiento de la ley y un irrespeto a las decisiones legítimamente emanadas. Por otro lado, se puede observar también, que en los resultados obtenidos en el análisis de esta investigación, se ha evidenciado que, el derecho a la resistencia, en el Estado ecuatoriano, se distorsiona como un acto de desobediencia civil que se encuentra amparado por un precepto constitucional, demostrando la insatisfacción o pretensión de un grupo de personas que son los que se resisten, conjeturándose así como un derecho que proviene de la invención jurídica de los legisladores, que lo incluyeron si un procedimiento normado.

DISCUSIÓN

Con la finalidad de poder determinar la discrecionalidad en la aplicación del derecho a la resistencia, es necesario, hacer mención de aspectos importantes a ser analizados en la presente investigación, con el objetivo de clarificar las herramientas con las que cuentan los poderes públicos para hacer efectivos sus fallos o la efectivización del derecho que tienen los ciudadanos respecto a resistirse a los mismos. En el Ecuador durante años, grupos sociales y pueblos de manera histórica han ejercido una protesta que se ha desembocado en la resistencia respecto a obedecer los actos, fallos, decisiones o resoluciones de los poderes públicos del Estado, lo que se traduce en la exigencia, de que sean atendidos sus derechos o que se reivindiquen los mismos en muchos de los casos, el Derecho a la Resistencia se entiende el derecho que corresponde a la comunidad, o al ciudadano individual, de ofrecer tanto frente a los mandatos injustos del poder, como frente al propio detentador injusto de dicho poder (Figueroa, 2005, p. 12).

En este orden de ideas, el derecho a la resistencia, puede ser ejercido de forma colectiva o individual, lo cual en teoría ofrece a las y los ciudadanos como titulares de

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguilar; Luis Fernando Torres-Torres

este derecho, un limitante ante la injusticia o arbitrariedad que pueden estar contenidos en las decisiones o fallos de los poderes públicos.

En tal razón Andrade Navarrete (2017, p.17), concluye que la efectivización del derecho a la resistencia obligatoriamente tiene que estar supeditado a tres hechos importante que son:

1. La legalidad. - Cuando los fallos a los que los ciudadanos se resistan han sido emitidos en contra de norma expresa.
2. El interés general. - Cuando el fallo emitido por el o los poderes públicos, contrarie de forma manifiesta, los derechos de la comunidad o de la colectividad.
3. El consenso. - Cuando la decisión tomada por los poderes públicos, no goce del asentimiento de la mayoría de los ciudadanos del país.

Bajo estas consideraciones, se podría dilucidar el hecho de que la resistencia como tal, pone en riesgo las garantías constitucionales; sin contar con el hecho de que, como menciona De Vega García (1998, p.28), el constitucionalismo tiene como base el objetivo de limitar el poder. Al tener esta perspectiva de que, por medio de un derecho de orden constitucional, como es la resistencia, sin que medie requisito alguno, los ciudadanos tienen la potestad de desobedecer o resistirse a los fallos de los poderes públicos, personas naturales o jurídicas de carácter privado; el marco jurídico sobre el cual se construyó, el constitucionalismo queda supeditado a la simple apreciación de los individuos que se creen asistidos de un derecho, efectivizándolo solo con el hecho de nombrarlo o de singularizarlo por escrito, sin ningún argumento más. En Ecuador, de conformidad a lo contenido en los Capítulos del II al VI de la Constitución de la República, existen cinco clases de poderes que son: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Transparencia y Control Social; y, Electoral.

Por lo tanto, los actos de los poderes públicos, devienen del accionar de los servidores públicos que los conforman; es así que estos, tienen por objetivo realizar todo aquello, que este dentro de sus competencias, con la finalidad de garantizar el buen vivir de los ciudadanos, por medio de la formulación y ejecución de políticas públicas, así

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Luis Fernando Torres-Torres

como del reconocimiento a los derechos y garantías existentes en el ordenamiento jurídico, según lo concibe Arcos et al. (2011, p.52).

Bajo estas consideraciones, los actos de los poderes públicos una vez emitidos, gozan de presunción de legalidad y legitimidad; por lo que, resistirse al cumplimiento de los mismos sin ningún parámetro que los regule, pone en riesgo el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Siendo la justicia ordinaria o la misma administración pública, las competentes para determinar tales omisiones; una vez que se ha llevado a cabo el debido proceso, definido en la normativa legal, configurándose de esta forma la observancia irrestricta de la seguridad jurídica, lo cual no sucede con la aplicación empírica antes mencionada del derecho a la resistencia.

Por otro lado, se plantea frente a estos aspectos la discrecionalidad de los servidores estatales para reconocer o efectivizar la resistencia mostrada por los ciudadanos; es así que, existen diferentes potestades que deben ejercer los funcionarios del Estado, siendo las más significativas, las potestades regladas y discrecionales. Entendiéndose, por potestades regladas, aquellas que se encuentran normadas por el ordenamiento legal o jurídico; y, en donde no existe espacio para que la autoridad judicial o administrativa realice una valoración o interpretación subjetiva, puesto que el cumplimiento de las potestades regladas, está supeditado a los requisitos o limitaciones impuestos por la Ley, lo cual es indicado por Blanquer (2010, p.12).

CONCLUSIONES

La esencia del derecho a la resistencia radica en hacerle frente a las acciones u omisiones de los poderes públicos del Estado o de las personas naturales o jurídicas no vinculadas al mismo e ir en contra de la dominación, la injusticia o la opresión, es por esta razón que tiene gran valía dentro del ordenamiento jurídico de cualquier Estado que tenga como propósito el bienestar común de sus ciudadanos y al no regularse se está causando un doble vulneración de los derechos que las personas que desean reclamar.

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Luis Fernando Torres-Torres

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes; por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Andrade Navarrete, F. (2017). El derecho a la resistencia en el Ecuador en la Teoría del Campo Jurídico: CASO INTAG. [The Right to Resistance in Ecuador in the Legal Field Theory: INTAG CASE]. Tesis de Grado. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de <https://n9.cl/zepoi>

Arcos, C., Pazmiño P., Villavicencio, A., López, F., Marchan, C. y Soasti, G. (2011). Constitución para Servidores Públicos. [Constitution for Public Servants]. Editorial IAEN. Quito.

Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>

Blanquer, D. (2010). Derechos administrativo. [Administrative rights]. Volumen I: El fin, los medios y el control. Valencia. Recuperado de <https://n9.cl/iotba>

Chamberlin Ruíz, M. (2008). El derecho a la resistencia frente al déficit democrático en México. [The right to resistance in the face of the democratic deficit in Mexico]. Tesis de Maestría. FLACSO. Recuperado de <https://n9.cl/vopwo>

Cordero, D. (2013). El derecho a la resistencia y la criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza. [The right to resistance and the criminalization of the defense of human rights and nature]. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de <https://n9.cl/uv9wh>

De Vega García, P. (1998). Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. [Globalization and constitutional law: the crisis of the democratic principle in today's constitutionalism] *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 100, 13-56. Recuperado de <https://n9.cl/v3uhqn>

Ana Belén Tapia-Vallejo; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguar; Luis Fernando Torres-Torres

Figueroa, M. (2005). Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español. [Aspects of home protection in Spanish law]. Madrid. Recuperado de <https://n9.cl/edfp4>

Ramos Rosas, M. N. (2013). Imprecisiones respecto al Derecho a la Resistencia en el Ecuador. [Imprecision with respect to the Right to Resistance in Ecuador]. *USFQ Law Review*, 1(1), 47–54. <https://doi.org/10.18272/lr.v1i1.869>

Vitale, E. (2010). Cambio político, Constitución y derecho de resistencia. [Political change, the Constitution and the right of resistance]. *Isonomía*, (32), 31-47. Recuperado de <https://n9.cl/p4qh3>