



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE**  
**ABOGADA**

**“CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL PACÍFICA EN EL**  
**ECUADOR ¿ES JUSTIFICABLE LA UTILIZACIÓN DE SANCIONES**  
**PENALES BAJO LOS PARÁMETROS DEL SISTEMA**  
**INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS?**

**ANDREA LIDETH SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**DIRECTOR: DR. JULIO MICHELENA AYALA**

**QUITO-2015**

Quito, 17 de diciembre de 2014

Doctor

Santiago Guarderas Izquierdo

**DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

En su Despacho.-

Señor Decano:

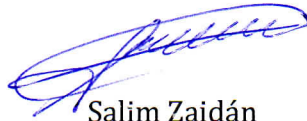
Atendiendo la designación que me ha realizado mediante oficio No. 483-SJG-14, de 18 de noviembre de 2014, cumplo con transmitir mi informe respecto a la disertación intitulada "Criminalización de la protesta social pacífica en el Ecuador ¿Es justificable la utilización de sanciones penales bajo los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos?" de la señorita Andrea Lideth Sánchez Sánchez.

- La disertación cumple con los requisitos de carácter metodológico. Además es muy ordenada.
- Con respecto al fondo, la estudiante ha realizado una valiosa investigación que, aunque enfocada en derechos humanos, también ha abordado interesante temática relacionada con el Código Orgánico Integral Penal.
- El párrafo de la sentencia de la Corte Interamericana dentro del caso Herrera Ulloa citado por la autora no dice lo que anota su disertación en la página 7. No puede afirmarse que "todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión", pues como lo anota la propia autora existen también discursos prohibidos.
- Considero que el análisis del derecho a la resistencia podía ser más amplio.
- Constituye un gran aporte haber identificado los tipos penales que criminalizan la libertad de expresión y la protesta social, sin embargo es insuficiente su análisis. Aunque el enfoque se centra en derechos humanos y no en el abordaje desde la perspectiva penal, se podía profundizar el análisis de esta relación.
- La referencia a la jurisprudencia de los tribunales de Argentina no corresponde al título en donde se la comenta.
- La distinción que realiza entre autorización y notificación es muy pertinente y el análisis sobre la misma es digno de ser resaltado.

- Considero innecesario resaltar en esta disertación, más aún en la parte final, la importancia de los órganos que integran el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el valor de las decisiones que de ellos emana.
- Las conclusiones podían reducirse a tres o seis y desarrollarse en relación a cada uno de los capítulos que integran la disertación.
- Las recomendaciones son muy bien logradas, son pertinentes y claras. Deberían ser transmitidas a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional.

No obstante las observaciones formuladas, considero que la dirección de esta disertación por parte del Docente director y el desarrollo de la misma por parte de la señorita Sánchez han sido acertados. Se trata de un importante trabajo que merece la calificación de **nueve sobre diez puntos (9/10)**.

Atentamente,



Salim Zaidán

**PROFESOR INFORMANTE**

Quito, 10 de diciembre de 2014

Señor Doctor  
Santiago Guarderas  
Decano Facultad de Jurisprudencia  
Presente.-

**Ref. informe disertación  
Andrea Lideth Sánchez Sánchez**

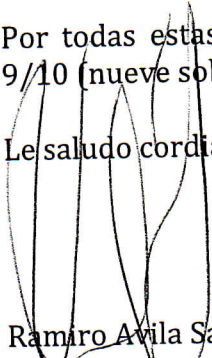
Señor Decano,


En relación al encargo de leer, informar y calificar la disertación de **Andrea Lideth Sánchez Sánchez**, titulada "Criminalización de la protesta social pacífica en Ecuador ¿es justificable la utilización de sanciones penales bajo los parámetros del sistema interamericano de derechos humanos", expreso:

1. La disertación trata un tema importante para la coyuntura ecuatoriana, que merece ser estudiada y difundida.
2. En lo formal, cumple con los requisitos propios de un trabajo académico. Además, está bien escrita.
3. Me parece que hay ciertos temas que hubiese sido importante abordar, tales como la interpretación de los tipos penales abiertos o la protesta violenta.
4. Otro tema que sentí podía haber contribuido a mejorar cualitativamente la tesis es el de la interpretación entre derechos, que se denomina ponderación, que es lo que aplica la Corte IDH y también cualquier tribunal de derechos humanos.
5. También hubiese sido interesante analizar algún caso ecuatoriano a la luz de los estándares internacionales sobre libertad de expresión.

Por todas estas razones, considero que la disertación merece la calificación de 9/10 (nueve sobre diez).

Le saludo cordialmente,

  
Ramiro Avila Santamaría

*Recibido ley 95/12/1004*  


## **DEDICATORIA**

A mis padres Andrés y Mery por ser los pilares fundamentales para la consecución de esta meta, por ser mi apoyo incondicional, para ustedes, con todo mi amor y respeto. A mis hermanas Sandra y Gabriela por ser mis compañeras de vida y mis mejores amigas. A mi novio José Antonio, por ser mi inspiración y motivación en el desarrollo de la presente disertación.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios y a la Virgen María, por darme fuerza y sabiduría para culminar con uno de los principales objetivos de mi vida, como es la presente disertación.

A mis padres, por todo su esfuerzo y sacrificio brindado a lo largo de mi vida, gracias infinitas por sus consejos, por su apoyo y sobre todo por todo su amor.

Al señor decano y a todos los docentes de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, por sus sabios conocimientos, trascendentales en mi formación académica.

Al doctor Julio Michelena Ayala, por su guía y apoyo brindado en la elaboración de la presente investigación, por brindarme generosamente su tiempo y sus conocimientos.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPITULO I:</b> .....	6
<b>NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.</b> .....	6
1.1. Formas de manifestar la libertad de expresión.....	16
1.1.1. Medios de información y comunicación. ....	17
1.1.2. Derecho a la resistencia o <i>Ius resistendi</i> . ....	17
1.1.3. Protesta social pacífica. ....	21
<b>CAPITULO II:</b> .....	23
<b>PROTESTA SOCIAL PACÍFICA EN EL ECUADOR.</b> .....	23
2.1. El derecho a la protesta social pacífica en relación con el derecho de reunión y asociación pacíficas.....	23
a) <i>Derecho de reunión pacífica</i> .....	24
b) <i>Derecho de asociación pacífica</i> .....	26
2.2. Las protestas sociales en Ecuador. Breve aproximación.....	27
2.3. Criminalización de la protesta social. Una reseña histórica. ....	29
2.4. Análisis de los delitos políticos en el Código Penal y su confusión con acciones típicas de protesta social.....	37
2.5. Análisis de los delitos políticos en el Código Orgánico Integral Penal y su confusión con acciones típicas de protesta social. Relación con los tipos penales del Código Penal derogado. ....	53
2.6. Criminalización de la protesta social pacífica en el Ecuador y su relación con la amnistía.....	63
<b>CAPITULO III:</b> .....	67
<b>ESTÁNDARES INTERAMERICANOS RELACIONADOS CON LAS SANCIONES PENALES APLICABLES A LAS PERSONAS QUE PROTESTAN</b> .....	67

3.1. Marco normativo interamericano e interpretación desde la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión, asociación y reunión pacíficas.....	68
3.2. Restricciones a la libertad de expresión. ....	73
3.3. Previa autorización versus previa notificación.....	78
3.4. Responsabilidades ulteriores. ....	82
3.5. Importancia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	88
3.5.1. El rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ....	88
3.5.1.1. Los Fallos de la Corte Interamericana y la obligatoriedad de su jurisprudencia.....	90
3.5.2. El rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	94
<b>CONCLUSIONES</b> .....	97
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	105
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	108

## **ABSTRACT**

En esta tesis se estudia el impacto social que genera la criminalización de la protesta social pacífica en el Ecuador a través de la imposición de sanciones penales a las personas que ejercen su derecho a protestar, la cual procura ser un aporte al análisis de la protesta social pacífica en el Ecuador como derecho propiamente dicho y como manifestación de la libertad de expresión.

Un punto importante en el desarrollo de la tesis es el análisis y la relación de los delitos políticos en el Código Penal, ya derogado, y del nuevo Código Orgánico Integral Penal, y su confusión con acciones típicas de protesta social.

Además se estudia la criminalización de la protesta social pacífica en el Ecuador y su relación con la amnistía concedida por la Asamblea Nacional, para finalizar con el estudio de los estándares interamericanos relativos a las sanciones penales aplicables las personas que protestan.

## INTRODUCCIÓN

El impacto social que genera la criminalización a la protesta social en muchos países del mundo a través de la imposición de sanciones penales exageradas con el fin de silenciar las voces, los reclamos, las necesidades y los requerimientos de los ciudadanos, es precisamente una de las principales razones del desarrollo de la presente investigación, la cual procura ser un aporte al análisis de la protesta social pacífica en el Ecuador como derecho propiamente dicho y como manifestación de la libertad de expresión pues, en general no se ha logrado tutelar efectivamente este derecho, y consecuencia de ello existen decenas de protestantes criminalizados a través de tipos penales como sabotaje y terrorismo.

Si bien es cierto que a lo largo de la historia se ha evidenciado la conculcación de la libertad de expresión, uno de los principales derechos para el normal desenvolvimiento de una sociedad democrática, es necesario estudiar como se ha venido desarrollando este derecho a la luz de la expedición de la Constitución ecuatoriana del 2008, con relación a las protestas sociales en el Ecuador.

Para lo expuesto, en el primer capítulo investigaré el concepto de libertad de expresión, su función en relación con una sociedad democrática, las dimensiones individual y social de la misma, los tipos de discursos protegidos y los no protegidos. Además se analizará este derecho en relación con la libertad de conciencia y religión, de pensamiento e ideológica, y la libertad de opinión, estudio de vital importancia pues, al conocer como se interrelacionan estas libertades, se logrará comprender el verdadero alcance de este derecho para el normal desenvolvimiento de la sociedad, pues, todas las personas tienen la libertad de pensar, opinar y tener sus propias convicciones y expresarlas sin importar cuál sea la vía.

Como parte del capítulo se estudiarán las diferentes formas de manifestar la libertad de expresión, pues según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, éste derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea de forma oral, escrita, impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de elección. De este modo, se considera que los medios de comunicación, el derecho a la resistencia o *ius resistendi* y la protesta social pacífica son diferentes medios para manifestar la libertad de expresión, por lo que, la transgresión de uno de éstos, representa una grave vulneración a la libertad de expresión.

En el segundo capítulo me centraré en el desarrollo del concepto de la protesta social pacífica como un derecho que no solamente existe, sino que está expresamente reconocido por la Constitución del Ecuador y por los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues se encuentra implícito en la libertad de expresión, y en el derecho de reunión y asociación.

También se señala la íntima relación entre la protesta social pacífica con el derecho de reunión y de asociación pacíficas, pues, se considera que estos derechos son fundamentales y necesarios para el desarrollo de una manifestación social, ya que gracias al derecho de reunión, los ciudadanos tienen la facultad de reunirse con la finalidad de dirigir un mensaje colectivo, y gracias al derecho de asociación, las personas están facultadas a unirse permanentemente y formar grupos, asociaciones u organizaciones con objetivos lícitos.

Además en este capítulo se estudia la importancia y el rol que han tenido las protestas sociales en el Ecuador con relación al respeto de las instituciones del Estado, siendo las protestas sociales una de las formas más factibles de evidenciar y atender los reclamos y necesidades existentes en una determinada población o por lo menos, para que éstos pasen a formar parte del debate público.

A continuación se hace una breve reseña histórica de la criminalización de la protesta social que se ha presentado en el Ecuador a partir del denominado boom petrolero, tomando como punto de partida el *ius puniendi* o derecho a castigar que posee el Estado.

Un punto importante en el desarrollo del segundo capítulo es el análisis y la relación de los delitos políticos en el Código Penal, ya derogado, y del nuevo Código Orgánico Integral Penal, y su confusión con acciones típicas de protesta social. En dicho análisis se logra materializar la problemática inmersa en la ley penal al existir tipos penales que se prestan a laxas y diversas interpretaciones.

En el siguiente subtema se estudia la criminalización de la protesta social pacífica en el Ecuador y su relación con la amnistía concedida por la Asamblea Nacional, en el que se evidencia lo inapropiado que puede llegar a ser, el mal uso de la institución de la amnistía para corregir “errores” que no permitieron justificar la procedencia de juicios penales.

En un tercer capítulo se estudiará los estándares interamericanos relativos a las sanciones penales aplicables las personas que protestan. De antemano se aclara que existen muy pocos parámetros establecidos directamente con relación al derecho a la protesta social pacífica, por lo que, en la presente investigación se enmarcará el ejercicio de la protesta social en los estándares del SIDH creados para la libertad de expresión, asociación y reunión pacíficas.

En este capítulo se busca determinar el alto valor que otorga la jurisprudencia y el marco normativo interamericano a la libertad de expresión, al considerarla una de las formas más eficaces de ejercer un adecuado control del ejercicio del poder público.

Además, se estudiará a la protesta social pacífica como un derecho propiamente dicho, así como también, como una forma de manifestación de la libertad de expresión, que deberá ser garantizada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De otra parte se verá que las protestas sociales involucran el ejercicio de diversos derechos constitucionales garantizados a la vez por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tales como: la libertad de expresión, la libertad de reunión, la libertad de asociación y derecho de petición, razón suficiente para que las protestas sociales sean objeto de regulación.<sup>1</sup>

Dicha regulación y en general cualquier restricción a la libertad de expresión se la debe entender como excepcional, por ello se estudia las restricciones admisibles e inadmisibles bajo los parámetros del SIDH. Además, en este capítulo se analiza los requisitos que se requerían en el anterior Código Penal para realizar manifestaciones públicas y en especial, la autorización previa, que se presume es contraria a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la misma que se la analiza en contraposición de una previa notificación.

Un punto indispensable dentro del tercer capítulo es el estudio de las responsabilidades ulteriores, que son necesarias conocer para la correcta aplicación de la eventual responsabilidad penal que se puede imputar cuando se desencadena violencia en una protesta social. En este apartado se estudia cómo las responsabilidades que emanan de las normas jurídicas penales, pueden llegar a criminalizar el derecho a la protesta social pacífica, si aquellas no se ajustan a los parámetros de necesidad, pertinencia y racionalidad previstos en el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En síntesis, a lo largo del trabajo y precisamente en el último capítulo me enfocaré en responder la pregunta básica de esta investigación, si es o no justificable la aplicación de

---

<sup>1</sup> CF. Protesta Social y Derechos Humanos. *Regulación Legítima de la Protesta*. Pg.56

sanciones penales a las personas que protestan, a la luz de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Como un punto necesario dentro del tercer capítulo se revisará la importancia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el rol que cumplen dentro del SIDH, la obligatoriedad de los fallos y de las opiniones consultivas de la Corte, así como también, las recomendaciones de la Comisión.

## CAPITULO I

### **NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

La libertad de expresión es un derecho fundamental, inalienable e inherente a los seres humanos que se encuentra consagrado por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por la mayoría de constituciones en el mundo. Considerada como un *componente básico de la sociedad civil basada en los principios democráticos*<sup>2</sup>(énfasis añadido).

La libertad de expresión comprende la facultad de buscar, recibir y difundir libremente, sin discriminación alguna,<sup>3</sup> informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea de forma oral, escrita, impresa, artística o por cualquier otro procedimiento de elección,<sup>4</sup> acorde con los términos estipulados en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el derecho a la libertad de expresión es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por ello, la conculcación de este derecho es un factor que contribuye al irrespeto de los otros derechos humanos.

La libertad de expresión es un derecho esencial y un medio idóneo para lograr el intercambio de ideas, de pensamientos e informaciones entre las personas, en sus dos dimensiones: individual y social; siendo la primera aquella que garantiza la posibilidad de utilizar cualquier

---

<sup>2</sup>Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Internet.

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>. Pg. 14

<sup>3</sup>CF. Segundo principio. Comisión Interamericana de derechos humanos. *Declaración de principios sobre la libertad de expresión*. Internet: <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>

<sup>4</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos

medio para difundir el pensamiento propio y llevarlo hacia el mayor número de destinatarios; y, la dimensión social, por la cual la libertad de expresión se convierte en el mecanismo para intercambiar ideas e informaciones garantizando el derecho de los receptores potenciales de recibir y difundir opiniones, debiéndose proteger ambas dimensiones de manera paralela.<sup>5</sup>

Las dos dimensiones antes mencionadas pueden llegar a ser afectadas simultáneamente con cualquier tipo de limitación a la libertad de expresión, así por ejemplo, en el caso **Palamara Iribarne versus Chile**, la Corte Interamericana sostuvo que, cuando las autoridades de la justicia penal militar chilena impidieron mediante prohibiciones e incautaciones de materiales, que el peticionario publicara un libro ya escrito, que se encontraba en proceso de edición y distribución, se generó una violación de la libertad de expresión en sus dos dimensiones, ya que se afectó el derecho de Palamara de difundir su pensamiento propio a través del libro y llevarlo hacia el mayor número de destinatarios, y se afectó el derecho del público chileno a recibir la información, pensamientos, ideas y opiniones que hubiesen obtenido en el texto.<sup>6</sup>

Por otra parte, cabe recalcar que, en principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido o de su aceptación social o estatal, por lo que es de suma importancia garantizar la difusión de ideas e informaciones, las mismas que deberán ser recibidas sean éstas consideradas favorables u ofensivas para el Estado o para cualquier sector de la población.<sup>7</sup> Sin embargo, existen ciertos discursos que reciben una protección especial por su importancia como viabilizadores del ejercicio de los derechos humanos y de la preservación de la democracia y éstos son:

1) *El discurso político y sobre asuntos de interés público*, puesto que las actuaciones políticas exigen el mayor nivel posible de discusión pública, la misma que fomenta la transparencia de las actividades del Estado, que es el punto más proclive a la existencia de arbitrariedades y

---

<sup>5</sup> CF. Pg. 17, 18. GARCIA, Sergio; GONZA, Alejandra. “*La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos*”. Internet: [http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/libertad\\_expression3.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/libertad_expression3.pdf).

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 107.

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 113.

despotismo. Por ello, la jurisprudencia interamericana al respecto manifiesta que los individuos y toda la comunidad tienen derecho a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad<sup>8</sup>, y a la vez el Estado y los funcionarios que lo conforman, tienen la obligación de abstenerse de limitar estos discursos de interés público.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos opina que los debates públicos y rigurosos en un Estado permiten que éste se desenvuelva correctamente, debido a que ayudan a contribuir con un nivel de respeto y tolerancia entre la población que evidencia una cultura civilizada capaz de mantener abiertamente un debate con expresiones que puedan ser bien recibidas o, a su vez chocantes ante los ojos de cualquier sector poblacional.<sup>9</sup>

2) *El discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos*, ya que las personas que ocupan cargos públicos o aspirantes a ocupar uno, se encuentran expuestos voluntariamente a un grado más riguroso de escrutinio público, que sin duda es necesario para solventar las dudas y criterios que tiene la sociedad sobre ellos; a la vez, éstos funcionarios o aspirantes a serlo, gozan de mayor facilidad de acceder a los medios de comunicación con la plena posibilidad de responder a los cuestionamientos o críticas que se les formulen.<sup>10</sup>

3) *El discurso que configura un elemento de la identidad o de la dignidad personales de quien se expresa*, ha sido abordado en la jurisprudencia interamericana haciendo alusión al derecho de los grupos étnicos o minoritarios de las personas de usar su propia lengua para expresarse; así también, se protege el discurso religioso, sobre orientación sexual e identidad de género.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

<sup>9</sup> CF. Marco Jurídico Interamericano del derecho a la libertad de expresión. Internet. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>.

<sup>10</sup> Marco Jurídico Interamericano del derecho a la libertad de expresión. Internet: <http://www.scribd.com/doc/20031340/MARCO-JURIDICO-INTERAMERICANO-DEL-DERECHO-A-LA-LIBERTAD-DE-EXPRESION>. Pg. 16

<sup>11</sup> *Ibidem*. Pg.20

Si bien, en principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión<sup>12</sup>, es necesario mencionar que, así como existen tipos de discursos que son especialmente protegidos, también hay ciertos discursos que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no protege y estos son:

1) *La propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia*, en este caso, la Convención Americana declara que las expresiones de odio quedan al margen de la protección del artículo 13 y exige que los Estados Partes proscriban esta forma de expresión,<sup>13</sup> considerando que *las expresiones que incitan o fomentan “el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia” son perniciosas y que los delitos de lesa humanidad con frecuencia van acompañados o precedidos de esta forma de expresión.*<sup>14</sup>

2) *La incitación directa y pública al genocidio*<sup>15</sup>, entendiéndose por genocidio los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Se entiende que este tipo de “expresiones” equivale a cometer un delito sancionado en el Derecho Internacional, pues se afectaría gravemente la integridad física y psicológica del sector poblacional contra quien se dirige la incitación, o en el peor de los casos, se podría llegar a materializar la incitación afectando el derecho a la vida.

---

<sup>12</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 13: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

<sup>13</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 13.5: Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

<sup>14</sup> Organización de los Estados Americanos. *Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre derechos humanos*. Párrafo 4. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=443&IID=2>

<sup>15</sup> Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, Artículo II; En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

De la Alemania nazi y el Ku Klux Klan en Estados Unidos, a Bosnia en los noventa y el genocidio de Ruanda en 1994, se han empleado expresiones de odio para acosar, perseguir o justificar privaciones de los derechos humanos y, en su máximo extremo, para racionalizar el asesinato.<sup>16</sup>

3) *La pornografía infantil*, ya que este tipo de discursos atentan contra el interés superior de los niños, razón por la cual, se encuentra prohibido por la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>17</sup>, además por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y más instrumentos internacionales, los cuales establecen medidas específicas y obligatorias de protección contra la no violencia de los niños en virtud del derecho internacional.

Una vez revisados los tipos de discursos especialmente protegidos y los prohibidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es necesario analizar a continuación, los derechos que se interrelacionan con la libertad de expresión puesto que son imprescindibles para su normal desenvolvimiento.

#### **a) Libertad de conciencia y religión**

La libertad de conciencia protege el proceso racional y reflexivo de cada ser humano tomando en cuenta sus propias concepciones valóricas que permiten aceptar o rechazar ciertas creencias o actitudes por considerarlas correctas o erróneas, respectivamente, y es tan personal e

---

<sup>16</sup> Organización de los Estados Americanos. *Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre derechos humanos*. Párrafo 1. Internet:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=443&IID=2>

<sup>17</sup> Art. 34: Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

individualizado este derecho que imposibilita a terceros, incluso al mismo Estado, a entrometerse en este tipo de valoraciones propias del fuero interno de cada persona.<sup>18</sup>

Para Miguel Fernández *la conciencia es el conocimiento que el ser humano posee sobre sí mismo, sobre su existencia y su relación con el mundo, además de ser la capacidad de discernir entre el bien y el mal, a partir de la cual se pueden juzgar los comportamientos.*<sup>19</sup>

Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 12, prescribe que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, además aclara que este derecho implica la libertad de profesar, conservar y cambiar su religión o sus creencias, sea individual o colectivamente, tanto en público como en privado<sup>20</sup>.

Así mismo, la libertad conciencia y religión, está reconocida en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece:

#### Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas garantiza en el artículo 18.1 la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; la misma que incluye la libertad de tener o de adoptar una religión o las creencias de su elección

---

<sup>18</sup> CF. SAGÜÉS, Néstor. Elementos de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Ed. Astrea, Tomo 2. Tercera edición actualizada y ampliada. Pg. 475.

<sup>19</sup>FERNANDEZ, Miguel. *Libertad de Conciencia desde el concepto de Conciencia*. Internet: <http://www.laicismo.org/detalle.php?pk=6170>

<sup>20</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 12.

y manifestarlas individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. Se prohíbe las medidas coercitivas o restrictivas, más que las prescritas por la ley, mismas que son necesarias para garantizar la seguridad, el orden, la salud y moral de los demás.

La libertad de conciencia y religión es protegida con el fin de que, nada ni nadie pueda interferir o entrometerse en este proceso racional, único de cada ser humano, pues se afirma que dichas concepciones se encuentran ligadas estrechamente con el fuero interno de cada persona. Además, dentro de la libertad de conciencia, el Estado se compromete a respetar la libertad de tomar decisiones alrededor de la sexualidad de las personas, por ser un aspecto central de la dignidad humana, que le permite elegir lo que, a su juicio, considera que esta bien, de conformidad al artículo 66.10 de la Constitución<sup>21</sup>.

Así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño garantiza el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión de los niños y niñas; además dispone en el artículo 1.2 ibídem, que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo a causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares.

El artículo 30 ibídem, garantiza a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, su existencia en los Estados, garantizándose la pertenencia del niño a tales minorías, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma, ya que corresponden a concepciones personales, propias del fuero interno de cada ser humano; por lo cual, nadie

---

<sup>21</sup> Art. 66.12.- Se reconoce y garantiza a las personas: El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

puede obligar a otra persona a formar parte de su grupo cultural, como tampoco se puede prohibir que una persona decida desarrollarse dentro de tal grupo.

Así mismo, en el caso de los refugiados, la Convención del Estatuto de los Refugiados, en el artículo 4, les garantiza un trato, por lo menos, tan favorable como el otorgado a los nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos y el Estado ecuatoriano garantizan la objeción de conciencia es decir, *la libertad del individuo a oponerse, por razones morales, al cumplimiento de un deber jurídico concreto que él debe realizar directa y actualmente*<sup>22</sup>, sin embargo, se señala que dicha objeción de conciencia **no puede menoscabar otros derechos**, ni causar daño a las personas o a la naturaleza, garantizándose de ésta manera, el respeto de los derechos fundamentales de los demás sujetos de derechos.

En síntesis, la libertad de conciencia y de religión protege la libertad de las personas a profesar, divulgar, conservar y cambiar sus creencias o religión y a la vez garantiza la no intromisión del Estado ni de ninguna otra persona, para tratar de cambiarlas. Sin embargo, por dar un ejemplo ¿qué ocurre cuando existe la objeción moral de recibir una transfusión de sangre por parte de una persona que es “Testigo de Jehová”, tomando en cuenta que de no hacerlo, la persona morirá? ¿El médico debe actuar conforme sus concepciones morales y salvarle la vida al paciente o debe respetar su libertad de conciencia que considera a la transfusión de sangre un medio inmoral? Sin duda un tema controvertido, considerando que se encuentra en juego el bien jurídico primordial como es, la vida.

---

<sup>22</sup> Revista Ius et Praxis v. 12, n2 Talca 2006. Internet: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000200002&script=sci\\_arttext#nota4](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000200002&script=sci_arttext#nota4)

## **b) Libertad de pensamiento o ideológica.**

La libertad de pensamiento o ideológica se relaciona con la libertad de expresión, pues es necesaria para que ésta se desarrolle correctamente y consiste en la posibilidad de que toda persona tenga su propia cosmovisión, es decir, su propia manera de ver e interpretar el mundo.<sup>23</sup>

La libertad de pensamiento o ideológica tiene su origen en la dignidad de la persona humana<sup>24</sup> y el valor fundamental que sostiene esta libertad, según Carbonell, es la tolerancia, *lo cual exige que respetemos al otro aun cuando no estemos de acuerdo con su conducta y la misma nos parezca (moralmente) reprochable.*<sup>25</sup>

Es menester señalar que ésta libertad no se circunscribe únicamente al plano individual sino que tiene un componente colectivo, en palabras de Carbonell:

El componente individual se desprende del principio de dignidad de la persona y es una consecuencia de la autodeterminación de la misma; el componente colectivo o institucional, por su parte, cobra sentido en la medida en que las personas buscan y necesitan comunicar sus creencias, compartirlas con otras personas e integrarse en grupos que mantengan una ideología afín a la suya.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Diccionario de la Real Academia Española, *Cosmovisión*.

<sup>24</sup> SOUTO, José. Jornadas Jurídicas sobre la libertad Religiosa en España, *El Estatuto Constitucional común de las comunidades ideológicas y religiosas*. Pg. 268.

<sup>25</sup> CARBONELL, Miguel. *De la libertad de Conciencia a la libertad Religiosa: una perspectiva Constitucional*. Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/33/pr/pr7.pdf>.

<sup>26</sup> *Ibídem*.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Constitución reconoce la libertad de pensamiento o ideológica en el artículo 66, enfatizando la pluralidad y tolerancia como elementos fundamentales dentro del ejercicio de ella; así, en el numeral 6 reconoce y garantiza a las personas el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

En el numeral 8 *ibídem*, el Estado garantiza el derecho a practicar, conservar y profesar su religión o sus creencias en público o en privado, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos de terceros.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>27</sup> garantizan la libertad de pensamiento o ideológica en todas sus formas y manifestaciones y, a difundir sus ideas sea individual o colectivamente, sin que ello sea objeto de algún tipo de discriminación.

### **c) Libertad de opinión.**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración de Principios sobre la libertad de expresión así como diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, establecen que la libertad de expresión incluye tanto la libertad de opinar como la de recibir y transmitir informaciones o ideas sin injerencia de los poderes públicos.

Así mismo, la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza la libertad de opinar y expresar su pensamiento en todas sus formas y manifestaciones, de conformidad al Art. 66.6, que materializa la libertad de tener una idea, juicio o concepto sobre alguien o algo<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Art.- 18 Declaración Universal de Derechos Humanos; Art.-18.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas

<sup>28</sup> Real Academia Española, Definición de *Opinión*.

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos garantiza a todo individuo la libertad de opinión y de expresión, el mismo que incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, además protege el derecho de investigar y recibir informaciones y opiniones, y a la vez el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio o vía de expresión.<sup>29</sup>

El Tribunal Constitucional Español, por su parte, califica a la opinión pública como una institución política fundamental, “indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático (Sentencia 12/1982).<sup>30</sup>

Tanto la libertad de conciencia, como la libertad de pensamiento o ideológica y la de opinión se interrelacionan fuertemente y convergen para desarrollar el derecho a la libertad de expresión. Las personas tienen derecho y libertad de pensar, opinar y tener sus propias convicciones sobre aspectos de cualquier índole; la tolerancia y el respeto de estas libertades debe ser el común denominador para contribuir al respeto de la dignidad del ser humano.

### **1.1. Formas de manifestar la libertad de expresión.**

El derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea de forma oral, escrita, impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de elección. A continuación se desarrollarán las diferentes formas para manifestar nuestra libertad de expresión, por lo que su transgresión, representan una grave vulneración a este derecho fundamental.

---

<sup>29</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 19.

<sup>30</sup> CARBONELL, Miguel. *La libertad de expresión en la Constitución Mexicana*. Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoinc/cont/3/art/art1.htm>.

### **1.1.1. Medios de información y comunicación.**

Los medios de comunicación son espacios significativos para ejercer la libertad de expresión, puesto que se puede encontrar y difundir un sin número de informaciones respecto a cualquier tema y corriente ideológica.

Los medios de comunicación pueden ser **audiovisuales**, que son aquellos que se basan en imágenes y sonidos para expresar la información como por ejemplo la televisión; pueden ser **radiofónicos**; pueden ser **impresos** como las revistas, los periódicos, los folletos y, en general, todas las publicaciones impresas en papel que tengan como objetivo informar, y; pueden ser **digitales** a los cuales habitualmente se accede a través de internet.

Todos los medios de información y comunicación están en principio protegidos por el derecho a la libertad de expresión, a menos que colisionen con otros derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionalmente protegidos como el derecho al honor o la intimidad.

### **1.1.2. Derecho a la resistencia o *Ius resistendi*.**

Otra forma de manifestación de la libertad de expresión es el derecho a la resistencia, ya que, el mismo implica oponerse al supuesto desbordamiento del gobernante democrático, que actúa fuera de los límites de sus atribuciones<sup>31</sup>.

El fin que persigue la sociedad civil al ejercer el derecho a la resistencia es rechazar la legitimidad de un Estado, dígase normas o instituciones que considera son responsables de una situación de injusticia generalizada y/o sistemática<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup>Derecho a la resistencia, Internet:  
<http://www.eluniverso.com/2009/05/22/1/1363/63F9F2C6E3CB44C4B6E0C676DF290DF8.html>.

Ciertamente el derecho a la resistencia no es un derecho que se lo pueda concebir como reciente, pues desde sus inicios se lo consideró como un derecho del *ius natural*, ya en el constitucionalismo contemporáneo se identifica el derecho ciudadano a la Constitución y a la supremacía constitucional, como también el derecho ciudadano a la desobediencia civil e incluso a la rebelión frente a rupturas ilegítimas de la Constitución, ejemplos de algunas constituciones contemporáneas son: la constitución venezolana de 1999<sup>33</sup> y la Alemana de 1949<sup>34</sup>.

En el caso del Ecuador, este derecho es relativamente incipiente (positivamente hablando) ya que en ninguna Constitución anterior se lo consagró expresamente entre sus normas, empero, se discute sí efectivamente se han ejercido acciones propias de este derecho, en circunstancias como, cuando se depuso a los presidentes: Bucaram, Jamil Mahuad y Lucio Gutiérrez, al ser calificados por la sociedad, como deshonestos y violadores de derechos humanos.<sup>35</sup>

El derecho a la resistencia es considerado como un derecho inherente al ser humano pero también con fundamentos en el derecho positivo. Este derecho adopta una naturaleza y unos caracteres pluridimensionales que dificultan cualquier intento de formulación, sin embargo, y a pesar de la dificultad, Juan Ignacio Ugartemedia parte del concepto *lato sensu* que *el derecho a la resistencia no es concebible sin la existencia de una ley, sea esta natural o positiva, que el poder público deba observar*.<sup>36</sup>

Fue en el cristianismo que por primera vez se planteó de forma explícita la cuestión de los límites de la obediencia debida del individuo al Estado, *la idea nueva de un destino*

---

<sup>32</sup> CF. CHAMBERLIN, Michael. *El derecho a la Resistencia frente al déficit democrático en México*. Internet: <http://flacsoandes.org/dspace/bitstream/10469/1298/1/01.%20El%20derecho%20a%20la%20resistencia%20frent...%20Michael%20%20William%20Chamberlin%20Ruiz.pdf>.

<sup>33</sup> CF. BREWER, Allan. *Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del derecho a la constitución y del derecho a la democracia*. Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/119/cnt/cnt10.pdf>. Pg. 103

<sup>34</sup> Artículo 20 inciso 4 de la Ley Fundamental: "Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso".

<sup>35</sup> CF. PUMALPA, Célida; TRUJILLO, Rodrigo. *Criminalización de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Ecuador*. Quito, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. 2011. Pg. 54.

<sup>36</sup> CF. UGARTEMENDIA, Juan. El derecho a la resistencia en la antigüedad. *El derecho a la resistencia en la antigüedad*. Instituto de Estudios Políticos, 1999. Pg.214, 215.

*sobrenatural del hombre, elevando la persona a una dignidad y a un valor que no había nunca tenido antes, conduce a una diferenciación de la unidad del Estado tal y como era concebido en Grecia y Roma...*<sup>37</sup>

Una vez convertido el cristianismo en la religión oficial del imperio, el emperador queda sometido como todo cristiano al poder disciplinario de la Iglesia, estableciéndose una base de “resistencia eclesiástica” (denominada así por la doctrina alemana) *que se distinguiría por un regular y formal procedimiento que precede y autoriza la desobediencia.*<sup>38</sup>

Posteriormente, en la Baja Edad Media va emergiendo el “poder originario del pueblo”, es decir, que el poder nace de la soberanía popular, como resultado de un *pacto*, que al imponerle condiciones hace posible, además de la configuración de un deber limitado de obediencia, la concreción histórica del derecho de resistencia para los supuestos de violación de aquel pacto.<sup>39</sup>

Con el final de la Edad Media y la llegada de la Reforma aparecen las luchas de las religiones y con estas, las luchas políticas, por la urgencia del Estado de imponer una religión oficial. Es en este contexto donde surgen un grupo de autores, en la mitad del siglo XVI, defensores de los derechos del pueblo. Este periodo es considerado como el *clásico Ius Resistendi*.<sup>40</sup>

Posteriormente se comienza a constitucionalizar el derecho a la resistencia trasportándose del plano de la subjetividad que conlleva el derecho natural, al plano de consagrarse en las diferentes Cartas y Declaraciones que se expiden en la época revolucionaria y posteriormente en la contemporánea.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*.CF.Pg.217, 218.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> CF. UGARTEMENDIA, Juan. El derecho a la resistencia en la antigüedad. *El derecho a la resistencia en la antigüedad*. Instituto de Estudios Políticos, 1999. Pg 222.

*Existen diversas figuras de desobediencia o resistencia intra constitucional como: la objeción de conciencia, la desobediencia civil, y las dos variantes contemporáneas (constitucionales) del derecho de resistencia: el llamado derecho de resistencia individual y el colectivo.*<sup>41</sup>

Actualmente el *ius resistendi* en la Constitución del Ecuador permite que las personas tengan la facultad de resistirse frente a acciones u omisiones que vulneren o puedan vulnerar los derechos constitucionales, y, para demandar el reconocimiento de otros derechos:

Art. 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.

Si bien, la redacción podría dar lugar a diversas interpretaciones de carácter discrecional por parte de quien hace uso del derecho, se entiende que la manera más eficaz y evidente de desarrollar el derecho a la resistencia es en *protestas sociales*, al poder reclamar directamente la vulneración o la posible vulneración a un derecho.

Sánchez Viamonte señala que:

“el derecho de resistencia a la opresión es el derecho que tiene toda sociedad de hombres dignos y libres para defenderse contra el despotismo, e incluso destruirlo. En realidad, más que un derecho es un principio político, congruente con la teoría del contrato social y con la soberanía popular, que es otro principio político”.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> *Ibidem*.CF. Pg.235.

<sup>42</sup> ALBORNOZ, Álvaro. *El derecho a la resistencia y opresión*. Internet:  
<http://doctoralvaroalbornoz.blogspot.com/2009/02/el-derecho-de-resistencia-la-opresion.html>

Por otro lado, es importante mencionar que algunos autores<sup>43</sup> consideran que el *ius resistendi* puede ser apreciado también como una garantía por la cual, su aplicación responde a la autotutela del derecho fundamental que está siendo vulnerado; al respecto se manifiesta:

El derecho a la resistencia es además una garantía, en el sentido que permite, como último recurso, que no se llegue a violar un derecho mediante la autotutela que ejercen sus titulares. En esto se asemeja al derecho a la tutela judicial efectiva, los derechos-garantía complementan a los demás derechos y operan cuando se requiere tomar acciones efectivas para tutelarlos.<sup>44</sup>

### **1.1.3. Protesta social pacífica.**

La protesta social pacífica es otra forma de manifestación de la libertad de expresión, ya que la misma contiene diferentes acciones, tales como formar grupos, asociaciones, realizar reuniones, mismas que permiten dirigir mensajes al público o al gobierno; considerada fundamental al ser una vía que permite reivindicar derechos de grupos excluidos o, por lo menos permite que sus reclamos e ideas pasen a ser parte del debate público.

La protesta social pacífica además de ser un derecho constitucional e internacionalmente protegido es un mecanismo de acción legal en el cual los sujetos activos emplean acciones de protesta social para exigir o defender algún derecho que consideran ha sido vulnerado o que puede llegar a serlo. Sin duda una vía constitucional que permite visibilizar de forma directa la problemática de algún sector social, ya sea por una acción emergente en el seno del Estado, o ante la indiferencia gubernamental, o por las condiciones de exclusión en las que han vivido.<sup>45</sup>

La Relatoría Especial para la Libertad de expresión de la OEA, manifiesta:

---

<sup>43</sup>CORDERO, David. Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar. *El derecho a la resistencia y la criminalización de la defensa de los derechos humanos y la naturaleza*. Internet: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3706/1/T1264-MDE-Cordero-El%20derecho.pdf>

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> CF. HERNANDEZ León. *10 tesis posibles sobre la protesta social*. Internet: <http://kaosenlared.net/america-latina/item/68899-10-tesis-m%C3%ADnimas-sobre-protesta-social.html>

...en muchos países del hemisferio, la protesta y la movilización social se han constituido como herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos.<sup>46</sup>

En el capítulo que se desarrollará a continuación, haré un análisis detenido del derecho a la protesta social pacífica en el Ecuador, por ser el tema central de la presente investigación, como un derecho propiamente dicho y como una forma de manifestación de la libertad de expresión.

---

<sup>46</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Informe anual 2005*. Pg. 129.

## CAPITULO II

### PROTESTA SOCIAL PACÍFICA EN EL ECUADOR.

#### 2.1. El derecho a la protesta social pacífica en relación con el derecho de reunión y asociación pacíficas.

Al referirme a la protesta social pacífica había dicho que es un derecho constitucional e internacionalmente protegido<sup>47</sup>, mecanismo de acción legal, que permite oponerse de forma colectiva mediante el empleo de vías directas para su exigencia o defensa.<sup>48</sup> Simultáneamente la protesta social pacífica es considerada como una manifestación de la libertad de expresión, debido que, a través de ella se ejercen diferentes acciones, tales como formar grupos, asociaciones, realizar reuniones, en las cuales se dirigen mensajes al público o al gobierno con el fin de que se visibilice una problemática que afecta a un grupo determinado de personas, existiendo la posibilidad de reivindicar derechos de grupos excluidos o con el objeto de que pasen sus reclamos a formar parte del debate público.

Además, la protesta social pacífica es considerada fundamental al ser por un lado, una vía de exigencia social que busca persuadir a las autoridades para que atiendan sus demandas y necesidades, y por otro lado, por ser un mecanismo de defensa de otros derechos, es decir, es un derecho que ayuda a amparar otros derechos. Gerardo Pirasello define a la protesta social como “...un instrumento de defensa o tutela de los derechos que depende directamente de sus titulares”<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> La protesta social pacífica se encuentra consagrada por la Constitución ecuatoriana en la Sección Sexta, artículo 66.6 de “Los derechos de libertad” y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

<sup>48</sup>Informe Federación Internacional de los derechos humanos. *La protesta social pacífica: un derecho de las Américas*.

Internet:<http://www.cidhdh.uqam.ca/documents/Site%20web%202/FIDH%20Protestation%20sociale%20dans%20les%20Ameriques.pdf>. Pg. 5

<sup>49</sup> Op. Cit. FERRINI, Nicodemo. *La Democracia en el Estado de Derecho*. Editora Survensa. Sexta edición. Traducida al Español por Editores Survensa. Décima primera reimpresión. México Df. 1999.

Al respecto se dice que:

La protesta social pacífica es un derecho que el Estado debe proteger en nombre de la garantía de la libertad de expresión, de los derechos de reunión y de asociación, ya que la libertad de asociación permite que las personas expresen sus ideas e inclusive su desacuerdo con alguna ley, ordenanza o resolución que se quiera implementar y que va a afectar gravemente a su realidad social, o la discrepancia con la doctrina del gobierno que se está llevando, evidenciándose de ésta forma, la diversidad de pensamiento y paralelamente la tolerancia hacia estos, principios básicos de un Estado democrático.<sup>50</sup>

De otra parte, la protesta social pacífica también se considera una práctica política, debido a que ésta tiene un rol trascendental en momento de crisis política. Indudablemente este derecho sirve para que la sociedad genere cambios inmediatos y eficientes, gracias a que el mismo abre paso a que la información tenga un impacto social, de alguna manera más directa en relación con otras formas de manifestación de la libertad de expresión.

Es importante mencionar que la protesta social pacífica tiene relación con otros derechos conexos, que son indispensables para su desarrollo. A continuación me refiero a ellos:

#### **a) Derecho de reunión pacífica.**

La libertad o derecho de reunión es un derecho fundamental, el mismo que ha sido reconocido por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y por la mayoría de constituciones en el mundo, entre ellas la Constitución ecuatoriana, derecho que permite a los

---

<sup>50</sup> CF. Informe Federación Internacional de los derechos humanos. *La protesta social pacífica: un derecho de las Américas*. Internet: <http://www.cidhhu.uqam.ca/documents/Site%20web%202/FIDH%20Protestation%20sociale%20dans%20les%20Ameriques.pdf>.

ciudadanos reunirse en un lugar para dirigir un mensaje colectivo al gobierno y público en general.

El derecho de reunión surge entre los derechos de primera generación, así catalogados para guías didácticas, *y permite que las personas se reúnan en base de acuerdos, de programas estatutarios o de eventos de carácter social, siendo este tipo de reuniones lícitas y aceptadas por nuestro marco constitucional.*<sup>51</sup>

Siguiendo a Marco Olivares Fierro Jaramillo, el derecho de reunión es:

Es la libertad pública individual que faculta a un grupo de personas a **concurrir temporalmente en un mismo lugar, pacíficamente y sin armas**, para cualquier finalidad lícita y conforme a la ley. Se considera una libertad política y un derecho humano de primera generación. (Énfasis añadido).<sup>52</sup>

El derecho de reunión garantiza ampliamente la libertad de expresión y el derecho a la protesta social pacífica, ya que el mismo permite que los reclamos y las necesidades de los protestantes logren ser escuchados, sirviendo de intercambio de ideas y posiciones para que opere la democracia en el país...*el derecho de reunión pone en ejercicio pleno el derecho a la democracia participativa, en la cual, los hombres a más de opinar sobre temas de trascendencia para la nación, están en la capacidad de proponer alternativas de salida a los conflictos sociales que surgen por la aplicación de las políticas del Estado.*<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> CALLE, Alex. *Criminalización a la protesta*. Internet: <http://alexsilvacalle.blogspot.com/2012/04/tesis-la-criminalizacion-de-la-protesta.html>

<sup>52</sup> FIERRO Marco. *El Derecho de Reunión en el Estado de Derecho*. México Df, Editorial Aláguense. Primera Edición. 1999

<sup>53</sup> CALLE Silva, Alex. *Criminalización a la protesta*. Internet: <http://alexsilvacalle.blogspot.com/2012/04/tesis-la-criminalizacion-de-la-protesta.html>.

## **b) Derecho de asociación pacífica.**

El derecho de asociación faculta a las personas a unirse y formar grupos, asociaciones u organizaciones permanentes y con objetivos lícitos; garantiza además la libertad de permanecer o retirarse de las mismas de conformidad con el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas*” y “*Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.*”; por ende este derecho supone la libre disponibilidad de los individuos para constituir formalmente agrupaciones permanentes o por un largo periodo de tiempo y simultáneamente dejar de permanecer voluntariamente a ellas.

Este derecho guarda íntima relación con la protesta social pacífica y con el derecho a la libertad de expresión ya que, permite que las personas se reúnan libremente, sin trabas o injerencia estatal y, al ser un derecho constitucionalmente protegido impone la obligación al Estado de mantener un entorno que favorezca el ejercicio de este derecho.<sup>54</sup>

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, en el artículo 16, manifiesta que la transgresión al derecho a la libre asociación provoca la violación de un derecho humano fundamental.

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

---

<sup>54</sup> Informe de la federación Internacional de los derechos humanos. *La protesta social pacífica ¿Un derecho de las Américas*. Internet: <http://www.cidhhu.uqam.ca/documents/Site%20web%202/FIDH%20Protestation%20sociale%20dans%20les%20Ameriques.pdf>, Pág. 13

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.<sup>55</sup>

## **2.2. Las protestas sociales en Ecuador. Breve aproximación.**

Históricamente, como enseña Luis Vitale, los movimientos sociales no surgieron en la época llamada Moderna con la Revolución Industrial sino que se gestaron siglos antes como respuesta a la opresión de miles de años<sup>56</sup>, ejemplos de aquellos son: las primeras insurrecciones campesinas en Egipto e India 1.750 a.c; las luchas sociales en Grecia y sus Colonias 640 a.c; las rebeliones de esclavos en el Imperio Romano, enfrentamientos entre Patricios y Plebeyos debido a las desigualdades sociales en 494 a.c; y, la resistencia de los pueblos originarios a la conquista española de América, son algunas de las protestas sociales que generaron cambios trascendentales en la historia universal.

Las protestas sociales en Ecuador han sido un camino necesario para forjar cambios trascendentales en nuestro país en cuestión de reconocimiento y protección de derechos de los sectores sociales más vulnerables como indígenas, trabajadores, estudiantes y maestros. Es así que desde la modernización de la economía ecuatoriana que empieza en los años 70 con el denominado boom petrolero, se abre paso al mismo tiempo al crecimiento de las industrias y en consecuencia al apareamiento de los sindicatos que llegaron a ser la primera fuerza

---

<sup>55</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Internet:  
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/5.%20CONVENCION%AMERICANA.pdf>.

<sup>56</sup>VITALE Luis, *Las rebeliones de los primeros movimientos sociales de la historia hasta el siglo XVI*. Internet:  
[http://www.archivochile.com/Ideas\\_Autores/vitalel/71vc/07histuni0005.pdf](http://www.archivochile.com/Ideas_Autores/vitalel/71vc/07histuni0005.pdf).

organizada; una vez consolidados éstos y, posteriormente con la lucha del movimiento indígena por su reivindicación, se logra una reforma agraria en 1974.<sup>57</sup>

Así mismo el movimiento indígena inicia una lucha con un planteamiento étnico que surge como consecuencia del crecimiento del sindicalismo, desempeñando un papel fundamental en la lucha contra la dictadura militar de la época y la conquista del régimen constitucional, es decir con el retorno del Ecuador a la democracia en el año de 1979.<sup>58</sup>

Paralelamente a los movimientos sindicales se gestaron grupos armados que ocasionaron que el poder político del Estado representado por los diferentes gobiernos, aproveche esta circunstancia para calificar a todo grupo contestatario como sinónimo de subversivo o guerrillero; *en este contexto la represión hacia los grupos sindicales y otros que exigían políticas públicas a favor de los derechos de los pobres y minorías étnicas, tiene como patrón las ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, plagios, atentados contra la vida, etc.*<sup>59</sup>

Un paso importante de uno de los sectores sociales más significativos de la época es la conformación en 1986 de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, ya que, permitió la reivindicación de este grupo humano, llegando a ser sus protestas sociales de las más determinantes en la salida del presidente Jamil Mahuad.<sup>60</sup>

A la vez, en la década de los 80s y 90s el movimiento estudiantil y de maestros también fueron protagonistas puesto que, sus luchas reivindicatorias estaban orientadas básicamente a oponerse a la privatización de la educación, al aumento en el valor de los pasajes y a reclamar el aumento de sueldos de los maestros y otras cuestiones sectoriales.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> CF. CARRILLO, José. Memorias de la antropología. *Movimientos Sociales en Ecuador a partir de la llegada de los españoles*. Editorial Abya Yala. Pg.243, 244.

<sup>58</sup>CF. GUARANDA, Wilton. *La amnistía para los defensores/as de los derechos humanos: una decisión con sabor a justicia*. Internet:

<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=4626&opcion=documento#s2>.

<sup>59</sup> Ibídem.

<sup>60</sup> CF. Ibídem.

<sup>61</sup> CF. Ibídem.

### 2.3. Criminalización de la protesta social. Una reseña histórica.

Desde los inicios de la historia humana se ha constatado la existencia de la idea innata de castigar, ya que con este “sancionar” se ha logrado de una u otra forma la autorregulación del grupo social. Se pensaba que el derecho a castigar estaba íntimamente ligado a la moral, la religión, la costumbre, más tarde se concibió la idea de una total independencia del Derecho con estos factores, para concebir la idea de un poder punitivo del Estado emanado del contrato social, como precisamente lo manifiesta Sacoto de Merlyn, “...*La potestad del Estado de exigir bajo castigo el realizar o no ciertos actos considerados destructivos del orden social vigente, es lo que se considera como la base del Ius Puniendi o Derecho de Castigar*”<sup>62</sup>

Es muy reducido el número de autores<sup>63</sup> que no recogen este principio y que niegan la eficacia del mismo al afirmar que el *ius puniendi* atenta contra la dignidad de la persona. Empero, aunque no exista una aceptación generalizada del *ius puniendi*, lo que sí es necesario recalcar es que el derecho de castigar del Estado se ha fundamentado en el reconocimiento de que toda sociedad tiene derecho a reprimir ciertos actos que amenacen su existencia<sup>64</sup> he ahí *la función ordenadora de la sociedad que busca facilitar la coexistencia de sus miembros*<sup>65</sup>,

Coincidiendo con Jimenez de Asúa:

La negación del *ius puniendi* estatal está representada por los anarquistas puros, quienes piensan que la vida debe organizarse con ausencia de toda autoridad o gobierno, sin más

---

<sup>62</sup> SACOTO, Pilar. Compendio de Introducción al Derecho Penal. *Fundamento del derecho de castigar*. Quito, Cevallos Editora jurídica, Segunda Edición. Pg. 77

<sup>63</sup> Revista PALADINES, Jorge. *Más allá de la pena: ¿se acabó la justicia?* .Nro. 1., 2011  
Otros autores como Contursi, Lisi, Moro y Campanella.

<sup>64</sup> JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Introducción al Derecho Penal. Buenos Aires, Editorial Jurídica Universitaria, volumen 1. 2005

<sup>65</sup> SALGADO, Hernán. Introducción al estudio del derecho. *El derecho como instrumento de organización social*. Quito, Corp. Editora Nacional, 2002. Pg. 7.

vínculos normativos que la conciencia de la propia personalidad y la solidaridad natural y espontánea.<sup>66</sup>

Las teorías contractualistas justifican la existencia del Estado y con éste la existencia de las diferentes normas de nuestro ordenamiento jurídico, encabezado por la Constitución por ser la norma fundamental y por ende, una de las fuentes primordiales del Derecho penal, ya que éste deberá regirse por los principios que la ley suprema establece, para que, además de la validez necesaria, posea la fuerza vinculante, que toda sociedad democrática demanda.

Ciertamente los ciudadanos hemos cedido parte de nuestras libertades al Estado para que regule a la sociedad y reprima a las personas que no respetan este orden por ser consideradas culpables de un acto contrario al ordenamiento jurídico, de allí la facultad y poder del Estado para sancionar, sin embargo ¿qué ocurre cuando este poder se transforma en despotismo generado por el abuso de este poder otorgado?

Se sostiene que existe criminalización cuando se logra convertir una conducta plenamente lícita en ilícita utilizando para el efecto la ley penal. En palabras de Rodríguez Mourullo, *cuando sobrepasan el principio de ultima ratio, producen una hipertrofia del Derecho Penal, que utilizada abusivamente con fines políticos, desencadena el llamado “terror penal”*.<sup>67</sup>

La criminalización a la protesta social parte desde la propia ley, mediante la creación de tipos penales indeterminados, abiertos, confusos o vagos, que si bien pueden ser legítimos en abstracto, resultan imprecisos y amplios a la hora de aplicar la norma penal. Estos tipos

---

<sup>66</sup> JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Introducción al Derecho Penal. Buenos Aires, Editorial Jurídica Universitaria, volumen 1. 2005. Pg. 45, 46.

<sup>67</sup> RODRÍGUEZ, Gonzalo. Derecho Penal. Parte General. Madrid, Civitas, 1977, Pg. 20.

penales con las características descritas, encarnan diversos riesgos pues, al ser inadecuados, resultan proclives a violaciones de derechos humanos.<sup>68</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que delimiten claramente las conductas punibles, respetando y dando pleno sentido al principio de legalidad penal, que implica una clara definición de la conducta incriminada. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo a la arbitrariedad de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.”<sup>69</sup>

La existencia de esta clase de normas penales abren paso a la interpretación excesiva y por ende a la criminalización de conductas de libertad de expresión y protesta social pacífica, ya que se podrían llegar a subsumir en tipos penales como terrorismo, sabotaje, asociación ilícita, etc., con el fin de reprimirlas por considerarlas molestas. Sin embargo estas acciones no deberían ser criminalizadas aunque estas resultasen irritantes o provocadoras puesto que allí se comprueba el nivel de tolerancia del Estado y se verifica si la sociedad otorga o no valor a este derecho fundamental.

Para algunos autores como Mario de la Torre<sup>70</sup>, entre las causas que se conocen del origen de la criminalización de la protesta social, la primera sería la evolución del sistema neoliberal globalizante ya que éste impuso la idea de incluir tipos penales en el Código Penal que criminalicen la libertad de expresión y protesta social, puesto que encontró una herramienta útil para que conductas que no son peligrosas, se penalicen con la idea de controlar la actividad social en cada país, éste fenómeno es conocido como la expansión del Derecho penal.

---

<sup>68</sup> CF. BERTONI, Eduardo. *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?*. Centro de estudios en libertad de expresión y acceso a la información. Internet: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/Protesta-social.pdf>. Pg. 2

<sup>69</sup> CF. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes versus Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No 151. Pág. 89.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

Como producto de la expansión del Derecho penal, en los diferentes países de América Latina, se han realizado reformas penales especialmente en la época de las dictaduras militares con el objetivo precisamente de criminalizar la protesta social, por ejemplo, en Argentina, la criminalización a la protesta social fue aplicada con mayor rigor en el gobierno de Carlos Menem en los años 90 por la existencia de una fuerte inestabilidad económica, debido al crecimiento descomunal de los índices de desocupación, subocupación y pobreza<sup>71</sup>; en Chile, la criminalización a la protesta social se dio en la dictadura militar de Pinochet en contra del pueblo indígena de Mapuche, de tal forma que en el año de 1984 se dictó la Ley Antiterrorista basada en la persecución de actos de protesta social, posteriormente esta ley fue reformada por los gobiernos de transición del año 1991; en Colombia, por la década de los 80, se criminalizó la protesta social con la utilización de la figura del “Estado de sitio” llevando a que se encarcele y sancione a los autores de estas protestas.<sup>72</sup>

En el caso del Ecuador, se establecieron diferentes tipos penales denominados “delitos contra la seguridad del Estado”, que fueron reformados en varias ocasiones en las épocas de las dictaduras militares de los años 60 y 70, especialmente en los años: **1963, 1966, 1972 y 1979**. Estas reformas legales evidentemente criminalizaron la protesta social pacífica con el objetivo de silenciar los requerimientos de las personas, logrando de esta forma confundirlos, en el peor de los casos, con los denominados delitos políticos<sup>73</sup>.

La criminalización a la protesta social en Ecuador se profundizó en el año de 1963 con la dictadura militar de la mano de la Junta Militar conformada por representantes de las distintas ramas de las fuerzas armadas quienes reformaron el Código Penal según se puede constatar en el R.O Nro. 705 del 19 de diciembre de 1974 y en especial con la lectura del artículo 160; además, se agregó delitos relativos al terrorismo y sabotaje, que fueron usados para criminalizar la protesta social de los grupos sociales más representativos de la época, creando un ambiente de temor y restricción del uso de la protesta social.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> FAIR, Hernán. *La década Menemista: Luces y sombras*. Historia actual online.

<sup>72</sup> CF. *Ibidem*.

<sup>73</sup> CF. *Ibidem*.

<sup>74</sup>CF. *Ibidem*.

Terminadas las dictaduras militares, los posteriores gobiernos democráticos recurren a la Ley de Seguridad Nacional, misma que fue expedida por las citadas dictaduras, para mantener la seguridad interna del Estado, catalogando a los actos de protesta social como amenazas para el Estado o actos delincuenciales, tanto que ningún gobierno democrático derogó dicha ley.<sup>75</sup>

Al respecto la Comisión de la Verdad en su informe consideró que:

Las huelgas obreras, los levantamientos indígenas, los paros provinciales o regionales, las manifestaciones estudiantiles y otras formas de lucha empleadas por sectores populares para conseguir sus reivindicaciones fueron catalogadas como amenazas a la seguridad del Estado o incluso como actos delincuenciales<sup>76</sup>.

Durante el gobierno de León Febres Cordero (1984-1988) se impuso el discurso del terrorismo para dismantelar al movimiento Alfaro Vive Carajo (AVC); y se cometieron severas violaciones a los derechos humanos, la protesta social fue criminalizada, los dirigentes populares perseguidos; en este entorno el movimiento estudiantil protesta y desafía a quienes pretenden imponer un régimen de miedo y terror oficial.<sup>77</sup>

Durante el gobierno de Rodrigo Borja (1988-1992), el movimiento indígena protagonizó un levantamiento que buscaba variadas reivindicaciones, entre ellas el reconocimiento del Estado ecuatoriano como plurinacional y multiétnico en el sentido de democratizar la sociedad y el Estado. En este plano la participación indígena y negra se tornó necesaria como búsqueda de aquello de “Nunca más un Ecuador sin nosotros”. La respuesta por parte del Estado fue el

---

<sup>75</sup>CF. Centro de Derechos Económicos y Sociales- CDES Ecuador. *Criminalización a la protesta social. Un recuento desde el retorno a la democracia*. Internet: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3338/1/RAA-30%20CDES.pdf>

<sup>76</sup> Comisión de la Verdad, *Resumen Ejecutivo del Informe de la Comisión de la Verdad “Sin Verdad no hay Justicia”*, en <http://es.scribd.com/doc/32911834/INFORME-DE-LA-COMISION-DE-LA-VERDAD-Ecuador-2010-Resumen-Ejecutivo>, Pg. 38.

<sup>77</sup> TAMAYO, Eduardo. *Resistencias al autoritarismo. Gobierno de León Febres Cordero*. Internet: <http://alainet.org/publica/resistencias/Luchas-populares-LFC.pdf>. Pg.28

encarcelamiento de varios líderes indígenas debido a las diversas protestas sociales que se promovieron. En este gobierno se incluyó dentro de los criminalizados por las protestas sociales a dirigentes indígenas, ecologistas, activistas sociales y defensores de los derechos humanos.<sup>78</sup>

En el gobierno de Sixto Durán Ballén (1992-1996) se agudizó la represión de la protesta social, se utilizaba la normativa de la Ley de Seguridad Nacional para reprimir los levantamientos indígenas que se presentaron en el país, uno de ellos terminó con el asalto a las radios de la Escuela Radiofónica de Chimborazo<sup>79</sup>. En este gobierno se tradujeron diversas protestas sociales que fueron respaldadas por los sindicatos, las mismas que obligaron al gobierno a negociar con los propietarios y los indígenas, la modificación de la Ley de Desarrollo Agrario.<sup>80</sup>

El gobierno de Abdalá Bucaram (1996-1997) se caracterizó por iniciar una campaña de desprestigio en contra de las personas e instituciones que defendían los derechos humanos, además existió un intento de dividir a la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE).

Por otro lado, durante el gobierno de Jamil Mahuad (1998-2000) se dictaron medidas económicas y de ajuste estructural, razón por la cual se agudizó el descontento popular dándose gran cantidad de movilizaciones sociales, de las cuales resultaron la detención arbitraria de 1.559 personas, según los datos de la CEDHU.<sup>81</sup>

Gustavo Noboa gobernó en los años 2000-2002, período en el cual se realizaron diversas movilizaciones indígenas y estudiantiles en contra de las políticas económicas. En este tiempo *“se exacerbó la criminalización de la protesta estudiantil tanto en el discurso del gobierno como de los medios de comunicación y la represión policial alcanzó su clímax con el*

---

<sup>78</sup> Comisión .de la Verdad, *op. cit.* Pg. 41

<sup>79</sup> *Ibidem.* Pg. 39

<sup>80</sup> AVILES, Efrén. *Durán Ballen Sixto*. Enciclopedia del Ecuador. Internet: [www.encyclopediadelecuador.com](http://www.encyclopediadelecuador.com)

<sup>81</sup>CF. *Ibidem, op. cit.*, Pg. 39.

*asesinato del joven Damián Peña en Cuenca y la agresión a los/as estudiantes de la Universidad Central” en el que uno de los manifestantes perdió un ojo.*<sup>82</sup>

En las elecciones del 2002 triunfó Lucio Gutiérrez (2002-2005), período donde se presentó un alto grado de criminalización de la protesta social, fue precisamente en ese período que muchos líderes indígenas y medios de comunicación fueron víctimas de hostigamiento, de acuerdo al informe sobre protesta social emitido por la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH).<sup>83</sup>

Posteriormente, en el gobierno de Alfredo Palacio (2005-2007) existió una grave represión a las marchas indígenas que se realizaron en contra de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos, por lo que, el relator sobre Derechos Humanos de los Indígenas de la Organización de Naciones Unidas (ONU), Rodolfo Stavenhagen, manifestó que la respuesta del gobierno de Palacio a las movilizaciones indígenas fue desmesurada al ejecutar actos de represión y discriminación, como la orden de hacer bajar de los buses que transportaban a indígenas hasta los lugares de concentración previo a una movilización.<sup>84</sup>

Se evidencia a lo largo de los diferentes gobiernos del Ecuador que ha existido una fuerte inclinación por criminalizar la libertad de expresión y la protesta social. Considero que con ello, los gobiernos han intentado acallar las críticas, desacuerdos, realidades de pobreza, necesidades poblacionales por considerarlas un “peligro” para el desenvolvimiento “normal” de su gobierno; sin embargo, las consecuencias que se obtienen por silenciar los requerimientos de la población son el desconcierto, el caos, las protestas sociales violentas y un lamentable retroceso en la garantía efectiva de los derechos humanos.

---

<sup>82</sup> LEÓN, Natalia. *Ecuador: La Cara Oculta de la Crisis*. Internet: <http://bit.ly/izq0lz>, p. 105

<sup>83</sup> CF. Federación Internacional de Derechos Humanos. *La Protesta Social Pacífica ¿Un derecho en las Américas?* Internet: [http://servindi.org/pdf/FIDH\\_ProtestaSocial.pdf](http://servindi.org/pdf/FIDH_ProtestaSocial.pdf). Pg. 51

<sup>84</sup> CF. Centro de derechos Económicos y Sociales. *Criminalización a la protesta social. Un recuento desde el retorno a la democracia*. Internet: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3338/1/RAA-30%20CDES.pdf>

Cabe mencionar que la criminalización a la protesta social pacífica además de ser un problema jurídico es también político, puesto que, un factor significativo para que se reprima la protesta social pacífica es el nivel de aceptación que tiene el pueblo de su mandante y por ende al régimen de gobierno, de ahí que, ante el desacuerdo los gobiernos hayan criminalizado el ejercicio de la protesta social con la iniciación de improcedentes juicios penales.

El actual gobierno del economista Rafael Correa Delgado, que se inició el 15 de enero del 2007, no ha sido ajeno a esta realidad. En este gobierno se promulgó la nueva Constitución adoptada en Montecristi en el año 2008, que se caracteriza por ser garantista de los derechos fundamentales al consagrar un sistema de garantías, tal como se evidencia a lo largo de la Constitución de la República del Ecuador y que en el artículo 417 dispone: “*en los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de clausula abierta establecidos en la Constitución*”.<sup>85</sup> Sin embargo, a la luz de la nueva Constitución se han evidenciado diversos mecanismos para reducir las protestas sociales, básicamente con el desnaturalizado uso de la ley penal y de la institución de la amnistía, circunstancias que se discutirán en las siguientes páginas de la presente investigación.

Se verifica que el principal problema radica en el abuso del Derecho Penal, ya que se consagran un sin número de tipos penales que se caracterizan por ser vagos, ambiguos, indeterminados, abiertos, confusos y abstractos que contribuyen a la criminalización de actos que son constitucional e internacionalmente protegidos, como es el derecho a la protesta social pacífica. Dichos tipos penales se encuentran en el Capítulo II “De los Delitos Contra la Seguridad Interna del Estado” del derogado Código Penal, mismos que se estudiarán a continuación.

---

<sup>85</sup> Constitución Política del Ecuador. *Capítulo II Tratados e instrumentos internacionales.*

## 2.4. Análisis de los delitos políticos en el Código Penal y su confusión con acciones típicas de protesta social.

A manera de antecedente, vale recordar que una vez derrocado el Presidente de la República Dr. Carlos Julio Arosemena Monroy el 11 de julio de 1963, el poder es asumido por una Junta Militar dirigida por el Contralmirante Ramón Castro Jijón e integrado además por los generales Marcos Gándara Enríquez, Luis Cabrera Sevilla y Guillermo Freile Posso. Por primera vez, el 17 de marzo de 1963 se tipifican en el Ecuador los delitos de *sabotaje* y *terrorismo*<sup>86</sup>, por ende, desde la dictadura militar el Código Penal ecuatoriano posee tipos penales que con el pasar de tiempo han sido reformulados para criminalizar la libertad de expresión y la protesta social.

Si bien dichos tipos penales no fueron derogados, seguramente es porque llegaron al punto del desuso, pero no cabe duda que estos tipos penales debieron haber sido derogados una vez terminada la dictadura militar, por el hecho de ser inconstitucionales al tener su origen en esas circunstancias y época, y consecuentemente no ser admitidos en el ordenamiento jurídico del Estado democrático<sup>87</sup>.

Ahora bien, antes de iniciar con el análisis de los delitos políticos y su confusión con acciones típicas de protesta social, es necesario conocer lo que se entiende por delitos políticos, y para ello seguimos Luis Carlos Restrepo, que manifiesta: *“el delito político se reduce al intento de suplantar o derrotar la autoridad legítima”*. Por ello se considera que los delitos políticos *son las conductas que dañan o ponen en peligro el ordenamiento del poder político del Estado o los derechos individuales de la población.*<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> ZAMBRANO, Alfonso. *Derecho a la resistencia*. Internet: [www.alfonsozambrano.com](http://www.alfonsozambrano.com)

<sup>87</sup> Art. 76.3.-Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que, al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción prevista por la Constitución o la ley.

<sup>88</sup> FIALLOS, Edgar. Tesis “El delito político y la amnistía”. Quito, Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN, 2009. Pg.20.

Sobre el mismo tema, De la Torre ha dicho que *son delitos políticos son los hechos que comprometen la organización o el funcionamiento del Estado o perjudican los derechos políticos de los ciudadanos*<sup>89</sup>. Con ellos se podría lesionar el derecho de existencia del Estado, es decir, al territorio, autonomía y forma de gobierno, y los derechos políticos y sociales de los ciudadanos.<sup>90</sup>

Es menester señalar que un delito de carácter político tiene una delimitación diferente de acuerdo al tipo de Estado en que se formule, Sebastián Soler manifiesta que *el Estado elabora su propia teoría de conformidad con las peculiaridades de su sistema...*<sup>91</sup>, y parece convincente ya que las normas se deberían, en teoría, acoplar a las necesidades y realidad social en el que se desenvuelven.

Los criterios para tipificar los delitos políticos pueden reducirse a dos: el objetivo y subjetivo. El criterio objetivo, se refiere a la naturaleza del bien jurídico afectado o atacado por la acción ilícita. El subjetivo se determina en el móvil o finalidad perseguida por el autor.<sup>92</sup>

En caso del Estado ecuatoriano, los delitos políticos han venido tradicionalmente siendo agrupados y convertidos en un solo cuerpo de disposiciones, con influencia notoria del criterio objetivo, según el cual el tipo legal precautela el bien jurídico.

Los delitos contra la seguridad del Estado tienen la finalidad de proteger la institucionalidad del Estado, evitar la intención real de suplantar o derrotar la autoridad legítima, y que se realicen acciones dañinas que pongan en peligro el ordenamiento del poder político del Estado.

---

<sup>89</sup> DE LA TORRE, Carlos. Editorial la Unión CA, Quito Ecuador, 1955.

<sup>90</sup> CF. FIALLOS, Edgar. Tesis "El delito político y la amnistía". *Teoría jurídica y Delito político*. Quito, Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN, 2009. Pg. 23.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> *Ibidem*. Pg.21.

A continuación se analizarán los tipos penales con los cuales se abre paso a la criminalización de la libertad de expresión y consecuentemente la criminalización de la protesta social pacífica.

**a) Obstaculización de vías públicas**

**Art. 129.-** El que ilegalmente impidiere el libre tránsito de vehículos, personas o mercaderías por las vías públicas del país, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

El artículo precedente criminaliza acciones que son propias de la libertad de expresión y de la protesta social pacífica, pues el impedir *el libre tránsito de vehículos, personas o mercaderías por las vías públicas* no se puede considerar ilegal; además, esta vía puede llegar a ser la única manera de llamar la atención de las autoridades para que se atiendan sus requerimientos y necesidades, por lo tanto, todas estas manifestaciones sociales son legítimas a la luz del SIDH y la Constitución ecuatoriana.

**b) Desprestigio a la autoridad**

**Art. 133:-** Los autores de lecciones pastorales, prédicas o sermones, sea cualquiera la forma en que se las diere al pueblo, si fueren encaminadas a desprestigiar a la autoridad, presentándola como contraria a los dogmas, o a la disciplina, o a los intereses religiosos de alguna iglesia o culto, aceptado o tolerado en la República, serán reprimidos con seis meses a dos años de prisión.

Esta norma es claramente anacrónica, puesto que no se ajusta a los parámetros establecidos y requeridos por una sociedad democrática como es la ecuatoriana, de conformidad a la Constitución del 2008 que garantiza la libertad de expresión. Con esta norma se contraviene los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos al criminalizar las opiniones

y los pensamientos de las personas, que en éste caso son *los autores de lecciones pastorales, predicaciones o sermones*, observándose una criminalización a la libertad de conciencia y religión, libertad de pensamiento o ideológica y libertad de opinión, todas estas libertades que conforman y desarrollan el derecho a la libertad de expresión.

Por otro lado, se insiste que la autoridad por el hecho de encontrarse expuesta voluntariamente a un grado más riguroso de escrutinio público con relación a los demás ciudadanos, debería tener mayor tolerancia con respecto a los criterios emitidos sobre ellos; además, como se dijo con anterioridad, este tipo de discursos sobre funcionarios públicos reciben una protección especial por su importancia como viabilizadores del ejercicio de los derechos humanos y de la preservación de la democracia.

Al respecto la Comisión Interamericana manifiesta:

*...el tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública.*<sup>93</sup>

En consecuencia, el tipo penal analizado en el artículo 133 del Código Penal, es contrario a los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que el Estado tiene la obligación de abstenerse de imponer limitaciones a estas formas de expresión.

La Corte Interamericana en el caso de *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*<sup>94</sup>, consideró que la reproducción en la prensa europea, de las afirmaciones de comisión de delitos graves del entonces representante diplomático de Costa Rica ante la Organización Internacional de la Energía Atómica en Bélgica, estaba especialmente protegida, ya que manifiesta que siempre ha de distinguirse entre las expresiones referidas a personas públicas y las personas particulares, en palabras de la Corte “es lógico y apropiado que las expresiones concernientes

---

<sup>93</sup> CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V: *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Aprobado en el 88º período ordinario de sesiones.

<sup>94</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107

a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático”.

También señaló que “el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público”.<sup>95</sup>

**c) Incitación a la discordia entre ciudadanos**

**Art. 135.-** Los que promuevan la discordia entre los ciudadanos, armando o incitando a armarse unos contra otros, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años, aunque no se propongan, de manera alguna, alterar el orden constitucional.

La conspiración para perpetrar estas infracciones, si ha sido seguida de algún acto preparatorio, será reprimida con prisión de tres meses a dos años.

La referida norma sanciona el hecho de incitar a armarse unos contra otros, lo cual se podría centrar en el caso de la existencia de una protesta social violenta, sin embargo, no por ello se pierde la libertad de expresión ni el derecho de reunión, puesto que, a pesar de que se desarrollen actos de violencia en medio de una protesta social, se deberá determinar la responsabilidad penal de forma individual así exista una pluralidad de sujetos.

---

<sup>95</sup> CF. *Ibidem*.

Además la antedicha norma pretende castigar la tentativa del acto, considerando que el hecho de “el armarse uno contra otros” puede no ocurrir, ya que dicha “incitación” simplemente podría ser reflejo del furor del momento.

**d) Invasión de edificios, instalaciones o terrenos**

**Art. 155.-** Serán reprimidos con reclusión menor de tres a seis años y multa de cuarenta y cuatro a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que, con el fin de alterar el orden público, invadan edificios, instalaciones o terrenos públicos o privados, o los que al cometer tales hechos con los mismos fines propuestos se apoderen de cosas ajenas.

Esta norma tiene el grave error de confundir el medio con el fin del tipo penal, ya que el invadir edificios o instalaciones públicas no necesariamente será para alterar el orden público, inclusive sería complicado comprobar aquello, sin embargo, el medio para cometer algún ilícito claramente sí podría ser el invadir instalaciones.

Ahora bien, se observa que el verbo rector en este tipo penal es “*invadir*” es decir, nuevamente se criminaliza una acción propia de la protesta social pacífica.

**e) Paralización de servicios**

**Art. 156.-** Los médicos, enfermeras, farmacéuticos, practicantes, empleados de casas de salud o propietarios de farmacias o droguerías que, desobedeciendo órdenes de autoridad competente, paralizaren los servicios o se abstuvieren de prestar su colaboración a los que necesitaren de ellos, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años y multa de treinta y cinco a setenta dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Se aplicará el máximo de las penas previstas en este artículo a los miembros de las organizaciones profesionales que hubieren incitado a la comisión de tales hechos, si éstos se hubieren consumado.

Se entiende que el espíritu de esta norma es garantizar un derecho constitucionalmente protegido como es la salud y la integridad física de las personas; sin embargo, cabe recalcar que los médicos y el gremio en general, también tienen derecho a realizar protestas pacíficas, al igual que todos los seres humanos titulares de derechos y obligaciones, considerando obviamente los lineamientos planteados por la Comisión de Expertos de la OIT, alrededor de los denominados “servicios esenciales”<sup>96</sup>, por ende, de conformidad con estos principios se entiende que no se podría dejar sin atención médica a la ciudadanía por ser un servicio esencial, mas si se podría paralizar los servicios pero no en su totalidad, ya que al hacerlo se estaría atentando contra el derecho a la vida e integridad física de las personas.<sup>97</sup>

**f) Sabotaje.**

**Art. 157.-** Será reprimido con reclusión menor de tres a seis años y multa de nueve a veintiséis dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que sustrajere, ocultare o inutilizare en ocasión de un incendio, inundación, naufragio u otra calamidad, cualquier objeto material u otro medio destinado a socorro, salvamento o a combatir el peligro. En la misma pena incurrirá el que dificultare el servicio que se preste con tal motivo.

...y si resultare la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años y multa de doscientos sesenta y dos a ochocientos setenta y tres dólares de los Estados Unidos de Norte América.

**Art. 158.-** Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica...El que destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos, instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o

---

<sup>96</sup> Los servicios esenciales son aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población, en los cuales podría estar justificado imponer restricciones e incluso prohibiciones

<sup>97</sup> *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Internet: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087989.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf)

cualquier otro elemento de transporte, instalaciones públicas o privadas de energía eléctrica, de agua potable, gas u otras semejantes, o instalaciones de radio, teléfono, telégrafo, televisión o cualquier otro sistema de transmisión; depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a la producción o al consumo nacional, o cualquier otro tipo de abastecimiento semejante, con el propósito de producir alarma colectiva.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, el sabotaje se define como:

Daño o deterioro que en las instalaciones, productos, etc., que se hace como procedimiento de lucha contra los patronos, contra el Estado o contra las fuerzas de ocupación en conflictos sociales o políticos. 2. Oposición u obstrucción disimulada contra proyectos, órdenes, decisiones, ideas, etc.<sup>98</sup>

Cabanellas por su parte, desarrolla el siguiente concepto:

Palabra francesa, adaptada al español en su significación propia, y hasta en la escritura (sin otro cambio que el certero de la g por la j), para expresar el concepto de ir u obrar en contra de los intereses que están encomendados.<sup>99</sup>

Guzmán Lara manifiesta por su parte:

El sabotaje es un acto de destrucción u obstrucción al proceso de producción o de prestación de servicios de orden público o privado para alcanzar una finalidad ventajosa, realizado por grupos de obreros o trabajadores unidos por un interés común.<sup>100</sup>

Basta con dar lectura a los dos tipos penales de sabotaje que anteceden para darnos cuenta que los mismos abren paso a una interpretación laxa en la cual se hace perceptible una

---

<sup>98</sup> Diccionario de la Lengua Española, 2001.

<sup>99</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta SRL. 2008.

<sup>100</sup> GUZMAN, Aníbal, Diccionario Explicativo del Derecho Penal, Tomo II, 1989.

criminalización a actos de protesta social, y no es de sorprenderse pues dichos tipos penales datan de cuando el Estado ecuatoriano vivía bajo una forma de gobierno dictatorial<sup>101</sup>.

Respecto al art. 157 del Código Penal, se detectan diferentes circunstancias descritas que no corresponden con el concepto de sabotaje, como el hecho de *sustraer, ocultar o inutilizar cualquier objeto material* al respecto, Efraín Torres Chávez sostiene:

La sustracción puede darse independientemente del desastre en dolo genérico pero el ocultamiento y la inutilización son directamente proporcionales con la desgracia, a propósito, dolo específico (...) esta figura reprime la innoble conducta del que impide combatir un siniestro una calamidad pública cualquiera, añadiendo con su villanía, algo más al desastre.<sup>102</sup>

Para este tipo penal descrito en el art. 158, es preciso tomar en cuenta que los tres primeros verbos rectores tienen que ver los unos con otros, “*El que destruya, deteriore, inutilice*” esto en el supuesto que fuese una protesta social violenta. Ahora bien, si se lee con atención, las dos últimas acciones “*el interrumpir o paralizar*” son acciones *sine qua non* para que se desarrolle una protesta social pacífica, por ello, esta norma al ser sumamente abstracta, restringe el derecho a la protesta social pacífica, criminalizando sus actos directamente.

El art. 158 posee además, un elemento subjetivo que deberá existir para que la conducta de una persona se subsuma en este tipo penal, que es actuar con el fin *de causar “alarma colectiva”*. Este elemento se debe necesariamente probar para que dicha infracción exista. Sin embargo, el tipo penal también castiga la *tentativa*.

Al respecto Efraín Torres Chávez opina:

---

<sup>101</sup> Mediante Decreto Supremo signado con el número 578 de miércoles 17 de marzo de 1965, la Junta Militar de Gobierno, que ejercía los tres poderes del Estado ut supra, publica en el Registro Oficial una reforma que contiene uno de los tipos penales más severos, tomando en cuenta su origen no democrático

<sup>102</sup> TORRES, Efraín. Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, Libro 2, 1974.

...deberá hacer prueba del fin, que el actor se haya propuesto, con la paralización o inutilización de tanta cosa enumerada y que no puede ser otro que conseguir una conmoción pública por tal medio (...) La larga disposición, describe acciones preparatorias para un fin: producir alarma colectiva. Pero, ¿para qué se puede ocasionarla? Para robar, matar, distraer a la policía, hace caer al Gobierno, etc., etc. Habrá, pues, una cantidad de fines a conseguir, como presionar una resolución favorable a algún conflicto laboral por “medio” de la inutilización de una industria, basándose en la alarma colectiva. Es decir, que desde un punto de vista lógico, se cambiaría el fin con el medio o regresaría a ser fin, el medio optado. En efecto, por medio de la alarma colectiva, se conseguiría la verdadera meta propuesta y se convierte en círculo, el ilícito.<sup>103</sup>

Coincidiendo con la opinión de Torres Chávez, es inconcebible que se trate de confundir el medio con el fin del tipo penal para lograr criminalizar la protesta social, por considerarla causante o probable causante de “conmoción social”.

Además se detecta en el artículo precedente, un ánimo de “*prevención general*” que según la teoría realizada por Anselm Feuerbach partiendo de la idea de la “coacción psicológica, su finalidad sería la siguiente: “...*la amenaza penal intervendría en la psique del individuo , haciendo surgir o fortaleciendo los impulsos contrarios del delito, para que, de tal modo, realizar una suerte de coacción psicológica que le llevará a abstenerse de cometer el hecho...*”<sup>104</sup> y lo considero como tal, porque lo que se entendería que busca el tipo penal, es lograr impactar con “la pena o castigo” con la que se le sancionaría al ciudadano para que los futuros ciudadanos que tengan la intención de hacerlo, se prevengan de accionar de la misma manera, por temor a recibir el mismo castigo.

---

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> SACOTO, Pilar. Compendio de Introducción al Derecho Penal. *Teorías relativas o unitarias*. Quito, Cevallos Editora jurídica, Segunda Edición, 2013. Pg. 92.

Un caso paradigmático ocurrido en Ecuador es el de la profesora y ex presidenta de la Unión Nacional de Educadores Mery Zamora, que fue acusada de sabotaje y terrorismo por haber dirigido coincidentalmente una protesta estudiantil el mismo día de la sublevación policial del 30 de septiembre de 2010, acto que el Gobierno interpretó como un intento de golpe de Estado.

El Décimo Tribunal de Garantías Penales de la provincia de Guayas tras finalizar la audiencia de juzgamiento de la acusada de incitar a los estudiantes del colegio Aguirre Abad, de Guayaquil, para respaldar la sublevación policial, la declaró culpable y la sentenció a 8 años de cárcel. El fiscal del caso, Juan Carlos Vivar acusó a Zamora según un artículo de la normativa que sanciona a quien "destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice los servicios públicos".<sup>105</sup> Posteriormente, el Tribunal de Casación por unanimidad, casó la sentencia recurrida y, enmendando la violación de la ley, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la ciudadana Mery Segunda Zamora García y, por tanto, ratificó su estado de inocencia, según dice la resolución.<sup>106</sup>

Del caso de Mery Zamora se podría concluir que el Estado ha venido criminalizando el derecho a la protesta social pacífica, por medio de los tipos penales manifiestamente abstractos y oscuros que existían en el Código Penal, ya que alguno de los elementos que se subsuma, para el Estado es suficiente para iniciar algún juicio bajo estos severos tipos penales.

#### **g) Sabotaje a la producción**

---

<sup>105</sup> Noticias Agencias. *Tribunal del Ecuador culpa a exlíder del magisterio de sabotaje y terrorismo*. Internet: <http://www.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=1415057>.

<sup>106</sup> Diario el Universo. Internet: <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/28/nota/3023126/corte-justicia-echa-abajo-condena-contra-mery-zamora>

**Art. 159.-** Será reprimido con prisión de uno a tres años y multa de diecisiete a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que, fuera de los casos contemplados en este Código, impidiere, desorganizare o perturbare la recolección, producción, transporte, almacenaje o distribución de materias primas, productos elaborados o extraídos, maquinarias o cualquier otro medio necesario para la producción, con el propósito de producir alarma colectiva.

Al igual que los anteriores tipos penales de sabotaje, los verbos rectores *impidiere*, *desorganizare*, *perturbare*, poseen las características que ningún tipo penal debería poseer, es decir, son abstractos, indeterminado y subjetivos, y conserva el mismo error que la anterior norma, al confundir el medio con el fin de causar alarma pública. Empero, es uno de los artículos que más criminaliza la protesta social pacífica, ya que, al parecer, a la luz de este tipo penal, se podría impedir miles de protestas sociales de comunidades indígenas que se opongan, desorganicen o perturben la extracción de petróleo, minas, agua, etc., por considerar que se están vulnerando sus derechos.

Además, esta norma penal describe como el Estado tiene la potestad de sancionar “*cualquier otro medio necesario*” que éste considere, puesto que este tipo penal contiene una infinidad de posibilidades donde se puede castigar injustamente a las personas que hagan ejercicio de su legítimo derecho a protestar.

## **h) Terrorismo**

**Art. 160.-** El que con el fin de cometer delitos contra la seguridad común de las personas o de los bienes, fabricare, suministrare, adquiriere, sustrajere, arrojare, usare, o introdujere al país armas, municiones o bombas explosivas, materias explosivas, asfixiantes o tóxicas, o sustancias o materiales destinados a su preparación, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de 4 a 8 años y multa de cuatrocientos cuarenta y dos a ochocientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si, por efectos de los hechos indicados, se produjeren lesiones a personas, se impondrá el máximo de la pena señalada en el inciso anterior; y, si resultare muerta una o más personas, la

sanción será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años y multa de ochocientos ochenta y cuatro a mil setecientos sesenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si los hechos delictivos afectaren exclusivamente a bienes, además de la pena señalada en el primer inciso, el autor será condenado a la indemnización de los daños y perjuicios causados.

El término “terrorismo” surge de los vocablos latinos *terrere* que significa estremecerse y *deterreere*: “asustarse de”.<sup>107</sup>

La Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo de 1937, definió lo que debemos comprender por actos terroristas: *hechos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo fin o naturaleza es provocar el terror en personalidades determinadas, en grupos de personas o en el público.*<sup>108</sup>

Cabe recalcar que el término “terrorismo” no se ha definido explícitamente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como tampoco por los organismos internacionales, cuestión que complica muchísimo el conocer lo que puede significar el término “*terrorismo*” dentro de la legislación ecuatoriana. En torno al terrorismo, el profesor Ernesto Albán nos adentra más en este tema, caracterizándolo de la siguiente manera:

- Actos de violencia dirigidos contra las personas (en algunos casos previamente determinadas; en otros, contra personas indeterminadas), los bienes (igualmente determinados o no) o servicios públicos;

---

<sup>107</sup> TORRES, Bolívar. El derecho internacional público frente al delito de terrorismo. Internet: <http://www.afese.com>.

<sup>108</sup> Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, Ginebra, 16 de Noviembre de 1937.

- Delitos pluri ofensivos, pues afectan de manera simultánea a varios bienes jurídicos: la vida, la integridad física y la libertad de las personas; la propiedad, la seguridad pública; y, en último término, la seguridad del Estado. Los titulares de estos bienes jurídicos son los sujetos pasivos de los delitos;
- Propósito de provocar terror o intimidación general en la población (fin inmediato).
- Un móvil, principalmente político, pero que puede presentar, alternativa o simultáneamente, matices ideológicos, sociales, religiosos o de otro carácter (fin mediato).<sup>109</sup>

Walter Laqueur define al terrorismo de la siguiente manera: *“El terrorismo es el asesinato sistemático, la mutilación criminal, y amenaza del inocente creando miedo e intimidación para ganar un acto político o táctico ventajoso, normalmente para influir a un público.”*<sup>110</sup>

El tipo penal del art. 160 materializa el espíritu represivo de las dictaduras militares, pues recordemos que este delito fue tipificado en el Decreto 1273 del año 1974, durante el gobierno del General Rodríguez Lara y extendió el tipo a la utilización de *“cualquier medio”* para realizar el acto punible, se señalaba además de los materiales descritos como delito el simple acto de *tener*, materiales *inflamables*. El texto que consta en el Código Penal es producto de la reforma del gobierno de Jaime Roldós Aguilera.<sup>111</sup>

Este tipo penal exige la verificación del elemento subjetivo de *buscar la realización de delitos contra la seguridad común* de las personas o de los bienes, por ello es una norma sumamente indeterminada ya que, resulta complicado conocer si tal o cual persona perseguía el fin de cometer un delito contra la seguridad común de las personas; en consecuencia, es una norma que se caracteriza por ser criminalizadora de la protesta social, además, empeora la situación

---

<sup>109</sup> ALBAN, Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte Especial, Ediciones Legales Edle S.A. Tomo II. 2012.

<sup>110</sup> LAQUEUR, Walter. *Una historia del terrorismo*. Madrid: Editorial Paidós, 2003. Pg. 42.

<sup>111</sup>CF. CAGUANA, Romel. Tesis, *Los delitos de sabotaje y terrorismo en el Código Penal ecuatoriano, aplicación de estos tipos penales durante los últimos cinco años*. Pg. 39

del tipo penal al aceptarse que se den casos de terrorismo por “*usar, arrojar*” materiales explosivos, es decir, que en teoría las personas que usen los conocidos fuegos pirotécnicos podrían ser sancionados al tenor de esta norma penal como terroristas.

Resulta muy improbable llegar a conocer el fin que se le puede dar a las diferentes sustancias que existen, si bien fusionadas podrían hacer una sustancia de limpieza, acoplada con otra sustancia podría ejecutar una reacción químicamente diferente. Tal como se puede evidenciar, son muchas las exigencias que se requieren para que se pueda subsumir a este tipo penal, situación que puede ser aprovechada para catalogar de terroristas a quienes realicen actos de protesta social.

Evidentemente es una norma jurídica abstracta que requiere de varias acciones anteriores para que se efectivice, recalcando que va a ser improbable comprobar tales acciones por el grado de subjetividad.

#### **i) Amenaza Terrorista**

**Art. 165.-** Fuera de los casos contemplados en este Código, la amenaza terrorista, por cualquier medio que se haga, será reprimida con prisión de tres meses a un año y multa de nueve a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

El verbo rector en este tipo penal es *amenazar*, es decir, que se está castigando un hecho que aun no se ha perpetrado, ni se tiene la certeza que se perpetrará, ya que no se sabe si fue una *amenaza potencialmente grave* que realmente infunda temor o, si se trata de una “amenaza” sin ánimo de cometerlo, pero que se la dijo por el ambiente sobresaltado de la situación.

La amenaza terrorista consistirá en anunciar la realización de un acto que tenga el calificativo de terrorista que, como se conoce no está bien definido, así pues con este tipo penal se podría procesar a las personas inmersas en una protesta social ya que la existencia de una “*amenaza terrorista*” queda a consideración del juez.

## **j) Oposición de hecho a la ejecución de obras públicas.**

**Art 246.-** El que se hubiera opuesto, por vías de hecho, a la ejecución de obras públicas ordenadas por la autoridad competente, será reprimido con prisión de ocho días a tres meses”

La cuestión de oponerse *por vías de hecho* a la ejecución de obras públicas, es una manera de resistirse, ya que, si un grupo de personas que creen que han sido vulnerados sus derechos constitucionales al hábitat y vivienda<sup>112</sup>, por la tala indiscriminada de árboles en su sector, pueden llegar a ser criminalizados según este tipo penal que impide el ejercicio legítimo del derecho a la protesta social.

La oposición a la ejecución de obras públicas en la mayoría de los casos se realiza para proteger derechos de la población, por lo que ha sido una práctica común y en muchos casos necesaria, particularmente cuando se ejecutan sin respetar el derecho de las comunidades a ser consultadas o cuando no se han llevado a cabo los estudios del impacto ambiental correspondiente,<sup>113</sup> por lo que no debería generarse sanción penal alguna.

Sin embargo, bajo este tipo penal fueron notificados con sentencia de ocho días de prisión los dirigentes comunitarios Carlos Pérez (dirigente de los Sistemas de Agua Comunitarios del Azuay), Federico Guzmán (presidente de la Junta Parroquial de Victoria del Portete) y Efraín Arpi, (dirigente de la parroquia Tarqui) por haber obstruido parcialmente una carretera durante una protesta pacífica efectuada el día 4 de mayo de 2012, contra una propuesta de la Ley de Aguas.

---

<sup>112</sup> Art. 30 Constitución Ecuador: Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica

<sup>113</sup> Artículo 57 Constitución del Ecuador 2008.

Cuando la Fiscalía no logró avanzar con las acusaciones de sabotaje, los acusó del delito de obstrucción de vías (art.129 CP) que sanciona con hasta tres años de privación de libertad a la persona que impida “*el libre tránsito de vehículos, personas o mercaderías*” por las vías públicas. Esta disposición no hace excepciones por interferencias mínimas u obstrucciones que deriven del ejercicio de derechos humanos tales como la libertad de expresión, asamblea y asociación y permite a las autoridades usar el sistema judicial para reprimir protestas pacíficas.<sup>114</sup>

Este tipo penal criminaliza la protesta social ya que, una de las maneras más eficaces de hacer ejercicio del derecho a la resistencia -que a la vez es una manifestación de la libertad de expresión-es por medio de las protestas sociales donde los protestantes están facultados a oponerse por vías de hecho a la ejecución de obras públicas, frente a acciones u omisiones del poder público que consideran vulneran o puedan vulnerar nuestros derechos. En consecuencia, el tipo penal analizado es contrario a los preceptos constitucionales y del SIDH.

## **2.5. Análisis de los delitos políticos en el Código Orgánico Integral Penal y su confusión con acciones típicas de protesta social. Relación con los tipos penales del Código Penal derogado.**

El nuevo Código Orgánico Integral Penal se publicó en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 180, el 10 de febrero del 2014 mismo entró en vigencia en agosto del mismo año<sup>115</sup>, instrumento político legal que pasa a convertirse en una herramienta de disciplinamiento social; cuerpo normativo conformado por una parte sustantiva donde se describen los delitos y

---

<sup>114</sup> Amnistía Internacional, *caso sienta un precedente preocupante para el derecho a la protesta*. Internet: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR28/001/2013/fr/bd0e1c16-a6e8-40bb-a433-e2831380de42/amr280012013es.pdf>

<sup>115</sup> NOTA GENERAL: El Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las disposiciones reformativas al Código Orgánico de la Función Judicial, que entrarán en vigencia a partir de la publicación de este Código en el Registro Oficial.

las penas, otra adjetiva donde se establece el conjunto de reglas y normas; y otra ejecutiva o penitenciaria donde recoge los principios básicos de la reeducación, readaptación, resocialización.

En el Libro Primero, Capítulo Sexto de los “Delitos contra la estructura del Estado constitucional”, Sección Primera denominada “Delitos contra la seguridad pública” se encuentran diversos artículos de interés para la presente investigación. Se considera pertinente el análisis de este nuevo cuerpo normativo con la finalidad de conocer si persiste la criminalización de la libertad de expresión o si se corrigieron las falencias del anterior Código Penal.

**a) Rebelión.**

El artículo 336 del COIP establece que a quien se alce o realice acciones violentas que tengan por objeto el desconocimiento de la Constitución de la República o el derrocamiento del gobierno legítimamente constituido, sin que ello afecte el ejercicio al derecho a la resistencia, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

El apartado anterior es un tipo penal que se caracteriza por ser obscuro, además de poseer el elemento subjetivo “...*que tengan por objeto el desconocimiento de la Constitución de la República o el derrocamiento del gobierno legítimamente constituido*” que tal como se analizó en el Código Penal derogado es contraproducente, ya que, abre paso al arbitrio del juez para el ensayo de lo que abarca la frase “acciones violentas” y se vuelve a caer en el campo de lo abstracto e indeterminado, graves errores en el momento de la tipificación.

Sin embargo, parecería que existe la intención por parte del legislador de tratar de no desconocer el derecho a la resistencia, lamentablemente tal como se encuentra tipificado la norma jurídica, queda simplemente en una intención escrita sobre papel muerto, puesto que, a la hora de juzgar, la frase “sin que por ello afecte el ejercicio al derecho a la resistencia” tendrá muy poca relevancia.

Además, en el tipo penal se eleva la pena privativa de siete a diez años, en las siguientes circunstancias: a la persona que se levante en armas, para derrocar al gobierno o dificultar el ejercicio de sus atribuciones; impida la reunión de la Asamblea Nacional o la disuelva; impida las elecciones convocadas; promueva, ayude o sostenga cualquier movimiento armado para alterar la paz del Estado.

Se observa en el tipo penal la existencia de una sanción exagerada, que si bien, la misma no debería existir para criminalizar acciones de protesta social, ésta pudo haber sido incluida estratégicamente en la norma jurídica con el propósito precisamente de evitar o acallar las protestas sociales, por temor a la sanción penal.

**b) Sabotaje.**

**Art. 345.-** La persona que con el fin de trastornar el entorno económico del país, o para alterar la capacidad del gobierno de asegurar el orden público, destruya instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro medio de transporte, bienes esenciales para la prestación de servicios públicos o privados, depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a producción o al consumo nacional, vías u obras destinadas a la

comunicación o interrumpa u obstaculice la labor de los equipos de emergencia será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La pena será privativa de libertad de siete a diez años si se destruye infraestructura de los sectores estratégicos.

El nuevo artículo que regula el sabotaje en el COIP repite el texto del artículo 158 del anterior Código Penal, es decir, el legislador en lugar de haber aprovechado la oportunidad de derogar ésta norma penal, característica de la dictadura militar, la mantiene y con esta se conserva el mismo contenido erróneo con relación a la criminalización a la protesta social pacífica por la razón que, mantiene el elemento subjetivo pero aún más grave ya que, se deberá probar el supuesto de que la persona “...con el fin de trastornar el entorno económico del país, o para alterar la capacidad del gobierno de asegurar el orden público” realiza un sinnúmero de acciones; nuevamente se manifiesta la imposibilidad de tener la certeza de conocer si dichas acciones se realizaron efectivamente por tal o cual fin.

De otra parte, la norma corrige lo referente a la sanción, puesto que la misma es menor<sup>116</sup>, sin embargo, tampoco se la puede considerar como un progreso *per sé*, debido a que en esta nueva codificación se debió suprimir no solamente la sanción sino todos aquellos tipos penales creados en época dictatorial. En consecuencia, a la luz de esta norma jurídica se deberá estar a lo que dispongan los jueces, considerando que esta norma penal abre las puertas a que se desarrolle la criminalización de la protesta social como se ha venido haciendo en la historia del Ecuador y con ello se vulnera el derecho a la libertad de expresión.

### **c) Paralización de servicio público.**

---

<sup>116</sup> Art. 158 CP: “será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica...”

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

El artículo precedente contiene parte del texto del artículo 155 del Código Penal, donde persisten las acciones “*impedir, entorpecer y paralizar*” que tal como se dijo, tienen que ver directamente con la libertad de expresión, y básicamente con la protesta social. En consecuencia, se entendería que el nuevo COIP ha reciclado este tipo penal para usarlo tal como se vino desarrollando en el anterior Código Penal, criminalizando total y directamente la protesta social.

Por otro lado, se observa la corrección técnica de la pena, que si bien, se insiste no debería existir por sancionarse acciones de protesta social, ésta disminuye. Además se observa la eliminación del elemento subjetivo “*...con el fin de causar alarma colectiva*” que tal como se analizó con anterioridad era muy complicado de comprobar.

**d) Incitación a discordia entre ciudadanos.**

**Art. 348.-** La persona que promueva la discordia entre los ciudadanos, armando o incitando a armarse unos contra otros, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La norma que antecede repite el texto del artículo 135 del Código Penal derogado, con el único cambio referente a la sanción, ya que la misma es menor. Además, elimina el párrafo que manifiesta que “*La conspiración para perpetrar estas infracciones, si ha sido seguida de algún acto preparatorio, será reprimida con prisión de tres meses a dos años*”.

Se considera que el artículo del COIP mantiene los mismos errores de la anterior norma derogada pues, este tipo penal puede ser utilizado por las autoridades para sancionar no solo los actos dentro de la protesta social, sino de la libertad de expresión, pues podría ser interpretado de tal forma que permita sancionar *la opinión* en general, generando temor en la sociedad.

**e) Terrorismo.**

En el Capítulo Séptimo denominado “terrorismo y su financiación”, el artículo 366 prescribe lo siguiente:

“La persona que individualmente o formando asociaciones armadas, provoque o mantenga en estado de terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o pongan en peligro a las edificaciones o medios de comunicación, transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos, será sancionado con pena privativa de libertad de diez a trece años en especial...”

Con la lectura de este primer apartado, se viene a la mente si es correcto o no el utilizar la frase *estado de terror* considerando que ni el Código Penal ni el COIP ha especificado qué determina o contiene dicho término, por lo tanto, es un tipo penal abierto por no describir por sí mismo al ilícito, sino que deja su determinación al juicio del juzgador<sup>117</sup>. Además se observa la persistencia de ambigüedad en la frase “*medios capaces de causar estragos*”, por ser abstracta y consiguientemente contraria al principio de legalidad y de seguridad jurídica,

---

<sup>117</sup> EBERT, Udo. Traducido por Escudero Said. Derecho Penal. *El delito doloso consumado de acción*. Pg. 42.

principios íntimamente relacionados en tal forma que, si no existe uno de ellos es imposible la existencia del otro<sup>118</sup>.

3. La persona que realice actos de violencia que por su naturaleza, causen o puedan causar lesiones o constituyan un peligro para la seguridad de estos o sus ocupantes, en un transporte terrestre, a bordo de una aeronave, nave, en una plataforma fija marina, en puertos, aeropuertos, instalaciones de áreas estratégicas, servicios básicos esenciales o ambiente.

En el numeral tercero del artículo 366 es menester mencionar que los actos de violencia que “por su naturaleza” causan lesiones o la muerte, no precisamente se constituyen actos de terror, sino delitos comunes, nuevamente existe el error de tipo abierto que deja a discreción del juez su valoración.

9. La persona que entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura, con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales a las personas, o con el fin de causar una destrucción material significativa.

En el numeral 9 del art. 366 del COIP, mantiene el error del artículo 160 del anterior Código Penal ya que, se continúa criminalizando por el hecho de *entregar, colocar o arrojar* “algún artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero” que tal como se explicó con anterioridad, bien puede ser el caso de los juegos pirotécnicos. En síntesis, este artículo 366 en general, se caracteriza por ser abstracto, indeterminado, impreciso, en fin, contrario a los principios del derecho penal y la Constitución.

---

<sup>118</sup> REYES, Ramón. *Los derechos humanos y la seguridad jurídica*. Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr24.pdf>

**f) Asociación Ilícita.**

**Art. 370.-** Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

El artículo 370 del COIP criminaliza la libertad de asociación ya que, posee las mismas falencias ya estudiadas en el ya derogado Código Penal, es un tipo penal abierto en el cual el meollo del mismo es comprobar el fin de la asociación, que según el artículo es **cometer delitos**, por lo tanto, esta norma jurídica resultará una herramienta estratégica para criminalizar la libertad de expresión y a su vez el derecho a la protesta social pacífica. Vale la pena preguntarse, cómo es posible que el legislador sancione el ejercicio de la libertad de asociación por suponer que se iba a cometer algún delito, sin ni siquiera existir el delito ni la ejecución del mismo.

**g) Restricción a la libertad de expresión.**

En el Capítulo Segundo denominado “De los delitos contra los derechos de libertad”, Sección Octava, de los Delitos contra la libertad de expresión, se encuentra tipificada una nueva conducta<sup>119</sup>, norma que sanciona, con pena privativa de libertad de seis meses a dos años, a los que, por medios violentos, coarten el derecho a la libertad de expresión.

---

<sup>119</sup> Artículo 183 del COIP.

De la misma manera, en el artículo 184 el legislador ha creado un nuevo tipo penal<sup>120</sup> que sanciona la restricción a la libertad de culto, y que se configura cuando la persona empleando violencia, impida a uno o más individuos profesar cualquier culto.

Ambos artículos se caracterizan por ser indeterminados, pues no se dice qué se consideran *medios violentos o emplear violencia*, si bien, estos tipos penales buscan proteger la libertad de expresión, nos encontramos con la paradoja de que en el mismo cuerpo legal obtenemos protección y a la vez criminalización de la libertad de expresión, sin duda una antinomia legal que deberá solucionarse con la “regla de solución de antinomias” que obliga a la aplicación de la norma “jerárquicamente superior”<sup>121</sup> o la interpretación a partir del *principio de proporcionalidad*, que para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

La interpretación del principio de proporcionalidad<sup>122</sup> deberá hacerse en conjunto con el *principio de aplicación más favorable a los derechos*<sup>123</sup>, que se lo aplica mediante el método de interpretación y bajo su estándar de *estricta legalidad* establecido por la Corte Interamericana que manifiesta:

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales

---

<sup>120</sup> Art. 184.- La persona que, empleando violencia, impida a uno o más individuos profesar cualquier culto, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

<sup>121</sup> Artículo. 3.1 LOGJCC.

<sup>122</sup> Artículo 3.2 LOGJCC.

<sup>123</sup> “El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan para la óptima defensa de los derechos fundamentales”, en: Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 014-09-SEP-CC, Caso No 0006-08-EP

genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.<sup>124</sup>

En conclusión a todos los tipos penales estudiados, en la mayoría de éstos-por no decir, todos-tienen como características la ambigüedad, la abstracción y una redacción laxa que no permite diferenciar entre las conductas que son penalmente relevantes de las que no, logrando desincentivar, por medio de la pena, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la protesta social pacífica.

Se enfatiza que no se puede criminalizar las acciones de protesta social pacífica incluyéndolas como parte de la redacción de un delito ya que, por ningún motivo la protesta social es una *acción típica, antijurídica y culpable*<sup>125</sup>, al contrario, es un derecho considerado dentro de los primeros y más importantes derechos reconocidos en un Estado democrático, consagrado tanto en la Constitución del Ecuador como en las convenciones e instrumentos internacionales.

Así lo afirma la Relatoría Especial para la libertad de expresión, que en sus propias palabras dice “*el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático.*”<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Corte IDH, Caso Claude Reyes vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No 151. Párr. 89.

<sup>125</sup> MUÑOZ Conde, Francisco. Teoría General del delito. *Concepto de delito*. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2010. Tercera edición. Pg. 4.

<sup>126</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Informe anual 2005*.

Lastimosamente y como consecuencia de las falencias existentes en los tipos penales, tanto del Código Penal derogado como del actual COIP, se genera un efecto de silenciamiento y frustración general, ya que, se vulnera éste derecho fundamental y se continúa enjuiciando a los protestantes a pesar de su imposibilidad del impulso procesal. Es por lo expuesto que a continuación se estudiará una salida ilegítima pero a la vez útil que se ha usado cuando no se ha tenido fundamentos para seguir adelante con estos juicios penales improcedentes, esta salida es el mal uso de figuras excepcionales como la amnistía.

## **2.6. Criminalización de la protesta social pacífica en el Ecuador y su relación con la amnistía.**

Jurídicamente la amnistía entraña la eliminación ex tunc de los efectos penales derivados de la comisión de un hecho punible, en el cual se dan todas las características que conforman al delito.<sup>127</sup>

Para Alfredo Etcheberry: *La Amnistía es la extinción de la responsabilidad penal por disposición de una ley, que extingue la pena y todos los efectos de ésta.*<sup>128</sup>

De otra parte, Cabanellas define a la amnistía como, *un acto del Poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones penales de cierta clase, dando por conclusos los*

---

<sup>127</sup> SALGADO, Hernán. Lecciones de derecho constitucional, *La Amnistía y su doctrina*. Tercera edición. Pg.125.

<sup>128</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal. Parte Especial. Chile, Editora Jurídica de Chile, tomo II, 1987.Pág.

*procesos comenzados, declarando que no deben iniciarse los pendientes o bien declarando automáticamente cumplidas las condenas pronunciadas o en vías de cumplimiento*<sup>129</sup>

La amnistía es excepcional, tal como lo afirma el profesor Salgado Pesantes, pues de no existir motivos realmente graves o trascendentales la amnistía no tiene razón de ser, ya que se estaría violentando la naturaleza de la institución; por ello, la amnistía no se debe conceder indistinta o indiferentemente para cualquier delito, ni en cualquier circunstancia, sino tradicionalmente como se ha venido aplicando en los delitos llamados políticos que se estima se merece un tratamiento especial más favorable que los delitos comunes.<sup>130</sup>

El abuso de la institución de la amnistía constituiría un escarnio para la Función Jurisdiccional cuya actividad en la administración de justicia no puede ser interferida ni obstaculizada por ningún órgano del Estado, en virtud del principio de independencia que consagran las Cartas Constitucionales de todos los países del mundo.<sup>131</sup>

Asimismo, la naturaleza de la amnistía es general, es decir, que permite beneficiar a todos los implicados en el hecho delictivo, y doctrinariamente se dice que *cumple con una importante finalidad política, cual es la de contribuir a la paz, el orden, la concordia...*<sup>132</sup>

Para considerar la posibilidad de otorgar una amnistía, se debe tomar como punto de partida el clima político-social que vive el Estado, es decir sí se encuentra inmerso en una conmoción social interna, *la misma que amerita su pacificación por tal vía; ya que la paz y tranquilidad*

---

<sup>129</sup> Real Academia. Diccionario de la lengua española. Pg. 91

<sup>130</sup> SALGADO, Hernán. Lecciones de derecho constitucional. *La Amnistía y su doctrina*. Quito, Corp. Editora Nacional, Tercera edición, 2004.

<sup>131</sup> SALGADO, Hernán. Revista jurídica Universidad Católica de Guayaquil. *La amnistía y su doctrina*. Internet: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=372&Itemid=29](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=372&Itemid=29)

<sup>132</sup> SALGADO, Hernán. Lecciones de derecho constitucional, *La Amnistía y su doctrina*. Quito, Corp. Editora Nacional, Tercera edición. 2004. Pg.127

*social se considera un interés superior al juicio de reproche que la sociedad debe hacer al transgresor de la ley, en tales circunstancias.*<sup>133</sup>

Es por las características de esta institución que se la debe aplicar en casos únicamente excepcionales de comisión de determinados delitos. Empero, en el Ecuador se ha hecho uso en diferentes ocasiones de la institución de la amnistía, con el fin de aprovecharse inmorally e innecesariamente de la misma. Es así que en este último período, se ha evidenciado el mal uso de la amnistía<sup>134</sup>, que favorece la criminalización de la protesta social ya que, el Estado ecuatoriano ha impulsado alrededor de ciento ochenta y nueve denuncias en contra de los protestantes, especialmente líderes indígenas, “remediando” estos juicios improcedentes, con una resolución de *Amnistía General* (14 de marzo y 22 de julio de 2008) a favor de decenas de personas investigadas y enjuiciadas por defender sus derechos en protestas sociales, principalmente en:<sup>135</sup>

- La intervención minera a gran escala
- La expedición inconsulta de la última ley minera (2009), del proyecto oficial de la ley de aguas (2010)
- La contaminación provocada por la minería de áridos y la pequeña minería de metales
- La defensa de los derechos de los pueblos indígenas
- La defensa de los bosques de manglar
- La lucha por la no privatización de los espacios públicos y ancestrales
- Por oponerse a la implementación de represas
- La contaminación provocada por la explotación petrolera.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> *Ibíd.* Pg.126

<sup>134</sup> *Art. 120.-* La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: *numeral 13.-* Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.

<sup>135</sup> Documento de Amnistía General del Estado. Internet:

[http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/resolucion\\_amnistia\\_derecho\\_humanos\\_criminalizados.pdf](http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/resolucion_amnistia_derecho_humanos_criminalizados.pdf)

<sup>136</sup> Informe de criminalización a los defensores de derechos humanos y de la naturaleza Mayo del 2012. Internet: <http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe%20criminalizacion.pdf>

Las resoluciones de la Asamblea Nacional concediendo amnistía, sin duda alguna, pusieron fin a los juicios que fueron iniciados y que a la postre no pudieron ser fundamentados, por lo que no se considera aceptable el abuso de esta institución, debido a que la terminación de un juicio penal debe ser obligatoriamente con la aplicación de un procedimiento penal y la sentencia respectiva. Además, se observa que dichas resoluciones de amnistía no cumplieron con las formalidades esenciales que la institución requiere, por las siguientes razones:

1. La misma no benefició a todos los implicados en el “hecho delictivo” como así debió hacerlo, por el carácter general que caracteriza a ésta institución.<sup>137</sup>
2. El clima político-social que vivió el Estado, no ameritaba la pacificación por medio de la amnistía, ya que el hecho nació de la existencia de protestas sociales en contra de proyectos de leyes de agua, minería, etc., por considerarlos atentatorios de sus derechos; razón por la cual, los manifestantes únicamente estaban ejerciendo su legítimo derecho a la protesta social pacífica.
3. Finalmente, el hecho de iniciar juicios a todos los líderes indígenas que protestaban, causó obviamente desacuerdo e indignación, pero no al punto de considerarla una conmoción interna pues, al ser juicios improcedentes, la solución era terminarlos por la vía judicial, sean desechándolos y archivándolos.

---

<sup>137</sup> Noticias. *LLori no entrara en debate de amnistía*. Internet:  
<http://www.eluniverso.com/2008/03/13/0001/8/681DBEE60C584D4E99CA3AFEC1428F1E.html>

## CAPITULO III

### ESTÁNDARES INTERAMERICANOS RELACIONADOS CON LAS SANCIONES PENALES APLICABLES A LAS PERSONAS QUE PROTESTAN.

No cabe duda que la masacre que se perpetró en la Segunda Guerra Mundial concientizó al mundo entero alrededor de un postulado central: la vida, la integridad física y la dignidad de las personas no pueden dejarse a merced de ningún gobierno<sup>138</sup>, razón por la cual, los derechos humanos encuentran respaldo de manera subsidiaria, pero no por ello menos importante, en el sistema internacional de protección de los derechos humanos.

Es así que, en cuestiones de derechos humanos no caben argumentos basados en la soberanía o en la llamada jurisdicción interna para evitar la intervención de la acción internacional cuando tales derechos han sido violados, sino que, se protegen, precisamente, en nombre del reconocimiento de los derechos esenciales del hombre por el hecho de ser seres humanos<sup>139</sup>.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), como es sabido, está compuesto por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos y cuenta con mecanismos e instrumentos adoptados por los Estados Miembros de la OEA, siendo su objetivo el promover y defender los derechos humanos en las Américas, incluyendo el derecho a la protesta social pacífica.<sup>140</sup>

Es menester señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene entre otras, la facultad de examinar peticiones individuales y en dicho marco formular recomendaciones específicas a los Estados Miembros, mientras que la Corte Interamericana de Derechos

---

<sup>138</sup> CF. SALVIOLI, Fabián. *La Protección de los derechos Humanos en el Sistema Interamericano: sus logros y dificultades*. Internet: [http://www.iri.edu.ar/revistas/revista\\_dvd/revistas/revista%204/R4-EFAB.html](http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/revista%204/R4-EFAB.html)

<sup>139</sup> CF. Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica. *Preámbulo, párrafo 2*.

<sup>140</sup> CF. The International Center for Not Profit Law. *El rol del Sistema Interamericano de derechos humanos en defensa del espacio legal de la sociedad civil*. Internet: <http://dplfblog.files.wordpress.com/2014/03/whitepaper-sidh-y-la-defensa-del-espacio-legal-osc.pdf>

Humanos es el organismo judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual tiene dos funciones: una consultiva y otra jurisdiccional, la cual rige sólo a la Comisión y a los Estados Partes que hubieren reconocido la competencia de la Corte.<sup>141</sup>

Centrándonos en los estándares del SIDH, se afirma que éstos han contribuido y contribuyen para que las legislaciones y las prácticas internas de los Estados cumplan con sus compromisos adquiridos al amparo del derecho internacional y los estándares desarrollados por la Comisión y la Corte Interamericanas pues, éstos son una herramienta muy útil para la sociedad civil al momento de hacer llamados de atención sobre prácticas arbitrarias.

A continuación se estudiará los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión, para *a posteriori* concatenarlos con el derecho a la protesta social pacífica. Es importante señalar que, a pesar de las indagaciones realizadas alrededor de los estándares del SIDH en relación con el derecho a la protesta social pacífica, existen muy pocos parámetros establecidos directamente relacionados con este derecho, por lo que, a continuación se buscará enmarcar el ejercicio de la protesta social en los estándares del SIDH creados para la libertad de expresión, asociación y reunión pacíficas.

### **3.1. Marco normativo interamericano e interpretación desde la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión, asociación y reunión pacíficas.**

Desde la creación de la Organización de Estados Americanos se han adoptado una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base normativa de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, al reconocer derechos,

---

<sup>141</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Funciones de la Corte*. Internet: [www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/3.INTRODUCCION.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/3.INTRODUCCION.pdf).

establecer obligaciones tendientes a su promoción y protección, y crear órganos destinados a velar por su observancia.<sup>142</sup>

Este sistema se inició formalmente con la aprobación de **la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la OEA que proclama los "derechos fundamentales de la persona humana" como uno de los principios en que se funda la Organización. Sin embargo, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han dictaminado que *a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA*<sup>143</sup>.

También forma parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** o “**Pacto de San José de Costa Rica**” que fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978, de la cual forman parte veinticuatro Estados Miembros de la OEA.<sup>144</sup>

De otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° Período Ordinario de Sesiones celebrado del 2 al 20 de octubre del 2000 aprobó la **Declaración de principios sobre libertad de expresión**, propuesta por la Relatoría Especial de la CIDH para la libertad de expresión, que había sido recientemente creada, en la cual se incluyen principios vinculados con la protección al derecho a la libertad de expresión a la luz de la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana y los estándares internacionales<sup>145</sup>. Esta Declaración y otros instrumentos internacionales como el Protocolo de San Salvador y la Carta Democrática Interamericana se adoptaron para delimitar el comportamiento de los

---

<sup>142</sup> Comisión Interamericana de derechos humanos. *Mandatos básicos*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/3.INTRODUCCION.pdf>

<sup>143</sup> Informe anual 2005 capítulo V. *Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión*. Pg.17.

<sup>144</sup> Comisión Interamericana de derechos humanos. *Introducción*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/3.INTRODUCCION.pdf> Pg.6

<sup>145</sup> *Ibidem*.

Estados Miembros de la OEA y velar por la observancia de los derechos en ellos contemplados.

Centrándonos básicamente en el derecho a la libertad de expresión, la Relatoría Especial de la CIDH, ha entendido que, la regla general es que, *“todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten”*; esta regla general se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado que garantiza en principio, que no existan personas excluidas *a priori* del debate público<sup>146</sup>.

Es así que, tanto la jurisprudencia como el marco normativo interamericano otorgan un alto valor a la libertad de expresión, tomando en cuenta la autonomía y la dignidad de las personas. La Comisión Interamericana, de otra parte, ha definido la libertad de expresión como, *“el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad”* y ha enfatizado que, la libertad de expresión es una de las formas más eficaces de denunciar la corrupción.

En consecuencia, la importancia del derecho a la libertad de expresión en el marco jurídico interamericano, es que ha sido diseñado para ser el más generoso y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas.<sup>147</sup> Al respecto se considera que, al ser la protesta social pacífica una forma de manifestación de la libertad de expresión, ésta se encuentra garantizada por el SIDH, por ello, se debe evitar restringir los actos de protesta social, ya que en éstos, se manifiestan opiniones e ideas de forma directa.

Esta conclusión se obtuvo al resolver el caso MERCURIO VALPARAISO en Chile, que trata de un proceso de tutela laboral, en el cual se aplicó los estándares interamericanos en materia de protesta social y libertad de expresión para proteger a un grupo de trabajadores cuyo

---

<sup>146</sup> *Ibidem.*

<sup>147</sup> *Ibidem.*

derecho a la protesta estaba siendo ilegítimamente limitado al tomarse fotografías de los trabajadores que emprendieron una marcha, con la amenaza de su despido<sup>148</sup>.

El derecho que se trata en este proceso es la protección de la participación de trabajadores en actos de carácter masivo, es por ello que las posibles retaliaciones del empleador a los trabajadores que participaron de la manifestación pública y, los actos de intimidación, fueron analizados bajo la óptica del derecho de reunión como libertad de expresión.<sup>149</sup>

La jurisprudencia desarrollada en los tribunales de Argentina, sostiene que las manifestaciones pacíficas realizadas en ejercicio del derecho de reunión, no pueden ser perseguidas, considerándoselas infracciones penales, y bajo el entendido que el Derecho Penal debe aplicarse lo menos posible, una penalización de este derecho fundamental equivaldría a una incuestionable violación de derechos humanos.<sup>150</sup>

Ciertamente, el ejercicio del derecho de reunión es condición *sine qua non* para el desarrollo de una protesta social, por ello se ha manifestado la importancia de que su ejercicio sea pacífico, ya que aquellas reuniones que tengan objetivos y fines violentos, o que empleen medios de esa naturaleza, no serán protegidas pues, su finalidad no será lícita<sup>151</sup>. Sin embargo, será necesario discernir de entre los protestantes, aquellos que mantuvieron un comportamiento pacífico, de los que no, ya que, los que protestaron pacíficamente no perderán su derecho legítimo de reunión, asociación y con éstos, el derecho a la protesta social pacífica. Al respecto, el Relator Especial sobre la libertad de reunión y de asociación pacíficas de las Naciones Unidas, ha manifestado lo que debería entenderse como una reunión pacífica:

---

<sup>148</sup> Marco jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, *Relatoría Especial para la libertad de expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>. Acceso: 2012-05-01

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> Sentencia 251/283. Tribunal: C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1ª, Fecha: 27/03/2009.

<sup>151</sup> SALCEDO, Carlo. El derecho constitucional de reunión y la protesta social. Internet: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/722.pdf>. Pg. 90

“El Relator Especial está de acuerdo en que las normas internacionales de derechos humanos amparan únicamente las reuniones pacíficas, o sea, las de carácter no violento y cuyos participantes tienen intenciones que se presumen pacíficas. De conformidad con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "una persona que mantenga un comportamiento o intenciones pacíficas no perderá el derecho a la libertad de reunión pacífica como consecuencia de actos esporádicos de violencia u otros actos punibles cometidos por otras personas durante una manifestación".<sup>152</sup>

Por ello, se considera, que si bien, en medio de una protesta social puede existir ocasionalmente una persona que actúe violentamente, ésta deberá ser sometida a un reproche, sin embargo, *dicho reproche no agrega ni quita absolutamente nada a la discusión en juego, sobre el valor o la protección que merecen el derecho a la huelga o el derecho a la protesta.*<sup>153</sup>

Ahora bien, debido a que las movilizaciones y protestas sociales involucran el ejercicio de diversos derechos constitucionales garantizados a la vez por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tales como la libertad de expresión, la libertad de reunión, la libertad de asociación y derecho de petición, es razón suficiente para que las protestas sociales sean objeto de regulación.<sup>154</sup> A continuación se analizará una forma de regular este derecho, por medio de las restricciones a la libertad de expresión contempladas dentro de los parámetros del SIDH, con el fin de evitar transgredirlo, con la aplicación abusiva y errónea interpretación de las disposiciones interamericanas.

---

<sup>152</sup>Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Las manifestaciones públicas y la protesta social: consideraciones desde una perspectiva de derechos humanos*. Internet:

<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/242/manifestaciones-protesta-social?sequence=4>

<sup>153</sup> GARGARELLA, Roberto. Protesta social, libertad de expresión y Derecho Penal. *El derecho frente a la protesta social*. Corporación Editora Nacional. Compilador. Ramiro Ávila Santamaría. Pg. 42.

<sup>154</sup> CF. Protesta Social y Derechos Humanos. *Regulación Legítima de la Protesta*. Pg.56

### 3.2. Restricciones a la libertad de expresión.

En principio, toda regulación<sup>155</sup> acarreará una restricción que puede ser o no violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dependiendo sí se ajusta o no a los términos y estándares del artículo 13.2; además, esta restricción debe tener el objetivo de normar un sector que cause conflictos o que sea susceptible de desigualdades o injusticias.

La finalidad de regular el derecho de reunión y con ello la protesta social pacífica, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es para lograr que estos derechos sean conculcados sino para que *se tomen medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades del resto de la comunidad.*<sup>156</sup>

Por ello, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha previsto la posibilidad de restringir la libertad de expresión, siempre y cuando estén estipuladas por la ley y sean necesarias en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.<sup>157</sup>

De lo anteriormente dicho y de conformidad con el art. 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para que sea válida una restricción a la libertad de expresión, ésta debe:

#### 1. No estar sujeta a censura previa sino a responsabilidades ulteriores.

---

<sup>155</sup> Regular es la acción de medir, ajustar o computar algo por comparación o deducción. Diccionario de la Real Academia Española. Internet: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=regular>.

<sup>156</sup> CF. CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, 2006, párr. 57.

<sup>157</sup> **Art. 15.-** se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe absolutamente la censura previa, es decir, aquella que se efectúa con anterioridad a la difusión del pensamiento o información con la excepción consignada en el artículo 13.4<sup>158</sup>, en la cual se demuestra la importancia que los autores de la Convención asignaron a la necesidad de expresar y recibir cualquier clase de información, pensamientos, opiniones e ideas.<sup>159</sup>

La Constitución del Ecuador reconoce en el artículo 18 el derecho de todas las personas, en forma individual o colectiva, a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, **sin censura previa** acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior. Sin embargo, se evidencia la transgresión de la libertad de expresión y opinión al normarse, por ejemplo, en la Ley Orgánica de Comunicación que *todas las personas serán responsables por sus expresiones de acuerdo a la ley.*<sup>160</sup>

La disposición arriba señalada, claramente es abstracta, indeterminada e imprecisa, la misma que censura el legítimo ejercicio de la libertad de expresión al establecer responsabilidad por las mismas. Este artículo fue materia de una acción de inconstitucionalidad,<sup>161</sup> en la cual la Corte Constitucional resolvió que el artículo antedicho no contraviene la Constitución, pues considera que la norma no contempla en sí misma una sanción; empero bajo este artículo se abre las puertas para sancionar acciones de libertad de expresión, opinión y de pensamiento.

---

<sup>158</sup> Art. 13.4.- Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

<sup>159</sup> CF. Párrafo 4. Organización de los Estados Americanos. *Censura Previa*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=152&IID=2>

<sup>160</sup> Art. 17 Ley Orgánica de Comunicación.

<sup>161</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 003-14-SIN-CC, Caso 0014-13-IN y acumulados 0023-13-IN y 0028-13-IN.

La Corte Constitucional del Ecuador justificó la constitucionalidad del art. 17 bajo la siguiente reflexión:

...una persona solamente podrá ser sancionada por una expresión u opinión, cuando su conducta se halle expresamente tipificada como infracción en una norma de rango legal y por ende, no constituye un tipo en sí mismo; dicho de otro modo, será necesario que una norma de rango legal tipifique de forma expresa la conducta que implique un abuso a la libertad de opinión por violar derechos de terceras personas, como por ejemplo el derecho al honor y contemple una sanción específica para que dicha conducta sea sancionable.<sup>162</sup>

Al respecto, se considera que ninguna persona debería, en principio, ser sancionada por una expresión u opinión; por otro lado, el Estado podría utilizar las normas penales para criminalizar la libertad de expresión por medio de una errónea subsunción; tal como lo sostiene Ramiro Ávila, al afirmar que el problema radica cuando las responsabilidades ulteriores se presentan camufladas como censura previa o como mecanismo para restringir su ejercicio<sup>163</sup>, por lo cual, se insiste en que las responsabilidades ulteriores deben estar expresamente fijadas por la ley, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de las personas, avalando de esta manera que no haya arbitrariedades de la autoridad, censurando, a su parecer, algún acto de libertad de expresión.

**2. Las restricciones establecidas por la ley deben ser “necesarias”** para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

---

<sup>162</sup> *Ibidem*. Pg. 52

<sup>163</sup> ÁVILA, Ramiro. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el derecho a la libertad de expresión*.  
Internet:<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2923/1/Avila,R-Avila,Ma-CON-002-Jurisprudencia.pdf>.  
Pág. 2

El tema de las responsabilidades ulteriores se estudiará en un apartado posterior por ser un estudio necesario para conocer la correcta aplicación de la eventual responsabilidad penal que se puede imputar cuando se desencadenan actos de violencia en una protesta social. Sin embargo, la “necesidad” que plantea el artículo 13 de la Convención podría estar sujeta una vez más a juicios de valor, es por ello que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclara esta duda y manifiesta que:

Estas restricciones deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido...es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.<sup>164</sup>

Respecto a esta afirmación, la Relatoría para la Libertad de Expresión también manifiesta que:

la restricción de las expresiones si no obedecen a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación **potencialmente grave** de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas, y que las “meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, así como las circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves, son contrarias a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (énfasis añadido).<sup>165</sup>

En consecuencia, para que la restricción a la libertad de expresión esté conforme con los parámetros del SIDH, ésta debe fundarse en el artículo 13.2 de la Convención Americana de

---

<sup>164</sup> GARCIA, Sergio; GONZA, Alejandra. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos*. Internet: [http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/libertad\\_expresion3.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/libertad_expresion3.pdf), Pg.31.

<sup>165</sup> Protesta Social y Derechos Humanos. Internet: [http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/02\\_protesta-social.pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/02_protesta-social.pdf). Pg.19

Derechos Humanos, debiendo estar establecido en pro de la protección de la seguridad nacional y orden público, primero cerciorándose si el peligro es inminente y considerando siempre, de entre las diversas opciones, aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido.

A manera de ejemplo, entre facilitar el derecho a la reunión pacífica o provocar una conmoción inter estatal entre dos comunidades amazónicas que se encuentran en disputa y desean realizar un encuentro el mismo día, será plenamente justificable la restricción del derecho de reunión ya que, la consecuencia que desembocaría si no se lo restringiera, sería fatal, pues afectaría evidentemente la seguridad nacional y el orden público.

Es por ello que se ha manifestado la posibilidad de regular el ejercicio del derecho de reunión, siempre y cuando no existan exigencias o condicionantes para utilizar espacios públicos como por ejemplo “no llevar panfletos” ya que, esto limitaría gravemente el derecho de libertad de expresión y protesta social pacífica; ya lo dijo Gargarella, “*podemos estar abiertos a regulaciones de tiempo, lugar y modo, pero en la medida en que ellas custodien y no socaven el derecho que vienen a reglamentar.*”<sup>166</sup>

Es indispensable recalcar que, cualquier restricción a la libertad de expresión se la debe entender como excepcional ya que, en principio, los derechos son de directa e inmediata aplicación y sobretodo no pueden ser restringidos de conformidad al artículo 11.4 de la Constitución de la República del Ecuador.<sup>167</sup>

En síntesis, se considerará una restricción a la libertad de reunión, asociación y protesta social pacífica, inversamente proporcional e innecesaria, cuando exista otra medida en la cual no se transgreda la libertad de expresión, que lleve al mismo objetivo. Además, no se podrá invocar el “orden público” o el “bien común” como medios para obstaculizar algún derecho garantizado por la Convención puesto que, de conformidad con el artículo 29 de la misma

---

<sup>166</sup> GARGARELLA, Roberto. Protesta Social, libertad de expresión y Derecho Penal. *El derecho frente a la protesta social*. Corporación Editora Nacional. Compilador: Ramiro Ávila Santamaría. Pg. 43.

<sup>167</sup> Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

*“Ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de permitir, suprimir o limitar el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.”*

Es indispensable mencionar que *las restricciones desproporcionadas terminan generando un efecto de silenciamiento, censura e inhibición en el debate público que es incompatible con los principios de pluralismo y tolerancia, propios de las sociedades democráticas,*<sup>168</sup> por lo que se debe respetar la libertad de expresión sin abusar de las disposiciones referentes a su excepcional restricción.

A continuación se analizarán algunas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente en el Código Penal, recientemente derogado, que pudieron haber estado en contraposición del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

### **3.3. Previa autorización versus previa notificación.**

La previa notificación en contraposición a la autorización previa que se requería en el anterior Código Penal para realizar manifestaciones públicas, es un aspecto muy discutido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues se lo ha considerado como un excesivo requerimiento que restringe el ejercicio de la libertad de reunión, asociación y protesta social pacífica de las personas.

**Art. 606. 9.-** Serán reprimidos con multa los que formaren mítines o pobladas para cualesquiera manifestaciones políticas, religiosas, etc., **sin el correspondiente permiso escrito de la policía.**

---

<sup>168</sup> Federación Internacional de los derechos humanos. *La protesta social pacífica un derecho de las Américas.* Internet: <http://www.cidhhu.uqam.ca/documents/Site%20web%202/FIDH%20Protestation%20sociale%20dans%20les%20Ameriques.pdf>.

**Art. 153.-** El que promoviere, dirigiere u organizare desfiles o manifestaciones públicas en calles, plazas u otros lugares abiertos, **siempre que se realizaren sin permiso** escrito de autoridad competente, en el que se determinen el objeto de la reunión, el sitio, día y hora en que ha de verificarse, será reprimido con prisión de uno a tres meses y multa de cien a trescientos sucres.

Se reputarán también directores, promovedores y organizadores, los que aparecieren como tales, por los discursos que pronunciaren, por los impresos que hubieren publicado o repartido, por las palabras de mando que pronunciaren, por las insignias que luzcan o por la contribución inicial voluntaria a los fondos del desfile o la manifestación o por cualquier otro hecho significativo.

La pena será de tres a seis meses de prisión y multa de doscientos a cuatrocientos sucres, cuando el desfile o la manifestación se hiciere en contra de la prohibición emanada de autoridad competente.<sup>169</sup>

Otro problema además de la previa autorización que se requiere para poder ejercer el derecho de reunión y asociación es la existencia en el artículo 153 de varias limitantes como el hecho de sancionar acciones características de las protestas sociales, dígase: “promover, dirigir, organizar” resultando ser sumamente peligroso *a posteriori* ya que, al tenor de este tipo penal se enjuiciarían a las personas que hagan ejercicio legítimo de su derecho a protestar.

Otro punto preocupante es la criminalización directa que se hace a los directores, promovedores y organizadores, o los que aparecieren como tales, *por los discursos que pronunciaren, por los impresos que hubieren publicado o repartido, por las palabras de mando que pronunciaren, por las insignias que luzcan o (...) o por cualquier otro hecho significativo*; es decir, este artículo criminaliza la libertad de expresión en toda su extensión, pues penaliza todas sus posibles manifestaciones: oral, escrita, artística y “cualquier hecho significativo” que la autoridad judicial considere. Sin duda es un tipo penal contrario a los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a la Constitución ecuatoriana

---

<sup>169</sup> Código Penal. *Delitos contra la seguridad del Estado*. Ecuador.

que garantiza ampliamente este derecho, pues, *todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten.*<sup>170</sup>

Tampoco se respetan los principios básicos del Derecho penal, así el de legalidad<sup>171</sup>, proporcionalidad de la pena, misma que no debería existir puesto que no se puede penalizar derechos fundamentales consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos; igual cosa ocurre con el principio de intervención mínima del derecho penal el cual exige se restrinja su utilización para casos donde existe extrema violencia, así como el principio de subsidiaridad por el cual se debe hacer uso del Derecho penal solo de manera subsidiaria, es decir, cuando no exista otra vía para enfrentar el problema.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que *las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana han sido diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas,*<sup>172</sup> situación que no se refleja en las normas anteriores.

Si bien la Comisión considera necesaria una regulación al espacio público, ésta debe estar orientada a asegurar a las personas que protestan y a la ciudadanía en general, mediante el resguardo policial, desde el momento que se dé aviso a las autoridades del deseo de realizar alguna manifestación, durante la manifestación y con posterioridad a la misma, con el fin de investigar y sancionar a toda persona, incluyendo agentes del Estado, que cometan actos de violencia en contra de la vida o integridad personal de los manifestantes o de terceros.<sup>173</sup> Sin

---

<sup>170</sup> BOTERO, Catalina. Informe anual de la Comisión Interamericana de derechos Humanos 2008. *Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión.*

Internet: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf>

<sup>171</sup> Los presupuestos de la Corte Interamericana del principio de legalidad de la restricción, es que la norma debe establecerse en forma “expresa, precisa, taxativa y previa”, con el fin de obtener la seguridad jurídica de no ser incriminados por alguna acción no prevista en la norma penal.

<sup>172</sup> FUENTES, Ximena. Revista de derecho. *La protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos y la promoción de la democracia.* Internet: [http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502002000100014&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502002000100014&script=sci_arttext).

<sup>173</sup> CF. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas.* Internet:

<http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>, pg. 54

embargo, dicha regulación no puede ser creada con el fin de evitar el desarrollo de la manifestación, pues se estaría criminalizando conductas lícitas amparadas en una norma constitucional.

Con la regulación del espacio público inclusive se logra garantizar el correcto uso de la fuerza policial, es decir, que no sea violatoria de derechos, identificando claramente *la separación entre la seguridad interior como función de la Policía y la defensa nacional como función de las Fuerzas Armadas*,<sup>174</sup> ya que, por lo general, la intervención de las Fuerzas Armadas suele estar asociada a violaciones de derechos humanos. La CIDH, al respecto ha sostenido que:

La intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna, en general, suele encontrarse acompañada de violaciones de derechos humanos en contextos violentos, por ello, es aconsejable evitar la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna ya que acarrea el riesgo de violaciones de derechos humanos.<sup>175</sup>

En consecuencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que los gobiernos pueden regular las manifestaciones sociales en el espacio público por medio de una **previa notificación**, sin embargo, no lo pueden regular con **una previa autorización** ya que, *es inadmisibles a la luz de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el penalizar una manifestación pacífica que se realiza en el marco del derecho a la libertad de expresión y de reunión, por el sólo hecho de no haber obtenido un permiso previo.*<sup>176</sup> Además, las personas estarían expuestas a juicios de valor subjetivos y arbitrarios de la autoridad que otorga la autorización.

---

<sup>174</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>, pg. 59.

<sup>175</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos En Venezuela, 2003, Capítulo III, "Seguridad Del Estado: Las Fuerzas Armadas y los Cuerpos Policiales de Seguridad"*, párr. 272.

<sup>176</sup> SALAZAR, Daniela. *El derecho a la protesta social en el Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías*. Internet: [http://www.palermo.edu/cele/pdf/LIBRO\\_BERTONI\\_COMPLETO.pdf](http://www.palermo.edu/cele/pdf/LIBRO_BERTONI_COMPLETO.pdf), Pg.133.

Así pues, un avance importante en el actual Código Orgánico Integral Penal, en materia de libertad de expresión y sobre todo en protesta social, es precisamente la supresión del requerimiento de la previa autorización para realizar manifestaciones públicas, ya que, dicha autorización, restringía de manera exorbitante el ejercicio de la libertad de expresión.

### **3.4. Responsabilidades ulteriores.**

Retomando el punto de las responsabilidades ulteriores, se había dicho en anteriores páginas que, si bien, el derecho a la libertad de expresión es un derecho indispensable para el desenvolvimiento de una sociedad democrática, éste puede estar sujeto a determinadas restricciones de carácter excepcional o a su vez, a responsabilidades ulteriores.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española (RAE), la responsabilidad hace referencia al compromiso u obligación de tipo moral que surge de la posible equivocación cometida por un individuo en un asunto específico. La responsabilidad es, también, la obligación de reparar un error y compensar los males ocasionados cuando la situación lo amerita. Otra acepción posible mencionada por la RAE señala que, la responsabilidad es la habilidad del ser humano para medir y reconocer las consecuencias de un episodio que se llevó a cabo con plena conciencia y libertad.<sup>177</sup>

Es así que, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha establecido una prohibición general en relación a que *“el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido”*, es decir, se permiten las llamadas responsabilidades ulteriores, sin que ello equivalga a censurarla anticipadamente. Sin embargo, se observa un abuso del poder

---

<sup>177</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta SRL. 2008.

punitivo del Estado al encontrarse normas penales<sup>178</sup> que tipifican actos propios de protesta social pacífica, criminalizando este derecho constitucional, mediante la imposición de penas y sanciones civiles.

Independientemente de su naturaleza, sea esta administrativa, civil o penal, las responsabilidades ulteriores obligan a la persona a asumir una consecuencia jurídica prevista en una norma. En el caso específico de las responsabilidades penales, se dice que para que esta exista, debe haber una norma que prevea la conducta típica, antijurídica y culpable; si la conducta de la persona llegara a subsumirse plenamente en ésta, será considerada responsable por el acto antijurídico que ha realizado.

Las normas penales que criminalizan la protesta social pacífica son contrarias a los parámetros del SIDH puesto que va en contraposición del principio de intervención mínima del Derecho penal, el mismo que demanda su uso cuando es estrictamente necesario. Ya lo sostiene Zaffaroni:

La mejor contribución a la solución de los conflictos de naturaleza social que puede hacer el derecho penal es extremar sus medios de reducción y contención del poder punitivo, reservándolo solo para situaciones muy extremas de violencia intolerable y para quienes solo aprovechan la ocasión de la protesta para cometer delitos.<sup>179</sup>

También sobre este punto, la jurisprudencia establece:

“En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los

---

<sup>178</sup> Las normas penales se analizaron en el segundo capítulo de la presente investigación, a partir del numeral 2.4., Pág. 32.

<sup>179</sup> ZAFFARONI, Eugenio. Protesta social, libertad de expresión y Derecho Penal. *Derecho Penal y protesta social*. Corporación Editora Nacional. Ramiro Ávila Santamaría, Compilador. Pg. 29

dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”.<sup>180</sup>

Ciertamente es necesario mencionar que dentro de los escenarios de las protestas sociales se pueden desencadenar actos de violencia por parte de los manifestantes, de los agentes estatales o terceras personas; por lo que el Estado tiene la obligación de investigar estos casos de violencia para sancionar a las personas que causaron estos males y a la vez para que se resarza los derechos de las personas afectadas.

Además de la obligación de los Estados de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los responsables de dichas violaciones, existe, paralelamente, el derecho de todas aquellas personas que se consideren víctimas de estas violaciones de acceder a la justicia, con el fin de conseguir la reparación integral del daño irrogado.

Indubitablemente se enfatiza que no se debe imputar responsabilidad penal a una persona por el sólo hecho de su participación en una manifestación social, sino por las acciones que desencadenen violaciones de derechos humanos, *verbi gracia*, sí en una manifestación pública, los protestantes enardecidos lanzan piedras y producto de este acto muere una persona, el Estado está en la obligación de indagar quiénes fueron los responsables de atentar contra la vida. Al igual, sí se tratara de un opositor que por falta de tolerancia agrede a un manifestante, o, por otro lado, si algún agente policial, abusando de su fuerza y autoridad disparara a un manifestante u opositor, en lugar de utilizar una medida proporcional.

En virtud de la infinidad de posibilidades de violación de derechos que se pueden suscitar en las manifestaciones sociales, la CIDH recomienda adoptar mecanismos para evitar el uso excesivo de la fuerza en manifestaciones públicas y así, lograr un mejor desenvolvimiento de la protesta social, donde se garantice la integridad general de las personas.

---

<sup>180</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. párr. 120.

Sin embargo, para que procedan responsabilidades ulteriores, es preciso que éstas se encuentren acordes con la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que, se podría llegar a criminalizar la protesta social de la manera más severa como es con el establecimiento de responsabilidad penal<sup>181</sup>.

Cabe mencionar que en Ecuador, en el 2008, la Asamblea Constituyente reconoció públicamente la existencia de criminalización injusta para perseguir políticamente a líderes sociales<sup>182</sup>, razón por la cual, se debe comprender que la utilización de las sanciones penales interpuestas a los protestantes sin el debido cumplimiento de los parámetros de necesidad, pertinencia y racionalidad, resultan incompatibles con los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque reprimen la libertad de expresión, reunión y asociación, necesarias para el debido funcionamiento de una sociedad democrática.

No debemos olvidar que la responsabilidad penal es siempre individual aunque en la comisión de un delito haya intervenido una pluralidad de sujetos, esto quiere decir que no es posible criminalizar por igual a todos los que participan de la protesta, *sino que la culpabilidad debe valorarse respecto de cada persona y en la medida en que esta individualmente podía comprender la ilicitud penal de su comportamiento.*<sup>183</sup>

La aplicación correcta del principio de la responsabilidad ulterior fue el tema central en el caso de Horacio Verbitsky, planteado en Argentina en 1994. Dicho caso trata sobre una publicación en la cual, el señor Verbitsky, calificó como “asqueroso” a un ministro de la Corte Suprema de Justicia. A raíz de este comentario fue acusado del delito de desacato, o uso de lenguaje ofensivo, insultante o amenazante contra un funcionario público en el ejercicio de su cargo; las partes en el caso llegaron a una solución amistosa, en la cual se estipuló entre otras cosas que la Comisión prepararía un informe sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la legislación sobre desacato en el Código Penal argentino, con las disposiciones del Pacto de San José de

---

<sup>181</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 13.2.

<sup>182</sup> Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la Naturaleza en Ecuador: Desafíos para un Estado Constitucional de Derechos*. Internet: [http://www.inredh.org/archivos/pdf/escenarios\\_criminalizacion\\_defensoresydefensoras.pdf](http://www.inredh.org/archivos/pdf/escenarios_criminalizacion_defensoresydefensoras.pdf).

<sup>183</sup> CF. ZAFFARONI, Eugenio. Protesta Social, libertad de expresión y Derecho Penal. *Derecho penal y protesta social*. Corporación Editora Nacional. Ramiro Ávila Santamaría, Compilador. Pg. 27.

Costa Rica, incluyendo el compromiso de armonizar la legislación interna con el Artículo 2 de la Convención.<sup>184</sup>

En dicho informe la Comisión consideró que las normas sobre desacato no son compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, porque se prestan para acallar ideas y opiniones impopulares, pues dichas normas brindan a los funcionarios públicos un grado de protección mayor en relación con el resto de las personas, de esta forma se logra restringir el debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas.

Después del análisis realizado alrededor del caso Horacio Verbitsky, la Comisión concluyó que los funcionarios públicos están sometidos a un menor grado de protección frente al examen y la crítica del público, ya que, existe la posibilidad factible de que funcionarios públicos abusen de estas leyes con el fin de silenciar opiniones críticas.<sup>185</sup>

Al respecto, la Comisión Interamericana, manifiesta:

Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como ‘leyes de desacato’ atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.<sup>186</sup>

Otro caso relacionado a este tema es la condena penal impuesta a un periodista costarricense, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica<sup>187</sup>, quien fue condenado por el delito de difamación por la

---

<sup>184</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 22/94 Caso 11.012 Argentina Solución Amistosa, 20 de septiembre de 1994. Internet:  
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.III.argentina11.012.htm>.

<sup>185</sup> *Ibidem*.

<sup>186</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Declaración de Principios sobre libertad de expresión, 2000, Principio 11. Internet:  
<http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=2>

<sup>187</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa Versus Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). Internet:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf).

publicación de diversos artículos que consistían en la reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Félix Przedborski, representante ad honorem de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves.

La Corte Interamericana señaló que las expresiones concernientes a personas que ejercen funciones de una naturaleza pública, deben gozar de un margen amplio de apertura para debatir respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático en función del artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>188</sup>

En conclusión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en concordancia con la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión<sup>189</sup> manifiesta que, aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más riguroso, por ende, se encuentran expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, pues, sus actividades han salido del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.<sup>190</sup>

Una vez que se ha analizado las responsabilidades ulteriores dentro del marco de la libertad de expresión y de la protesta social pacífica, es menester estudiar la importancia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el fin de conocer su funcionalidad y los roles que desempeñan dentro del SIDH.

---

<sup>188</sup> *Ibidem*.

<sup>189</sup> Principio 11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

<sup>190</sup> CF. *Ibidem*.

### **3.5. Importancia de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

#### **3.5.1. El rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Ciertamente, cuando el derecho interno ha dejado de dar protección eficaz a los derechos humanos, subsidiariamente podemos encontrar amparo en sistemas de protección en el ámbito internacional. Éste sistema de protección internacional es conocido como la dimensión supranacional del derecho del proceso y de la justicia.

Un sistema de protección de derechos humanos en América es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue establecida una vez entrada en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", el 18 de julio de 1978. El Estatuto de la Corte dispone que ésta es una institución judicial autónoma que tiene su sede en San José, Costa Rica, cuyo propósito es el de aplicar e interpretar la Convención. De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte ejerce una función jurisdiccional y una función consultiva:

*Función jurisdiccional:* se refiere a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados Partes ha violado la Convención. Es menester manifestar que estamos frente a una función facultativa pues se requiere del consentimiento expreso del Estado para que el citado Tribunal tenga competencia para conocer de un caso contencioso; y,

*Función consultiva:* es la facultad que tienen los Estados Miembros de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o "de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos".<sup>191</sup>

---

<sup>191</sup> SALVIOLI, Fabián. La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marco legal y desarrollo jurisprudencial. Internet: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-competencia-consultiva-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-marco-legal-y-desarrollo--2.pdf>

Las opiniones consultivas son determinantes para la interpretación de la Convención; incluso, se ha llegado a afirmar que no se puede realizar una interpretación correcta de la Convención sin las opiniones consultivas de la Corte.<sup>192</sup>

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso que le sea sometido relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, que de conformidad con el art. 66 de la Convención, el Estado Parte puede declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

Es necesario diferenciar la jurisprudencia de la doctrina emitida por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para el particular O'Donnell manifiesta: *se utiliza el término 'jurisprudencia' para referirse a las sentencias y otras decisiones adoptadas por la Corte Interamericana en el ejercicio de su competencia contenciosa y 'doctrina' para referirse a las Opiniones Consultivas de la Corte.*<sup>193</sup>

Una vez hecha esta aclaración, se procederá con la investigación de la obligatoriedad de las opiniones consultivas como los fallos contenciosos de la Corte, para responder la pregunta de si ¿Resultan realmente vinculantes estas sentencias para las partes que intervienen en el proceso y para las que no intervienen en el mismo?

---

<sup>192</sup> CF. REYES, Salvador. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Internet: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/29/Salvador%20Mondrag%C3%B3n%20Reyes.pdf>. Pg. 137.

<sup>193</sup> CF. HITTERS, Juan. “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de constitucionalidad y convencionalidad)”. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. México. Porrúa. Número 10. 2008. Pg. 133.

### **3.5.1.1. Los Fallos de la Corte Interamericana y la obligatoriedad de su jurisprudencia.**

Como resultado del ejercicio de la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se obtiene sentencias que interpretan Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Ahora bien, respecto de los fallos de la Corte, éstos deberán ser debidamente motivados; en el supuesto que el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días contados a partir de la fecha de la notificación del fallo.<sup>194</sup>

#### *a) Casos contenciosos.*

La competencia de la Corte se limita a la responsabilidad internacional del Estado, cuyo fin es el amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que le hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones, con fundamento en los artículos 63 y 68 de la Convención.

No cabe duda de la obligatoriedad que poseen las sentencias emitidas por la Corte en los casos contenciosos, ya que, es una característica formal de toda sentencia pronunciada por un tribunal jurisdiccional. Al respecto, la Opinión Consultiva OC-1/82, párrafo 22, manifiesta:

---

<sup>194</sup> *Ibidem.* Art. 67.

...La Corte es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce o libertad conculcados (artículos 62 y 63 de la Convención y artículo 1 del Estatuto de la Corte). En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa (artículo 68), la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención...<sup>195</sup>

Evidentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta sentencias que son vinculantes, por ello, es necesario conocer ante quiénes son oponibles y ante quiénes no. Primero, se sostiene que deben ser vinculantes para el Estado que participó en el proceso contencioso del que derivó la sentencia condenatoria, de conformidad con la propia Convención que consagra el compromiso de cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.<sup>196</sup>

Cuando los Estados no formaron parte del proceso internacional, pero han aceptado la competencia contenciosa de la Corte, la jurisprudencia llega a ser obligatoria, inclusive para los Estados que no fueron parte en el caso contencioso, esta interpretación se refuerza con la sentencia dictada en el Caso Radilla Pacheco contra México, en la que la Corte ordenó al Estado la aplicación y observancia de la jurisprudencia de la Corte, sin importar que México no haya participado en algún proceso contencioso anterior.

...En consecuencia, la Corte ordena que, sin perjuicio de los programas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos que ya existen en México, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria: a) Programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección

---

<sup>195</sup> CF. REYES, Salvador. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Internet: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/29/Salvador%20Mondrag%C3%B3n%20Reyes.pdf>. Pg. 146.

<sup>196</sup> CF. AYALA, Carlos. La ciencia del derecho procesal constitucional. “*Las modalidades de las sentencias de la Corte Interamericana y su ejecución*”. México. Tomo IX. Universidad Nacional Autónoma de México. 2008. Pg. 294.

judicial, como una forma de prevenir qué casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción (énfasis añadido). Tales programas estarán dirigidos a los miembros de todas las Fuerzas Militares, incluyendo a los agentes del Ministerio Público y jueces, así como a los agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación...

b) *Opiniones consultivas*

De las Opiniones Consultivas emana la doctrina de la Corte, que son indudablemente necesarias por ser un referente interpretativo de la Convención, inclusive para los propios órganos interamericanos en los casos contenciosos, pues éstas sirven como referencia para reformas legislativas internas de los Estados y para garantizar la armonización con sus compromisos.<sup>197</sup>

Acerca de los efectos vinculantes de las Opiniones Consultivas de la Corte, existen diversas opiniones a favor y en contra, ciertamente se podría llegar a pensar que estas no son vinculantes u obligatorias para el Estado solicitante, y mucho menos para los Estados que no solicitaron la opinión. Sin embargo, al respecto, una de las Opiniones Consultivas de la Corte manifiesta que las mismas si tienen efecto vinculante aunque no en el mismo grado que el que se reconoce para las sentencias en materia contenciosa.

De conformidad a lo manifestado, en ejercicio de la función consultiva, la Corte, en su párrafo 51 de la Opinión Consultiva OC-1/82, manifiesta lo siguiente:

...No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos existen razones para sacar argumentos de los eventuales efectos que

---

<sup>197</sup>GROS, Héctor. “*Algunas cuestiones relativas al derecho interno en la jurisprudencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y justicia constitucional*”. Seminario internacional. Bolivia. 2000. Pg. 146, 147.

podieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo...

Del apartado anterior se entiende que las opiniones consultivas sí tienen efectos vinculantes, porque la doctrina ahí contenida es obligatoria para el Estado que realizó la solicitud, aunque tal efecto sea de menor grado de vinculación con respecto a la obligatoriedad de las sentencias de los casos contenciosos.<sup>198</sup>

Al respecto, Rodríguez Rescia considera que, aunque las opiniones consultivas no son ejecutivas, porque esa característica sólo pertenece a las sentencias, no se puede alegar que carezcan absolutamente de vinculación, particularmente las que se refieren a casos concretos, en los que la Corte ha determinado la incompatibilidad de leyes internas con la Convención.<sup>199</sup>

Así pues, al ser la jurisprudencia de la Corte vinculante para los Estados miembros de la OEA, hayan o no hayan participado en algún proceso contencioso; y, al ser las opiniones consultivas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos vinculantes, aunque en menor grado que la jurisprudencia, se garantiza el cumplimiento de la responsabilidad internacional de los Estados cuando hayan vulnerado derechos humanos, como el derecho a la libertad de expresión y la protesta social pacífica.

Finalmente se recalca que, la Corte es la intérprete final y suprema de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando los Estados le reconocen la competencia para conocer de casos contenciosos relativos a su interpretación y aplicación, por ende, no puede quedar a discrecionalidad de los Estados el aplicarla o no, de conformidad con el art. 62 numeral 3 de la Convención.

---

<sup>198</sup> CF. REYES, Salvador. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Internet: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/29/Salvador%20Mondrag%C3%B3n%20Reyes.pdf>. Pg. 141

<sup>199</sup> CF. RODRIGUEZ, Víctor. “La ejecución de sentencias de la Corte”. El futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1998. Pg. 485.

### 3.5.2. El rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La libertad, la justicia y la paz como base del reconocimiento de la dignidad de la persona humana, fueron argumentos indispensables para que en la reunión de consulta de ministros de relaciones exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959 se adopten importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre ellas, la necesidad de proteger tales derechos a través de un régimen jurídico a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.<sup>200</sup>

Es así que mediante una resolución se dispuso crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la misma que se rigió por su Estatuto original hasta que posteriormente, en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en noviembre de 1965, se resolvió modificarlo con el fin de ampliar sus funciones y facultades.<sup>201</sup>

En consecuencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos posee la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas,<sup>202</sup> para ello la CIDH recibe, analiza e investiga peticiones individuales en que se alega violación de derechos humanos; además realiza visitas *in loco* a los países para analizar en profundidad la situación general y/o para investigar una situación específica. Estas visitas dan lugar a la preparación de informes sobre la situación de los derechos humanos existente en determinado Estado Miembro.

Entre otras de las facultades de la CIDH está recomendar a los Estados Miembros la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del

---

<sup>200</sup> CF. Organización de Estados Americanos. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>

<sup>201</sup> *Ibidem*.

<sup>202</sup> Artículo 106 de la Carta OEA.- habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

continente; recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana;<sup>203</sup> solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana y presentar casos a la misma.<sup>204</sup>

Tal como se dijo en el párrafo anterior, la Comisión tiene la facultad de pronunciarse a través de sus informes que contienen recomendaciones sobre el caso específico. En este sentido, ¿son vinculantes las recomendaciones de la Comisión?, la Corte Interamericana refiriéndose al tema, ha señalado que:

“..el término ‘recomendaciones’ usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las Partes haya sido darle un sentido especial. En consecuencia, **el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria**” (Énfasis añadido).<sup>205</sup>

Si bien la Comisión Interamericana no es un órgano jurisdiccional razón por la cual sus recomendaciones, en principio, no son obligatorias, es necesario analizar que la Convención Americana<sup>206</sup> dispone que la Comisión y la Corte Interamericanas son competentes *para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes*, por lo que, al ratificar dicha Convención los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.

En conclusión, es necesario tomar en cuenta que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformado por sus órganos, Comisión y Corte Interamericanas, tienen la finalidad

---

<sup>203</sup> Artículo 45 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>204</sup> Artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>205</sup> Sentencia del caso Caballero Delgado y Santana del 8 de diciembre de 1995.

<sup>206</sup> Artículo 33 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

de proteger y promocionar de manera efectiva los derechos humanos en el continente americano, razón por la cual no se deberían incumplir las recomendaciones de la CIDH por el hecho de no existir una consecuencia establecida en la Convención;<sup>207</sup> sin embargo, el hecho que no exista tal consecuencia, no implica que las recomendaciones de la CIDH carezcan de efectos vinculantes, pues de pensarlo así, se estaría atentando contra el espíritu mismo por el que fue creado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

---

<sup>207</sup> salvo el hecho de que la propia Comisión elabore el informe a que se refiera al artículo 51 de la Convención.

## CONCLUSIONES

1. Aparece de la investigación realizada que la libertad de expresión en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho humano fundamental e inalienable, inherente a todos los seres humanos que se expresa en la posibilidad de pensar por cuenta propia y a expresar nuestras opiniones, pensamiento o ideas por cualquier medio y sin miedo a posteriores represalias; participar en debates públicos en condiciones de igualdad; conocer las opiniones y visiones de los otros y discutir las propias con quienes tienen posturas diversas. Además, tenemos derecho a acceder a información relevante para ejercer el control ciudadano que hace posible un verdadero Estado democrático.
2. También se pudo establecer que, en principio, todos los discursos están protegidos por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten; sin embargo, existen ciertos discursos que tienen especial protección por ser necesarios para ejercer un adecuado control del ejercicio del poder público, y, otros discursos que están prohibidos por los tratados internacionales de derechos humanos por ser particularmente violentos y gravemente violatorios de los derechos humanos. Hasta el momento, únicamente caen en esta categoría los discursos sobre apología de la violencia, propaganda de la guerra, incitación al odio por motivos discriminatorios<sup>208</sup>, incitación pública y directa al genocidio<sup>209</sup> y pornografía infantil<sup>210</sup>.
3. Pudo evidenciarse que la libertad de expresión se encuentra íntimamente relacionada con la libertad de conciencia y religión, con la libertad de pensamiento y la libertad de opinión; puesto que cada una de estas libertades posibilita el ejercicio integral de la

---

<sup>208</sup> Artículo 13.5, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>209</sup> Artículo III-c) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

<sup>210</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 34-c; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; Convenio No. 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, artículo 3-b; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19.

libertad de expresión. Las personas tienen derecho y libertad de pensar, opinar y tener sus propias convicciones sobre aspectos de cualquier índole; la tolerancia y el respeto de estas libertades debe ser el común denominador para contribuir al respeto de la dignidad del ser humano.

4. Es necesario resaltar que las formas de manifestar la libertad de expresión son a través de los medios de información y comunicación, a través del derecho a la resistencia y de las protestas sociales pacíficas y que todos estos medios contribuyen a mejorar la calidad de un Estado democrático.
5. Se ha podido establecer que la protesta social pacífica puede ser considerada simultáneamente, un derecho y una manifestación de la libertad de expresión, por un lado es un derecho puesto que se encuentra consagrado en la Constitución del Ecuador y por los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>211</sup>, y por otro lado, es una manifestación de la libertad de expresión, debido que a través de ella se ejercen diferentes acciones propias de dicho derecho, tales como formar grupos, asociaciones y realizar reuniones. En consecuencia, criminalizar la protesta social pacífica equivale a criminalizar la libertad de expresión
6. También se ha podido constatar que la protesta social pacífica es fundamental dentro de una sociedad democrática al convertirse en una vía de exigencia social que busca dirigir mensajes al público o al gobierno con el fin de que se visibilice una problemática o que se reivindique derechos de grupos excluidos o para que sus reclamos pasen a formar parte del debate público, logrando de esta forma persuadir a las autoridades para que atiendan sus demandas y necesidades.

---

<sup>211</sup> La protesta social pacífica se encuentra consagrada por la Constitución ecuatoriana en la Sección Sexta, artículo 66.6 de “Los derechos de libertad” y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. Se ha evidenciado que la protesta social pacífica tiene íntima relación con el derecho de reunión y el derecho de asociación al ser éstas indispensables para su ejercicio, pues estos derechos permiten que las personas se reúnan libremente, sin trabas o injerencia estatal, imponiendo la obligación al Estado de mantener un entorno que favorezca el ejercicio de este derecho fundamental.<sup>212</sup>
  
8. También se evidencia que a lo largo de la historia política del Ecuador, ha existido una fuerte inclinación de los gobiernos por criminalizar la libertad de expresión y la protesta social pacífica; considero que con ello, el poder público ha intentado acallar las críticas, los desacuerdos, las realidades de pobreza o necesidades poblacionales, por considerarlas un “peligro” para su normal desenvolvimiento; sin embargo, las consecuencias que se obtienen por silenciar los requerimientos de la población son el desconcierto, el caos, la violencia y un lamentable retroceso en la garantía efectiva de los derechos humanos. Es importante destacar que en nuestro país, la Asamblea Constituyente de 2008, ha reconocido públicamente la existencia de criminalización injusta para perseguir políticamente a líderes sociales.<sup>213</sup>
  
9. Se ha podido establecer que la criminalización a la protesta social pacífica se refleja en la propia legislación penal, pues tanto en el Código Penal derogado como en el actual COIP, los tipos penales relacionados con la protesta social pacífica poseen características que ningún tipo penal debería tener, es decir, son abiertos, oscuros, indeterminados, confusos, vagos y subjetivos; que si bien, pueden ser razonables en abstracto, son proclives a fomentar arbitrariedades por parte de la autoridad, pues en ambos cuerpos legales se criminalizan acciones como “*impedir el libre tránsito*”,

---

<sup>212</sup> Informe de la federación Internacional de los derechos humanos. *La protesta social pacífica ¿Un derecho de las Américas*. Internet: <http://www.cidhhu.uqam.ca/documents/Site%20web%202/FIDH%20Protestation%20sociale%20dans%20les%20Ameriques.pdf>, pág. 13

<sup>213</sup> CARDENAS, Alejandra; JARAMILLO, Leonardo; NASIMBA, Rocío. *Escenarios de la Criminalización a Defensores de Derechos Humanos y de La Naturaleza En Ecuador: Desafíos para un Estado Constitucional de Derechos*. Defensoría del Pueblo del Ecuador. Dirección Nacional de Promoción de Derechos Humanos y de la Naturaleza. Internet: [http://www.inredh.org/archivos/pdf/escenarios\\_criminalizacion\\_defensoresydefensoras.pdf](http://www.inredh.org/archivos/pdf/escenarios_criminalizacion_defensoresydefensoras.pdf)

*“impedir, desorganizar y perturbar”*, *“interrumpir o paralizar”* que son acciones *sine qua non* para el desarrollo de una protesta social pacífica. Por ende, todos estos tipos penales están en contradicción con los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, además de ser inconstitucionales y contrarios a los principios del derecho penal.

10. Se ha podido establecer que las sanciones penales exageradas tienen el fin de causar una “prevención general” o efecto de silenciamiento en las personas, mediante el cual se busca intimidar con una sanción fuerte al ciudadano, para que de esta manera, otros ciudadanos se abstengan de participar en protestas sociales pacíficas, por temor a recibir el mismo castigo.
11. Se pudo evidenciar que el nuevo Código Orgánico Integral Penal, mantiene, en general, el mismo contenido del anterior Código Penal respecto a las normas que criminalizan la protesta social, pues por ejemplo, en los tipos penales como sabotaje y terrorismo lo que el legislador hace básicamente es repetir el texto del artículo del anterior Código Penal, es decir, el legislador en lugar de haber aprovechado la oportunidad de derogar estas normas penales (características de las dictaduras militares) las mantiene y con éstas se conserva la trato ilegítimo que se otorga a la libertad de expresión y la protesta social pacífica.
12. Los avances que trajo consigo el nuevo Código Orgánico Integral Penal en relación con la libertad de expresión y protesta social, se reducen al tratamiento que hace de la sanción, puesto que en algunos casos éstas son menores, sin embargo, tampoco se puede considerar como un avance en estricto sentido, debido a que en esta nueva codificación se debió suprimir todos los tipos penales creados en las dictaduras, que criminalizaron el ejercicio de la protesta social pacífica.

13. Se pudo constatar que el legislador ecuatoriano ha reconocido el derecho a la resistencia<sup>214</sup>, la libertad de expresión<sup>215</sup> y la libertad de cultos<sup>216</sup>, empero, nos encontramos con la paradoja de que en la misma legislación encontramos su protección y, a la vez, la criminalización de estos derechos, pues lamentablemente, tal como se encuentran tipificadas las normas penales, quedan únicamente como buenas intenciones escritas sobre el papel.
14. Quedó en evidencia que las resoluciones de la Asamblea Nacional de 14 de marzo y 22 de julio de 2008 por las cuales otorgó la amnistía, realmente esconden la criminalización de la protesta social pacífica en el Ecuador, puesto que, gracias a la concesión de éstas, se dieron por terminados todos los juicios penales que fueron iniciados pero, que a la postre no pudieron ser fundamentados. Además, es necesario manifestar que dichas amnistías no debieron haberse emitido, puesto que no se cumplieron con todos los requerimientos para su procedencia, es decir, no existió ninguna conmoción interestatal, no se estaba condonando ningún delito de carácter político y tampoco benefició a la generalidad de los enjuiciados.
15. Se ha podido establecer que en cuestión de derechos humanos no caben argumentos de soberanía para evitar la intervención de la acción internacional pues si un ciudadano considera que el derecho interno no ha podido resarcir sus derechos vulnerados, subsidiariamente puede encontrar amparo en sistemas de protección en el ámbito internacional de derecho humanos, como por ejemplo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

---

<sup>214</sup> Artículo 336 COIP.

<sup>215</sup> Artículo 183 COIP.

<sup>216</sup> Artículo 184 COIP.

16. Aparece de la investigación realizada que los estándares relativos a la protesta social pacífica son muy pocos, por lo que una vez efectuado el estudio de los parámetros del SIDH para la libertad de expresión, se concluye que éstos sirven perfectamente para ser aplicados a la protesta social pacífica, por ser una forma de manifestación de la libertad de expresión. Además, los estándares del SIDH para el derecho de reunión y asociación se concatenan perfectamente con la protesta social pacífica, ya que son indispensables para el ejercicio efectivo del derecho a la protesta social. Al notar que los estándares de la libertad de expresión, reunión y asociación son aplicables a la protesta social, se concluye que ésta se encontrará tutelada por todos ellos, además de los estándares ya establecidos para la protesta social pacífica.
17. Se pudo establecer que una restricción al derecho de reunión, asociación y protesta social pacífica será innecesaria y desproporcionada, cuando se pueda recurrir a otra medida con la cual no se transgreda la libertad de expresión y logre el mismo objetivo. Además, es necesario dejar de lado una interpretación de “orden público” o de “bien común” que sirva para obstaculizar el ejercicio del derecho a la protesta social pacífica, puesto que para invocarlos deben existir razones reales y objetivamente justificables de una perturbación potencialmente grave que se vaya a dar<sup>217</sup>, de conformidad con el artículo 29 de la Convención que prescribe: “*Ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de permitir, suprimir o limitar el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.*”
18. También se pudo establecer que si bien, los gobiernos pueden regular las manifestaciones sociales en el espacio público por medio de una **previa notificación**, estos no lo pueden regular con **una previa autorización** ya que, la autoridad se encuentra inclinada a prohibir una manifestación apoyada en juicios de valor subjetivos y arbitrarios, pues *es inadmisibles a la luz de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el penalizar una manifestación pacífica que se*

---

<sup>217</sup> Protesta Social y Derechos Humanos. Internet: [http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/02\\_protesta-social.pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/02_protesta-social.pdf), pg.19

*realiza en el marco del derecho a la libertad de expresión y de reunión, por el sólo hecho de no haber obtenido un permiso previo.*<sup>218</sup>

19. Se refleja de la investigación realizada que un avance en materia de protesta social pacífica y libertad de expresión es el hecho de haber suprimido en el nuevo Código Orgánico Integral Penal este requerimiento excesivo, considerando que es el Estado el que tiene la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar las marchas y manifestaciones sociales con el fin de investigar y sancionar a toda persona, incluyendo agentes del Estado, que cometan actos de violencia. Sin embargo, se enfatiza que no se puede criminalizar a una persona que proteste por el solo hecho de participar en una manifestación social, sino, que, de existir, se deberá sancionar los actos de violencia contra derechos constitucionales de los manifestantes, de terceros o de agentes del Estado.
  
20. Se pudo establecer el uso de la legislación penal para la represión de las expresiones críticas sobre asuntos de interés público y que aquello no es justificable bajo los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, puesto que desalienta el debate y disuade a las personas de expresar sus informaciones, ideas, pensamientos, razón por la cual es contraria a los principios básicos del derecho penal y sobre todo a los de una sociedad democrática. Por ello, un diseño de la legislación penal que respete la libertad de expresión debe minimizar las posibilidades de sancionar su ejercicio y en los casos de *“informaciones u opiniones sobre servidores públicos, fondos públicos o candidatos a ocupar cargos públicos, no debe existir sanción penal ninguna.”*<sup>219</sup>
  
21. Hay que tomar en cuenta que no solo las sanciones penales son intimidantes para el ejercicio de la libertad de expresión pues el temor a una sanción civil sumamente elevada, puede ser tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de

---

<sup>218</sup> Salazar Marín, Daniela. *El derecho a la protesta social en el Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías*. Internet: [http://www.palermo.edu/cele/pdf/LIBRO\\_BERTONI\\_COMPLETO.pdf](http://www.palermo.edu/cele/pdf/LIBRO_BERTONI_COMPLETO.pdf), pg.133.

<sup>219</sup> *Ibidem* .Pag.12.

expresión que una sanción penal<sup>220</sup>, por ello es necesario evitar cualquier tipo de criminalización de la libertad de expresión y protesta social pacífica, debido a que es contrario a los principios básicos de una sociedad democrática.

22. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformado por sus órganos, Corte y Comisión Interamericanas, tienen la finalidad de proteger y promocionar de manera efectiva los derechos humanos en el continente americano, razón por la cual se debe acatar la jurisprudencia y las opiniones consultivas que la Corte emite, puesto que las mismas resultan vinculantes para los Estados Miembros de la OEA<sup>221</sup>, hayan o no participado en algún proceso contencioso. En el caso de las recomendaciones establecidas por la Comisión, éstas también deben ser acatadas a pesar de no existir consecuencia jurídica por no hacerlo; pues de actuar así, se estaría atentando contra el espíritu mismo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para el que fue creado.

---

<sup>220</sup> Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr.129.

<sup>221</sup> las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también son vinculantes, aunque en menor grado que la jurisprudencia.

## RECOMENDACIONES

1. Adecuar la legislación interna del Estado ecuatoriano conforme a los parámetros establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>222</sup>, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención<sup>223</sup> y en la Constitución del Ecuador.
2. Derogar los artículos 345, 346, 348, 366, 370 del Código Orgánico Integral Penal: con la finalidad de que no se tipifiquen conductas de libertad expresión y protesta social pacífica y, se reformen los artículos 183 y 184 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a los delitos contra la libertad de expresión y cultos, ya que tal como se encuentran redactados no favorecen el ejercicio pleno de la libertad de expresión.
3. En el supuesto de que no se llegara a adecuar la legislación interna del Estado con los estándares del Sistema Interamericano, las organizaciones de derechos humanos deberían analizar la posibilidad de presentar una demanda de acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional del Ecuador en contra de los artículos 345, 346, 348, 366, 370 del Código Orgánico Integral Penal por criminalizar el ejercicio de la libertad de expresión y de la protesta social pacífica, de conformidad con los artículos 75, 76, 77 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

---

<sup>222</sup> considerando que el Ecuador forma parte de la Organización de Estados Americanos y ha suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>223</sup> Artículo 2.-Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

4. La Corte Constitucional del Ecuador cuando conozca causas relacionadas con los tipos penales estudiados en la presente investigación, es decir, que involucren la criminalización de la libertad de expresión o protesta social pacífica, aclaren el sentido y alcance de términos como terrorismo y actos de terror, y de ser el caso, en ejercicio de sus atribuciones, declare de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas que padezcan del mismo problema, de conformidad con el artículo 436 numeral 3 de la Constitución.
5. La Corte Constitucional del Ecuador cuando conozca de causas relacionadas con criminalización de la protesta social, desarrolle jurisprudencia apegada a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
6. La Función Legislativa cuando conozca peticiones de amnistía, mantenga la doctrina ya establecida sobre la excepcional aplicación de dicha institución y, la prohibición de tramitarla cuando se busque con ellas ocultar juicios penales incoados para criminalizar el derecho a la protesta social pacífica, considerando que la libertad de expresión y la protesta social pacífica son derechos reconocidos por la Constitución ecuatoriana y por el Sistema Interamericana de Derechos Humanos y por ningún motivo su ejercicio, puede ser considerado como delito.
7. Fortalecer y/o implementar mecanismos que favorezcan la autonomía de la Función Judicial como un órgano independiente del poder político, lo que demandaría la modificación del actual sistema de carrera judicial, así el caso, estableciendo la duración vitalicia de los cargos.
8. Considerar el uso del espacio público como un medio para otorgar el trato especialmente privilegiado que requiere la protesta social pacífica, como una manifestación de la libertad de expresión.

9. En los casos en que al ejercer el derecho a la protesta social pacífica se produzca una colisión con otros derechos constitucionales se favorezca el resguardo de las ideas y peticiones que se encuentran inmersas en el debate.

## BIBLIOGRAFÍA

### *Libros:*

- ALBAN, Ernesto, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Parte Especial, Ediciones Legales Edle S.A. Tomo II. 2012.
- AYALA, Carlos. *La ciencia del derecho procesal constitucional*. México. Tomo IX. Universidad Nacional Autónoma de México. 2008. Pg. 294.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta SRL. 2008.
- DE LA TORRE, Carlos. Editorial la Unión CA, Quito Ecuador, 1955.
- EBERT, Udo. Traducido por Escudero Said. *Derecho Penal. Parte General*, México.
- ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte Especial*. Chile, Editora Jurídica de Chile, tomo II, 1987.
- FIALLOS, Edgar. *Tesis “El delito político y la amnistía”*. Quito, Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN, 2009.
- FIERRO, Marco. *El Derecho de Reunión en el Estado de Derecho*. México Df, Editorial Aláguense. Primera Edición. 1999.
- GUZMAN, Aníbal. *Diccionario Explicativo del Derecho Penal*, Editorial Jurídica del Ecuador, Tomo II. 1989.

- JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires, Editorial Jurídica Universitaria, volumen 1. 2005
- LAQUEUR, Walter. *Una historia del terrorismo*. Madrid, Editorial Paidós, 2003.
- MUÑOZ, Francisco. *Teoría General del delito*. Bogotá, Editorial Temis, tercera edición, 2010.
- PAZ, José. *Jornadas Jurídicas sobre la libertad Religiosa en España*. España, Ministerio de Justicia. 2008
- PUMALPA, Célida; TRUJILLO, Rodrigo. *Criminalización de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Ecuador*. Quito, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.
- RODRÍGUEZ, Gonzalo. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid, Civitas, 1977.
- SACOTO, Pilar. *Compendio de Introducción al Derecho Penal*. Quito, Cevallos Editora jurídica, Segunda Edición, 2013.
- SAGÜÉS, Néstor. *Elementos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Ed. Astrea, Tomo 2. Tercera edición actualizada y ampliada.
- SALGADO, Hernán. *Introducción al estudio del derecho*. Quito, Corp. Editora Nacional, 2002.
- SALGADO, Hernán. *Lecciones de derecho constitucional*. Quito, Corp. Editora Nacional, Tercera edición, 2004.
- TORRES, Efraín. *Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador*, Quito, Libro 2, 1974.

- UGARTEMENDIA, Juan. *El derecho a la resistencia en la antigüedad*. Instituto de Estudios Políticos, 1999.
- ZAFFARONI, Eugenio. *Protesta social, libertad de expresión y Derecho Penal*. Corporación Editora Nacional. Ramiro Ávila Santamaría, Compilador.

*Artículos y libros en páginas web:*

- ALBORNOZ, Álvaro. *El derecho a la resistencia y opresión*. Internet: <http://doctoralvaroalbornoiz.blogspot.com/2009/02/el-derecho-de-resistencia-la-opresion.html>. (Acceso: 24 de octubre de 2014).
- Amnistía Internacional, *caso sienta un precedente preocupante para el derecho a la protesta*. Internet: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR28/001/2013/fr/bd0e1c16-a6e8-40bb-a433-e2831380de42/amr280012013es.pdf>. (Acceso: 27 de octubre de 2014).
- ÁVILA, Ramiro. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el derecho a la libertad de expresión*. Internet: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2923/1/Avila,R-Avila,MA-CON-002-Jurisprudencia.pdf>. (Acceso: 08 de agosto de 2014).
- AVILES, Efrén. *Durán Ballen Sixto*. Enciclopedia del Ecuador. Internet: [www.encyclopediadelecuador.com](http://www.encyclopediadelecuador.com). (Acceso: 27 de julio de 2014).

- BERTONI, Eduardo. *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?* Centro de estudios en libertad de expresión y acceso a la información. Pg.2. Internet: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/Protesta-social.pdf>. (Acceso: 15 de julio de 2013).
- BOTERO, Catalina. Informe anual de la Comisión Interamericana de derechos Humanos 2008. *Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión*. (Acceso: 12 de julio de 2013).
- BREWER CARIAS, Allan R. *Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del derecho a la constitución y del derecho a la democracia*. Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/119/cnt/cnt10.pdf>. (Acceso: 19 de octubre de 2014).
- CAGUANA, Romel. Tesis, *Los delitos de sabotaje y terrorismo en el Código Penal Ecuatoriano, aplicación de estos tipos penales durante los últimos cinco años*. Internet: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/875>. (Acceso: 11 de mayo de 2014).
- CALLE, Alex. *Criminalización a la protesta*. Internet: <http://alexsilvacalle.blogspot.com/2012/04/tesis-la-criminalizacion-de-la-protesta.html>. (Acceso: 17 de septiembre de 2014).
- CARBONELL, Miguel. *De la libertad de Conciencia a la libertad Religiosa: una perspectiva Constitucional*. Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/33/pr/pr7.pdf>. (Acceso: 18 de septiembre de 2014).

- CARBONELL, Miguel. *La libertad de expresión en la Constitución Mexicana*. Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/3/art/art1.htm> (Acceso: 18 de septiembre de 2014).
- Centro de Derechos Económicos y Sociales- CDES Ecuador. *Criminalización a la protesta social. Un recuento desde el retorno a la democracia*. Internet: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3338/1/RAA-30%20CDES.pdf>. (Acceso: 12 de julio de 2013).
- CHAMBERLIN, Ruiz, Michael William. *El derecho a la Resistencia frente al déficit democrático en México*. Internet: <http://flacsoandes.org/dspace/bitstream/10469/1298/1/01.%20El%20derecho%20a%20la%20resistencia%20frente...%20Michael%20%20William%20Chamberlin%20Ruiz.pdf>. (Acceso: 24 de julio de 2014).
- Comisión de la Verdad, *Resumen Ejecutivo del Informe de la Comisión de la Verdad "Sin Verdad no hay Justicia"*, en <http://es.scribd.com/doc/32911834/INFORME-DE-LA-COMISION-DE-LA-VERDAD-Ecuador-2010-Resumen-Ejecutivo>. (Acceso: 16 de marzo de 2014).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos En Venezuela, 2003, Capítulo III, "Seguridad Del Estado: Las Fuerzas Armadas y los Cuerpos Policiales de Seguridad"*, párr. 272. Internet: <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2003sp/indice.htm>. (Acceso: 14 de octubre de 2014).
- Comisión Interamericana de derechos humanos. *Declaración de principios sobre la libertad de expresión*. Internet: <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>. (Acceso: 01 de noviembre de 2014).

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Funciones de la Corte*. Internet: [www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/3.INTRODUCCION.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/3.INTRODUCCION.pdf). (Acceso: 01 de noviembre de 2014).
- Comisión Interamericana de derechos humanos. *Mandatos básicos*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/3.INTRODUCCION.pdf>. (Acceso: 22 de agosto de 2014).
- Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la Naturaleza en Ecuador: Desafíos para un Estado Constitucional de Derechos*. Internet: [http://www.inredh.org/archivos/pdf/escenarios\\_criminalizacion\\_defensoresydefensoras.pdf](http://www.inredh.org/archivos/pdf/escenarios_criminalizacion_defensoresydefensoras.pdf). (Acceso: 18 de septiembre de 2013).
- DOLMAN, Francisco. Interrupción del tránsito”. *Sobre la criminalización del derecho a la protesta social*. Internet: <http://www.redaj.org/spip.php?article63>. (Acceso: 01 de julio de 2013).
- Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), *La Protesta Social Pacífica ¿Un derecho en las Américas?* Internet: [http://servindi.org/pdf/FIDH\\_ProtestaSocial.pdf](http://servindi.org/pdf/FIDH_ProtestaSocial.pdf). (Acceso: 23 de enero de 2014).
- FERNANDEZ, Miguel. *Libertad de Conciencia desde el concepto de Conciencia*. Internet: <http://www.laicismo.org/detalle.php?pk=6170>. (Acceso: 06 de julio de 2013).
- FUENTES, Ximena. Revista de derecho. *La protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos y la promoción de la democracia*. Internet: [http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502002000100014&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502002000100014&script=sci_arttext). (Acceso: 02 de septiembre de 2014).

- GARCIA, Sergio; GONZA, Alejandra. “*La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos*”. Internet: [http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/libertad\\_expresion3.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/libertad_expresion3.pdf). (Acceso: 18 de agosto de 2014).
- GUARANDA, Wilton. *La amnistía para los defensores/as de los derechos humanos: una decisión con sabor a justicia*. Internet: <http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=4626&opcion=documento#s2>. (Acceso: 11 de septiembre de 2014).
- HERNANDEZ, Simón. *10 tesis posibles sobre la protesta social*. Internet: <http://kaosenlared.net/america-latina/item/68899-10-tesis-m%C3%ADnimas-sobre-protesta-social.html>  
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=443&IID=2>. (Acceso: 10 de febrero de 2014).
- Informe anual 2005 capítulo V. *Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=662&IID=2>. (Acceso: 04 de junio de 2013).
- Informe de criminalización a los defensores de derechos humanos y de la naturaleza Mayo del 2012. Internet: <http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe%20criminalizacion.pdf>. (Acceso: 22 de abril de 2013).
- Informe N° 22/94 Caso 11.012 Argentina Solución Amistosa, 20 de septiembre de 1994. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Internet: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.III.argentina11.012.htm>. (Acceso: 14 de octubre de 2014).

- Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, 2011. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>. (Acceso: 24 de agosto de 2013).
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Las manifestaciones públicas y la protesta social: consideraciones desde una perspectiva de derechos humanos*. Internet: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/242/manifestaciones-protesta-social?sequence=4>. (Acceso: 16 de marzo de 2014).
- LEÓN, Natalia. *Ecuador: La Cara Oculta de la Crisis*, Internet: <http://bit.ly/izq0lz>. (Acceso: 15 de noviembre de 2013).
- Marco Jurídico Interamericano del derecho a la libertad de expresión, OEA. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>. (Acceso: 21 de noviembre de 2013).
- Marco Jurídico Interamericano del derecho a la libertad de expresión. Internet: <http://www.scribd.com/doc/20031340/MARCO-JURIDICO-INTERAMERICANO-DEL-DERECHO-A-LA-LIBERTAD-DE-EXPRESION>. (Acceso: 25 de julio de 2013).
- Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, *Relatoría Especial para la libertad de expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE>

[E%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf](#). (Acceso: 16 de octubre de 2013).

- Organización de los Estados Americano. *Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre derechos humanos*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=443&IID=2>. (Acceso: 04 de septiembre de 2014).
- Organización de los Estados Americano. *Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre derechos humanos*. Párrafo 1. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=443&IID=2>. (Acceso: 10 de septiembre de 2014).
- Organización de los Estados Americanos. *Censura Previa*. Internet: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=152&IID=2>. (Acceso: 06 de septiembre de 2014).
- *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Internet: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087989.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf). (Acceso: 13 de septiembre de 2013).
- *Protesta Social y Derechos Humanos*. Internet: [http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/02\\_protesta-social.pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/01/02_protesta-social.pdf). (Acceso: 04 de agosto de 2013).
- *Revista Ius et Praxis* v. 12, n2 Talca 2006. Internet: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000200002&script=sci\\_arttext#nota4](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000200002&script=sci_arttext#nota4). (Acceso: 15 de junio de 2013).

- REYES, Ramón. *Los derechos humanos y la seguridad jurídica*. Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr24.pdf>. (Acceso: 10 de octubre de 2014).
- REYES, Salvador. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Internet: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/29/Salvador%20Mondrag%C3%B3n%20Reyes.pdf>. (Acceso: 19 de octubre de 2014).
- SALAZAR, Daniela. *El derecho a la protesta social en el Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías*. Internet: [http://www.palermo.edu/cele/pdf/LIBRO\\_BERTONI\\_COMPLETO.pdf](http://www.palermo.edu/cele/pdf/LIBRO_BERTONI_COMPLETO.pdf). (Acceso: 22 de enero de 2014).
- SALGADO, Hernán. *Revista jurídica Universidad Católica de Guayaquil. La amnistía y su doctrina*. Internet: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=372&Itemid=29](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=372&Itemid=29). (Acceso: 05 de agosto de 2013).
- SALVIOLI, Fabián. *La Protección de los derechos Humanos en el Sistema Interamericano: sus logros y dificultades*. Internet: [http://www.iri.edu.ar/revistas/revista\\_dvd/revistas/revista%204/R4-EFAB.html](http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/revista%204/R4-EFAB.html). (Acceso: 04 de septiembre de 2014).
- TAMAYO, Eduardo. *Resistencias al autoritarismo. Gobierno de León Febres Cordero*. Internet: <http://alainet.org/publica/resistencias/Luchas-populares-LFC.pdf>. (Acceso: 12 de julio de 2013).
- The International Center for Not Profit Law. *El rol del Sistema Interamericano de derechos humanos en defensa del espacio legal de la sociedad civil*. Internet:

<http://dplfblog.files.wordpress.com/2014/03/whitepaper-sidh-y-la-defensa-del-espacio-legal-osc.pdf>. (Acceso: 19 de octubre de 2014).

- TORRES, Bolívar. El derecho internacional público frente al delito de terrorismo. Internet: <http://www.afese.com>. (Acceso: 23 de mayo de 2013).
- VITALE, Luis. *Las rebeliones de los primeros movimientos sociales de la historia hasta el siglo XVI*. Internet: [http://www.archivochile.com/Ideas\\_Autores/vitalel/71vc/07histuni0005.pdf](http://www.archivochile.com/Ideas_Autores/vitalel/71vc/07histuni0005.pdf). (Acceso: 15 de julio de 2014).

#### ***Revistas y diarios:***

- Diario el Universo. Internet: <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/28/nota/3023126/corte-justicia-echa-abajo-condena-contra-mery-zamora>
- FAIR, Hernán. *La década Menemista: Luces y sombras*. Historia actual online.
- HITTERS, Juan. “*¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de constitucionalidad y convencionalidad)*”. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. México. Porrúa. Número 10. 2008. Pg. 133.
- Noticias. *LLori no entrara en debate de amnistía*. Internet: <http://www.eluniverso.com/2008/03/13/0001/8/681DBEE60C584D4E99CA3AFEC1428F1E.html>

- Noticias Agencias. *Tribunal del Ecuador culpa a exlíder del magisterio de sabotaje y terrorismo*. Internet: <http://www.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=1415057>. Revista Diccionario de la Lengua Española, 2001.
- Revista PALADINES, Jorge. *Más allá de la pena: ¿se acabó la justicia?*. Nro. 1., 2011

***Sentencias Corte Interamericana de Derechos Humanos:***

- Caso Claude Reyes vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No 151. Párr. 89.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 107; Corte I.D.H.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 113; C.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 120.

***Normativa ecuatoriana:***

- Constitución del Ecuador 2008.
- Código Penal.
- Código Orgánico Integral Penal.

- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Ley Orgánica de Comunicación.

***Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos:***

- Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”
- Convención del Estatuto de los Refugiados
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración de principios sobre libertad de expresión.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

**Serie A: Fallos y Opiniones  
No. 1**

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-1/82 DEL 24 DE SETIEMBRE DE 1982  
"OTROS TRATADOS" OBJETO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE  
(ART. 64 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)  
SOLICITADA POR EL PERÚ**

Estuvieron presentes:

Carlos Roberto Reina, Presidente  
Pedro Nikken, Vicepresidente  
Huntley Eugene Munroe, Juez  
Máximo Cisneros, Juez  
Rodolfo E. Piza E., Juez  
Thomas Buergenthal, Juez

Estuvieron, además, presentes,

Charles Moyer, Secretario, y  
Manuel Ventura, Secretario Adjunto

**LA CORTE,**

integrada en la forma antes mencionada,

emite la siguiente opinión consultiva:

1. El Gobierno del Perú, mediante nota recibida el 28 de abril de 1982, solicitó la presente opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
2. Mediante notas de fecha 28 de abril de 1982, en cumplimiento de lo resuelto por esta Corte en relación con el artículo 52 de su Reglamento, el Secretario solicitó sus observaciones a todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, así como, a través del Secretario General de ésta, a todos los órganos a que se refiere el Capítulo X de la Carta de la OEA.
3. El Presidente de la Corte fijó el 15 de agosto de 1982, como fecha límite para remitir observaciones escritas u otros documentos relevantes.
4. La comunicación del Secretario fue respondida por los siguientes Estados: Costa Rica, Dominica, Ecuador, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas y Uruguay. Se recibieron también respuestas de los siguientes órganos de la OEA. el Consejo Permanente, la Secretaría General, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité Jurídico Interamericano y el Instituto Panamericano de Geografía e Historia. La mayoría de dichas respuestas contienen observaciones concretas sobre la materia de la consulta.
5. Asimismo, las siguientes organizaciones ofrecieron sus puntos de vista sobre la consulta como amici curiae: el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el International Human Rights Law Group, el International League

for Human Rights y el Lawyers Committee for International Human Rights, y el Urban Morgan Institute for Human Rights of the University of Cincinnati College of Law.

6. La Corte, reunida en su Sexto Período Ordinario de Sesiones, fijó una audiencia pública para el viernes 17 de setiembre de 1982, con el fin de escuchar las opiniones de los Estados Miembros y de los órganos de la OEA sobre la petición de opinión consultiva.

7. En la audiencia pública fueron hechas a la Corte manifestaciones orales por los siguientes representantes:

Por el Perú:

Don Bernardo Roca Rey, Agente y Embajador en Costa Rica

Por Costa Rica:

Don Carlos José Gutiérrez, Agente y Ministro de Justicia  
Don Manuel Freer Jiménez, Consejero

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Don Carlos Alberto Dunshee de Abranches, Delegado y Miembro.

## **I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

8. El Gobierno del Perú pregunta, en relación con el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ( en adelante " la Convención " ):

"¿Cómo debe ser interpretada la frase: "o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos " ?

En relación con dicho tema, el Gobierno peruano solicita que la consulta absuelva las siguientes preguntas específicas.

Esa frase se refiere y comprende:

- a ) ¿Solamente los tratados adoptados dentro del marco o bajo los auspicios del Sistema Interamericano?; o,
- b ) ¿Los tratados concluidos únicamente entre Estados Americanos, o sea que la referencia está limitada a los tratados en que son partes exclusivamente Estados Americanos?; o,
- c ) ¿Todos los tratados en los que uno o más Estados Americanos sean partes?"

9. El artículo 64 de la Convención señala:

1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

10. De la lectura de la consulta formulada se desprende que, en realidad, el Gobierno del Perú ha planteado una sola pregunta con tres posibles alternativas de respuesta. El asunto principal consiste en definir cuáles son los tratados que pueden ser objeto de interpretación por esta Corte en aplicación de las atribuciones que le confiere el artículo 64 de la Convención. De ahí que, la opinión solicitada conduzca a la fijación de ciertos límites a la competencia consultiva de la Corte que no están claramente establecidos por dicho artículo 64. La consideración y respuesta de la

pregunta planteada, servirá para determinar qué tratados internacionales, concernientes a la protección de los derechos humanos, podrían ser objeto de interpretación por esta Corte según las disposiciones del artículo 64; o, más exactamente, a establecer qué tratados referentes a esa materia deberían considerarse, a priori, excluidos del ámbito de competencia de la Corte dentro de su función consultiva.

11. Una respuesta directa del asunto comportaría una distinción detallada entre tratados bilaterales y multilaterales, así como entre aquellos concebidos dentro del sistema interamericano y los que le son ajenos, o entre aquellos en que sólo son partes Estados Miembros del sistema y los que tienen como partes a Estados Miembros del sistema y a otros que no lo son; o aquellos en que los Estados americanos no son o no pueden ser partes. Asimismo cabría distinguir, dentro de cada una de esas categorías, entre tratados cuyo objeto fundamental es la protección de los derechos humanos y tratados que, aun teniendo otro propósito, incluyen disposiciones concernientes a esa materia. Una vez hechas esas distinciones, habría que establecer con precisión cuáles de entre ellos pueden ser objeto de interpretación por la Corte y cuáles no.

12. La presente consulta obedece justamente a que la Convención no ha fijado, a priori, límites precisos a las materias que pueden ser objeto de interpretación por la Corte en su función consultiva. De allí que ésta estime que, antes de entrar a analizar concretamente el significado de la expresión " otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos ", es necesario determinar el ámbito de la función consultiva que le atribuye el artículo 64 de la Convención.

13. Ese artículo, en efecto, dentro de la amplitud de sus términos, establece ciertos límites genéricos para la actuación de la Corte, los cuales constituyen el marco dentro del cual se conocería la interpretación de dichos tratados. La respuesta a la presente consulta está llamada a determinar, dentro de los fines generales del Pacto de San José y la función que el mismo asigna a la Corte, si es necesario o no dar mayor precisión a los términos del artículo 64.

## **II EL MARCO GENERAL DEL PROBLEMA**

14. El artículo 64 de la Convención confiere a esta Corte la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente. Están legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta, e igualmente todo Estado Miembro de la misma, sea o no parte de la Convención. El objeto de la consulta no está limitado a la Convención, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora. Por último, se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

15. La amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención contrasta con lo dispuesto para otros tribunales internacionales. Así, el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas, a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, o, en ciertas condiciones, a otros órganos y organismos especializados de la Organización; en cambio, no autoriza para ello a los Estados Miembros.

16. Dentro del ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, el Protocolo No. 2 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, otorga competencia a la Corte Europea, para emitir opiniones consultivas, pero la somete a límites precisos. Sólo el Comité de Ministros puede formular una solicitud en ese sentido; y la opinión únicamente puede versar sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y sus Protocolos, excluido todo lo que se refiera al contenido o extensión de los derechos y libertades definidos en esos instrumentos, así como los demás asuntos que, en virtud de un recurso previsto en la Convención, podrían ser sometidos a la Comisión Europea de Derechos Humanos, a la propia Corte o al Comité de Ministros.

17. Los trabajos preparatorios de la Convención confirman el propósito de ésta, en el sentido de definir del modo más amplio la función consultiva de la Corte. La primera proposición sobre la materia se incluyó en el anteproyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su período extraordinario de sesiones de julio de 1968, que fue adoptado por el Consejo de la OEA en octubre del mismo año ( OEA/Ser.G/V/C-d-1631 ). El artículo 53 de este texto rezaba:

La Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otro tratado concerniente a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos; y los Estados Partes, acerca de la compatibilidad entre alguna de sus leyes internas y dichos instrumentos internacionales.

Dicho texto, cuya amplitud, de por sí, superaba otros antecedentes análogos en derecho internacional, fue modificado por el artículo 64 de la vigente Convención, para extender aún más la función consultiva de la Corte. En lo que se refiere a la facultad de consulta, se le confirió, además, a los órganos de la OEA enumerados en el Capítulo X de la Carta y a los Estados Miembros de la Organización, aunque no fueran partes de la Convención. Y por lo que toca a la materia consultable, se sustituyó el singular del artículo 53 del anteproyecto de Convención ("otro tratado concerniente") por el plural ("otros tratados concernientes") lo que demuestra, en su conjunto, una marcada tendencia extensiva.

18. La amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención no puede, sin embargo, confundirse con la ausencia de límites a la función consultiva de la Corte. En lo que se refiere a las materias que pueden ser objeto de consultas y, en particular, de los tratados que pueden ser interpretados, existen límites de carácter general que se derivan de los términos del artículo 64, dentro de su contexto, así como del objeto y fin del tratado.

19. Un primer grupo de limitaciones se deriva de la circunstancia de que la Corte está concebida como una institución judicial del sistema interamericano. A este respecto, cabe destacar que es justamente en su función consultiva, que se pone de relieve el papel de este tribunal, no sólo dentro de la Convención, sino también dentro del sistema en su conjunto. Ese papel se manifiesta, *ratione materiae*, en la competencia que se reconoce a la Corte para interpretar por vía consultiva otros tratados internacionales diferentes de la Convención; y, además, *ratione personae*, en la facultad de consulta, que no se extiende solamente a la totalidad de los órganos mencionados en el Capítulo X de la Carta de la OEA, sino asimismo a todo Estado Miembro de ésta, aunque no sea parte de la Convención.

20. De esa condición de la Corte se derivan ciertas restricciones a su competencia. Pero ellas no se refieren forzosamente a la limitación de su función interpretativa a instrumentos internacionales concebidos dentro del sistema interamericano, pues es frecuente que los distintos órganos del mismo apliquen tratados que desbordan el ámbito regional.

21. Este primer grupo de limitaciones implica, más bien, que la Corte no está llamada a asumir, ni en lo contencioso, ni en lo consultivo, una función orientada a determinar el alcance de los compromisos internacionales, de cualquier naturaleza que sean, asumidos por Estados que no sean miembros del sistema interamericano, o a interpretar las normas que regulan la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al mismo. En cambio, podrá abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano.

22. Otras limitaciones se derivan de la función general que corresponde a la Corte dentro del sistema de la Convención, y muy particularmente, de los fines de su competencia consultiva. La Corte es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce del derecho o libertad conculcados ( artículos 62 y 63 de la Convención y artículo 1 del Estatuto de la Corte ). En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa ( artículo 68 ), la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención.

23. La eventual oposición entre los fines de la competencia consultiva y los de la competencia contenciosa de los tribunales internacionales ha sido objeto de frecuente polémica. En el ámbito del derecho internacional general, han

sido normalmente los Estados los que han manifestado sus reservas, y hasta su oposición, frente al ejercicio de la función consultiva en ciertos casos concretos, por ver en ella una fórmula para evadir el principio según el cual todo procedimiento judicial, referente a una cuestión jurídica pendiente entre Estados, exige el consentimiento de éstos. En las últimas situaciones en que se ha producido la referida oposición a la emisión de la opinión consultiva solicitada conforme a la Carta de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, con distintos razonamientos, ha decidido absolver, pese a todo, la consulta requerida. ( Cf. Interpretation of Peace Treaties, 1950 I.C.J. 65; South-West Africa, International Status of, 1950 I.C.J. 128; Certain Expenses of the United Nations, 1962 I.C.J. 151; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia ( South West Africa ) notwithstanding Security Council Resolution 276 ( 1970 ), 1971 I.C.J. 16 ).

24. En el ámbito de los derechos humanos se presentan otros problemas de naturaleza particular. Como los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, se ha planteado el temor de que la función consultiva pueda debilitar la contenciosa o, peor aún, pueda servir para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la Convención. En este sentido, se ha planteado la preocupación por la eventualidad de que, en detrimento del cabal funcionamiento de los mecanismos dispuestos por el Pacto de San José y del interés de la víctima, pueda acudir a la instancia consultiva con el deliberado propósito de trastornar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión, " sin aceptar la jurisdicción litigiosa de la Corte y asumir la obligación correspondiente, que es el cumplimiento de la decisión " ( Dunshee de Abranches, Carlos: " La Corte Interamericana de Derechos Humanos ", en La Convención Americana sobre Derechos Humanos ( OEA, 1980 ), pág. 117 ).

25. La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte.

26. Las anteriores consideraciones fundamentan un segundo grupo de límites que se derivan del contexto en que se ha conferido a la Corte competencia consultiva, así como del objeto y fin de la Convención. Esta última, sin embargo, no precisa, a priori, la extensión de esos límites ni el alcance de esa competencia. Difieren en este sentido el sistema americano y el europeo de protección a los derechos humanos, pues el Protocolo No. 2 a la Convención Europea ( artículo 1.2 ) excluye expresamente del ámbito consultivo ciertas materias, según se ha señalado en el párrafo 16.

27. En la concepción del artículo 64 del Pacto de San José, en cambio, no se considera excluida expresamente ninguna materia concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, de manera que esos límites generales están llamados a adquirir su dimensión precisa en cada caso concreto que la Corte haya de considerar. Es este el sistema reconocido por la jurisprudencia internacional y por el derecho internacional general.

28. La Corte interpreta, tal como lo ha hecho la Corte Internacional de Justicia, que la competencia consultiva es de naturaleza permisiva y que comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta. ( Cf. Interpretation of Peace Treaties, 1950 I.C.J. 65 ).

29. Los términos amplios en que está concebido el artículo 64 de la Convención y la circunstancia de que el Reglamento de la Corte disponga que ésta se inspirará, para el procedimiento en materia consultiva, en las disposiciones que regulan los casos contenciosos, en cuanto resulten aplicables, ponen de manifiesto el importante poder de apreciación del tribunal, para valorar las circunstancias de cada especie, frente a los límites genéricos que la Convención establece para su función consultiva.

30. Ese amplio poder de apreciación no puede, sin embargo, confundirse con una simple facultad discrecional para emitir o no la opinión solicitada. Para abstenerse de responder una consulta que le sea propuesta, la Corte ha de tener razones determinantes, derivadas de la circunstancia de que la petición exceda de los límites que la Convención establece para su competencia en ese ámbito. Por lo demás, toda decisión por la cual la Corte considere que no debe dar respuesta a una solicitud de opinión consultiva, debe ser motivada, según exige el artículo 66 de la Convención.

31. De las anteriores consideraciones puede concluirse, por una parte, que un primer grupo de limitaciones a la competencia consultiva de la Corte viene dado, por la circunstancia de que sólo puede conocer, dentro de esta función, sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano. Por otra parte, que un segundo grupo de limitaciones se desprende de la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos. Por último, la Corte ha de considerar las circunstancias de cada caso, y si por razones determinantes concluye que no sería posible emitir la opinión solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva, se abstendrá de responderla por decisión motiva.

### **III LOS TRATADOS OBJETOS DE OPINIONES CONSULTIVAS**

32. Sobre la base de esas consideraciones generales, la Corte pasa a examinar las preguntas concretas planteadas en la consulta del Gobierno del Perú. Se trata de determinar cuáles tratados se encuentran dentro y cuáles fuera del ámbito de la competencia consultiva de la Corte, según quiénes sean las partes en dicho tratado, y en cierta forma, según el origen del convenio. De acuerdo con la consulta del Gobierno del Perú, el criterio más estricto de interpretación conduciría a considerar comprendidos en la definición del artículo 64 de la Convención sólo a los tratados adoptados dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano. El criterio más amplio, en cambio, extendería las funciones de la Corte hasta abarcar todo tratado concerniente a la protección de los derechos humanos del cual sean partes uno o más Estados americanos.

33. Para la interpretación del artículo 64 de la Convención la Corte utilizará los métodos tradicionales del derecho internacional, tanto en lo que se refiere a las reglas generales de interpretación, como en lo que toca a los medios complementarios, en los términos en que los mismos han sido recogidos por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

34. Ni la solicitud del Gobierno del Perú, ni la Convención, distinguen, en esa perspectiva, entre tratados multilaterales y tratados bilaterales, así como tampoco entre tratados que tengan por objeto principal la protección de los derechos humanos y tratados que, aun con otro objeto principal, contengan disposiciones concernientes a esta materia, como ocurre por ejemplo, con la Carta de la OEA. La Corte considera que las respuestas que se den a las interrogantes planteadas en el párrafo 32 resultan aplicables a todos estos tratados, puesto que el problema de fondo consiste en determinar cuáles son las obligaciones internacionales contraídas por los Estados americanos que están sujetas a interpretación consultiva y cuáles las que no podrían estarlo. No parece, pues, determinante el carácter bilateral o multilateral del tratado fuente de esa obligación, ni tampoco cuál sea su objeto principal.

35. Tampoco define la Convención, ni se plantea en la solicitud del Gobierno del Perú, qué debe entenderse por "Estados Americanos" en la disposición del artículo 64. La Corte interpreta que, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, tal expresión alude a todos los Estados que pueden ratificar o adherirse a la Convención, según el artículo 74 de la misma, es decir, a los miembros de la OEA.

36. El conjunto de interrogantes formuladas por el Gobierno del Perú conduce a la siguiente pregunta, que debe responderse igualmente de acuerdo con el texto del artículo 64 y con el objeto y fin del tratado: ¿está dentro del propósito de la Convención excluir, a priori, toda opinión consultiva de la Corte sobre obligaciones internacionales contraídas por Estados americanos, y que conciernan a la protección de los derechos humanos, por el solo hecho de que la fuente de dichas obligaciones sea un tratado concebido fuera del sistema interamericano o de que también sean partes del mismo Estados ajenos a ese sistema?

37. La interpretación textual del artículo 64 de la Convención no conduce a deducir que ese propósito restrictivo esté presente en dicho tratado. En los párrafos 14 a 17 se ha destacado la amplitud con que ha sido concebida la competencia consultiva de la Corte. Dentro de ese contexto, el sentido corriente de los términos del artículo 64 no permite considerar que se haya buscado la exclusión de su ámbito a ciertos tratados internacionales, por el solo hecho de que Estados ajenos al sistema interamericano sean o puedan ser partes de los mismos. En efecto, la sola limitación que nace de esa disposición es que se trate de acuerdos internacionales concernientes a la protección de

los derechos humanos en los Estados americanos. No se exige que sean tratados entre Estados americanos, o que sean tratados regionales o que hayan sido concebidos dentro del marco del sistema interamericano. Ese propósito restrictivo no puede presumirse, desde el momento en que no se expresó de ninguna manera.

38. La distinción implícita en el artículo 64 de la Convención alude más bien a una cuestión de carácter geográfico-político. Dicho más exactamente, lo que interesa es establecer a cargo de qué Estado están las obligaciones cuya naturaleza o alcance se trata de interpretar y no la fuente de las mismas. Si el fin principal de la consulta se refiere al cumplimiento o alcance de obligaciones contraídas por un Estado Miembro del sistema interamericano, la Corte es competente para emitirla, aun cuando fuera inevitable interpretar el tratado en su conjunto. En cambio, no sería competente si el propósito principal de la consulta es el alcance o el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por Estados ajenos a dicho sistema. Esta distinción destaca nuevamente la necesidad de resolver en cada caso según las circunstancias concretas.

39. La conclusión anterior se pone especialmente de relieve al examinar lo dispuesto por el artículo 64.2 de la Convención, que autoriza a los Estados Miembros de la OEA para solicitar una opinión consultiva sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Se trata, en este caso, de un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a dicha materia. En esa perspectiva, habida cuenta de que un Estado americano no está menos obligado a cumplir con un tratado internacional por el hecho de que sean o puedan ser partes del mismo Estados no americanos, no se ve ninguna razón para que no pueda solicitar consultas sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, que hayan sido adoptados fuera del marco del sistema interamericano. Existe, además, un interés práctico en que esa función interpretativa se cumpla dentro del sistema interamericano, aun cuando se trate de acuerdos internacionales adoptados fuera de su marco, ya que, como se ha destacado respecto de los métodos regionales de tutela, éstos " son más idóneos para la tarea y al mismo tiempo podríamos decir que son más tolerables para los Estados de este hemisferio... " ( Sepúlveda, César, " Panorama de los Derechos Humanos ", en Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas ( México ), setiembre-diciembre 1982, pág. 1054 ).

40. Por otra parte, el fondo mismo de la materia se opone a una distinción radical entre universalismo y regionalismo. La unidad de naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades que merecen garantía, están en la base de todo régimen de protección internacional. De modo que resultaría impropio hacer distinciones sobre la aplicabilidad del sistema de protección, según que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado nazcan o no de una fuente regional. Por ello, se reclama la existencia de ciertos patrones mínimos en esta materia. El Preámbulo del Pacto de San José recoge inequívocamente esta idea cuando reconoce que los derechos esenciales del hombre " tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional... "

41. En la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos. En el Preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que " han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional ". Igualmente, varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional ( artículos 22, 26, 27 y 29, por ejemplo ). Dentro de ellas, cabe destacar muy especialmente lo dispuesto por el artículo 29, que contiene las normas de interpretación de la Convención y que se opone, en términos bastante claros, a restringir el régimen de protección de los derechos humanos atendiendo a la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esa materia. Dicho artículo textualmente señala:

*Artículo 29*  
*Normas de Interpretación*

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a ) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

- b ) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c ) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d ) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza."

42. Es necesario destacar particularmente la importancia que tiene, en la consulta solicitada, lo dispuesto por el artículo 29.b ). La función que el artículo 64 de la Convención atribuye a la Corte forma parte del sistema de protección establecido por dicho instrumento internacional. Por consiguiente, este tribunal interpreta que excluir, a priori, de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen, a Estados americanos, en materias concernientes a la protección de los derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas por el artículo 29.b ).

43. El propósito de integración del sistema regional con el universal se advierte, igualmente, en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, perfectamente ajustada al objeto y fin de la Convención, de la Declaración Americana y del Estatuto de la Comisión. En varias ocasiones, en sus informes y resoluciones, la Comisión ha invocado correctamente " otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos ", con prescindencia de su carácter bilateral o multilateral, o de que se hayan adoptado o no dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano. Ello ha ocurrido, últimamente, en casos como los informes sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador ( OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 23, rev. 1, 17 noviembre 1979 ) págs. 37 y 38) sobre la situación de los presos políticos en Cuba ( OEA/Ser.L/V/II.48, doc. 24, 14 diciembre 1979 ) pág. 9; sobre la situación de los derechos humanos en Argentina ( OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 abril 1980 ) págs. 24 y 25; sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua ( OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, 30 junio 1981 ) pág. 31; sobre la situación de los derechos humanos en Colombia ( OEA/Ser L/V/II.53, doc. 22, 30 junio 1981 ) págs. 56 y 57; sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala ( OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 21, rev. 2, 13 octubre 1981 ) págs. 16 y 17; sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia ( OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 6, rev. 2, 13 octubre 1981 ) págs. 20 y 21r y Caso 7481 Hechos ocurridos en Caracoles ( Bolivia ), Resolución No. 30/82 ( OEA/Ser L/V/II.55, doc. 54, 8 marzo 1982 ).

44. La circunstancia de que la Comisión haya adoptado la mencionada práctica, como un medio para el mejor cumplimiento de las funciones que están a su cargo, pone en evidencia, al mismo tiempo, un interés de los propios Estados en poder recurrir a la Corte a fin de obtener una opinión consultiva, sobre un tratado concerniente a la protección de los derechos humanos, del cual sea parte, pero que haya sido adoptado fuera del marco del sistema interamericano. En efecto, podría ocurrir que la Comisión interpretara que, un tratado del mencionado género, deba aplicarse en un sentido determinado, y que esa interpretación no sea compartida por el Estado afectado, el cual podría encontrar, en la competencia que atribuye a esta Corte el artículo 64 de la Convención, un medio para hacer valer sus puntos de vista.

45. Los trabajos preparatorios de la Convención confirman el sentido resultante de la interpretación hecha, conforme a los términos del artículo 64, dentro de su contexto y teniendo en cuenta su objeto y su fin. Dichos trabajos pueden, pues, ser utilizados como medio de interpretación complementaria, según prevé el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

46. En el párrafo 17 se ha destacado cómo la evolución del texto, que finalmente sería el del artículo 64, reveló una marcada tendencia extensiva. La circunstancia de que esa redacción se haya producido cuando ya había sido adoptado el restrictivo artículo 1 del Protocolo No. 2 de la Convención Europea, pone de manifiesto que el Pacto de San José quiso dar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una competencia consultiva lo más amplia posible, sin las limitaciones del sistema europeo.

47. Igualmente, en la fase preparatoria quedó evidenciada la oposición de la mayoría de las partes a considerar, en esta materia, una distinción radical entre universalismo y regionalismo. En efecto, con motivo de la apertura a la firma del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo de este último, concebidos dentro del marco de la ONU, el Consejo de la OEA, en junio de 1967, consultó a los Estados Miembros de la Organización si debía proseguirse la

preparación de una convención americana, no obstante la aprobación de aquellos instrumentos por las Naciones Unidas. Diez de los doce Estados que respondieron la consulta se inclinaron por la continuación de los trabajos preparatorios de esa Convención, dentro de la idea de que la misma se coordinaría con las disposiciones de los pactos aprobados por la Asamblea General de la ONU. Como resultado de esta encuesta, se celebró finalmente la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, en Costa Rica, en noviembre de 1969. De modo, pues, que también los trabajos preparatorios revelan la tendencia a integrar el sistema regional con el universal, que ya se había advertido en la Convención misma.

48. De todo lo anterior puede concluirse que el propio texto del artículo 64 de la Convención, el objeto y fin de la misma, las normas de interpretación consagradas en el artículo 29, la práctica de la Comisión y los trabajos preparatorios, están todos orientados unívocamente en el mismo sentido. No existe ninguna razón para excluir, previa y abstractamente, que pueda solicitarse de la Corte, y ésta emitir, una consulta sobre un tratado aplicable a un Estado americano en materia concerniente a la protección de los derechos humanos, por el solo hecho de que sean también partes de dicho tratado, Estados que no pertenecen al sistema interamericano, o de que no haya sido adoptado dentro del marco o bajo los auspicios de éste.

49. En alguna de las observaciones recibidas por la Corte, tanto de Estados Miembros como de órganos de la OEA, se nota una tendencia a interpretar restrictivamente el artículo 64. En ciertos casos, se trata de argumentos de texto sobre qué debe entenderse por la expresión " en los Estados Americanos ", a los cuales ya se ha hecho referencia en el párrafo 37. Pero se expresan, además, por lo menos otras dos reservas, más de fondo. En primer término, se sostiene que una interpretación amplia permitiría a la Corte emitir una consulta que involucre a Estados que no tienen que ver con la Convención ni con la Corte, y que ni siquiera pueden actuar ante ella. Ahora bien, como ya se ha señalado, si se solicitara una consulta cuyo propósito principal fuese determinar el alcance o el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por Estados ajenos al sistema interamericano, la Corte estaría habilitada para abstenerse de responderla, por decisión motivada. Lo que no resulta convincente es que, de la sola circunstancia de que exista esa posibilidad, remediable en cada caso concreto, se pretenda concluir que ella basta para excluir, a priori, que la Corte pueda emitir una consulta que le sea sometida y que concierna a obligaciones referentes a la protección de los derechos humanos, contraídas por un Estado americano, únicamente porque se originen fuera del marco del sistema interamericano.

50. También se ha señalado que el ejercicio hasta esos límites de la competencia consultiva de la Corte, podría conducir a interpretaciones contradictorias entre este tribunal y otros órganos ajenos al sistema interamericano, pero que también podrían estar llamados a aplicar e interpretar tratados concluidos fuera del ámbito de éste. En realidad, es este un típico argumento que prueba demasiado, y que no tiene, además, la trascendencia que puede imaginarse a primera vista. Prueba demasiado, porque la posibilidad de tales interpretaciones contradictorias está siempre planteada. En todo sistema jurídico es un fenómeno normal que distintos tribunales que no tienen entre sí una relación jerárquica puedan entrar a conocer y, en consecuencia, a interpretar, el mismo cuerpo normativo, por lo cual no debe extrañar que, en ciertas ocasiones, resulten conclusiones contradictorias o, por lo menos, diferentes sobre la misma regla de derecho. En el derecho internacional, por ejemplo, la competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia se extiende a cualquier cuestión jurídica, de modo que el Consejo de Seguridad o la Asamblea General podrían, hipotéticamente, someterle una consulta sobre un tratado entre los que, fuera de toda duda, podrían también ser interpretados por esta Corte en aplicación del artículo 64. Por consiguiente, la interpretación restrictiva de esta última disposición no tendría siquiera la virtualidad de eliminar posibles contradicciones del género comentado.

51. Además, si se planteara concretamente dicha contradicción, no se estaría frente a un hecho de mayor gravedad. No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos razones existen para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo. En esta perspectiva, es obvio que tal posible contradicción de opiniones entre esta Corte y otros tribunales o entes carece de trascendencia práctica, y resulta perfectamente concebible en el plano teórico.

52. Por consiguiente, en respuesta a la consulta del Gobierno del Perú sobre el significado de la frase " o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos " contenida en el artículo 64 de la Convención,

## **LA CORTE ES DE OPINIÓN,**

Primero

Por unanimidad

que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.

Segundo

Por unanimidad

que, por razones determinantes que expresará en decisión motivada, la Corte podrá abstenerse de responder una consulta si aprecia que, en las circunstancias del caso, la petición excede de los límites de su función consultiva, ya sea porque el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales contraídos por un Estado no americano o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al sistema interamericano, ya sea porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención; ya sea por otra razón análoga.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 24 de setiembre de 1982.

## PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

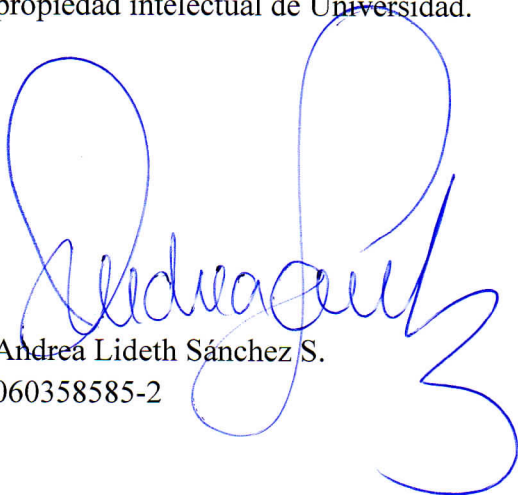
### DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Andrea Lideth Sánchez Sánchez, con C.C. 060358585-2, autora de la disertación intitulada: “Criminalización de la protesta social pacífica en el Ecuador ¿Es justificable la utilización de sanciones penales bajo los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos?”, previa a la obtención del título de abogada en la Facultad de Jurisprudencia:

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Andrea Lideth Sánchez S.  
060358585-2




**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,  
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA  
 APELLIDOS Y NOMBRES  
**SANCHEZ SANCHEZ ANDREA LIDETH**  
 LUGAR DE NACIMIENTO  
**PICHINCHA QUITO LA VICENTINA**  
 FECHA DE NACIMIENTO **1991-07-19**  
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**  
 SEXO **F**  
 ESTADO CIVIL **SOLTERA**

No. **060358585-2**




**INSTRUCCIÓN SUPERIOR**      **PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE**      **V2333V2222**

**APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE SANCHEZ OCHOA ANDRES EDUARDO**  
**APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE SANCHEZ GRANDA MERI LIDETH DE MONSERRAT**  
**LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN QUITO 2012-10-02**  
**FECHA DE EXPIRACIÓN 2022-10-02**



        
 DIRECTOR GENERAL      FIRMA DEL CEDULADO



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**      

**CERTIFICADO DE VOTACIÓN**  
**ELECCIONES SECCIONALES 23-FEB-2014**

**066**      **0603585852**  
 NÚMERO DE CERTIFICADO      CÉDULA  
**SANCHEZ SANCHEZ ANDREA LIDETH**

**CHIMBORAZO**      **CIRCUNSCRIPCIÓN 1**  
**PROVINCIA RIOBAMBA**      **LIZABABURU**  
**CANTÓN**      **PARRQUIA 0**      **ZONA**

  
 f.) PRESIDENTE DE LA JUNTA