

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

“ANDRÉS F. CÓRDOVA”

TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS

TEMA:

**"LA CRIMINALIZACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN Y PROTESTA
SOCIAL EN LA REFORMA DEL CÓDIGO INTEGRAL
PENAL"**

AUTOR:

JORGE LUIS SEVILLA TOBAR

DIRECTOR DE TESIS:

PAUL CAMACHO FALCONI

QUITO, ECUADOR

AÑO 2015

CERTIFICACIÓN

Yo, Jorge Luis Sevilla Tobar, portador de la cédula de identidad N°1716538119, egresado de la Facultad de Jurisprudencia “Andrés F. Córdova” de la UIDE, declaro que soy el autor exclusivo de la presente investigación y que esta es original, autentica y personal mía. Todos los efectos académicos y legales que se desprenden de la presente investigación, serán de mi sola y exclusiva responsabilidad.

Quito 29 de abril de 2015

Jorge Luis Sevilla Tobar

AGRADECIMIENTO

El agradecimiento hacia mis padres debe ser una característica implícita en cualquier logro de mi vida; no hay, ni habrá personas que me apoyen de manera más incondicional que ellos. Aunque suene tautológico, sólo mis padres estuvieron junto a mí cuando, sin importar las circunstancias, para darme nuevamente aliento cuando las cosas parecían ya no tener salida.

Por tal motivo, es mi deseo reconocer también a otras personas que de una u otra manera fueron influenciando mi vida y moldearon mi personalidad, para lograr ser la persona que soy hoy en día.

En el afán de no singularizar a nadie, hago mención general a los siguientes:

Mis abuelos; quienes inculcaron en mí los valores que hoy en día me permiten ser una persona que entiende las diferencias entre el bien y el mal, característica que me va a permitir desarrollar mi vida profesional con la prolijidad que la sociedad demanda.

Mis profesores; quienes tuvieron la aptitud pedagógica necesaria, para no solo “recitar” sus conocimientos, pero realmente inculcar los mismos a un grupo de jóvenes ávidos de conocimiento.

Mis amigos; las amistades que uno elige siempre tendrán su cierto grado de influencia en el desarrollo de una persona, y estoy convencido que a los que he elegido llamar mis amigos, son las personas a las que quiero tener cerca de mí y en las que de seguro voy a encontrar un buen consejo, consuelo en momentos difíciles y compañía en momentos alegres.

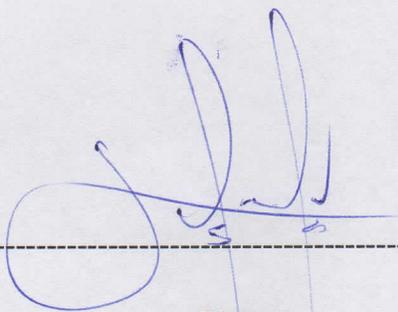
DEDICATORIA

Siguiendo el lineamiento de mis agradecimientos; no hay personas que se merezcan más la dedicatoria de esta tesis de grado, que mis padres, Franklin Sevilla e Inés Tobar.

Especialmente quiero mencionar a mi madre. No hubo momento en mi vida en que no sentí su presencia dándome apoyo, ella me estuvo siempre cuidando, sobre todo cuando yo ya no podía hacerlo. Hubo cosas que no supe entender en su momento, pero que ahora no sólo lo hago, sino que aprecio infinitamente. Tengo la total certeza que no estuviera donde estoy sin haber contado con la presencia, consejos y amor de mi madre a lo largo de toda mi vida.

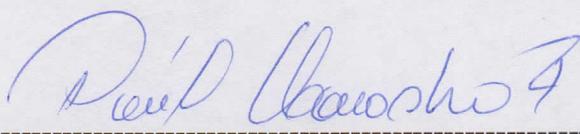
Yo, JORGE LUIS SEVILLA TOBAR, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y, que se ha consultado la bibliografía detallada

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, sin restricción de ningún género o especial.



Firma

Yo, PAUL CAMACHO FALCONÍ certifico que conozco al autor del presente trabajo siendo responsable exclusivo tanto en su originalidad, autenticidad, como en su contenido.



Firma

SINTESIS DE LA TESIS

El establecer reformas a la estructura productiva del Estado necesariamente convoca a imprimir cambios en el campo de la superestructura social. No todas las variantes económicas y políticas pueden coberturar el interés del conjunto de actores de la sociedad. Ciertos aspectos económico-sociales favorecerán a unos en desmedro de otros, y es aquí donde el Estado opera con toda su capacidad punitiva y discriminadora para neutralizar a quienes de una u otra manera se oponen al proyecto gubernamental.

La realidad objetiva en el Ecuador nos ha dejado ver cómo y en qué condiciones el cuerpo legal del país puede ser manipulado y direccionado a discreción por quienes, en la actualidad, circunstancialmente manejan los hilos del país desde la mayoría en la Asamblea Nacional, la enmienda constitucional y apoyados en el argumento jurídico, político y filosófico más próximo al absolutismo inquisidor.

When changes of an already established way of production of a country, are made; there is also the necessity to change the way society thinks and acts. No matter how small those changes might be, we will always have even a small group of society left behind.

And here is where the government will intervene, trying to neutralize those who raise their voices in protest of this new economical format. The best way to do so is to penalize whatever conducts goes against the new project.

Ecuador's reality is a clear example of this; we can see the real intention behind every single bill that is approved at the Congress. A Congress which lacks of independency, controlled only by one line of thought, and where any idea, different of those who ruled it, is ridiculed, diminished and not taken seriously. All like an inquisitor government that has not existed for hundreds of years.

INTRODUCCIÓN

lo que atacan en efecto en la justicia tradicional, antes de establecer los principios de una nueva penalidad, es indudablemente el exceso de los castigos pero un exceso que va unido a una irregularidad más todavía que a un abuso del poder de castigar'. No se pretende 'castigar menos, sino castigar mejor; castigar con una severidad atenuada quizá, pero para castigar con más universalidad y necesidad; introducir el poder de castigar más profundamente en el cuerpo social''

Foucault

Desde el inicio de la colonia hasta nuestros días, han pervivido una serie de evidencias que de manera expresa manifiestan los diferentes grados y formas de organización que han tomado distintos actores sociales con la finalidad de conquistar y defender derechos.

A pesar de que hoy en día el escenario ecuatoriano no es muy distinto, partiendo de la relatividad en el avance que ha existido en materia de D.DH.H.

Cabe realizar un análisis profundamente comprensivo que nos lleve a entender con claridad los distintos conceptos jurídicos que se ven involucrados en toda forma de protesta y organización social. Para posteriormente, argumentar el trazo que dicha actividad ha venido teniendo y que tiene actualmente en el Ecuador.

Partiendo por lo esencial, hay que entender qué es la protesta social y en qué se distingue de un simple acto de vandalismo.

Como todo tema con un cierto grado de controversia, el concepto de la protesta social puede variar según la persona o el colectivo social al que se le pregunta. Así, por ejemplo, la posición del gobierno sería que la protesta social es aquel acto de reclamo que se hace a través de las instituciones públicas determinadas y en uso de los mecanismos legales previamente establecidos; y en contraposición, el colectivo social indicará que la protesta se ve motivada precisamente ante la ineficiencia en el actuar de ciertas instituciones públicas y el desacuerdo con cierta norma o cuerpo legal.

Pero en síntesis, se puede entender a la protesta social, como aquel derecho, internacionalmente reconocido, por medio del cual se pueden reclamar actos de un poder fáctico, que directa o indirectamente pueden mermar derechos constitucionalmente reconocidos.

Por el contrario, el vandalismo, que etimológicamente proviene de la palabra latina “*vándalo*”; que era la forma en que los romanos conocían a los integrantes de los pueblos bárbaros, quienes a diferencia de los primeros, eran un pueblo incivilizado con un paradigma incipiente de legislación y justicia.

En el vandalismo, queda claramente soslayado - como objetivo principal - el reclamar un derecho vulnerado, y por el contrario, pasa a primer plano la evidente intención de destruir a través de actos violentos; sin que exista una legítima motivación.

Entonces, podemos entender como criminalización de la protesta social, el acto por el cual el Estado, a través de su entidad legislativa, sitúa a este accionar como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. De tal manera que se pueda sancionar penalmente actos de libertad de expresión, reunión y asociación; que tengan como fin, contradecir el proyecto económico, social y legislativo, que lleva en marcha el actual régimen de gobierno.

En conclusión, el presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar la criminalización de la protesta social en el Ecuador, los antecedentes históricos, evolución y la situación actual de la misma.

CAPITULO I

SOCIEDAD Y REFORMA INTEGRAL AL CÓDIGO PENAL

“el castigo legal recae sobre un acto; la técnica punitiva sobre una vida”

Foucault

1.1 Paradigmas doctrinarios de la protesta social

La protesta social, puede ser analizada dentro del marco de la época y los acontecimientos sociales, económicos, jurídicos, políticos, etc. Que motivaron tanto su criminalización como también su descriminalización. se puede evidenciar una dicotomía que defiende ambas posiciones.

1.1.1 Enemigo del derecho penal – corriente garantista

Esta posición, defendida por el jurista Eugenio Zaffaroni, sostiene un cambio en el paradigma del poder punitivo hacia los seres humanos, en el periodo posterior a la segunda guerra mundial.

Tal como si se viviese en un estado perpetuo de guerra, esta teoría señala que las personas con cualquier pensamiento distinto al establecido por un modelo de gobierno, pasan a convertirse en enemigos de la sociedad y por ende se puede deducir, que pierden su calidad de ser humano; ya que el poder punitivo les niega el derecho a que sus “infracciones” sean sancionadas dentro de los parámetros que el derecho penal ha definido para un tipo de acto. Al considerar que este ser humano a dejado de ostentar dicha calidad, para pasar a ser un simple elemento peligroso o dañino, se están contradiciendo los principios jurídicos pregonados en un Estado constitucional de derecho, para caer en prácticas típicas de un Estado absolutista o “policía”. En el cual, el fin principal se convierte en lograr el control absoluto de la sociedad. A más de ser violatorio al artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El principal problema no está en que, desde la teoría criminal del derecho, se haya adoptado este modelo punitivo en el periodo post-guerra. Que dicho sea de paso, significó uno de los momentos más oscuros y bochornosos en la historia humana moderna. Sino que, es muy fácil evidenciar que en los últimos tiempos, se ha ido viviendo una transformación de la política criminal que ha ido convirtiendo esta excepción en una regla. Es decir que muchos teóricos del derecho, escudándose bajo el pretexto de alguna emergencia, han venido sancionando dese los respectivos órganos legislativo, leyes penales que en lugar de promover la sanción de conductas antijurídicas; se enfocan en la persecución de individuos considerados como nocivos para el *status quo*

Ante este panorama, Zaffaroni denuncia que “existe un debilitamiento del derecho penal de garantías a través de la imputación jurídica conforme a criterios que se independizan de la causalidad;

- La minimización de la acción en beneficio de la omisión (este planteamiento lo podemos evidenciar con claridad en el Ecuador, con la aprobación del COIP. A través del cual, la figura de la culpa pasa de tener connotaciones de negligencia e impericia, para convertirse en un elemento penal adjudicado a aquellos individuos que han violado en cumplimiento de un deber. Art. 27)
- La construcción del dolo que le permite abarcar campos antes considerados propios de la negligencia.
- La lesión a la legalidad mediante tipos farragosos y vagos y la delegación de función legislativa penal con el pretexto de las llamadas leyes penales en blanco”¹

El panorama se convierte aún más desalentador, al pensar que el trato que se le da a una persona como un elemento peligroso o una amenaza a la seguridad, no solo desvirtúa los más esenciales derechos humanos de un individuo, sino que por el contrario, se acabará desvirtuando la protección jurídica de toda una sociedad.

¹ El enemigo en el derecho penal; Zaffaroni, Eugenio Raúl; pp. 8

Retrotrayendo los muy sacrificados avances en materia de derechos, que hemos alcanzado como humanidad y sociedad civilizada.

En este escenario, de un Estado absolutista al momento de aplicar su poder punitivo, los individuos, tanto a título personal como colectivo, deberán ser extremadamente cuidados de cada paso que dan y cada decisión que toman; ya que el mismo Estado los hará cada día más responsables de acciones u omisiones que uno nunca se hubiese imaginado tener que responsabilizarse.

Ahora, si queremos realizar un análisis teleológico de esta corriente punitiva del derecho penal, hay que entender que la negación que un Estado puede hacerle a una persona, sobre su condición jurídica de ser humano, es más una consecuencia de antecedentes históricos-sociales.

De acuerdo al autor Carl Schmitt, la esencia de esta teoría, nace del antiguo imperio romano; en el cual se consideraba como enemigo de la nación – y por ende carente de cualquier derecho que lo ampare – al extranjero.

A este se lo conocía formalmente como *hostis*. El término fue posteriormente desarrollado por el derecho romano con el fin de ya no solo negar la calidad de ser humano al extranjero, sino también al ciudadano romano que amenazaba la seguridad de la república. De tal manera que al extranjero por naturaleza, se lo conocía como “*hostis alienígena*” y al individuo privado de su calidad de ciudadano, como “*hostis judicatus*”

Como conclusión, hay que estar claros en que en un Estado de Derecho, el concepto mismo de enemigo, introduce una connotación de que existe un estado de guerra, en el cual no se mide el grado de peligrosidad de una persona por el cumplimiento de un acto típico que conlleva una pena; sino por el contrario, este es juzgado por la simple condición de enemigo que le fue adjudicado.

Existen algunos detractores que promueven la idea de que el derecho penal siempre ha aceptado el concepto de enemigo. Así que si partimos del silogismo que el concepto de enemigo es contradictorio en un Estado de Derecho; entonces el camino lógico a seguir sería una renovación completa de la doctrina penal, ya que en materia de derecho, la semántica debe tener la mayor precisión posible, justamente por la importancia que una palabra puede llegar a significar.

1.1.2 Derecho penal del enemigo, corriente clásica

A diferencia de Zaffaroni, en esta teoría del derecho penal, el jurista alemán Gunther Jakobs defiende la idea de segregar a ciertos individuos de una sociedad, por considerarlos de extrema peligrosidad o que amenazan los bienes jurídicos que el Estado encomendó al derecho penal proteger; y propone la aplicación de un modelo penal especial, que se distinguiría del derecho penal ordinario en el sentido que este tendría como objetivo combatir a estas “no personas” hasta el punto de extirparlos del entorno social.

Defiende su teoría, contestando a sus opositores, quienes argumentan que este modelo de derecho penal supone la presencia de un Estado autoritario; indicando que el autoritarismo es una característica intrínseca del derecho penal, ya que esta rama del derecho debe actuar siempre con cierto grado de violencia, tanto en relación a las conductas que regula como los actos para reaccionar frente a ellas. No obstante a la posición del doctor Jakobs, considero que mantener un pensamiento semejante en la actualidad, no solo resulta anacrónico, sino también podría considerárselo atentatorio al largo proceso que ha vivido la humanidad civilizada, en su lucha para crear los más complejos esquemas de derechos fundamentales, cuyo propósito es justamente sancionar los excesos cometidos en nombre de supuestas luchas legítimas, pero cuyo espíritu está claramente alineado con prácticas fascistas y de control social.

Concretamente hablando, en materia penal, estos derechos fundamentales se materializan en los principios de legalidad, intervención penal mínima, presunción de inocencia, entre otros.

El Dr. Juan Antonio García, resume esta teoría del derecho penal, en las siguientes características:

- Adelantamiento de la línea de defensa, se pretende la sanción de actos preparatorios bajo el justificativo de garantizar la seguridad.
- La pena resulta desproporcionada, se juzga con extremada severidad, actos que no causaron el igual nivel de daños.
- Se plantea una legislación de lucha de guerra, el objetivo ya no es sancionar actos típicos sino perseguir personas a las que se les pueda “plantar” delitos.
- Notable reducción de garantías procesales, se convierte en la lógica conclusión de este modelo penal.²

² El obediente, el enemigo, el Derecho penal y Jakobs; Juan Antonio García Amado; pp. 107-111

Por lo dicho, podría parecer que este planteamiento propuesto por Jakobs, sería fácilmente descartado. Pero la realidad es que, debido a los altos y progresivos índices delictivos que se viven en cada sociedad, no es descabellado pensar que hallan personas que coincidan con este pensamiento. Tal vez cansadas de enfrentarse ante un panorama desalentador, en el cual se evidencia la existencia de grupos antisociales, que han hecho del delito una práctica y modo de vivir, y ante los cuales, los estados no han encontrado una no han encontrado una manera idónea de reaccionar.

Pero ante esto, hay que tomarse un tiempo para reflexionar y aprender de experiencias pasadas. Creer que, en lo complejas que se han vuelto nuestras sociedades, exterminar a un grupo determinado de individuos como solución de la criminalidad, resultaría más que ingenuo. Provocaría una suerte de malestar general que podría inclusive agravar la actual situación.

1.2. Las políticas de control social en el Ecuador reciente.

1.2.1 Legislación y Dictadura.

Las políticas de control social en el país han estado sujetas de una serie de factores que han variado o evolucionado conforme se han establecido los requerimientos de los grupos de poder, tanto internos como exógenos.

Las dictaduras militares de los años 60`y 70`del siglo pasado no tuvieron la misma composición orgánica, funcional, jurídico-represiva que las dictaduras de otros países como Perú, Chile, Argentina, Uruguay, Brasil y otros.

Bajo el criterio de las dictaduras en el país mantenían idearios desarrollistas, que han encontrado doctrinariamente al régimen actual evidentes niveles de identidad en los objetivos generales:

Este primer intento de reformas estructurales fue retomado a inicios de los años setenta, por una nueva dictadura militar encabezada por el general Guillermo Rodríguez Lara. En este segundo momento, el proyecto contó con mayores recursos y definiciones políticas más claras, lo que le dio mayor profundidad. Rodríguez Lara retomó las mismas líneas de acción de los años 60`: reforma agraria, fomento industrial e intervención del Estado en el desarrollo. La dictadura se definió como nacionalista revolucionaria comprometida con un programa anti oligárquico. (Burbano, F. 2006)

Es decir, podemos encontrar muchos hilos de identidad. El problema de la tierra que no solo compromete la agricultura sino también la minería; problema del agua (sector primario de la economía) y lo central, “el fomento industrial” o modelo conocido como industrialización por sustitución de importaciones (ISI)³, que a decir del régimen se le conoce como “cambio de la matriz productiva”. La dictadura militar se reconocía como “nacionalista-revolucionaria”. El régimen actual se describe como “socialista del siglo XXI” (revolución ciudadana). Y no hay duda de que las diferencias solo pueden ajustarse a cierta terminología porque conceptualmente, como programa, terminan siendo lo mismo.

La importancia de ubicar en el contexto histórico estos eventos (años 60`-70` del siglo pasado) radica en que el estado, precisamente ceñido al momento político (internacionalmente), y a los requerimientos de la reforma diseñó su programa de “control de la sociedad” ceñido a sus objetivos circunstanciales y estratégicos.

Es evidente –en ese caso- que los niveles de conflictividad se vieron atizados por muchos factores, entre ellos, la efervescencia “revolucionaria” que estimulaba a los jóvenes y que tenía su cimiento en el triunfo de la Revolución Cubana y la incidencia que ésta tuvo en el mundo, especialmente en América.

³ Modelo aplicado a raíz del término de la Segunda Guerra Mundial y el inicio de la “Guerra Fría” entre los EEUU y la URSS. Se estimaba que el modelo lo que propiciaba o propicia es el desarrollo de la industria nacional produciendo aquello que se importa. La vía –se entiende- tendría éxito, en la medida de que los Estados constriñan el ingreso de bienes de consumo a los países llamados del tercer mundo para estimular la producción nacional. Este programa jamás tuvo el éxito esperado en ninguno de los países subdesarrollados, sin embargo esta propuesta ha sido el “caballo de Troya” de regímenes populistas, nacionalistas e inclusive de la izquierda tradicional.

Si para entonces la dictadura militar tenía el “as” en la manga como fue el descubrimiento, explotación y comercialización de petróleo, esto le permitía “argumentar” sus tesis desarrollistas, hoy coinciden con la “bonanza” del precio del petróleo y la nueva etapa extractivista que pregona el Eco. Rafael Correa.

Desde luego, ubicados en aquel contexto, los mecanismos de control de la sociedad en esa etapa pasaban por la no existencia o eliminación circunstancial de las garantías constitucionales, en la medida de que se vivía un régimen dictatorial o de facto.

Como se anotaba anteriormente, lejos estaban estas dictaduras del reguero de sangre que dejaban en las calles regímenes dictatoriales en el cono sur, no obstante hubo represión y el control de las masas era directo. Las FFAA y la policía ejercitaban control enérgico que en algunas ocasiones fue muy cruento, como el caso conocido históricamente como “La masacre de Aztra” donde la reivindicación laboral fue reprimida con violencia extrema y que significó la muerte de decenas de trabajadores del ingenio⁴, en la provincia del Cañar. El mensaje que dictó al resto de la población fue muy claro, la intolerancia a cualquier manifestación de protesta aun a costa de desatar la represión necesaria.

⁴ Aztra. Azucarera Tropical Americana. Ubicada en la Troncal, Cañar. El 18 de octubre de 1977 los trabajadores que se declararon en una huelga indefinida fueron brutalmente reprimidos por la Policía Nacional quienes provocaron la muerte de decenas de trabajadores y sus familiares.

No diferente fue con estudiantes universitarios y pobladores. La invalidez circunstancial de las garantías constitucionales y la aplicación de la Ley Marcial generaba las condiciones “abiertas” para que la represión se manifieste de cualquier manera y en cualquiera de los escenarios sociales.

En la dictadura militar dirigida por el Gral. Rodríguez Lara, la persecución a los campesinos y a los estudiantes fue importante. De igual manera a todos quienes de una u otra manera se oponían o combatían a la dictadura. La campaña represiva empujó o precipitó a que muchos sectores sociales organizados, fundamentalmente de la izquierda sean encarcelados, otros perseguidos propiciando su autoexilio y a muchos fomentar o mantener su régimen de protesta y lucha desde la clandestinidad.

Es precisamente en la dictadura de Rodríguez Lara donde se fortalecen los mecanismos jurídicos para contrarrestar a la oposición política y a los movimientos sociales cuando establece la verticalidad y ambigüedad en el manejo de delitos tipificados como terrorismo y que en la actualidad han servido al régimen para perseguir a la oposición política y a los movimientos sociales. Al respecto una nota de prensa cita lo siguiente:

¿Qué es terrorismo? Este delito está tipificado en el Código Penal. El artículo 160, en donde se menciona esa figura legal, está vigente desde 1974, es decir, desde la dictadura militar. Allí se dice que serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años quienes “individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no (...) cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos o de sus bienes”. También se incluye en esa sanción a quienes invadan domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas, conventos”. Y precisamente con ese artículo del Código Penal se juzga en este momento a los ‘10 de Luluncoto’ (Amador. El delito de terrorismo se Juzga con un artículo de la dictadura militar. (El Comercio, 27 enero 2013)

El mecanismo represivo en las dictaduras estuvieron bajo ese tenor, el “libre albedrío” para determinar quién es subversivo (¿), terrorista(¿), considerando sobre manera la ambigüedad de la ley que sostenía que de manera escrita sostenía: “montoneras o alguna otra forma similar, armados o no”.

Ya en la década de los años 70 del siglo pasado Rodríguez Lara establecería una pauta relacionada al control directo de los medios de comunicación que al parecer la resonancia ha tenido eco en el presente:

Rodríguez Lara defiende Ley de Radio y Televisión

El ex presidente de la Junta Militar que mantuvo una dictadura en 1975, Guillermo Rodríguez Lara, expresó ayer su satisfacción por haber creado la Ley de Radiodifusión y Televisión, cuyo artículo 58, del capítulo de las prohibiciones, no permite la transmisión de noticias basadas en supuestos.

“No es bajo ningún aspecto una ley mordaza porque siguió el curso normal y fue estudiada por varias horas; y es tan buena que al cabo de 25 años, la Asociación de Periodistas nacionales me condecoró”, manifestó.

“Si dicha ley fue tan mala ¿porqué los periodistas intervinieron en la misma?”, preguntó Rodríguez Lara, quien comentó que, incluso, “el periodista Jorge Mantilla Ortega me pidió una oportunidad para revisar el reglamento”.

Términos como “*ley mordaza*” ya eran manejados con la misma intensidad como se lo hace en la actualidad. ¿Coincidencias con el régimen actual?, ¡sí!, en alguna medida, pero más allá de eso está el proceso, el proyecto, el ideario que como vemos tiene identidad: “revolución”, “desarrollo”, “industrialización por sustitución de importaciones”.

Desde luego que la dictadura utilizó no solo la represión de manera directa o la intimidación, sino que generó sus propios mecanismos de administrar la justicia.

En una nota de prensa del diario El Universo del 1 de septiembre de 1974, resalta la noticia sobre la supresión de los Tribunales Especiales de Justicia que fueron creados por el gobierno del Gral. Rodríguez Lara.

El 11 de julio de 1972 (dice el artículo) el Presidente Rodríguez Lara emite el Decreto No. 618 mediante el cual se crean seis Tribunales Especiales de Justicia. Posteriormente apoyándose en Decretos Ejecutivos regula aspectos como la jurisdicción y competencias de estos Tribunales así como los jueces militares, quienes deberán ser nombrados por el Ministerio de Defensa.

Cuando el gobierno dictatorial emite el Decreto 888 en 1974, en el que deroga el Decreto 618, reconoce de manera expresa los objetivos fundamentales de su intención:

América Latina también se convirtió en un escenario internacional de la guerra fría, la proliferación de esfuerzos populares en muchos de los casos con características violentas (guerrillas) y otros muchos ajustados a la organización y reivindicación social dentro de la movilidad legal, pública, ceñidos a los derechos que otorgaban para entonces ya los organismos internacionales, recibieron respuesta de los Estados y de sus mandatarios desde la perspectiva jurídico-punitiva.

1.2.2. De vuelta al régimen Constitucional

Después de haber transitado el esfuerzo restaurador, “dinamizador de la industria nacional” y “conjurado la ofensiva comunista” de los años 70’ del siglo pasado, en 1980 el Ecuador retoma los fueros constitucionales convocando a elecciones las mismas que serán ganadas por Jaime Roldós Aguilera, marcando un hito histórico al cerrar las puertas a los regímenes de facto. Por lo menos es lo que se pensaba para entonces.

Si bien es cierto el modelo desarrollista se extiende hasta 1981, a raíz de la muerte de Jaime Roldós⁵ el relevo presidencial lo asume por sucesión el Dr. Oswaldo Hurtado, quién poco a poco fue creando las condiciones para la inserción del país en la dinámica del neoliberalismo⁶ y el acelerado intercambio comercial que se dio a nivel mundial como producto de la desaparición de la URSS, y con ella, el circunstancial fenecimiento de la bipolaridad mundial,⁷ apurando la pugna de las potencias imperialistas por cooptar fuentes de materia prima, producción de commodities⁸ y fundamentalmente mercado para sus productos.

⁵ El Presidente Jaime Roldós muere en un trágico accidente de avión en la provincia de Loja el 214 de mayo de 1981.

⁶ Existen muchas valoraciones conceptuales sobre el neoliberalismo. Desde ser una nueva concepción ideológica, pasando por una revolución comunicacional no deja de ser un fenómeno que responde al escenario mundial de fines del siglo pasado. Libre comercio, libre tránsito de mercancías, precipitación en el desarrollo de las fuerzas productivas para que engranen no a sus requerimiento interno sino a la dinámica productivo- comercial que marcan las grandes potencias, parecería ser su verdadera naturaleza. La simplificación universal del neo liberalismo sería conocida como “Globalización”.

⁷ La Bipolaridad mundial. A raíz de la Segunda Guerra Mundial y la repartición de los países liberados de la guerra por parte de los EEUU y la URSS, tácitamente se estableció en el mundo la existencia de dos potencias que controlaban el orbe. Los EEUU desde la perspectiva de defensa del capitalismo y la URSS del socialismo. La bipolaridad estaba también marcada por la permanente pugna entre las potencias que no en pocas ocasiones los puso al borde de una confrontación nuclear. La Bipolaridad estuvo presente desde 1945 hasta el 2007 cuando se desintegra la URSS.

⁸ Commodities (mercancías, commodity, en ingles) Hace referencia a cualquier producto genérico de uso comercial. Generalmente son materias primas brutas de distinto origen.

Después de una etapa de reafirmamiento de la tendencia reformista, el Ing. León Febres Cordero gana las elecciones (1984-1988) y empuja al país a transitar el neoliberalismo de una manera precipitada y hasta torpe, generando la inquietud, respuesta y movilización social en todos sus frentes y manifestaciones.

De firme verticalidad, temperamental y autoritario, León Febres Cordero, cuya carta de presentación se simplificaba en una frase “histórica” emitida en una entrevista a Andrés Carrión: *“Mi mejor amiga es la pistola, ella no me molesta, no come”* (El Telégrafo, 2011, párr.1), fomentó una línea de desarrollo económico basado en políticas neoliberales que se planteaban para sí la idea de que el aparato estatal sea más pequeño, pero también más eficiente; liberar las bandas cambiarias, “mini devaluaciones”, dinamizar el comercio, establecer consensos en la política económica con el Fondo Monetario internacional. Es decir dejaba atrás el modelo “desarrollista” de los años 70 para incurrir en un modelo empresarial, donde los empresarios eran los llamados a llevar las riendas del país, como diría César Montufar: *los “nuevo actores” de la agenda neoliberal y los únicos capaces de gobernar en tiempos de crisis* (Montufar. 2000, p. 55)

Este escenario obviamente generó nuevos antagonismos que activaron el descontento social que se manifestaba de distinta manera en el país. Como es obvio pensar, los mecanismos de control social “se activaron” y lo hicieron de manera dramática, pues el país entra en una de las etapas más complejas en términos de violación de los Derechos Humanos.

En el marco jurídico, el régimen de León Febres Cordero tenía vigencia la Constitución de 1979 e se supone respetaba el derecho internacional y en él los Derechos Humanos. Se entendía entonces que el presidente tenía la obligación de “*cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, decretos y convenciones internacionales*” (Art.78), aspecto para nada observado por el régimen, atentando la violación a los más elementales preceptos constitucionales y otros, al desatar una campaña represiva sin paragón criminalizando y reprimiendo violentamente al movimiento social del país.

Muchísimos son los casos “-emblemáticos” en esta etapa política del país. La desaparición de los hermanos Restrepo, la cruenta represión a los militantes de Alfaro Vive Carajo, la persecución a dirigentes populares, estudiantiles y sindicalistas. Persecución y encarcelación de representantes de organismos de defensa de los Derechos Humanos, incurriendo en serias violaciones a códigos y tratados internacionales tipificados como crímenes de lesa humanidad⁹.

⁹ "Según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualesquiera actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, son considerados crímenes contra la humanidad o crímenes de lesa humanidad" (ONU. Estatuto de Roma, 2010)

Para el régimen de Febres Cordero la corporativización social¹⁰ pasaba básicamente por el ejercicio militar. El fortalecimiento del aparato militar y policial como punto de soporte jurídico-represivo tenía relevancia en la concreción de sus objetivos. Pero el rol del aparato represivo era uno, había otro aspecto como era el de disciplinar a la sociedad desde la perspectiva militar. A propósito César Montufar hace una importante observación a una declaración que hiciera el Ing. León Febres Cordero cuando sostuviera que:

Por eso yo afirmo –óigaseme bien- que todo ecuatoriano debe ser un buen militar: unos en ejercicio de plenitud profesional y todos en unidad solidaria para la conquista de las mejores aspiraciones nacionales. ‘Si a las virtudes de lo militar’, debe ser nuestro lema común nacido de los pensamientos y de las emociones...

Digo más: debe ser nuestro inquebrantable compromiso, nuestra emulación de heroicos ejemplos; nuestro aporte a este país...

“Como este fragmento lo refleja una sociedad que funciona como una institución militar sería la condición del desarrollo económico” (Montufar. 2000, p 80)

¹⁰ La corporativización es interpretada de distintas maneras, para el ejercicio se hace referencia por el control cuasi absoluto que tiene el gobierno del movimiento y organización social ya sea vía cooptación como coercitiva.

Es entendible que bajo esa premisa filosófica y esas concepciones del control y movimiento social haría del régimen de León Febres Cordero un complejo escenario en el que se dieron siete huelgas nacionales y las subsecuentes campañas represivas.

Tampoco es que fue diferente en el régimen de Rodrigo Borja o menos aún en el de Sixto Durán Ballén, donde se presentó el primer levantamiento indígena de importancia del siglo XX, producto precisamente de las debilidades económicas, inestabilidad política, desafueros jurídicos, corrupción y del exceso represivo.

1.2.3. La reestructuración Estatal y la nueva instrumentación represiva

Como se ha venido sosteniendo, la estructura económica, y muy concretamente los intentos por cambiarla condicionan en última instancia todos los elementos que inciden en el campo de las ideas de la sociedad en su conjunto.

Desde la perspectiva materialista, Carlos Marx sostenía que “*la razón social determina la conciencia social del individuo*”¹¹, es decir el movimiento económico y su evolución dialéctica¹² va delineando sobre la marcha los cambios en la manera de pensar, formarse, organizarse de los individuos.

Históricamente el marxismo ha definido la existencia de algunos modos de producción: la comunidad primitiva, el esclavismo, el feudalismo, el capitalismo, el socialismo y el comunismo. El cambio de un modo de producción a otro es lo que se reconoce como una revolución. Alterar el campo de la conciencia en cualquier estadio histórico sólo nos está enunciando la vía de un proceso reformista. Pero ¿por qué es importante citar esto?: primeramente para definir que lo proclamado por el régimen de Alianza País está lejos de ser una “revolución” como manifiestan, pues es evidente que el aspecto central de una revolución como es el cambio de modo de producción y la tenencia (privada o colectiva) de los medios de producción no ha variado en absoluto.

Por otro lado es manifiesto que el régimen a considerado inicialmente operar sobre la superestructura, es decir la educación, la ciencia, la cultura y fundamentalmente en las leyes.

¹¹ Marx manifestaba que la razón social era la base, estructura productiva o lo que también reconoce como modo de producción donde interactúan las clases, los medios y relaciones de producción. “*El ser social es el conjunto de condiciones materiales de existencia, es el conglomerado de condiciones de vida, es la forma como los seres humanos satisfacen sus necesidades: alimentación, vestido, vivienda, etc. (...) la conciencia social equivale a lo espiritual, a lo ideológico, a las ideas, conceptos y representaciones que cada clase social tiene acerca de la naturaleza de la sociedad, a sus conceptualizaciones religiosas, morales, artísticas, educativas, jurídicas...*” (Lora Cam, 2009. p. 13,14)

¹² Dialéctica, entendida como cambio, movimiento, evolución, desarrollo, progreso.

Es evidente que esta apreciación desnuda la inconsistencia de la propuesta gubernamental en torno al cambio de la “matriz productiva” y la radicalización de la “revolución ciudadana.” Es indiscutible entonces que aspectos como la reforma legal y muy concretamente la reforma integral al Código Penal por parte de la Asamblea Nacional bajo observancia no solo del gobierno sino de instrumentos de incidencia norteamericana como el GAFI¹³ tienen otra naturaleza política y estratégica.

Es conocido que el GAFI es un organismo de “control” utilizado por los EEUU para “combatir al narcotráfico y al terrorismo”. Aspecto que se profundizó a partir del ataque a los EEUU en su propio territorio el 11 de septiembre del 2001. Sin embargo, a pesar de considerar al GAFI como un instrumento “imperialista” el gobierno ha estado pendiente de los criterios emitidos por este organismo para “ajustar” la reforma al Código Penal de acuerdo a los delineamientos o exigencias internacionales.

A propósito, una importante nota de prensa del diario digital *El Telégrafo* del 27 de junio del 2012 se refiere a la disconformidad del Presidente Correa con la decisión del GAFI de mantener al Ecuador “*en una lista de estados con deficiencias en sus sistemas contra el lavado de activos y financiación al terrorismo*”.

¹³ Grupo de acción financiera en contra del lavado de dinero. Fue creado en 1989 por el Grupo de los 7 (Alemania, Canadá, EEUU, Francia, Italia, Japón y Reino Unido) para combatir al narcotráfico y terrorismo internacional.

En la misma publicación, el periódico sostiene el pronunciamiento del Eco. Correa: *"ni nos va ni nos viene lo que diga o deje de decir el GAFI, otro de los tantos instrumentos del neocolonialismo"*, convocando además a que el GAFI se preocupe más de los *"paraísos fiscales en el Cribé y los EEUU"*.

Pese a esto, a inicios del febrero-2014, una comitiva integrada por el Fiscal General Galo Chiriboga viajó a París a reunirse con miembros del GAFI para explicar los alcances de la reforma al Código Penal y receptar las observaciones que éstos hicieron a dicha reforma, de tal manera que el Ecuador sea "eliminado" de la lista de países que no se ciñen a las políticas internacionales de combate al narcotráfico y terrorismo.

A propósito un comunicado de la Fiscalía General del estado en su portal de internet manifiestan:

París, 13 de febrero del 2014.-El texto final del Grupo de Acción Financiera Internacional, (GAFI), con relación al cumplimiento de las recomendaciones realizadas a Ecuador en el ámbito legal para el combate a los delitos de lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, se conocerá este jueves 13 de febrero.

Galo Chiriboga Zambrano, fiscal General del Estado ecuatoriano, espera que el GAFI se ratifique en el reconocimiento a Ecuador por la publicación del nuevo Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el Registro Oficial.

El cuerpo legal se publicó el día en que iniciaron las evaluaciones en París en el Suplemento 180 del 10 febrero.

En este sentido, el Ecuador incluyó en el COIP una nueva tipificación respecto a los delitos de lavado de activos y de financiamiento al terrorismo en sus artículos 3 y 5, donde se establecen penas que van de 1 a 3 años, dependiendo de su monto y de 7 a 10 años para los que financian al terrorismo.

Al inicio de las evaluaciones en París se felicitó la gestión de varios países, entre ellos: Aruba, Austria, Canadá, Argelia, Australia, Luxemburgo, México, Holanda, Islandia, Japón, Turquía, Estados Unidos y Ecuador.

La comisión ecuatoriana ante el (GAFI) a más del Fiscal General del Estado, la integran Diego García, procurador General del Estado, y Suad Manssur, superintendente de Compañías.

¿Doble moral del régimen? ¿Doble discurso? Es evidente, entonces la reforma integral al Código Penal responde al alineamiento político del régimen con los nuevos escenarios económicos y políticos que se dan en el mundo. Claro, este alineamiento no es soberano, por el contrario va de la mano de los dictámenes que trazan las

superpotencias, para el efecto, por ejemplo, la incidencia determinante que tiene el GAFI en el nuevo Código Orgánico Integral Penal.

La reforma al código penal tare consigo viejos insumos legales hoy radicalizados por el gobierno para favorecer aspectos como el nuevo modelo extractivista a gran escala, fortalecimiento del Aparato estatal como regulador de la vida económica y política del país, neutralización de la organización y movimiento social con la finalidad de no encontrar respuesta ciudadana a los desafueros de una política económica y social que sin lugar a dudas va encontrando en el camino detractores a los que evidentemente había que “contrarrestar” y que mejor si se lo hace desde la perspectiva jurídica.

Si las dictaduras militares y el régimen de Febres Cordero se apoyaban en la represión directa aun transgrediendo la Constitución y la observancia a los Derechos Humanos para sostener los fueros del estado y las políticas gubernamentales, el gobierno de Alianza País da continuidad a un régimen represivo pero sujeto o apoyado en el marco legal para pretender legalizar y legitimizar su comportamiento.

La nueva instrumentación represiva en el Ecuador de hoy a diferencia de sus antecesores ya tiene norma jurídica y sin lugar a dudas la alta concentración de poderes por parte del régimen le permite realizar las reformas legales necesarias sin que constitucionalmente tenga mayor oposición a sus pretensiones.

CAPITULO II

PROTESTA SOCIAL, OBLIGACIONES Y DERECHOS CIUDADANOS

2.1 La Constitución de Montecristi y el garantismo a la protesta social

Los ecuatorianos asistieron a la elaboración y aprobación de la Constitución del 2008 (Montecristi) después de haber sobrellevado durante varios años una importante crisis política y económica que dejó en el camino, además de inestabilidad política, profunda crisis económica, mucha expectativa y sobre todo elementos de análisis que permitieron acreditar en un nuevo cuerpo jurídico las debilidades de Constituciones anteriores que ya no correspondían con el presente y perspectivas del futuro del país.

Esta nueva Constitución cambió el fondo del *Status Quo* del Ecuador.

Pasamos de vivir en un “Estado Social de Derecho” a un “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”. Para aquellos no estudiados en derecho, este cambio puede significar simplemente un aumento de palabras que mejoran la locución del texto. Pero en realidad no lo es; el solo hecho de haber eliminado la frase “... social de derecho” para aumentar la proposición “... de derechos y justicia”, abarca una connotación importante que revela el cambio de paradigma que quiso realizar el ordenamiento jurídico del estado.

Este concepto de Estado Social de Derecho se origina en Europa a partir de la segunda mitad del siglo pasado – tiempo de cambios fundamentales en el tema de derechos humanos – con la finalidad principal de crear una forma de organización estatal en la que se pudiera garantizar la justicia social y un verdadero respeto a los derechos humanos mediante la sujeción de las dignidades públicas, al ordenamiento jurídico nacional e internacional. De esta manera, se buscaba terminar con la fórmula clásica del Estado Liberal que se popularizó a lo largo del siglo XIX, y bajo la cual se propugnaba el ideal de “igualdad”, en el que tanto civiles como autoridades se presentaban en aparente igualdad de condiciones ante la justicia.

Los incesantes actos de corrupción, guerras y abusos del poder, evidenciaron lo fallido de dicho sistema; y motivaron a un cambio urgente de paradigma en el cual se visualice al Estado, ya no como un ente compuesto por sujetos libres e iguales en un sentido completamente abstracto, sino como un conglomerado de personas en condiciones de desigualdad real.

En resumidas cuentas, de esta manera nace la idea de un Estado Social de Derecho; en el cual tenemos por un lado, la consigna de que los individuos de una sociedad deben ser tratados bajo la idea de “igualdad entre iguales”, ya que socialmente hablando, no genera el mismo grado de ignominia el cometimiento de un delito por parte de un ciudadano común que de una autoridad llamada a la protección de un bien jurídico; y por otra parte se quiso cambiar el concepto de Estado, de un organismo que se reduce a velar con que no se interfiera en las libertades de las personas, a uno que exija un

contante accionar de sus órganos de control y justicia para contrarrestar las desigualdades existentes en materia de derechos.

Por su parte, constitucionalmente hablando, el concepto de un Estado Constitucional de Derechos, nace de la corriente del neoconstitucionalismo; en la cual se hace un énfasis en diferenciar el concepto “formal” de Estado Constitucional siendo simplemente este, aquel que cuenta con una constitución; y elevarlo a un concepto más desarrollado o “material” en el cual el mismo Estado Constitucional sea aquel producto de la legitimidad democrática y por lo tanto está llamado a velar porque sus instituciones y organismos **garanticen** el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías por él reconocidos, así como también limitar el poder y evitar cualquier tipo de abusos.

El garantismo es un elemento esencial de este concepto, y es que en un Estado Constitucional de Derechos, se reconoce la supremacía de la constitución y por ende la subordinación de las leyes hacia esta. Por lo que en ese nuevo ordenamiento constitucional, obligatoriamente debe existir un texto que abarque todos los derechos fundamentales y que complementariamente se cree una adecuada plataforma institucional-política que garantice la demanda en el cumplimiento de dichos derechos.

De esta manera, la actual Constitución de la República del Ecuador *garantiza* como derechos fundamentales, muchos de los actos que en este país se ven criminalizados, cada vez en mayor medida.

En el art. 66 se *reconoce y garantiza* los derechos de libertad de expresión, asociación y reunión:

- Numeral 6: **“El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”** este es un derechos global que hace referencia a todas las acciones que una persona realiza cada día en una sociedad, y que puede abarcar cualquier ámbito de la misma; desde el escenario político, económico, hasta el profesional y cultural.
- Numeral 13 **“El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria”** este es un derecho muy importante en la protesta social, permite que grupos con fines comunes, se asocien con el objeto de reclamar a cualquier ente de poder (público o privado) actos que vulneren derechos legalmente reconocidos.

También tenemos el art. 98, el cual establece que **“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”**

La innovación de este derecho, en el marco constitucional ecuatoriano, permite la protección a colectivos, que históricamente se encontraban en una situación de desigualdad e indefensión ante el poder represivo del Estado. Pero el problema radica en que, en contradicción al concepto esbozado de Estado Constitucional de Derechos, en ninguna parte se especifica qué autoridad u organismo de control, es el encargado de proteger este derecho.

Finalmente, el art. 99 señala que **“La acción ciudadana se ejercerá en forma individual o en representación de la colectividad, cuando se produzca la violación de un derecho o la amenaza de su afectación; será presentada ante autoridad competente de acuerdo con la ley. El ejercicio de esta acción no impedirá las demás acciones garantizadas en Constitución y la ley”**

Esta *acción ciudadana* significa la facultada para que las personas puedan exigir el reconocimiento de sus derechos. Pero tal como sucede en el caso de artículo 98, este derecho se convierte en un simple enunciado, ya que no se singulariza la autoridad competente para conocer el reclamo.

2.2. La protesta social y los tratados internacionales

Históricamente los espacios de movilidad de los movimientos sociales han estado ajustados a criterios de legalidad y/o legitimidad.

No siempre operar bajo parámetros de la legalidad compromete actitudes de legitimidad, sin embargo en muchos casos la legitimidad pueden devenir en jurisprudencia.

“Cuando el Estado moderno, asumió el carácter de Estado de derecho, la legitimidad del poder ejercido por el Estado se fundamentó en su sometimiento a la legalidad, en dos aspectos: quienes ejercen el poder estatal deben estar autorizados para ello por el ordenamiento jurídico, se trata de la legitimidad en el origen del poder; pero además dicho poder debe ser ejercido conforme a lo establecido en la ley, se trata de la legalidad en el ejercicio del poder”¹⁴

¹⁴ Origen y fundamento del poder político; Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero; Enlace Grijalbo México: 1984, p. 30

Si analizamos lo expuesto en el párrafo anterior podemos sostener que es legítimo expresarse en contra de un régimen tiránico, déspota, o contra el comportamiento anti popular que pueda tener cualquier gobierno sin que pronunciarnos comprometa necesariamente una convocatoria a la violencia. Empero, pronunciarse en contra de ese régimen puede estar tipificado en las leyes y la legitimidad de la protesta eventualmente se convierte en un delito. Entonces confrontamos un tema que va más allá de lo legal o ilegal para anidar en un problema fundamental como es el de la democracia.

Sociedades democráticas son las que toleran o, mejor dicho, presuponen la existencia de muchos grupos de opinión y de intereses en competencias entre ellos; estos grupos, a veces se contraponen, otras se sobreponen, en algunos casos se entrelazan para luego separarse, otras se acercan, ora se dan la espalda, como un movimiento de danza. (Bobbio, N. 2001, p. 53)

Es importante destacar lo que sostiene Bobbio ya que la fisura en la democracia se presenta el preciso momento en el que una o un grupo de personas aupadas en torno a la gobernabilidad manifiestan sus intereses en competencias manejadas desde la autoridad circunstancial, convirtiendo las opiniones o los intereses de los restantes en simples expresiones huecas, sin movimiento social, sin entender que hoy las reivindicaciones de unos con toda seguridad serán las mismas reivindicaciones de otros, que aquellos que hoy gobiernan, mañana probablemente sean gobernados.

Entender esto es clave, quien no lo entiende encontrará en las expresiones de actores sociales periféricos diferentes exposiciones crítico-destructivas, cuando en realidad solo se está ejercitando un legítimo derecho reconocido jurídicamente por la comunidad internacional y la razón histórica, que se supone nos otorga el vivir en un Estado democrático.

El derecho a manifestarse, a pensar diferente tiene sentido en la medida de que dichos pronunciamientos estén ligados a comportamientos contestatarios o se evidencien en la protesta social.

En el contexto internacional ha existido una histórica preocupación porque las conquistas sociales lleven implícitos derechos democráticos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, Francia en 1948 aprueba la Declaración Universal de Derechos Humanos, un cuerpo jurídico compuesto de 30 artículos del que rescatamos para el ejercicio el Art. 19: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.

Hay un derecho a la libertad de opinión y expresión que generó jurisprudencia a nivel mundial. Por su naturaleza, esta Declaración Universal sin tener los alcances de un tratado, pasó a constituirse en la estructura fundamental de la legislación de todos los países en el siglo XX. A pesar de que esta Declaración, constituye un documento meramente referencial y orientativo; marcó la pauta para dar inicio a una nueva era, en la que todos los seres humanos pudieran gozar de al menos un grupo determinado de derechos considerados como básicos e inherentes a cada individuo. Se vio el nacer del Derecho Internacional Público; y paulatinamente varios Estados comenzaron a unirse en la lucha contra la desigualdad de derechos, mediante la promulgación de un sin número de Instrumentos Internacionales que conjuntamente con sus respectivos órganos de control, buscaban reforzar lo ya enunciado por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En materia de derechos humanos, cabe señalar a los siguientes como principales instrumentos internacionales:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Convención Americana de Derechos Humanos (pacto de San José)

2.2.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) fue creada por resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile en 1959. La CIDH fue formalmente establecida en 1960, cuando el Consejo de la Organización aprobó su Estatuto. Su Reglamento, sancionado en 1980, ha sido modificado en varias oportunidades, la última de ellas en 2013.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es uno de los dos órganos del Sistema Interamericano responsables de la promoción y protección de los derechos humanos. Está integrada por siete miembros, elegidos por la Asamblea General, quienes ejercen sus funciones con carácter individual por un período de cuatro años, reelegibles por una sola vez. (OEA, 2014)

La CIDH trata de coberturar los derechos que tienen las personas en términos económicos, sociales, culturales, quizá el aspecto fundamental que adopta la CIDH de la Declaración Universal de los derechos Humanos es incorporar a su ideario que "*los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*"¹⁵; es decir reconociendo derechos que tiene el hombre independientemente de su nacionalidad.

¹⁵ Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 35-45. Véase también el Artículo 20 del Estatuto de la CIDH.

De todo lo que reconoce como obligaciones y derechos del hombre la CIDH la capacidad de éste de dirimir es medular porque le otorga derechos políticos irrenunciables, tanto es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos además de avalar el derecho que tienen los individuos a la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad a la protesta pacífica, resalta sobre los verdaderos fueros de una democracia imposible sin que sea permeable al pleno derecho de manifestarse¹⁶.

La Corte tipifica los siguientes artículos en relación a la libertad de pensamiento y de expresión:

Artículo 13° Libertad de Pensamiento y de Expresión:

1. 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.

¹⁶ De acuerdo con la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante la "Corte Europea") la expresión de opiniones constituye uno de los objetivos del derecho de reunión pacífica. En este sentido, el derecho a manifestarse está protegido tanto por el derecho a la libertad de expresión como por el derecho a la libertad de reunión. Al respecto la Corte Interamericana ha manifestado: "a libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. Véase CIDH, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2005, Cap. V: Las Manifestaciones Públicas como Ejercicio de la Libertad de Opinión y la Libertad de Reunión 27/02/2006, párr.6

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

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 2.¹⁷

¹⁷ Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

De igual manera la CIDH observa las facultades que tienen las personas para reunirse o asociarse dentro de los parámetros expuestos por la ley:

Artículo 15. Derecho de Reunión

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, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

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

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.¹⁸

La protesta no necesariamente puede comprometer actos que riñan contra la ley; por sí sola la protesta refleja un hecho democrático y válido para cualquier democracia en el mundo: la acción política. Es decir, el que la protesta construye y evidencia democracia.

Uno de los frentes que han coadyuvado para que se pueda constreñir o limitar tanto la organización como la protesta social ha sido la utilización de los medios de prensa ya sea para desvirtuar las justas reivindicaciones como actos o manipulación “terrorista” o sencillamente para coartar la libre expresión de medios de comunicación no alineados con los regímenes de turno.

A lo largo de la historia reciente de América Latina, el periodismo ha sido blanco de gobiernos que han encontrado en la prensa un potencial peligro que debe ser “neutralizado” de manera oportuna.

¹⁸ Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

Contraoponer a los medios de prensa discordante con los regímenes medios estatales es una vía. La otra, intimidar o perseguir a periodistas o prensa discrepante ha resultado ser el complemento de políticas atentatorias a los más elementales derechos internacionales sobre la libertad de pensamiento y expresión.

2.2.2. El pacto internacional de derechos civiles y políticos

En la medida que la Declaración de los Derechos Humanos no ha sido respetada dentro de un contexto internacional conflictivo y con importantes antagonismos al interior de los países que aceptaron la Declaración, y si bien es cierto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la capacidad de intervenir en muchos caso “emblemáticos” de violación de los derechos de las personas, no ha podido –en la práctica- tener capacidad impositiva, tratando de establecer una “piedra de tope” a la evidente inobservancia a los derechos de las personas a opinar, organizarse, manifestarse dentro de los parámetros legales, las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 da paso a la conformación de El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, en 1972 estos Pactos son adoptados por un importante número de países con un efecto más incidental en los cuerpos legales y más determinante en las decisiones políticas de los estados por su aplicación.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá 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 pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá 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 pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.¹⁹

Más allá de lo expuesto históricamente por los organismos internacionales insignes en la Defensa de los Derechos Humanos en todas sus exposiciones, no siempre ha surtido el efecto deseado en los países que se han adherido a sus postulados, normas y leyes. De una u otra manera sobre la valoración jurídica opera la decisión política de los Estados y de sus gobernantes por reafirmar en la práctica los mandatos y sugerencias jurídicas que proclaman los derechos de la personas a opinar, manifestarse, organizarse, reunirse.

¹⁹ Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto, Convienen en los artículos siguientes: (para el propósito de la investigación solo se extrajeron los artículos citados den enunciado general de El pacto internacional de derechos civiles y políticos.

2.3. La criminalización y la criminología

La tipificación y la penalización de cualquier acto social o personal, hay que analizarlo dependiendo del estadio histórico y de la estructura de Poder manifiesta en ese momento. Así como la valorización que cada Estado, en su conjunto, tenga sobre un determinado accionar

¿A acaso podían existir sanciones o penas por robo en una sociedad en la que no existía la propiedad privada?, ¡no!, -definitivamente- porque al ser comunitaria la propiedad de los medios y bienes *nadie puede robarse a sí mismo*. Entonces vemos que es con el apareamiento de la propiedad que se genera también la necesidad de contar con un instrumento que permita o resguarde esa propiedad, dando paso, de esa manera a la conformación o creación del Estado²⁰ como un aparato coercitivo, un instrumento de control y dominación que tenga la capacidad de adecuar al escenario social las condiciones jurídicas que le asientan a mantener cierta regulación social que respete la estructura de poder, las consiguientes relaciones de producción, y desde luego, el aparato punitivo correspondiente a esa nueva estructura.

²⁰ La teoría marxista del estado establece que éste es un instrumento de dominación con el que cuenta una clase para detentar el Poder y someter a sus antagónicos.

Pero en este sentido, no debemos tomar el concepto taxativo de propiedad como aquella cosa material cuyo dominio se obtiene en las formas previstas en la legislación; sino más bien en un sentido más amplio y filosófico, en el que la propiedad pueda ser entendida como un elemento tanto material como intangible sobre el cual tengamos algún derecho, sea natural o legalmente adquirido. De esta manera, a la víctima de un homicidio, se le está sustrayendo su vida y el Estado está llamado a ejercer su poder punitivo para sancionar (y resguardar en futuros casos) el violentamiento a la más importante de las propiedades ¡la vida!

Hay cierta tendencia a confundir criminología con criminalización. Un análisis puede establecer nexos entre las dos concepciones pero definitivamente las diferencias se manifiestan entre consideraciones generales y específicas.

En un estricto sentido doctrinario, la criminología con sus antecedentes etimológicos, debe ser entendida como la ciencia que se dedica al estudio del crimen en todos sus ámbitos, tales como el surgimiento, comisión y evitación del crimen; teorías de la ejecución de penas, el control social, e inclusive la resocialización del delincuente.

Y por su parte la criminalización puede ser comprendida como una concepción más abstracta, mediante la cual se explique a la misma como el acto o proceso mediante el cual se determina que una determinada conducta sea o no criminal.

De tal manera que podemos deducir que todo acto de criminalización es parte de la criminología; pero no todo ámbito de la criminología necesariamente recae en criminalización.

Mientras la criminología observa su acción sobre el conjunto de la sociedad, la criminalización se centra sobre escenarios y actores que eventualmente puedan ser “incómodos” para los regímenes y su espacio de movilidad, apunta a comportamientos concretos que tienen los contestatarios, los disconformes o la “oposición”: opinar, organizarse, manifestarse, reunirse, protestar...

La criminalización se manifiesta de forma expresa el momento en que el Estado y sus gobernantes renunciación a la posibilidad del diálogo con las fuerzas o movimientos discordantes, porque la lógica de la legitimidad (en la protesta, opinión, manifestación, etc.) no coincide con el aparato legal y/o cuando la estructura jurisdiccional no tiene la capacidad de “coberturar” los escenarios a neutralizar. Esta ruptura vendría a constituirse en la primera manifestación de intolerancia y con ella el umbral de la criminalización.

Por su naturaleza, la criminalización más allá de lo jurídico y eventualmente responde a coyunturas económicas, lineamientos filosóficos de los gobernantes, por más subjetivo que sea también responde a “*estados de ánimo*” sociales.

La criminalización al tener una acción dialéctica está articulada de manera holística,²¹ a todos los elementos que modulan el Estado. Hay un eje transversal en la institucionalidad estatal que mueve las esferas del ejecutivo, el legislativo, el judicial y la “*participación ciudadana*” con una particularidad que tiene la evidente capacidad de discriminar escenarios y grupos sociales específicos sin que su naturaleza pierda eventualmente un contenido o cobertura general en su aplicación.

A lo mejor, la diferencia sustancial entre el enfoque de la criminología y la criminalización esté marcado por lo enunciado anteriormente, *la criminología toma forma jurídica en el contexto Penal* y la criminalización toma formas particulares en todos los ámbitos de la sociedad donde lo relevante no es el aspecto legal sino político, de ahí se desprende que generalmente se criminaliza el comportamiento de los defensores de los derechos humanos, porque en alguna medida constriñe las políticas represivas de los Estados, que inclusive pueden tener amparo legal, penal. De igual manera a la prensa contestataria, movimientos estudiantiles, sindicales, de género, en fin, organizaciones que se anteponen políticamente al Estado o a los gobiernos.

²¹ Considera todas las cosas en su conjunto.

2.3.1 La criminalización primaria

Partiendo de la idea anterior, la criminalización nace de la selección específica que el poder punitivo hace sobre un grupo social o inclusive determinados individuos, con el objeto de imponerles una pena a través de su poder coercitivo.

Al existir el Estado como aparato “organizador” y estar en manos de personas que estas sujetas a distintas concepciones ontológicas y teleológicas que determinan su comportamiento político ²² necesariamente sus decisiones estarán orientadas a beneficiar, además de sus ideales, a los proyectos políticos que les respaldan o que levantan.

Una muestra cierta de esto se evidencia en los últimos acontecimientos que se han presentado en América Latina. En algunos casos como en Bolivia, Venezuela y Ecuador, el proyecto de reforma Estatal se vio en la necesidad de realizar cambios fundamentales en la Constitución y demás leyes con la idea de “neutralizar” cualquier aspiración social que vaya contracorriente con el ideario de los gobernantes. Venezuela

²² El concepto de política es tan variado y confuso que puede ser observado desde distintos ángulos, sin embargo a lo largo de la investigación se hace relación al emitido por Lora Cam: “La política es el conjunto de actitudes teórico-prácticas, mediante las cuales las clases sociales expresan sus intereses –particularmente económicos- frente a sí y especialmente frente al Estado” (Lora Cam, J. 2002, pág. 26)

lo hizo en 1999²³ En el Ecuador, formuló una nueva Constitución en el 2008²⁴. En Bolivia en el 2009²⁵.

Dentro de toda la dinámica criminalizadora de un Estado, la criminalización primaria debe ser entendida como la fase general, en la que se positiviza un determinado acto con la finalidad de que el mismo pueda ser puniblemente reprimido. En esta etapa de la criminalización, tenemos al órgano legislativo y/o ejecutivo, como el actor preponderante; lo que significa una de las principales diferencias con la criminalización secundaria, en la que los agentes que intervienen son aquellos llamados a ejercer directamente el control social; como policías, jueces, o cualquier autoridad de control.

En una entrevista realizada por el editorialista Carlos Rojas del diario El Comercio²⁶ a la Dra. María Paula Romo señala que *“Una ley no es moderna porque se haya aprobado en este año, sino porque su contenido es moderno. Este Código Penal no está acorde con esta época”*. Es decir el nuevo Código Penal recrea su vieja estructura con nuevos artículos que tipifican nuevos delitos pero sobre la base punitiva.

La pregunta que debemos hacernos es ¿el tipo de sociedad que el COIP recrea? A mi juicio, es una sociedad de castigo, represión y violenta respuesta penal. Este Código y la política criminal del Gobierno nos van mostrando que lo que se quiere es una sociedad

²³ La Constitución de 1999 se le introdujo la Enmienda No.1, por parte del Presidente Hugo Chávez que caracterizaba a Venezuela como un país Bolivariano. La primera Constitución en Venezuela fue promulgada en 1811 y desde ahí se han decretado 26 Constituciones más.

²⁴ 2008. Constitución de Montecristi. Desde 1830 el Ecuador ha tenido 20 constituciones siendo esta última una de las más avanzadas en cuanto a reconocimiento de derechos.

²⁵ La primera Constitución Boliviana fue promulgada en 1825. Desde esa fecha hasta la actualidad se han elaborado 19 Constituciones.

²⁶ Entrevista realizada a la Dra. María Paula Romo por Carlos Rojas de El Comercio, 26/01/2014.

de soplones, donde todos nos acusemos entre nosotros, con márgenes de arbitrariedad bien grandes (Rojas, C. 2014, párr.4)

Entonces vemos que es sobre la base legal, los cambios constitucionales, las reformas a los códigos penales donde se parapeta el nuevo orden social. La criminalización primaria se constituye en la formulación de la política criminal, en el cuerpo legal que la respalda, en la “fase de previsión normativa penal” (Pavarini, M. 2002, p. 147)

El formulamiento de nuevas leyes sobre todo aquellas que compromete la criminalidad desde el Código Penal, si bien es cierto tienen fundamento en una de las características de la ley y su carácter *general*, desde la criminalización no guardan relación con esto sino con cierta discrecionalidad que la termina por convertir en un arma contundente en contra de los movimientos sociales contestatarios al régimen. De ahí que en el Ecuador –por ejemplo- la discrecionalidad se ciña en el orden de los jóvenes estudiantes, los miembros de la “izquierda radical”, ambientalistas, defensores de los DDHH o miembros de ONG’s.

“Los legisladores proyectan punición en abstracto, lo que se llama *criminalización primaria*. La criminalización primaria es un proyecto legal tan enorme que en sentido estricto abarcaría a casi toda la población. Es un programa irrealizable que se cumple en muy escasa medida, pues sólo en un pequeño número de casos las agencias ejecutivas seleccionan personas sobre las que ejercen el poder punitivo (esta selección se llama *criminalización secundaria*). La desproporción entre lo programado por la criminalización primaria y lo realizado por la secundaria es inconmensurable, por lo que esta última tiene un amplísimo espacio de arbitrio selectivo. Este arbitrio no se ejerce al azar ni por la gravedad del delito, sino siguiendo las reglas de todas las burocracias: se hace lo más sencillo y lo que ocasiona menos conflictos. De ello resulta una preferente selección conforme a estereotipos” (Zaffaroni, E. 2009, p.22).

2.3.2. La criminalización secundaria.

Podemos entenderla como la acción punitiva específica y direccionada contra quienes se suponen violentaron la normativa penal vigente (criminalización primaria) y que consiguientemente han cometido un delito penal, típico, culposo y antijurídico, que en consecuencia requiere de acción represivo-penal por parte del Estado.

Es decir, la criminalización secundaria como la acción de escogitamiento del individuo sobre el cual va a operar directamente el aparato represivo –policial- como antecesor de la acción judicial-penal. Desde luego que es fácil prever que serán aquellos que se ajusten a espacios de movilidad marginales, sin recursos, no sujetos del clientelismo político o sobre aquellos cuyo “*mensaje subliminal*” al resto de los movimientos sociales pueda causar el efecto de disuadir, intimidar.

Calígula²⁷ solía repetir permanentemente: *prefiero que me teman a que me respeten*. Parecería ser ese el orden en el que opera la criminalización secundaria en nuestro país.

El individuo al que previamente se lo criminalizó en términos primarios, para ser detenido, enjuiciado y encarcelado, debe operar o entrar en acción el aparataje estatal represivo y jurídico, siendo éste el espacio de movilidad o campo de acción de la criminalización secundaria.

²⁷ Calígula. Emperador romano. 12-41 DC.

Un muestrario de cómo el régimen del Eco. Rafael Correa a operado sobre la criminalización primaria y secundaria se evidencia además de la reforma integral al Código Penal en el incremento sustancial de los miembros de la policía, la creación de nuevas cárceles²⁸, la optimización y dudosa celeridad de los procesos legales, e inclusive, en control del más elemental procedimiento al involucrar a las FFAA en el control y represión delictiva, generando la suerte de militarización de la sociedad.

Al comprometer la criminalización secundaria, la acción directa del cuerpo represivo estatal, también tiene la capacidad de reflejar si el modelo político, económico y social tiene alcances positivos en el desenvolvimiento del mismo en la sociedad.

²⁸ En el Ecuador en lo que va del año se han reconstruido y construido nuevas cárceles, algunas de ellas bajo la concepción de “alta seguridad” que no necesariamente conceptúa dificultades de “escape”, sino neutralización física y psicológica de los presos. A pesar de que el número de detenidos se ha incrementado, el presidente Correa ha manifestado que “en el 2014 se acaba con la hacinación en las cárceles”.

Sin lugar a dudas las cifras expuestas por la Dra. Romo en la misma entrevista a Carlos Rojas en el diario El Comercio desdice delo pronunciamiento del gobierno que habla del régimen de seguridad en el que se ha direccionado al país. “*Al inicio del Gobierno había 18 000 personas privadas de libertad; el 80% no tenía sentencia. Para el 2010 bajó esa cifra a 12 000. Y en el 2013 hubo casi 27 000 presos. El aumento es escandaloso*” (Romo, P. 2014, párr.6) y sin lugar a dudas es en este régimen donde se han presentado el mayor número de casos de persecución y represión a los movimientos sociales en los últimos años, Las cárceles no están llenas de las personas que han cometido delitos, están llenas de aquellos que fueron “vulnerables” a su captura, además, está llena también de aquellos que han sido detenidos por discordancias políticas con el gobierno pre condicionando el comportamiento de todos.

La interacción represiva se da en términos de selectividad de los objetivos y la vulnerabilidad de los criminalizados o de las víctimas de un sistema jurídico-represivo que definitivamente ya no coincide con el común de la gente.

Definitivamente la criminalización secundaria se proyecta más aún. Más juzgados, más represión, más cárceles son el reflejo de la debilidad del gobierno en medio de la fortaleza que tienen al tener los mecanismos coercitivos y represores del Estado.

2.4. Escenarios sociales en los que opera la criminalización de la organización y protesta social, casos Ecuador

*«Primero se llevaron a los judíos,
pero como yo no era judío, no me importó.
Después se llevaron a los comunistas,
pero como yo no era comunista, tampoco me importó.
Luego se llevaron a los obreros,
pero como yo no era obrero, tampoco me importó.
Más tarde se llevaron a los intelectuales,
pero como yo no era intelectual, tampoco me importó.
Después siguieron con los curas,
pero como yo no era cura, tampoco me importó.
Ahora vienen por mí, pero es demasiado tarde.»*

Bertolt Brecht.

Los contextos en los que se ha desatado la criminalización de la organización, movimientos sociales y la capacidad o potestad de manifestarse libremente han sido cambiantes a lo largo de la historia.

Si las revoluciones sociales trastocan todo el régimen productivo y con él aparato estatal, las reformas tienden a reconstruir el orden jurisdiccional considerando que ése es su principal soporte imperativo. Es decir, mientras las primeras (revoluciones) realizan cambios integrales, las reestructuraciones (reformas) solo apuntan a cambiar determinados escenarios que mejoren las condiciones de desenvolvimiento del sistema de gobierno²⁹.

Si antes de 1980 que es cuando se vuelve al régimen presidencial en el país, las dictaduras civiles y militares perseguían, reprimían y criminalizaban a todo y todos quienes esgrimían tesis revolucionarias, izquierdistas, a partir de ese mismo año se incorporan otros sectores a la larga lista de movimientos o expresiones que “requiere” el Estado y el gobierno neutralizar vía criminalización.

A propósito del sentido “tácito” que tiene el poema de Bertolt Brecht a este ejercicio; en las dictaduras militares los estudiantes y todo aquello que tenía cierto grado de identidad con la izquierda sean estos comunistas, pro castristas, guevaristas, maoístas, etc., eran perseguidos sin cuartel. Muchos fueron encarcelados, no pocos asesinados y otros tantos obligados al autoexilio. Todo lo que “olía” a guerrillero o revolucionario era perseguido y de ser posible, ejecutado.

²⁹ Los sistemas de gobierno, son formas cómo se organiza a la sociedad para ejercitar su control. Desde la democracia representativa, las dictaduras, regímenes fascistas, etc. se ajustan a las necesidades del Estado y de quienes lo controlan. Es en este ámbito donde generalmente opera la reforma. En el Ecuador último, los regímenes reformistas han tratado de “evolucionar”, de “perfeccionar” la democracia, pero, sobre la misma base material o estructura económica.

Ya en el nuevo orden de gobierno a partir de 1980 que se vuelve sobre los fueros democráticos, bajo el déspota y represivo régimen de León Febres Cordero, todo aquello identificado con la oposición y a AVC³⁰ era hostigado, combatido. Sus militantes desaparecidos, torturados, asesinados o encarcelados.

Claro, así como sucede en las distintas percepciones entre Zaffaroni y Jacobs sobre el derecho penal criminalizador, en este caso también hay que considerar los escenarios que criminalizaron la organización y la protesta social. Para Zaffaroni el *neo-liberalismo* es en este modelo económico en el que se desarrolla la criminalización social; sin embargo está visto (el régimen actual lo evidencia) que no solo es patrimonio de ese modelo económico-social en el que se constriñen los derechos fundamentales de las personas, sino que en cada estadio o sociedad en *tiempo y en espacio* siempre va a existir un grupo, movimiento, partido y/o persona que requiere ser criminalizada para neutralizar la acción social.

Al entrar el país en una nueva fase de reprimarización de la economía, en nuevas vías extractivas y a gran escala, resulta incómodo para las grandes empresas transnacionales de la minería “lidiar” con los pequeños productores o explotadores artesanales y demandan del estado los “neutralice” legalmente. Es en ese momento que se activa la intención punitiva del régimen y persigue, agrede, criminaliza y posteriormente instruye los elementos jurídicos como la reforma al Código Penal para establecer los mecanismos legales para combatirlos.

³⁰ AVC, Alvaro Vive Carajo. Pequeña organización armada urbana que combatió al régimen del Ing. Febres Cordero y fue diezmada violentamente.

Con los ambientalistas, el Eco. Correa tuvo también particular “deferencia”. A inicios de su régimen supo poner “las cartas sobre la mesa” y ser tajante en su sentencia a los organismos de defensa del medio ambiente y el mensaje “subliminal” a los mineros artesanales al decir: *“los ecologistas son extorsionadores, las comunidades no son las que protestan sino un grupo de terroristas, los ambientalistas románticos y los izquierdistas infantiles son los que quieren desestabilizar el gobierno” [...] “Se acabó el anarquismo, todo el que se opone al desarrollo del país es un terrorista, no se dejen engañar, el gobierno está investigando quien está detrás de todo esto”*³¹

Es decir podemos evidenciar en los hechos que la política de gobierno genera “nuevos enemigos” y éste los vuelve blancos u objetivos desde la perspectiva de convertir en política de estado la coerción y represión de estos movimientos sociales.

Para hacer sus reformas el gobierno se ha visto en la imperativa e insoslayable necesidad de neutralizar (vía criminalización) a cualquier movimiento social que represente un peligro a su programa; tales como el estudiantil, sindical, campesino, asistencialista³², defensores de los Derechos Humanos, periodistas, maestros, servidores públicos, ecologistas. Lo que no pudieron hacer las dictaduras militares y los regímenes expuestos a los comportamientos más conservadores y represivos -con sangre y fuego-,

³¹ Expresión emitida por el Eco. Rafael Correa a distintos medios de comunicación en la cadena nacional del 1 de diciembre de 2007

³² Asistencialista entendida como la actividad que desarrollan las ONG's

el régimen actual lo ha podido hacer bajo seudos amparos legales y la implementación de un nuevo Código Penal, verdadero imperio draconiano de la ley.

En este sentido, y previo a realizar un análisis jurídico-procesal de los casos que coyunturalmente han generado mayor relevancia en relación al tema del presente estudio, podemos singularizar 3 tipos penales, como aquellos que se utilizan de manera principal en la criminalización de la organización y la protesta social:

Rebelión:

La rebelión ha sido criminalizada en el Ecuador desde los inicios de la República³³, tiempo en el que se la castigaba inclusive con la pena de muerte, y ha venido siendo incorporada en cada una de las reformas que ha sufrido el código penal ecuatoriano; actualmente este “delito” se encuentra tipificado en el art. 336 del COIP; que derogó a los artículos 128,130 y 146 del Código Penal de 1971, vigente hasta inicios de 2014.

Para fines de esta investigación, cabe un análisis en relación a la forma en cómo se encontraba tipificado este delito en el antiguo Código Penal y cómo se lo trata en el COIP. De esta manera, el artículo 130 del antiguo Código Penal (que guarda mayor relevancia con el actual tipo penal) contaba con las siguientes características:

- Elemento objetivo: “*El que en cualquier forma o por cualquier medio se alzare contra el Gobierno...*” claramente esta es la esencia de la rebelión en todo el

³³ Tipificada y sancionada como infracción penal desde el Código Penal de 1837, art. 144

sentido de la palabra, y no se requiere mayor análisis para entender que este delito sanciona la sublevación contra el orden constitucionalmente establecido.

- Elemento subjetivo: “..., *con el objeto de desconocer la Constitución de la República, deponer al Gobierno constituido, impedir la reunión del Congreso o disolverlo, o provocar la guerra civil.*” Este es el elemento que debe comprobarse para que se subsuma el acto dentro del tipo penal; hay que entender que no todo levantamiento contra el gobierno y sus políticas, tendrán como objeto derrocarlo.
- Verbos rectores: se distinguen, el alzamiento con el gobierno, el desconocimiento de la Constitución, la deposición de quienes gobiernan, el impedimento de que el Congreso (Asamblea Nacional) se reúna, provocación de guerra civil.

Un punto clave que cabe identificar, es que el segundo y último inciso de este artículo, determina que el delito existe “*desde que hay tentativa punible*”. Personalmente considero que en un Estado en el cual aún no se ha alcanzado la madurez jurídica requerida, este elemento era propicio para dar espacio a que se cometan un sinnúmero de interpretaciones jurídicamente erróneas que conlleven a la condena inapropiada de personas.

De acuerdo a la teoría del *Íter Criminis* la tentativa constituye el momento delictivo en el que el desarrollo del mismo se detiene antes de ser consumado. Pero para que exista tentativa, no basta con que los hechos conductores puedan consumar el cometimiento de un delito; sino que se debe demostrar que quien los ejecuta haya estado decidido a cometer el delito que intentó y no otro.

Por esta razón, es muy importante que el juez que conoce de un proceso acusatorio por el delito de rebelión, considere que hay suficientes elementos probatorios que subsuman – sin lugar a dudas - los elementos subjetivos del tipo a los actos cometidos o a aquellos que no pudieron consumarse.

Por su parte, hay que reconocer que el COIP es más garantista que su predecesor al momento de criminalizar la rebelión; ya que adhiere en su texto el derecho de las personas a la resistencia (aunque la criminaliza en el art. 283 *ibídem*) y elimina el elemento criminalizador de la tentativa. Pero de todas maneras se puede encontrar elementos que criminalicen la protesta social. Esta nueva ley orgánica recoge a este delito y todas las variantes del antiguo Código Penal, en el art. 336; que cuenta con las siguientes características:

- Elemento Objetivo: ***“La persona que se alce o realice acciones violenta...”*** el texto es muy similar al del art. 130 de la antigua noma penal. Pero en esta reforma tenemos dentro del artículo en mención, al inciso segundo numeral cuatro, que en su texto indica *“... La persona que realice uno o varios de los siguientes actos, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años. 4) Promueva, ayude o sostenga cualquier movimiento armado para alterar la paz del Estado”*³⁴ Esta es la parte del tipo penal que eventualmente puede ser presea de subjetividad y dar cabida a una interpretación que podría poner en peligro el derecho de la protesta social. Este es un ejemplo del principio *In Ius Vocatio*³⁵ ya que cabe preguntarse ¿Qué consideró el legislador como *movimiento armado* al momento de redactar esta norma? ¿podrá acaso considerarse a un grupo de manifestantes con banderas adheridas a un trozo de madera, como un movimiento armado? y peor aún la acepción *“Alterar la paz del Estado”* que es un término no solo ambiguo, sino también relativo; ya que, para lo que para el régimen y sus partidarios puede considerarse como paz, el hecho de acallar voces que contradicen su plan político de gobierno; para las personas que continuamente salen a las calles a manifestarse, debe ser un absoluto calvario tener que vivir en un Estado donde no se pueda expresar libremente opiniones y tener que vivir en un constante estado de hostilidad.

³⁴ Subrayado de mi autoría

³⁵ Locución Latina con la que se conoce el concepto de “Ley Penal en Blanco”

- Elemento Subjetivo: “... *que tengan por objeto el desconocimiento de la Constitución de la República o el derrocamiento del gobierno legítimamente constituido...*” de igual manera, muy similar al derogado art. 130, se diferencia en que contiene otro elemento subjetivo, que se encuentra recogido en el inciso segundo, numeral primero. Pero aún persiste la insoslayable posibilidad de plantar este delito a cualquier protesta social así como a los dirigentes que las organicen.
- Verbos rectores: se distinguen, derrocar al gobierno o dificultar el ejercicio de sus atribuciones, impida la reunión de la Asamblea Nacional o la disuelva, impida las elecciones convocadas y promueva, ayude, o sostenga cualquier movimiento armado para alterar la paz del Estado.

Sabotaje: A diferencia de la rebelión, el sabotaje como tal fue criminalizado por primera vez en el Código Penal derogado en 2014, y es quizás el tipo penal más utilizado al momento de criminalizar conductas inherentes a la organización y protesta social. Actualmente el delito se encuentra tipificado en el art. 345 del COIP; que derogó a los artículos 157, 158, 159, 270 y 382 del anterior Código Penal.

El mencionado cuerpo legal derogado, tipificaba el delito de sabotaje en diversos artículos; pero para fines de esta investigación, y en relación a los procesos que serán analizados, y en los que se criminaliza la protesta social, cabe el análisis del artículo 158 *ibídem* en sus elementos pertinentes; que contiene las siguientes características:

- Elemento Objetivo: “...*el que... destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice... instalaciones de... televisión o cualquier otro sistema de transmisión...*” el artículo referente es muy claro, ya que de manera expresa identifica todos y cada uno de los bienes y servicios que se vieran afectados, producto de un acto personal, para efectos de ser considerado dicho acto como sabotaje. Sancionando a aquellos que se subsuman dentro del tipo penal, con una pena privativa de la libertad que iba desde 8 a 12 años de reclusión mayor ordinaria (en la actualidad simplemente, pena privativa de la libertad)

Para explicar cómo este tipo puede ser utilizado para criminalizar la protesta social, partamos de la premisa que los seres humanos por naturaleza somos heterogéneos en cualquier ámbito de la vida social, y que producto de dicha heterogeneidad siempre existirá discrepancia que motive a que una sección de la población en determinado momento se agrupe con sus coidearios para hacer sentir su posición sobre un punto determinado. Cuando dicho momento se perfecciona, siempre resaltarán una persona como figura de líder del grupo; y es precisamente a esta persona que se tomará como blanco al momento de criminalizar la protesta social (ante la imposibilidad o de sancionar a todos).

Entonces, en una multitudinaria marcha, muchas veces asistirán personas ajenas a los ideales reclamados, que con espíritu anarquista sólo saldrán a buscar la destrucción de propiedad pública o privada (se lo ha evidenciado en la mayoría de las protestas en el Ecuador); estos actos fácilmente pueden subsumirse en el tipo penal (de perfeccionarse el elemento subjetivo), pero a la autoridad no le interesa sancionar penalmente a un joven delincuente sin relevancia, ¡no! a la autoridad lo que le interesa es acallar las voces organizadas por un líder; entonces acusará a dicho líder de la organización como cómplice (según el art. 43 *ibídem*) del delito de sabotaje, perpetuado principalmente por extraños a la

organización, y de esa manera transferirá la atención pública al supuesto acto delictivo.

- Elemento Subjetivo: “... *con el propósito de producir alarma colectiva*” este elemento es muy importante, porque debido a su alto grado de subjetividad, va a ser casi imposible de probar y por ende será muy sencillo que un delito que pudo ser sancionado con una pena pecuniaria por destrucción de la propiedad o como una contravención con pena privativa menor a un año de prisión; de repente se vea agravado como sabotaje con una pena de varios años de privación de la libertad en un recinto penitenciario.
- Verbos rectores: “destruya, inutilice, interrumpa, o paralice”

En relación a este delito, el COIP agrupó a todos los tipos penales del antiguo Código que guardaban concordancia con el sabotaje, en el art. 345. En esta reforma se puede ver una leve reducción de la pena y un cambio en el elemento subjetivo del tipo penal. Siguiendo la línea de análisis, las características de este artículo son:

- Elemento Objetivo: destrucción de uno o varios bienes públicos y/o privados. El primer cambio del elemento objetivo que vemos en esta reforma es que el sabotaje se perfecciona únicamente con la DESTRUCCIÓN de los bienes y no también con el deterioro, inutilización e interrupción de los mismos; como se contemplaba en el artículo del código derogado. En segundo orden, es fácil evidenciar hizo una agrupación mucho más general de los bienes a los que se refiere el artículo, como por ejemplo, al enunciar “... *bienes esenciales para la prestación de servicios públicos...*” en lugar de lo detallada que era la norma en la antigua normativa penal, que en referencia al mismo enunciado, detallaba “... *instalaciones públicas o privadas de energía eléctrica, de agua potable, gas u otras semejantes, o instalaciones de radios, teléfono, telégrafo, televisión o cualquier otros sistema de transmisión;...*” de esta manera el legislador amplía el ámbito de aplicación objetiva de la norma y no la limita únicamente a los bienes y servicios que enuncia.

En el sentido de criminalizar la protesta social, éste artículo adolece del mismo problema, de manipulación del espíritu normativo, que el derogado artículo 158.

Elemento subjetivo: “*La persona que con el fin de transformar el entorno económico del país o el orden público...*” al igual que en el elemento objetivo, en este caso también se evidencia un importante cambio en el fondo del tipo penal, el propósito ya no es producir una alarma colectiva, sino que se enfoca más en un tema de trasfondo económico. Podemos asumir que el legislador advirtió la apertura para cualquier tipo de interpretaciones que significaba el elemento subjetivo del derogado artículo 158 y entendió que el motivo más obvio que puede existir, y que procesalmente se puede comprobar, con la destrucción de bienes estratégicos; podía ser enfocado en el ámbito económico. Aunque no se desestimó como elemento subjetivo, el trastorno del orden público que bien puede ser entendido de muchas maneras, desde la simple administración que persigue el orden y la tranquilidad hasta el concepto de un libre ejercicio de los derechos fundamentales; pero a mi parecer esta connotación le da a este tipo penal un mayor alcance cuando se trate de subsumirlo en actos que criminalicen la protesta social; ya que en definitivas cuentas, ¿qué es la protesta social, sino una manifestación (muchas veces exhaustiva y colérica) de un grupo de la población que se siente inconforme con la implementación de ciertas políticas por parte de la autoridad? ¿acaso una marcha no cambia el orden público que de manera monótona se vive día a día? Con seguridad puedo decir que este elemento va a dar cabida a que, con conveniencia de quien mantenga el poder judicial, busque beneficiarse de este tipo penal cuando legalmente sea necesario “eliminar” a un enemigo o acabar con un grupo social de oposición.

- Verbo rector: como ya lo mencioné, en el COIP, se trata al sabotaje con un único y preponderante verbo rector; destrucción.

Terrorismo:

A diferencia de lo que popularmente se cree, el terrorismo entendido como la práctica violenta que persigue la destrucción del orden legalmente establecido a través de la implementación de un clima de terror e inseguridad, no es una forma coyuntural de delinquir. Es más, el terrorismo ha venido siendo un tema de preocupación internacional desde inicios de la Segunda Guerra Mundial, es decir inclusive antes de la creación de las Naciones Unidas y la promulgación de varios instrumentos internacionales en materia de D.D.H.H.

Desde el año 1963 y hasta la presente fecha, la comunidad internacional ha elaborado 14 instrumentos jurídicos universales para contribuir a la lucha contra el terrorismo. Pero en honor a la verdad, hay que reconocer que el problema terrorista si ha alcanzado si punto más alto en las últimas décadas; y es que hoy en día es muy común escuchar noticias sobre actos terroristas que se cometen en los territorios de las principales potencias del mundo y en zonas que históricamente se encuentran en conflicto armado. Por esta razón la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó en 2006 la Estrategia Mundial de las Naciones Unidas contra el Terrorismo con el objetivo de dar un alcance pragmático de aplicación a los 14 instrumentos internacionales ya mencionados.

Complementariamente a la cooperación internacional que existe sobre el tema, la mayor parte de los países incluye la figura del terrorismo en su legislación y lo sanciona de acuerdo a la normativa penal de cada uno de ellos. El Ecuador no es la excepción al caso, e incluyó esta práctica delictiva como un tipo penal desde la publicación del Código Penal en 1971, sufriendo varias reformas, para ir adecuando su contenido a las nuevas realidades que se iban suscitando.

Hoy en día encontramos a este delito tipificado en el art. 366 del COIP; que derogó a los artículos 160, 165, 376, 395, 397, 399, 418 y 419 del anterior Código Penal.

Para el análisis del tipo penal en relación a la normativa derogada, revisaremos el artículo 160 que es el que mayor relación guarda en sentido del espíritu de este delito.

Las características de este tipo, en el artículo mencionado son:

- Elemento objetivo: el que “*fabricare, suministrare, adquiriere, sustrajere, arrojare, usare, o introducir al país armas, municiones o bombas explosivas...*” realmente, no se puede decir que en su elemento subjetivo, este tipo penal haya tenido connotaciones que hubiesen propiciado la criminalización de la protesta social; más allá de que haciendo una interpretación extensiva de la norma, que tergiversarse que de manera burda su espíritu, se busque sancionar de la manera más rigurosa posible a un dirigente opositor como cómplice de un acto social de protesta en la que se haya hecho uso de un arma de fuego por parte de un delincuente ajeno al espíritu de la protesta. Pero esto sería en un supuesto del peor caso de manipulación a la justicia; ya que el claro espíritu que el legislador quiso dar en este artículo – o al menos así se puede entender de una simple lectura – fue la criminalización de actos que dolosamente proponen el uso y manipulación de material altamente explosivo o nocivo sin estar autorizado para el caso.
- Elemento subjetivo: “*el que con el fin de cometer delitos contra la seguridad común de las personas o de los bienes...*” con este elemento se complementa el análisis sobre el espíritu que se quiso dar a la norma; de sancionar aquellos actos que atenten contra el bien jurídico protegido de la seguridad pública por medio de la utilización de armas contundentes para la destrucción. Tal como se redactaba el artículo que sancionaba al terrorismo, no había mucha cabida para que este sea utilizado como una forma coercitiva en contra de aquellas personas que ejercían su derecho a la protesta social.

Como se puede observar, de los tres delitos materia de este análisis, éste es el que más artículos del antiguo código penal agrupa; y esto se ve reflejado en la extensa redacción del artículo 366 del COIP. No cabe realizar una crítica *a priori* sobre el terrorismo; por el contrario, considero que todos estamos conscientes en la necesidad de que esta práctica se encuentra criminalizada en el ordenamiento jurídico de nuestro país. Más bien el objetivo de este ejercicio, es denunciar (basado en casos concretos) la mala utilización de una norma cuya finalidad es cambiada, con el objeto de juzgar actos de distinta naturaleza pero con un peso coercitivo de menor fuerza y que quizás cause menor conmoción social.

En este sentido, cabe el análisis del numeral novenos del mencionado artículo, que consta de los siguientes elementos:

- Elemento objetivo: “***La persona que entregue, coloque, arroje o detone un artefacto o sustancia explosiva u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público...***” es válido considerar que la redacción de este numeral, está fundado en uno de los casos de mayor resonancia en cuanto a criminalización de la organización y protesta social; conocido popularmente como el caso de los 11 de Luluncoto, ajusta casi a la perfección el texto con los hechos acontecidos. Y da la pauta a creer que el mínimo error cometido por una organización opositora – como lo fue la detonación de una bomba panfletaria – los ponga en la misma situación jurídica que una persona que comete verdaderos atentados contra la vida y pone a toda una sociedad en un verdadero estado de terror.

- Elemento Subjetivo: “... **con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales a las personas o con el fin de causar una destrucción material significativa**” este es el punto de inflexión, en el que el juzgado deberá saber discernir entre un acto de manifestación en el que se usen elementos de soporte como bombas panfletarias, fuegos artificiales, bengalas, antorchas, etc. y un claro acto doloso y en el que se compruebe de manera precisa que la finalidad del acto se subsume al elemento subjetivo del tipo.

En definitiva en los últimos años en el Ecuador son más y más variados los sectores sociales que han sido criminalizados en una vorágine de persecución, pre censura y represión que haya conocido la historia del país. “*Con más de 200 casos de judicialización de la protesta. Adicionalmente bajo el actual régimen, se encuentran 11 presos políticos, en distintos casos por “agresión terrorista y atentado a la seguridad del Estado”*”.³⁶

2.5. Tipificación Penal que suscita la criminalización de la organización y protesta social.

Más allá de los que determinan tratados internacionales o las leyes de la República, la movilización social cuyo sustento se evidencie en la capacidad de dirimir, disentir y aún de resistirse se constituye en la más clara evidencia de cuán dinámica, permeable y flexible puede y debe ser la democracia.

³⁶ La Criminalización como una política de Estado: dayumaecuador.blogspot.com

El actual momento que vive el país nos ha dejado la sensación de que al no existir una correcta tipificación de un delito cuya comisión es conminada con una pena, es válida cualquier interpretación subjetiva de lo ya existente y que por cierto es caduco, extemporáneo y que no se ajusta a la realidad objetiva.

Hace ya un año la Asamblea Nacional aprobó el nuevo Código Orgánico Integral Penal, cuya base o estructura esencial es la misma de aquel Código vigente hasta estos días desde 1971 (dictadura militar) con importantes anexos que tipifican nuevos delitos sujetos de las exigencias internacionales más que del requerimiento colectivo interno.

2.5.1. El 30-S, caso Canal Público

El 30 de septiembre del 2010 quedará en la memoria histórica del país como un hecho que mostrará la fortaleza que tiene el control y manejo mediático como un componente más el arsenal al que recurren los regímenes por detentar sus verdades y posicionamientos.

Las manifestaciones de descontento policial por la aparente supresión de algunas de sus conquistas laborales iniciada en el Regimiento Quito, detonaron la desatinada reacción del primer mandatario quién concurrió a los cuarteles de la policía nacional en una actitud desafiante y provocadora que desencadenó la protesta de distintos movimientos y agrupaciones sociales no alineadas con el proyecto del régimen.

Con un absoluto manejo de la información y la restricción al libre pronunciamiento de los medios de comunicación, el gobierno supo aprovechar los medios al decretar el estado de emergencia nacional bajo el apurado argumento de confrontare un “golpe de estado”

No es la intención de este ejercicio calificar las condiciones en las que se presentó el levantamiento policial, que además tuvo el apoyo de Pachakutik, MPD y otras tiendas políticas, sino puntualizar en cómo el régimen utiliza la maquinaria judicial, propagandística, la ambigüedad en la tipificación de los delitos como “rebelión”, “terrorismo” y sabotaje para volcar sus esfuerzos totales, absolutos por conjurar a la oposición.

La represión a la manifestación policial-popular, que lejos estaba de tener un carácter desestabilizador de la democracia, “consolida” en el régimen una suerte de comportamientos que le “dotan” a su estrategia elementos como la ya citada política de recompensas, el estado de emergencia nacional, el control de la comunicación y la manipulación arbitraria de delitos no tipificados claramente en el Código Penal, como lo visto en el caso del numeral cuatro del delito de sabotaje

El mismo día del levantamiento policial, desde su condición de “secuestrado”, el Presidente determinó restricciones absolutas a los medios de prensa estableciendo una cadena nacional censurando a los demás medios de comunicación atentando a los más elementales derechos constitucionales y hegemonizando “*la información a través de Ecuador TV, las únicas versiones posibles empezaron a ser oficiales*”. (El Comercio. 2010, p. 7).

La Constitución claramente establece en el Art. 16, numeral 1 que: “*Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos*”. Estas garantías constitucionales fueron suspendidas por el presidente Rafael Correa con el decreto ejecutivo 488 mediante el cual declaraba el estado de excepción en todo el territorio nacional; generando una visión unilateral del conflicto social propiciando o estimulando a que un grupo de ciudadanos se movilice a las instalaciones de Ecuador TV³⁷ con la legítima intención de que se levante la censura a los restantes medios de comunicación y se socialice la información en condiciones legales, democráticas y bajo cobertura constitucional.

³⁷ Ecuador TV. Televisión del Estado. Único medio autorizado a emitir imágenes, información, cobertura sobre los hechos acaecidos el 30 de septiembre de 2010.

Cabe mencionar que dicho Decreto Ejecutivo, carece de especificación sobre los derechos que se restringían; requisito contenido de manera explícita en el art. 164 de la Constitución. Por lo cual se puede entender, que producto de la ambigüedad del instrumento ejecutivo, el hecho de que personas se movilizaron exigiendo que se respete su derecho a la comunicación, era tanto legal como legítimo.

Producto de esa movilización al canal del Estado, 13 personas³⁸ han sido sentenciadas por el delito sabotaje, de acuerdo a lo tipificado en el derogado art. 158 del anterior Código Penal. Cayendo una vez más en el entrampamiento de la tipificación no definida plenamente y el manejo a discreción de su interpretación en este caso por parte del régimen; la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, deja un precedente que perdurará en la historia judicial de este país y que revela lo parcializada que se encuentra la función judicial a favor del régimen, al condenar en la parte resolutive de su sentencia, a Francisco Endara Raza como cómplice del delito de sabotaje por aplaudir en presencia del conglomerado que irrumpió en el canal. Textualmente la parte resolutive de la sentencia se redacta de la siguiente manera *“Es necesario destacar que en el caso de Francisco Endara Raza, su presencia no corresponde ni al autor ni al agitador, sino más bien al apaciguador pero que participó y con su aplauso en un momento determinado hacía manifiesto y exteriorizaba su acuerdo general con la actuación del colectivo social...”*³⁹

³⁸ “Los demandados son: Víctor Erazo, Paúl Camacho, Alejandra Cevallos, Nelly Proaño, José Luis Guerrero, Javier Montesdeoca, Patricia Fajardo, Juan Carlos Carrasco, Daniel Endara, María Graciela Crespo, Galo Monteverde, Max Marín y Pablo Guerrero” (Vistazo, 15-08-2012)

³⁹ Sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en el juicio 17124-2014-0575. (subrayado de mi autoría)

A pesar de lo largo del proceso judicial, en este se puede evidenciar fácilmente un sinnúmero de falacias y vicios procesales, que en cualquier circunstancia normal, hubiesen significado la nulidad de todo el proceso. Es por eso que resulta fácil evidenciar la clara intención del gobierno por criminalizar a las personas que cometieron el error de reclamar sus derechos en un Estado opresor. Se destacan entre las actuaciones más anecdóticas, las siguientes:

- Se emiten boletas de captura por delito flagrante, 46 días después de acontecidos los hechos. Violentando – ahí sí de manera flagrante – la disposición legal sobre esta materia, la cual indica que un delito puede ser calificado de flagrante cuando haya existido una persecución ininterrumpida del infractor; entendiéndose, que si han transcurrido más de 24 horas entre la comisión del delito y la aprensión de dicho infractor, no podrá considerarse que la persecución fue ininterrumpida.
- El juez de flagrancia, en inobservancia a la disposición legal mencionada; califica y admite a trámite la imputación en contra de las personas que participaron en la protesta en las instalaciones del canal público, y formula cargos en contra de ellos, por el delito de sabotaje.
- Luego de que quedara evidenciada la falta de competencia por parte del juez de flagrancia para conocer este caso; se inició en contra de los imputados una instrucción fiscal por el mismo delito de sabotaje. De esta instrucción se evidencian más vicios procesales; siendo la más grave el hecho de que los imputados fueron notificados de la instrucción a mediados de noviembre de 2010, y la misma se excedió por mucho los 90 días que la ley estipula que debe

durar esta etapa judicial penal. Permitiendo inclusive el juez que la misma se alargara hasta finales de marzo; contraviniendo su obligación legal de dar por terminada la instrucción fiscal, una vez que el plazo haya concluido.

- Luego de que se volvieran más evidentes los vicios de nulidad por los que adolecían los distintos procesos judiciales iniciados a cada uno de los imputados, y ante escandalosas destituciones de jueces, que actuando en lineamiento al derecho, declaraban la nulidad de estos procesos; se decidió incluir a cada uno de los 13 procesados en el juicio que inicialmente se había seguido en contra de Marcelo Marx Marín, imputado principalmente por la destrucción de la puerta metálica que se encontraba a la entrada del medio de comunicación. Y es precisamente en lineamiento a este proceso que los imputados se encuentran hasta la presente fecha, que se dé trámite al recurso de casación solicitado desde mayo de 2014. Luego que el juez de la Corte Provincial desechara el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de primera instancia.

Es importante no soslayar otro aspecto importante de los hechos suscitados el 30 de septiembre del 2010. El persistente sostenimiento por parte del gobierno los eventos fueron un intento de golpe de Estado la ha otorgado al régimen los insumos necesarios para condicionar el comportamiento político de los movimientos sociales so pena o amenaza explícita y tácita a la vez de que no va a permitir que el proyecto reconstructivo tenga oposición alguna.

La política del odio y del revanchismo crece cotidianamente. “*una mentira repetida mil veces se convierte en verdad.*”⁴⁰

2.5.2. Operativo “Sol Rojo”

Una clara evidencia de las arbitrariedades cometidas por el régimen se manifiesta en el llamado “*Operativo Sol Rojo*”⁴¹ ejecutado por la policía nacional en contra de diez jóvenes estudiantes que realizaban una reunión al sur de la ciudad de Quito.

El 3 de marzo del 2012, un desproporcionado operativo policial ejecutado por los grupos élites de esa institución (GIR) incursionaron violentamente en un departamento ubicado en el barrio Luluncoto de la ciudad. ¿El objetivo?, detener a un grupo de militantes del MPD que ha decir de las autoridades planificaban atentados terroristas.

El 22 de marzo del 2012 llegó a Quito la marcha emprendida por la CONAIE y otras organizaciones populares con la finalidad de rechazar la política extractivista del régimen y como proclama fundamental *la defensa del agua*.

Oportunamente el régimen se pronunció por los medios de prensa de que dicha movilización tenía un carácter desestabilizador y golpista. Como respuesta a los

⁴⁰ Joseph Goebbels. Ministro de propaganda de Adolf Hitler. Alemania.

⁴¹ Operativo “Sol rojo”. A decir de la información oficial, nombre que se le atribuyo a un operativo diseñado por los grupos de élite de la policía nacional para “neutralizar una célula terrorista del Grupo de Combatientes Populares.

indígenas y movimientos sociales movilizados el gobierno apuró dos estrategias tendientes a neutralizar lo que ellos consideraban una marcha “golpista”: contraponer “*masas contra masas*”, es decir, emprender con marchas de grupos organizados por el gobierno y se antepongan a las reivindicaciones de los movimientos sociales. Como corolario, ejecutar el operativo denominado “*Sol rojo*” con la plena intención de “evidenciar” los rasgos “violentos”, “terroristas” y “golpistas” de la Marcha Plurinacional por la Vida, el Agua y la Dignidad de los Pueblos.

El régimen se apuró difundiendo la idea de una marcha “terrorista”. “El gobierno, que venía sosteniendo el discurso de una marcha *“golpista, violenta, financiada por la CIA”*, necesitaba encontrar culpables y así lo hizo. Bajo una lógica maquiavélica, característica del Correísmo” (Acosta, A. 2013, párr.2)⁴².

Como lo sostenía el Eco. Alberto Acosta, el presidente *“consolidó una plataforma internacional de radicalidad progresista. Hacia dentro, se criminaliza la oposición y la resistencia, las herramientas utilizadas son la descalificación y la construcción de un imaginario de enemigo peligroso y golpista”*. La excusa ya estaba oportunamente configurada.

En el allanamiento al inmueble fueron capturados diez jóvenes, entre ellos una mujer en estado de gestación quién –producto de la violenta acción policial- fue golpeada y humillada para ser sometida.

⁴² Fragmento de artículo publicado en portal del MPD (www.mpd15.org.ec/).

El proceso no aportó con pruebas contundentes ya que no se encontraron armas, explosivos o evidencia alguna que sugiera que en dicha reunión se estaban planificando la realización de sabotajes. Por el contrario, todo el procedimiento estuvo lleno de vicios legales que desnudaban la intención que tuvo el régimen de criminalizar la marcha de los movimientos sociales bajo escusa de estar respaldado por acciones “terroristas”.

Finalmente, con la clara intención de encubrir el error que se había cometido al inculpar a los jóvenes por los delitos de sabotaje y terrorismo, se los condena a un año de prisión bajo lo prescrito en el art. 165 del Código Penal, únicamente para tratar de justificar el año de prisión preventiva que tuvieron que cumplir.

Todo el proceso legal instaurado en contra de los jóvenes acusados de terrorismo nos dejaron algunas lecciones de importancia necesarias de ser observadas:

- ✓ La falta de independencia en la Función Judicial al ser utilizado este Poder del estado como un instrumento subjetivo y acomodadizo a los intereses circunstanciales de los regímenes de turno.
- ✓ La utilización de las leyes de la república como herramientas destinadas a la “neutralización” de elementos discordantes con las políticas del régimen.

- ✓ La inconsistencia en la correcta tipificación de delitos como terrorismo, subversión, rebelión. Su definición ambigua se presta para su “adaptación” indiscriminada, sesgada y tendenciosa.
- ✓ La criminalización del Derecho a la Resistencia consagrado en la Constitución de la República.

2.5.3. Criminalización protesta de estudiantes Colegio Central Técnico

El 22 de febrero del 2013, un grupo de estudiantes del Colegio Central Técnico, en rechazo a las pretensiones de que la razón social⁴³ de la institución sea cambiada, emprendieron con una movilización-protesta que comprometió quema, de llantas, lanzamiento de piedras, ruptura de vidrios y obviamente la confrontación con miembros de la policía nacional.

88 jóvenes de edad fueron detenidos y conducidos a la Unidad de Flagrancia de la Fiscalía de Pichincha y posteriormente al Centro de Menores Infractores: “Virgilio Guerrero” donde se determinó deben cumplir medidas socioeducativas. 12 de ellos fueron trasladados al Centro de Detención Provincial ya que eran mayores de edad.

Lo que parecía haber sido una manifestación estudiantil más de las tantas que emprendían los jóvenes estudiantes ya sea por los fueros de sus reivindicaciones

⁴³ La Viceministra de Gestión Educativa, Mónica Franco, confirmó que hay la intención de cambiar el nombre del Colegio Central Técnico. “Aclaró que el cambio de denominación no es más que el resultado del proceso de ordenamiento en el que participa el Ministerio de Educación”. (<http://educacion.gob.ec/>. 25/02/2013)

estudiantiles como aquellas que comprometían el interés de las mayorías, en esta ocasión se convirtió en un magro evento de ensañamiento institucional y sevicia jurídica.

A los 12 jóvenes detenidos en el CDP, se les dictó orden de prisión preventiva en la medida que iban a ser judicializados bajo la figura punitiva de Rebelión contra el Estado”

Una vez más el absurdo en la aplicación o tipificación del delito coloca en esta oportunidad a jóvenes estudiantes en una situación difícil que compromete no solo su seguridad legal, física, psicológica, sino la frustración a su pretensión de continuar sus estudios y la evidente agresión a todo su espacio de movilidad familiar y social.

El artículo 218 del Código Penal en esa época, establecía que:

Es rebelión todo ataque, toda resistencia hecha con violencias o amenazas a los empleados públicos, a los depositarios o agentes de la fuerza pública, a los comisionados para la percepción de los impuestos y contribuciones, a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, a los guardas de las aduanas y oficinas de recaudación y a los agentes de Policía, cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública.

Es, igualmente, rebelión todo ataque, toda resistencia con violencias o amenazas, por los individuos admitidos en los hospicios, no estando privados de conocimiento, o por los presos o detenidos en las cárceles y otros lugares de corrección o represión.

Resulta por demás obvio que la manifestación de los jóvenes estudiantes en ningún momento puede configurar las condiciones jurídicas tipificadas por la ley para que sean juzgados bajo esta figura legal. El ensañamiento, la desproporcionalidad no necesariamente está dirigida a los jóvenes estudiantes, pues es evidente que al ejercitar sobre ellos una acción jurídica torpe, grotesca, lo que se pretende es remitir el mensaje a los estudiantes secundarios de la inflexibilidad del régimen ante cualquier manifestación estudiantil tenga el carácter que tenga. La criminalización opera, en este caso, de manera literal y fiel a los objetivos que persigue, en este caso por parte del gobierno y más evidente aun cuando coluden los cuerpos de aparato jurisdiccional para operar bajo un “mando único” desde la presidencia de la república que arrastró a sus subordinados a exabruptos e ilegalidades procedimentales.

Desde la perspectiva jurídica, los jóvenes manifestantes debían ser juzgados por otra instancia y otro tipo de excitaciones legales. Al respecto, de manera oportuna y acertada, el Asambleísta César Montufar sostiene:

Una revisión independiente del Código nos permite apreciar que aquí son aplicables más bien las normas relativas a las contravenciones, que son infracciones menores, que tipifican mejor el acto cometido por los estudiantes del Colegio Central Técnico. En las normas del Código Penal que se transcriben a continuación se observa claramente como los actos cometidos por los estudiantes del Colegio Central Técnico, caben perfectamente en su tipificación.

Contravenciones de primera clase:

Art. 604.- Serán reprimidos con multa de dos a cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América:

12o.- Los que arrojaren piedras u otros objetos en lugares públicos, con peligro para las personas; o lo hicieren a las casas o edificios, en perjuicio de éstos, o con peligro de sus habitantes;

Contravenciones de Segunda Clase

Art. 605.- (Reformado por el Art. 175 de la Ley 2002-75, R.O. 635, 7- VIII- 2002).- Serán reprimidos con multa de cuatro a siete dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de un día, o con una de estas penas solamente:

25o.- Los que maltrataren, injuriaren o ejercieren actos de resistencia contra los agentes de policía en el ejercicio de sus funciones, si el acto no constituye delito;

Contravenciones de Tercera Clase

Art. 606.- (Reformado por el Art. 176 de la Ley 2002-75, R.O. 635, 7- VIII- 2002).- Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penas solamente:

9o.- Los que formaren mítines o pobladas para cualesquiera manifestaciones políticas, religiosas, etc., sin el correspondiente permiso escrito de la policía;

Contravenciones de cuarta clase:

Art. 607.- Serán reprimidos con multa de catorce a veinte y ocho dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de cinco a siete días, o con una de estas penas solamente:

10.- Todo el que ultrajare de obra a una persona con bofetadas, puntapiés, empellones, foetazos, piedras, palos, o de cualquier otro modo, pero sin ocasionarle enfermedad o lesión, ni imposibilitarle para el trabajo, sin perjuicio de la acción de injuria, en los casos en que hubiere lugar;

Además, en el Título II del Código Penal, relativo a las “Disposiciones Especiales Respecto de las Contravenciones”, el art. 621 establece lo siguiente:

Art. 621.- La policía está obligada a garantizar toda clase de asociaciones civiles o religiosas; pero impedirá y disolverá las que tengan por objeto turbar la tranquilidad pública o perpetrar una infracción; lo que se presume si los individuos que las componen están armados o formando pendencia.

(Montufar, lalineadefuego.info, 2013)

Es decir, al respecto de los instrumentos para juzgar a los manifestantes son objetivos y bien tipificados, no obstante su inobservancia estatal radica en la tozudez gubernamental y sus claras posiciones además de subjetivas autoritarias.

El 28 de marzo del 2013, los estudiantes detenidos en el Centro de Detención Provisional salieron libres acogidos a la decisión de la jueza de Garantía Penales Eliana Carvajal. La reacción del presidente de la república fue inmediata manifestando su descontento con el dictamen y anunciando que apelará. El Eco. Rafael Correo manifestó en rueda de prensa: *“Respetamos la decisión, pero no la compartimos (...) Se dejaron presionar por la prensa”*, dijo Correa, en alusión a la resolución de la jueza de Garantías Penales, Eliana Carvajal, y el fiscal Borman Peñaherrera”. (El Universo, 2013)

CAPITULO III

LA ORGANIZACIÓN Y PROTESTA SOCIAL COMO LEGÍTIMOS ACTORES POLÍTICOS

3.1. La Sociedad civil y la participación ciudadana

Abordar acepciones como la *sociedad civil* y la *participación ciudadana* nos compromete a ser observantes del concepto o visión que tenemos de la democracia y su aplicación efectiva.

Al tratar este tipo de temas, siempre nos queda la sensación de que conceptos como “*sociedad civil*”, y “*participación ciudadana*” a pesar de que epistemológicamente se pueden mostrar “democráticos,” en determinados escenarios sociales, políticos y jurídicos no pasan de ser sino parte del libreto de un reiterado y cansino discurso populista que permite nutrir posiciones programáticas carentes de verdadero argumento social, integrador, tolerante y verdaderamente participativo.

Lo que nos importa dentro del presente ejercicio, es ubicar este discurso dentro del formato criminalizador por parte del gobierno a los sectores y movimientos sociales de avanzada no obstante ser parte de la llamada “*sociedad civil*.”

3.1.1. Observaciones necesarias sobre la “sociedad civil”

De una u otra manera la sociedad civil ha tratado de ser “ubicada” dentro del contexto social, político, económico y jurídico aupando en sus “entrañas” a todas las clases o estratos sociales, como buscando cierta homogeneidad social, política, cultural y económica. No diferente se presenta en cuanto a derechos y obligaciones, como que todos los ciudadanos son “iguales ante la ley” más allá del enunciado. Es decir una subjetividad bárbara que solo se ajusta al discurso político, pero que la realidad se ha encargado de evidenciar sus debilidades.

En el contexto social no todos tenemos los mismos derechos y oportunidades. Es evidente que el proceso criminalizador opera sobre los estratos más vulnerables de la sociedad. Ya se sostenía en análisis anteriores, la criminalidad actúa o se supone cobertura puniblemente el comportamiento a-social o a-jurídico de determinados elementos de la sociedad en términos generales. La aplicación punible del Código Penal no puede operar o ejercitarse sobre la sociedad en su conjunto, por el contrario, lo hace sobre el más débil, sobre el más vulnerable y es a partir de eso que la ley cobra fuerza social el momento que aparentemente muestra resultados y eficacia en su postulado y la realidad, o aquello que conocemos como las funciones simbólicas del derecho penal.

Debemos reconocer que el axioma Penal es uno de los elementos fundamentales que operan sistémicamente y de manera punitiva en función del control social. Ya sucedía en el derecho canónico cuando puntualizaba su código en función de la religión, y con él, la criminalización de todo aquello que conspiraba en contra de los intereses de la iglesia. Claro, también flexibilizaba su aplicación hacia los sectores o personas que declinaban de sus posiciones contestatarias o rebeldes en contra del poder eclesiástico con ardides conocido como el “*asilo eclesiástico*”⁴⁴ bajo la figura de la llamada “*tregua de dios*”⁴⁵ que permitía jugar con tesis de lo que hoy llamamos amnistía.

3.2. La Reforma Integral al Código Penal criminaliza la organización y protesta social mientras mimetiza la mayor pauperización económico-social.

Teóricamente se entiende que la reforma integral al Código Penal expuesta y aprobada por la Asamblea Nacional respondía a un fundamento de índole político-criminal y cuyo objetivo planteaba una respuesta sistémica, integral y eficiente al delito y nuevas modalidades de delito que se supone han proliferado en el escenario nacional.

Carlos Marx sostenía que “*el Derecho es la voluntad de la clase dominante erigida en ley*” y al parecer los cambios que se operan en el andamiaje jurídico del país en alguna medida avalan lo manifestado por Marx, pues es evidente que las leyes, en el caso muy puntual del Ecuador, además de su natural respuesta a las necesidades de sostener el modelo económico-social imperativo, también responde a comportamientos sesgados

⁴⁴ Refugio eclesiástico. Entendido como el refugio que se daba a las personas que transgredían las leyes y que al entrar en iglesias, templos, conventos, etc., no podían ser capturadas.

⁴⁵ La tregua de Dios. “La Tregua de Dios data sólo del siglo XI. Constituyó en la supresión temporera de hostilidades. Surgió en medio de la anarquía del feudalismo como remedio ante la imposibilidad de las autoridades laicas de asegurar el respeto a la paz pública” (recuperado de: http://ec.aciprensa.com/wiki/Tregua_de_Dios#.UzxoKKh_srU)

de regímenes que convictos de sus propósitos mezquinos arrastran a las masas a vivir un derrotero político ajeno a sus intereses y a su real escenario de vida.

Es evidente que la reforma integral al Código Penal responde precisamente a eso, crear una cobertura represiva en torno a los cambios que pretende imprimir el régimen en el país y que de todas formas golpea o involucra a los distintos actores sociales que por cierto, al no ver en la reforma o reestructuración estatal una salida a sus problemas más acuciantes, deslegitima el nuevo Código Penal, que como toda tesis debe ser válida en la práctica social⁴⁶ que es donde se evidencia la incompatibilidad de la propuesta gubernamental y los requerimientos del país en su conjunto.

El régimen ha considerado que la capacidad punitiva existente hasta hoy no ha tenido la suficiente fuerza jurídica para contener el vertiginoso crecimiento de la delincuencia, y mucho menos, ponerle un alto a los movimientos sociales, su capacidad de movilización y sus posibilidades de ser sujetos políticos del cambio social.

Se criminaliza el aborto, mientras que por otro lado se le otorga a la mujer soberanía sobre su cuerpo. La nueva Constitución le concede soberanía a la naturaleza, pese a esto, el régimen impulsa programas extractivistas a gran escala y en todos los órdenes.

⁴⁶ Se entiende que una tesis social, política y jurídica tiene validez en la medida que sea refrendada en la práctica social. La reforma al Código Penal en el Ecuador de ninguna manera a surtido efecto en reducir los grados de criminalidad en la medida de que el delincuente (dado el caso) opera sin plena intención de ser capturado, apuesta al éxito en el cometimiento de su delito. En otro escenario, en el de los movimientos sociales, reprimirse, autocensurarse o limitarse en la necesidad de su justa rebeldía no tiene una piedra de topo, la historia nos ha demostrado ser así y se ha evidenciado en los cambios profundos que han imprimido los pueblos a la sociedad con sus levantamientos, rebeliones, revoluciones independientemente del nivel o grado punitivo-represivo de los estados.

Se puntualiza la idea de “nuevos delitos” como el feminicidio, sin embargo el Código Penal existente (a la fecha a pesar de haber sido aprobado ya por la Asamblea Nacional el nuevo Código Penal entrará en vigencia en los meses subsiguientes) ya cobertura estos delitos de manera eficiente. Claro, la “novedad” que trae el Código Orgánico Integral Penal (COIP) es el importante incremento en la penas considerando que esta decisión tendrá un carácter “intimidador” con el potencial delincente para que se abstenga de realizar actos reñidos con la ley. La historia, a lo largo y ancho del planeta nos ha dejado ver que no necesariamente surte efecto, lo que apunta es a que las personas que delinquen busquen mecanismos para perfeccionar el delito.

3.2.1. Los mineros artesanales bajo múltiples fuegos.

Quizá los mineros artesanales del país han sido el sector más vulnerable a la criminalización y persecución por parte del régimen⁴⁷. Pero no solo eso, sino que en torno a ellos ha generado cierta jurisprudencia tendenciosa que trata de abordar el problema de la minería “irresponsable” desde la visión punitiva y no social como se entiende debería ser.

⁴⁷ La razón del por qué los mineros artesanales han sido “vulnerables” a las políticas criminalizadoras del régimen podríamos encontrarla en la poca o ninguna organización artesanal o gremial que en alguna medida pueda interponer sus reivindicaciones a los desafueros del gobierno.

Los mineros artesanales han tenido que confrontar la compleja condición de su trabajo en algunos frentes hostiles a su actividad. Los madereros, las organizaciones ambientalistas, campesinos, los proyectos turísticos, y lógicamente las comunidades indígena-campesinas, y sin lugar a duda alguna, el gobierno, permanentemente se han opuesto a la actividad extractiva de baja escala pues vieron en ellos el atizamiento de niveles de conflictividad ya sea por posesión y explotación de tierras comunitarias, estatales y la mayor pauperización social en términos que se supone la actividad minera estimula la prostitución, trabajo infantil, delincuencia, etc.

El Estado, al no poder contrarrestar esta serie de contradicciones y sus derivantes sociales-jurídicas, utilizó la vía fácil: ¡criminalizarlos! negarles su derecho a trabajar.

En el Código Orgánico Integral penal, en el párrafo primero, Delitos en contra de los recursos mineros establece lo siguiente:

Artículo 260.- “Actividad ilícita de recursos mineros.- La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años

En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”

Como contraparte a los mineros y sus actividades, el régimen esgrime un discurso envolvente cuando sostiene que impulsa programas extractivos, responsables y que apoyará a los mineros que se ajusten a esos criterios. Es decir bajo el paraguas del discurso que establece una dicotomía que contrapone minería buena, sana y responsable en contra de una minería mala, perniciosa e irresponsable, deja en el camino un tema fundamental, central, que sin negar el impacto que puede o no tener el extractivismo en la naturaleza se superpone como un tema urgente y puntual si la minería, el extractivismo es la vía correcta o no en términos de producción (integral) para el gobierno y los ciudadanos.

Ahí podemos encontrar las contradicciones que tiene el Código Penal con la Carta Magna, pues es evidente que mientras la Constitución otorga Derechos, como al reconocer el trabajo como una *“fuente de realización personal* y garantías como aquella que indica el pleno respeto a los derechos y dignidad de las personas trabajadoras; el Código Penal los constriñe o anula conforme sea el requerimiento substancial de la política gubernamental, lo cual evidencia que en el país no deja de ser sino circunstancial y que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, no es más que un enunciado poético de sus autores. El Código Orgánico Integral Penal no llega a constituirse en una ley secundaria que coincide o tiene fundamento en la ley Primera Primerísima.

La respuesta jurídica del estado a los mineros artesanales también pasa por el posicionamiento del estado de los territorios que son utilizados por los mineros artesanales y que están dentro de tierras comunales y/o ancestrales de los indígenas.

Pero desde luego que hay que decirlo, parte de esa mano de obra de la minería artesanal también es indígena, campesina desplazada o desocupada, que en algunos lugares lo indígenas también se convirtieron en mineros, fenómenos que se ha presentado en la provincia de Zamora, Napo, Pastaza y otros lugares del Oriente, o en Esmeraldas con ciertos componentes del pueblo Chachi. Entonces ¿qué pasa ante estos escenarios?, El Estado opera y reproduce fenómenos como la desterritorialización.⁴⁸

⁴⁸ Desterritorialización, entendido como el fenómeno forzoso de abandono de tierras a comuneros las han ocupado históricamente.

El despojo de recursos y la desterritorialización del Estado son procesos que implican violencia, persecución y criminalización social. La represión del gobierno ecuatoriano en contra del movimiento indígena no es novedosa; de hecho, uno de los actos de represión y violencia en contra del pueblo ecuatoriano se produjo en el poblado de Dayuma a fines del año 2007. A la violencia de este evento, casi un año después habría que sumar aquella que sufrió el poblado de Molleturo. En ambos casos, los dirigentes y líderes populares, fueron encarcelados y acusados por el gobierno de la “revolución ciudadana”, como terroristas. Algunos de ellos aún siguen en la cárcel acusados de terrorismo. Su delito fue haber utilizado su legítimo derecho a la resistencia para evitar la privatización de sus territorios y sus recursos. Los principales dirigentes de la resistencia a la minería a cielo abierto, también han sido criminalizados por el gobierno ecuatoriano⁴⁹ (Dávalos, P. 2009, párr. 6)

Es de esta manera que la complicación escénica de los mineros artesanales se convierte en un problema sistémico que termina por comprometer a toda la sociedad y en todos los órdenes.

⁴⁹ Levantamiento indígena y revolución ciudadana: los impasses del posneoliberalismo publicado el 10/10/2009

3.2.2. El Código Orgánico Integral Penal, los estudiantes y el desconcierto.

Bajo el discurso de que es necesario imprimir cambios fundamentales en la educación en todos sus niveles, el régimen ha incurrido en un proceso que de una u otra manera ha “elitizado” la educación, sobre todo aquella que tiene que ver con las universidades.

Al interferir el sistema educativo el régimen busca precisamente eso, cerrar el círculo universitario a unos pocos “privilegiados” y abrir el entorno tecnológico para aquellos destinados por las limitaciones formativas en la educación primaria y secundaria a que sean quienes “renuncien” a sus aspiraciones profesionales y se ajusten básicamente a perspectivas formativas a nivel secundario o tecnológico.

Pero ese es un aspecto de cómo maneja la educación el gobierno, hay otro: durante muchas décadas, posiblemente desde los años 60’s del siglo pasado, el movimiento estudiantil ha sido la “*piedra de tope*” a los regímenes dictatoriales, déspotas, autoritarios. Han sido los estudiantes secundarios y universitarios quienes sobrellevando una larga tradición de lucha, movilización y protesta social quienes han detenido las ínfulas de los gobiernos reaccionarios de elevar el alto costo de la vida, salarios de miseria, políticas entreguistas, represivos. Y desde luego, el régimen conocedor de esas particularidades históricas del movimiento estudiantil tenía –necesariamente- que buscar la manera de reprimirlo, de neutralizarlo y qué mejor manera sino criminalizándolo y utilizando la ambigüedad en la tipificación de los delitos como terrorismo, subversión o rebelión y extremar dramáticamente su aplicación.

En relación a los delitos tipificados como subversión o terrorismo, la Organización de Estados Americanos Relatores de la Libre expresión ha manifestado que:

La definición del terrorismo, al menos en cuanto a su aplicación en el contexto de las restricciones a la libertad de expresión, debe limitarse a los crímenes violentos diseñados para promover causas ideológicas, religiosas, políticas o de criminalidad organizada, con el objetivo de ejercer una influencia sobre las autoridades públicas mediante la generación de terror entre la población. (OEA, 2008, Legislación anti-terrorista)

Nada, absolutamente nada de lo que define como terrorismo la Relatoría Especial de la Libre Expresión de la OEA tiene alguna identidad con la tipificación que le ha dado el régimen en el Código Integral Orgánico Penal en el país.

Sostener que los estudiantes que tienen comportamientos contestatarios incurren en delitos de rebeldía, terrorismo, golpistas es mucho más que una acción especulativa, es parte de una estrategia bien definida que pretende infundir miedo, coartar, restringir el comportamiento político de actores (como los estudiantes) históricamente contestatarios, dirimientes.

El miedo paraliza, destruye las solidaridades sociales, genera reacciones de defensa en las cuales se sospecha del otro y para evitar la mirada panóptica del poder, se opta por el auto reclusión, la autocensura. El miedo despolitiza, fragmenta, corroe, desarma, inmoviliza. El poder utiliza el monopolio de la violencia para administrar y controlar el miedo social. Ejerce una heurística del miedo cuyas coordenadas siempre están inscritas en la política... (Dávalos, P. 2008. La Heurística del Miedo)

En los EEUU, Bush siempre esgrimía un discurso burdo, limitado, pero hay que reconocer que era directo e inquisidor: "*combatiremos a los terroristas en cualquier lugar en el que se hallen.*" El régimen del Eco. Rafael Correa al parecer repite lo mismo en la práctica. Quién se opone a la revolución ciudadana termina estigmatizado como delincuente, o terrorista y hay que perseguirlo, enjuiciarlo y capturarlo a como dé lugar. El Presidente Correa parecería recitar: "*El que no está conmigo está en mi contra*" (La Biblia - Mateo 12:30).

A este paso, "*Creo que tendremos que hacer una reforma al Presupuesto General del Estado y parar de hacer carreteras y escuelas para empezar a hacer cárceles*" (ecuadorinmediato, 2011. Párr. 1). Es decir, la Dra. María Paula Romo en el 2011 ya anticipaba un criterio válido ya que ahora, en el 2014 efectivamente, el país cuenta con más cárceles y algunas de ellas de "máxima seguridad".

Casos como el de Marcelo Rivera, dirigente estudiantil de la Universidad que fue sentenciado a 3 años por terrorismo⁵⁰, cuando sin lugar a dudas transgredió la ley y su actuar se podría comparar con la de cualquier persona antisocial. Pero los delitos que cometió aquella tarde de protestas, pudieron ser fácilmente subsumidos en tipos penales (del código penal actualmente derogado) como una contravención de cuarta clase o uno de los delitos que penaliza actos que hubieran causado lesiones a otro individuo, en cuyo caso la pena no hubiere sido mayor a un año de prisión, dependiendo de la gravedad de las lesiones. Pero qué distinto es ser condenado a 3 años de reclusión menor ordinaria, teniendo que cargar por siempre el antecedente de haber sido declarado un terrorista (con la denotación internacional que esto conlleva)

El mensaje del régimen en términos de criminalización fue tan directo que hay que admitir que en gran medida le dio resultados, pues los movimientos estudiantiles fueron contrarrestados y los niveles de respuesta contestataria a las políticas equívocas del régimen no han tenido efecto alguno en la vida política del país.

⁵⁰ “El dirigente de la Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador (FEUE) Marcelo Rivera fue condenado hoy a tres años de cárcel por el delito de agresión terrorista por irrumpir en la Universidad Central y atacar al rector, Edgar Samaniego”. (Vistazo, 09/11/2010)

3.2.3 Los movimientos sociales, ¿objetos o sujetos políticos?

La coincidencia programática del régimen con la Constitución y las leyes, puede establecer el punto de inflexión en el manejo de la justicia por parte del gobierno, que, acompañada de una mayoría en la Asamblea nacional, aborda y sanciona todo el instrumento jurídico que viabilice el plan gubernamental a fin de colocarse en una situación en la que se encuentre con la menor oposición posible.

Es evidente que el régimen pretende ciudadanos objeto, movimientos sociales objetos, carentes de movilidad, de la más elemental capacidad de dirimir, establecidos dentro de los parámetros legales que pretende optimizar en torno a sus propósitos.

Pretender movimientos sociales como objetos políticos solo procura la posibilidad de castrar su fundamento político y convertirlos en vertederos de propuestas, directrices, tareas que apuntalen objetivos aún ajenos a sus reivindicaciones.

A pesar de que la libertad de organización y expresión están claramente reconocidas por la Constitución, es de conocimiento general que las marchas públicas son prohibidas. Si se pretende una marcha en contra del gobierno, hay que pedir permiso a éste para que autorice la marcha, y claro, fuera de horarios de trabajo, sin paralizar el tráfico y mucho menos gritar consignas que puedan ser lascivas a los intereses del gobierno. Pero, si por el contrario, la marcha es de conveniencia del gobierno, esta no solo que es permitida sino que inclusive se convierte en una actividad obligatoria para aquellos que trabajan en el sector público.

Movimientos sociales como sujetos políticos implica necesariamente pro actividad, participación, dinamismo social. La posibilidad de que se empoderen de los problemas y sus soluciones aún en condiciones de dirimir, no coincidir e inclusive, como lo sostiene la Constitución, ajustados al legítimos derecho a la resistencia en caso de ser necesario.

Mientras la Constitución otorga el derecho a la resistencia, el Código Penal por el contrario la restringe, la limita, la constriñe, colocando a los movimientos sociales y al gobiernos en una lucha de Poder en la que el gobierno tiene “las de ganar” desde la perspectiva de la fuerza y los movimientos hacerse de la victoria desde la perspectiva de la legitimidad.

3.3 La criminalización de la organización y protesta social, una negación del Sumak Kawsay

El Sumak Kawsay⁵¹, interpretado en el país como el “Buen Vivir” es la simplificación estratégica de *la vida buena, en plenitud y armonía* que pregonan los movimientos indígenas, fundamentalmente de Bolivia y Ecuador.

Una clara visión del Sumak Kawsay debe tener o asumir una posición plena en términos de integralidad, participación y sobre todo tolerancia, pues la demanda o reivindicación indígena que pasado por la brega a ser reconocidos dentro del estado como pluricultural y multinacional, determina la existencia de corrientes del pensamiento con un solo génesis en la “pacha mama⁵²” pero con un devenir histórico diverso que confluyen en un objetivo común: *vida en plenitud*.

Es por demás evidente que lo esencial del Sumak Kawsay pasa por establecer una estrecha relación con la naturaleza en base al respeto de la misma por considerar que de ella venimos, que es nuestra madre y nos provee, y, también establecer vínculos con otros seres humanos sobre esa misma armonía.

⁵¹ “Sumak Kawsay Suma Qamaña, en aymar cuya traducción es: “Vida en plenitud”

⁵² La madre tierra.

Desde los albores de la Colonia, manifiesta Alberto Acosta “*La Naturaleza es asumida como ‘capital natural’ a ser domado, explotado y por cierto mercantilizado*” (Gaudichaud, F. 2010) y no necesariamente porque ese haya sido el programa de las mayorías, sino una necesidad de acumulación primaria de unos pocos que desde el protagonismo particular o público han aherrojado a las masas y a la naturaleza a una suerte de producción inagotable aún a sabiendas de su fin próximo.

A pesar del importante cambio que representaba incluir esta teoría ancestral en nuestra Carta Magna, la aceptación del nuevo paradigma fue de un alto alcance popular. Y se lo incluyó a lo largo del todo el texto constitucional, explícita e implícitamente; otorgando derechos a la naturaleza y los miembros de comunidades y pueblos ancestrales del Ecuador. No obstante a esto, en poco tiempo fue sencillo evidenciar que todos estos derechos iban a verse subordinados al capricho y conveniencia del régimen.

Una vez más, las organizaciones – en este caso mayoritariamente conformadas por comunidades indígenas – se volvieron objetos del gobierno a través de la fomentación de la lucha entre ellos, en un plan sistematizado de confrontar a partidarios de las políticas de gobierno contra los opositores de la misma.

Un claro ejemplo de esto se dio en marzo cuando la Conaie y otros movimientos sociales emprendieron desde la provincia de Zamora una marcha que debía llegar hasta Quito. Esta marcha fue organizada en defensa “*agua, la vida y la dignidad de los pueblos*” como un claro mensaje de los movimientos sociales de oposición a la política extractivista del régimen. Delfín Tenesaca, dirigente de la ECUARUNARI fue muy claro en su sentencia: “*Movilizaremos el movimiento indígena por el alto costo de la vida, por una verdadera educación para el sector indígena, derecho a la salud, defensa de la Pachamama, no queremos más explotación minera, petrolera en nuestros territorios indígenas*” (radioindígena. 2012, párr. 6)

La respuesta del régimen no se hizo esperar. Criminalizó la marcha, infiltró agentes de inteligencia que filmaban el desarrollo de la movilización con pleno objeto de tener “evidencias” para su judicialización y organizó grupos de marchantes en defensa de las tesis gubernamentales que llegaron a crear una suerte de enfrentamientos y que potencialmente podían tener connotaciones altamente graves para la democracia y la seguridad de los ciudadanos en general.

Sin considerar que casi 5 años atrás, el mismo régimen gubernamental había aprobado una nueva Constitución, que en su artículo 57 una serie de derechos colectivos a las comunidades y pueblos indígenas. De los cuales cabe resaltar los siguientes:

- Numeral 4 “*Conservar la propiedad imprescriptible de su tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles.*”

- Numeral 7 *“La consulta previa, libre y informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar de los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.*
- Numeral 11 *“No ser desplazados de sus tierras ancestrales”*

Otro ejemplo claro de la violación a los principios propugnados bajo el Sumak Kawsay. En una crítica netamente legal; fue la decisión de extraer el petróleo de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini del Parque Nacional Yasuní.

En la Sección primera, en los Delitos en contra de la biodiversidad, el CIOP⁵³ sostiene:

Artículo 245.- *“Invasión de áreas de importancia ecológica.- La persona que invada las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando:*

1. Como consecuencia de la invasión, se causen daños graves a la biodiversidad y recursos naturales.

⁵³ CIOP. Código Integral Orgánico Penal.

2. Se promueva, financie o dirija la invasión aprovechándose de la gente con engaño o falsas promesas”

Desde luego, el régimen no consideró, esto para emprender con su proyecto extractivista en el Yasuní. No importa si el impacto prospectivo y de explotación tiene un bajo impacto, siempre, siempre va a incidir en el entorno no solo geográfico, sino social de los pueblos no contactados y comunidades indígenas a quienes la Constitución protege y respeta además de su territorio, su cultura, lengua, organización, etc.

El gobierno, si bien es cierto tiene a su favor la instrumentación estatal ya sea en términos económicos, infraestructurales, represivos, jurídicos para desplegar su programa extractivista, no tiene legalidad ni legitimidad en su avanzada en la medida que se va contra los más elementales preceptos del Sumak Kawsay y para poderlo hacer no tiene otra alternativa sino criminalizar a toda organización, individuo, Partido o movimiento social que se oponga a sus pretensiones.

CAPITULO IV

CRIMINALIZACIÓN: POLÍTICA DE ESTADO.

4.1. Del neoliberalismo al neo burocratismo, el Estado como instrumento de Poder y de capacidad coercitiva

Los procesos de transición económica y política que se dan en las sociedades también inciden en la necesidad de argumentar una nueva instrumentación jurídica y con ella nuevos reordenamientos sociales.

Cuando se hace un análisis de la Constitución y su devenir no es complejo ubicar los cambios constitucionales en determinados momentos históricos en los que se han imprimido cambios económicos o nuevos modelos sociales con connotaciones importantes.

En el régimen de Flores se elaboró y aprobó la Constitución de 1830, la primera de la era Republicana. Basta analizar dos artículos para comprender su naturaleza circunstancial y direccionada:

En el Título I, Del Estado del Ecuador, Sección II:

Artículo 8.- La Religión Católica, Apostólica, Romana es la Religión del Estado. Es un deber del Gobierno en ejercicio del patronato protegerla con exclusión de cualquiera otra. (Cancillería, 2014)

En la Sección III. De los Ecuatorianos, de sus deberes y Derechos:

Artículo 12.- Para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía, se requiere:

1. Ser casado, o mayor de veintidós años;
2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero;
3. Saber leer y escribir.

En el caso del Art. 8, el sostenimiento de un régimen que le da prevalencia a la presencia y poder de la Iglesia Católica. Y es obvio entender que esa prevalencia no se simplificaba a sostener el carácter oficial de la religión sino la importancia que juega en el rol económico, social y jurídico en temas relativos al latifundio, servilismo, relaciones de producción feudal. Aspecto que formalizó la larga noche oscurantista durante casi un siglo para que posteriormente evolucione en nuevas formas.

Pero podría entenderse que esa sería una manifestación en el campo de la conciencia, empero apremia verlo de una manera más profunda.

No diferente es al Art. 12 en el que se manifiesta de manera clara los rasgos terratenientes feudales, ya que es por demás elemental que para ser ciudadano había que ser casado, desde luego, bajo la observancia de la Iglesia católica, tener un bien, cosa extraña o ajena a los indígenas y campesinos pobres y saber leer y escribir. Es decir una Constitución tremendamente inquisidora, excluyente y que desde luego tenía la capacidad de reproducir el poder de los criollos que tomaron la posta al viejo Poder ibérico.

No hay que hacer una investigación profunda para concluir los grados de analfabetismo que existía entre los ciudadanos y mucho más en la población indígena-campesino en aquella época, consiguientemente la Constitución como cuerpo legal fundamental, central, era o se constituía en un instrumento de quienes detentaban el Poder y mantenían a los indígenas por fuera de derechos pero si convictos de obligaciones a un Estado que sin sostenerlo era teocrático y esclavista.

Con la Constitución de 1830 toma formas definidas el conservadurismo terrateniente, inquisidor, feudal y aún esclavista⁵⁴.

Desde esta constitución (1830) hasta la etapa de García Moreno se redactaron 6 constituciones más hasta llegar a la Constitución de 1869 conocida históricamente como la Carta Negra por los poderes que se le daba a la Iglesia Católica.

⁵⁴ La manumisión a los esclavos solo fue posible en el régimen de Urbina 21 años después, 1851. Es evidente que las ideas independistas no tenían en el ideario de Bolívar y los próceres la eliminación del régimen esclavista.

¿Qué vemos aquí?, una nueva Constitución que se reacomoda a las nuevas condiciones en la base y en la estructura.

En el régimen de García Moreno⁵⁵ se elaboró un nuevo Código Penal implementado el 3 de noviembre de 1871 y es obvio sostener (como ha sido el fundamento de este ejercicio) que dicho cuerpo punitivo respondía a las necesidades estructurales del Estado y a la visión política del mandante.

García Moreno consideraba la Constitución como el alma de una nación o el gran resorte de su vida moral y material; y por eso pensaba, con razón, que Dios no había dejado a los utopistas el encargo de constituir o reconstruir a su capricho, ni a las naciones ni a las familias. Como verdadero político cristiano, García Moreno creía que Dios había enviado a su hijo a la tierra para gobernar las naciones lo mismo que las almas, y que por consiguiente la verdadera Constitución de los pueblos tiene por autor a Jesucristo, y por fórmula, el código evangélico. (Berthe, A. 1.892, pg. 11)

⁵⁵ García Moreno, fue presidente del Ecuador por dos ocasiones: 1861-1865 y 1869-1875

La rigurosidad del código penal garciano respondía al sostenimiento en los hechos de la Constitución y con ésta el carácter del Estado y la estructura piramidal del Poder. Desde luego, que al sostener el régimen católico, su prevalencia política y todo lo que eso implicaba, el código Penal debía ser fuerte, draconiano, impositivo, pues no estaba en juego básicamente el poder eclesiástico, sino de las clases dominantes, particularmente de los “godos” o conservadores que tenían la arremetida de las corrientes liberales que devenían en ascenso.

Un claro ejemplo a esto se ve en la cercana relación que guardan los artículos 7 de la Constitución Política de 1869 y el 161 del Código Penal de 1871. Que en sus textos se tipifica lo siguiente:

- Art. 7 Constitución._ *“Los deberes de los ecuatorianos son: respetar la Religión del Estado y a las autoridades, sostener la Constitución, obedecer las leyes, servir y defender a la Patria, contribuir para los gastos de la Nación y velar sobre la conservación de las libertades públicas.”*
- Título II, Capítulo II, Art. 161 Código Penal._ *“La tentativa para abolir o variar en el Ecuador la religión católica, apostólica romana, será castigada con pena de muerte, si el culpable se hallare constituido en autoridad pública y cometiere la infracción abusando de ella. No concurriendo estas circunstancias la pena será, prisión de dos a tres años, y en caso de reincidencia, penitenciaría de cuatro a ocho años.”*

Claro, este Código Penal lo que pretendía era garantizar el orden público y aherrojar a la población a un modelo social concreto (no diferente a lo que sucede en la actualidad con el gobierno de Alianza País),

De igual manera, este Código castigaba con penas que iban de 1 a 3 años a quienes celebraban cultos que no sean católicos-romanos y de 3-6 años a quienes incumplan las normas religiosas.

No diferente sucedía con temas relacionados con la seguridad interior. En el Capítulo III, Título II: De los crímenes y delitos contra la seguridad interior de la República se penalizaba con penas de reclusión que iban de 1 a 9 años a quienes intentaban cambiar la Constitución o deponer al gobierno mientras que para los dirigentes de revueltas en contra del Estado se les impondría la pena de muerte con acciones que desnudaban la crueldad del régimen y del Estado, puesto que quienes eran ejecutados además de sufrir torturas indecibles, sus cuerpos inertes debían ser “mostrados” o exhibidos públicamente para que puedan generar escarmiento.

En la Sección II de Penas Criminales, el código Penal sostenía: *“Art. 14 la ejecución tendrá lugar públicamente y de día, y en cuanto sea posible, en el mismo pueblo en que se haya cometido el crimen”*

Años después, a pesar del surgimiento y consolidación del liberalismo, las constituciones de 1884 y 1897 conservan –en gran medida- la incidencia de la iglesia católica en los designios del país, no obstante es importante resaltar que a pesar de que en el país se dieron cambios importantes (en alguna medida estructurales), Eloy Alfaro mantiene vigente el mismo Código Penal de García Moreno. Este “fenómeno” de cambiar la Constitución en dos ocasiones y conservar el mismo instrumento punitivo denota la transición, el cambio, y consiguientemente una política de Estado que se muestra, en alguna medida –coherente- con el papel del Estado, la reforma y sobre todo su carácter coercitivo en función de quienes detentan el Poder.

En 1906 se elabora una nueva Constitución, la misma que es aprobada por la Asamblea Legislativa. Propio de un proceso democrático-burgués (inconcluso), el liberalismo crea una nueva carta constitucional con la finalidad de hacer las reformas necesarias en el estado y dar paso al nuevo rol que cumpliría una burguesía que encontraba en la iglesia un serio estorbo para poder reproducirse.

Contrario a las limitaciones o restricciones de la constitución y código Penal de García Moreno, esta Constitución incorpora nuevos elementos de trascendencia. Por ejemplo, se vuelve sobre la necesidad de que para ser ciudadano se debe tener 21 años y al declarar el estado laico, se agrega la figura de libertad de conciencia mientras ésta no sea reñida con la moral y el orden público. El problema aquí era quién establecía qué era amoral o qué en verdad beneficiaba o no al orden público.

En esta oportunidad, con una nueva visión del Estado, a la Constitución se le suma un nuevo Código Penal aprobado el 18 de abril del 1906 y que tuvo vigencia hasta 01 de abril de 1938.

Los códigos penales subsiguientes tanto de 1938, 1960, 1971 y 2014 va reflejando lo que se ha pretendido señalar en los párrafos anteriores, que responden a constituciones específicas y éstas a momentos de transición del estado.

Desde la etapa Republicana hasta el período de García Moreno. Desde el liberalismo hasta la segunda mitad del siglo XX. Desde los años 60 hasta 1980 con las dictaduras militares y civiles y desde esa época hasta la actualidad, hemos vivido períodos de alternancia que han reflejado momentos reconstructivos del Estado, donde la pugna entre corrientes afables al liberalismo que ha sido la corriente preponderante o de tendencia en el país hasta tomar formas extrapolares, de acuerdo al nuevo formato de dinámica económica-social que se pretenda establecer.

Hoy asistimos a una etapa conocida como burocrática, social demócrata (más allá de que el régimen se defina como revolucionario) y no es complejo analizar cómo, al igual que García Moreno, establece mecanismos legales que se acomoden o se ajusten a su proyecto político. Si en la época Garciana, éste utilizaba como un claro eufemismo la religión, a la Iglesia Católica como caballo de Troya para que el Estado cumpla su rol en favor de las clases dominantes, hoy en día, bajo un discurso contrario, el presidente Rafael Correa y su partido hacen lo mismo, bajo la premisa de defender en este caso el eufemismo de la “revolución ciudadana” ajusta las leyes de tal manera que nada ni nadie pueda atentar contra el proyecto reformista que más allá de lo que sostienen algunos politólogos sobre si es o no de corte neo liberal, tiene en sus manos un instrumento fundamental como es la administración del estado y con él de la capacidad de generar condiciones jurídicas y extra jurídicas (criminalización) para neutralizar a sus opositores.

4.2. El manejo de la prensa como herramienta criminalizadora.

Históricamente y basados en la tesis de Montesquieu, se ha considerado que la organización básica de la democracia tiene tres componentes fundamentales llamados también *los tres poderes del estado*: el ejecutivo, el legislativo y el judicial.

Lo importante de lo sostenido por Montesquieu no solo descansaba en la estructura de la democracia, sino en la necesidad de que estos sean manejados o administrados de manera separada, por distintos “individuos” como garantía de la libertad.

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares. (Montesquieu, libro XI, capítulo VI)⁵⁶

Pero la evolución de las formas de organización democrática, nutriendo o rebasando la tesis de Montesquieu sobre los poderes del estado, han emergido con otra expresión expuesta como un “*cuarto Poder*” y es el que se le otorga a la prensa, a los medios de comunicación.

Este *cuarto Poder* podría tener cierta incidencia en el “*equilibrio*” e independencia que clama el Estado en relación de los Poderes, pero, cuando esos Poderes están centralizados, el cuarto Poder, reconocido en la prensa, sencillamente es dividido; un sector pasa a ser manipulado muy directamente por el gobierno vía instrumentación estatal y el “otro” sector, el de oposición, termina siendo perseguido y/o criminalizado.

El manejo del Cuarto Poder como una categoría política se le atribuye a Edmund Burke, (1729-1797), de origen británico, cuya tesis podría resumirse en postulados que sustentaban que *la prensa tiene la capacidad de hacernos ver una realidad que no existe*, creada precisamente por aquellos que manejan dichos medios de comunicación. Es decir, la prensa no solo refleja opinión pública, sino que *tiene la capacidad de crear opinión pública*.

⁵⁶ Montesquieu, Del Espíritu de las Leyes, 1999, pp. 104-110 (9na. Ed.), México, Porrúa.

Burke, en defensa del Poder monárquico, a fines del siglo XVIII, cuando se propagaban las ideas republicanas en Inglaterra y en su afán de contrarrestarlas, “se dirigió a la tribuna de la prensa de la Cámara de los Comunes y solicitó su apoyo en tal causa, diciéndoles: *Vosotros sois el cuarto Poder*” (Villalobos, E. 2000, p.13)

A lo largo de la historia el control mediático se fortalece y perfecciona hasta habitar en procesos como los de Vietnam, la Guerra Fría, la invasión estadounidense a Afganistán, Irak, Siria, y desde luego, el Ecuador y la “Revolución del siglo XXI” donde la prensa, este “cuarto Poder” toma formas más definidas, concretas y que desde luego es o ha sido utilizada de manera efectiva ya sea para “coberturar” la información oficial, pero ante todo para manipularla.

Tener control sobre todos los poderes del Estado y el correcto manejo de la información sin lugar a dudas le permite al régimen ir sobre el aspecto legal para criminalizar a los sectores contestatarios o de oposición y sobre esa base generar cuerpos legales que le permitan incorporar a las leyes la tipificación de nuevos delitos con un objetivo concreto: neutralizar a los enemigos políticos del régimen.

Es decir, mientras tiene control de la información, de la prensa, pues bien, las cosas se alinean al proyecto gubernamental, cuando no, pues son reprochadas o atacadas directamente criminalizando a los informadores o periodistas y los medios de prensa.

4.2.1. Criminalización de la libertad de expresión y guerra mediática del Régimen (sabatina)

Con alguna recurrencia se escucha las demandas que tienen los sectores ligados a la prensa en cualquiera de sus manifestaciones⁵⁷ y a los ciudadanos comunes de la necesidad que impere la ¡libertad de expresión! De hecho, los tratados internacionales y las leyes del país señalan de manera expresa ese derecho: ¡libertad de expresión!

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, entre otros tratados internacionales garantizan jurídicamente de manera directa las libertades informativas y el derecho a expresarse por cualquier medio.

⁵⁷ Escrita, radiofónica, televisada, etc.

Sin temor a la equivocación podría sostener que todas las Constituciones del planeta abogan por este derecho (exceptuando tal vez los pocos estados que aún mantienen la estructura de Monarquía absoluta), no obstante parecería haberse convertido más que en una plataforma de acciones concretas, en una consigna hueca, subjetiva, que poca o ninguna concordancia tiene con la realidad objetiva a la que se enfrenta.

Mal podría considerarse que la prensa manejada o bajo el servicio de un sector político en concreto opere ajena a los intereses de su grupo de filiación o simpatía. Es decir, en el “juego democrático” esta valoración es importante considerarla y aceptar que si Bien es cierto, la oposición política puede tener manejo o incidencia sobre algunos medios de comunicación, el régimen también los tiene. La ruptura de este “juego” de la democracia se manifiesta cuando una de las partes pretende neutralizar a la otra a como dé lugar, más y mejor aún si desde el Estado bajo control de los tres Poderes del Estado, se genera el “cuarto” Poder y de manera lineal, absolutista se persigue y criminaliza a la prensa contestataria o de oposición.

Este es el fenómeno que hemos podido vivir en el Ecuador. La confiscación de algunos medios de prensa⁵⁸ por parte del estado por acción gubernamental incidió en la correlación de fuerzas mediáticas en el manejo de la información, y no solo en términos cuantitativos, sino cualitativos, ya que el régimen, bajo el control de la Asamblea aprobó leyes que le permiten intervenir a la prensa no oficial, debilitándola con una serie de restricciones legales, y en consecuencia, se pretende dinamizar la prensa estatal

⁵⁸ Alienación. Capacidad de incidir en las formas de pensar de las personas a través de la manipulación de la información, enseñanza, etc.

de manera más incidental en la vida política de los ciudadanos, sobre todo en términos de alienación.

Contrarrestar la opinión de medios de comunicación ajenos al régimen no solo pasa por criminalizar los pronunciamientos, haber elaborado una ley de comunicación muy próxima a un acto inquisidor, sino también monopolizar la palabra, el discurso, pero sobre todo, la verdad.

A lo largo del texto contenido en el mencionado cuerpo legal, se puede dilucidar un cuantioso número de normas que atenta la libre expresión; no solo contra los medios de comunicación, sino inclusive contra cualquier persona natural. Un ejemplo claro se observa en el artículo 20 *ibídem*, que de manera muy sutil, criminaliza el libre pensamiento y exige, bajo consecuencia de ser considerado responsable directo, que el medio de comunicación identifique con precisión los datos del usuario que utilice su espacio mediático para difundir un comentario.

Art. 20._ “Responsabilidad ulterior de los medios de comunicación.- Habrá lugar a responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, en los ámbitos administrativo, civil y penal cuando los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.

Los comentarios formulados al pie de las publicaciones electrónicas en las páginas web de los medios de comunicación legalmente constituidos serán responsabilidad personal de quienes los efectúen, salvo que los medios omitan cumplir con una de las siguientes acciones:

- 1. Informar de manera clara al usuario sobre su responsabilidad personal respecto de los comentarios emitidos;*
- 2. Generar mecanismos de registro de los datos personales que permitan su identificación, como nombre, dirección electrónica, cédula de ciudadanía o identidad, o;*
- 3. Diseñar e implementar mecanismos de autorregulación que eviten la publicación, y permitan la denuncia y eliminación de contenidos que lesionen los derechos consagrados en la Constitución y la ley.*

Los medios de comunicación solo podrán reproducir mensajes de las redes sociales cuando el emisor de tales mensajes esté debidamente identificado; si los medios de comunicación no cumplen con esta obligación, tendrán la misma responsabilidad establecida para los contenidos publicados en su página web que no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona.⁵⁹

⁵⁹ Ley Orgánica de Comunicación

Pero como ya es costumbre, a las disposiciones de esta ley, solo se ven subordinados los mandantes, ya que el mandatario, a través de la tan conocida cadena sabatina, propicia ataques del Presidente a sus opositores que en muchas ocasiones se vuelven anti constitucionales y violentadoras del más elemental sentido de justicia, por no decir de la existente legislación.

Tanto en la Constitución del 2008, art. 66.7 que sostiene: "*El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita en el mismo espacio u horario,*" lo que sostiene la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos en su artículo 14:

"toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión (...) y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano (...) su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la Ley" y en ningún caso esto eximirá de otras responsabilidades legales. Hay dos situaciones distintas: a) La información inexacta, agraviante, sin pruebas, emitida por el propio medio; y b) La que haga una persona que no pertenece al medio pero a través de él. En cualquier caso, la obligación de publicar la rectificación o réplica, inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario es impuesta al medio. No se trata, pues, de una facultad discrecional del medio para decidir si, y cuándo, va a publicar o no las réplicas "de personajes públicos" (Falconi, J. 2011, párr. 1)

Si bien es cierto la ley establece un tiempo límite de cinco minutos semanales para los titulares de las funciones del Estado, la excepción se presenta con el presidente quien bajo un subjetivo proceso de discrecionalidad se toma todo el tiempo que considere eliminando –una vez más- de un solo tajo criterios elementales como aquel de que todos somos iguales ante la ley.

Propio de los regímenes totalitarios, sobre todo de aquellos próximos o militantes del fascismo tratan de controlar no solo las formas de vida material de los individuos, sino también su forma de pensar a tal nivel que “pensar diferente” sin que sea una condición objetiva y que sobre todo ese pensar se materialice en la práctica y tiene una pre auto censura generada por la capacidad del gobierno de incidir en las masas con su discurso de barricada y de “balcón”.

CAPITULO V

LA ORGANIZACIÓN Y PROTESTA SOCIAL COMO FASCILITADORES DE LA DEMOCRACIA**5.1. El hostis judicatus. La visibilización del enemigo imaginario**

El grito de las víctimas de la

maquinaria punitiva no es histriónico como el de Munch, sino uno mucho más

desgarrador y desesperanzado, es un isócrono y ensordecedor aullido como el que

emitían las víctimas del famoso artefacto torturador de Kafka en su cuento 'En la

colonia penitenciaria', donde se le imprimía el delito en el piel del reo.

Matías Bailone

Desde los albores de la sociedad organizada, cuando se da paso a la propiedad privada (en el esclavismo) lo primero que se erige es el Estado como estructura de Poder y que por su naturaleza de clase tiene dos objetivos concretos: organizar la sociedad en todos los aspectos para que sus componentes se rijan a determinadas normas o estructura productiva (de propiedad, relaciones de producción, etc.) y dese luego, contar con un aparato coercitivo que permita el sostenimiento del Poder por parte de aquellos que implementan el modelo económico-social para que éste no sea vulnerado.

Tanto la estructura estatal como su espíritu (coercitivo) utilizan todas las vías para poder detentar el Poder de unos y obviamente el sostenimiento de la sociedad interpuesta. El sistema de gobierno se desdobra, de democrático puede tomar formas fascistas; dictatoriales, absolutistas, y volver sobre sus fueros democráticos si es necesario. El Poder no conoce de vías legítimas. No todo tiene rasgos jurídicos apropiados, válidos. No siempre se apoyan en normas de justicia y objetividad. Es precisamente en este escenario donde la identificación del enemigo del Estado se hace presente, donde el derecho asume un rasgo *político-criminal*, fortaleciendo las capacidades punitivas del Estado o de los gobiernos y sus formas de represión.

Como ya se lo indicaba en el primer capítulo de esta tesis, Eugenio R. Zaffaroni en relación a la ponencia: *El enemigo en el Derecho Penal* sostiene que los orígenes de la concepción de *hostis*, (enemigo) se la puede encontrar en el derecho romano, donde se hacía una clara distinción entre el *inimicus* que era el enemigo personal y el *hostis*⁶⁰ que era el enemigo externo, el social, el que operaba por fuera de la norma jurídica y que atentaba en contra del orden establecido.

⁶⁰ *Hostis*. También conocido como *hostis alienígena* que era la forma como se identificaba a los subordinados, rebeldes, a los extranjeros, a los que incomodaba el Poder.

El Estado, como expresión concreta del poder punitivo tiene la capacidad de ejercitar cierto grado de discriminación entre las personas a quienes (algunas) las considera como entes dañinos, peligrosos, que terminaban siendo verdaderos *enemigos* de la sociedad. Esta discriminación que bien podríamos definirla también como cierta discrecionalidad del Estado para imponer su carácter punitivo-selectivo, estaba ligada o relacionada a un escogitamiento estructural. En esta tarea de discriminación operan muchos elementos, por ejemplo, el manejo planificado y absolutista de la prensa. Sucede en el país, las sabatinas son eso, un instrumento que consolida esta estrategia. Ante este tipo de evidencias Zafforini hacía alusión a los discursos irracionales sobre la *seguridad ciudadana*:

“(…) es de tal magnitud que su legitimación no puede provenir ni siquiera de groserías míticas, sino que se reduce a puro mensaje publicitario con predominio de imágenes ... su técnica responde a una investigación de mercado, que vende el poder punitivo como una mercancía. En la medida en que se verifica que la promoción emocional de impulsos vindicativos tiene éxito comercial, se la perfecciona.” (Bailone, M. 2007. Párr.11)

Esta concepción de enemigos de la sociedad determina la necesidad de arrojar el derecho al Estado de generar todo un andamiaje jurídico y represivo que neutralice a los “enemigos de la sociedad”, contrariando el carácter imperativo que tiene el fomento de Estados de Derecho según los establecen los Derechos Humanos y la legislación internacional.

La existencia del enemigo del Estado es sostenida, permanente, que su existencia va de la mano de la pervivencia misma del Estado. Desde luego, los enemigos no siempre llegan a ser los mismos, varían y quienes los definen o identifican son los que detentan el Poder. La realidad objetiva del país nos deja ver eso. El régimen vía criminalización y capacidad punitiva coarta derechos, restringe, persigue. El régimen niega la posibilidad o derecho a la protesta, a la resistencia de los ciudadanos ante las muestras de oprobio estatal para asignarle automáticamente (por parte del gobierno) el carácter de enemigo del Estado a quién quiera ejercitar su derecho. (Zaffaroni, E. 2005)

Bajo la concepción del *hostis*, el enemigo pierde la cualidad de persona pues solo es considerado como enemigo, dañino, nocivo. Cuando al ser humano se lo observa sólo desde el punto de vista, de su peligrosidad y consiguientemente del imperativo de neutralizarlo, se le despoja automáticamente de su valoración como persona. “*El enemigo no merece el trato como persona,*” (G Jacobs. 1985) es decir, jurídicamente se le quita la categoría de persona bajo la acción de la discriminación penal que hace el Estado en contra de quienes no se ciñen a su norma jurídica.

La definición discrecional de quién es el enemigo ha empujado a quienes detentan el Poder a realizar todos los cambios necesarios en el esquema jurídico-punitivo para obrar sobre ellos con toda la fuerza estatal. En este aspecto se puede observar cierta coincidencia entre el pensamiento jurídico de Zaffaroni y el pensador francés posmodernista Foucault.

Michel Foucault, en su obra *Vigilar y Castigar. El nacimiento de la prisión* (1975)⁶¹ en su primera parte sostiene sobre la pena, de cómo que ésta ha sufrido cambios fundamentales, verdaderas mutaciones y que dichas transformaciones responden a los cambios políticos-económicos de las sociedades occidentales. Es decir, una nueva variante punitiva en relación a la nueva propuesta económico-política en ejercicio.

Foucault en su trabajo, aborda también que generado el aspecto punitivo, jurídico, hay un conjunto de elementos materiales y de técnicas que sirven de apoyo al sostenimiento del Poder. Siguiendo al pie de la letra, el régimen de Alianza País, amparado en el discurso de “*dignificar la vida de los presos*” ha fortalecido como nunca antes el sistema penitenciario. La construcción de cárceles con mayor capacidad y sobre todo con mayores seguridades, acciones procesales sumarias, ágiles. Organismos de control fortalecidos en la inteligencia, y al respecto no necesariamente hay que pensar en los aparatos represivos, sino a nivel de la estructura burocrática. El texto se resume en que las prácticas penales no son consecuencia (necesariamente) de las teorías jurídicas sino del aspecto coyuntural.

⁶¹ Michel Foucault, *Vigilar y Castigar. El nacimiento de la prisión*. México Editorial Siglo XXI, trad. Garzón del Camino. 1975

La elaboración y aprobación del Código Orgánico Integral Penal por parte del régimen y toda la carga punitiva, criminalizadora y enérgica pasa por la oportuna observación que hizo E. Zaffaroni, la sociedad en su conjunto e excluida de participar activamente en la formulación de nuevas leyes. Para el régimen bastó la mayoría en la Asamblea con la que cuenta para soslayar la socialización del Código, su discusión y volverlo imperativo. Son los rasgos del populismo que se manifiesta extremo y totalitario. *"No se puede pretender que el Código Penal salga de la voz del pueblo" ni que "pueda discutirse en la esquina o en los medios de comunicación "* (Seminariogargarella. 2014, párr. 2) La acción del Estado y el imperio de la ley por sobre la valoración de la democracia y su funcionalidad.

¿Qué vemos aquí?, Zaffaroni y Foucault interpretados con mucha levedad y eclecticismo por parte del régimen del presidente Correa quien termina anidado en las concepciones absolutistas de Günther Jakobs ⁶² que opone un Derecho Penal discriminador al Derecho Penal del ciudadano, con la seria y peligrosa capacidad de “excluir socialmente a quienes tipifica como enemigos. Un nuevo esquema jurídico-punitivo con la capacidad de identificar sus enemigos que en fin de cuentas vienen a ser los “enemigos del Estado” y a los que hay que “neutralizar” de cualquier manera, aún imprimiendo tantas y cuantas enmiendas constitucionales sean necesarias o elaborando códigos y leyes que fortalezcan esa pretensión.

⁶² Jurista Alemán. Sostenía que no todos los ciudadanos son personas, sino que unos eran los ciudadanos y otros los enemigos. Sobre esta base elaboró la tesis del Derecho Penal del Enemigo.

5.2. La emboscada punitiva del código orgánico integral penal.

Si el Código Orgánico Integral Penal se convirtió en la “*puerta de Alcalá*” o la *llave del patíbulo*, a la vez también ha servido para allanar el camino a las políticas extractivas y represivas del régimen. El COIP⁶³ ha sido, sin lugar a dudas, el instrumento que ha permitido que el régimen configure la idea de una guerra a un enemigo declarado, un enemigo imaginario y circunstancial que es permanentemente acosado, emboscado legalmente, que se supone está en todos lados “conspirando” en contra de la “revolución ciudadana” y éste, obviamente, ha perfilado la idea de un enemigo del régimen que responde a una misma matriz y que ubica a “pelucones”, ecologistas, izquierdistas, oposición, prensa no afable con el régimen, es decir a todos quienes se oponen al proyecto reformista del régimen en un mismo frente. El “*enemigo declarado (hostis judicatus) que configura el núcleo del tronco de los disidentes o enemigos abiertos del poder de turno, del que participarán los enemigos políticos puros de todos los tiempos. Se trata de enemigos declarados, no porque declaren o manifiesten su enemistad sino porque el poder los declara tales: no se declaran a sí mismos sino que son declarados por el poder.*” (Zaffaroni, R. 2006. Pág. 7), o haciendo referencia a Jean-Jacques Rousseau de que *todo delincuente es un enemigo, porque todo individuo que ataque el sistema social deja de ser miembro del Estado, porque se halla en guerra con éste como pone de manifiesto la pena pronunciada en contra de él.*

⁶³ COIP. Código Orgánico Integral Penal.

Si bien es cierto, la Constitución de Montecristi fue diseñada para que tenga vigencia “300 años”⁶⁴ a pesar de ser una de las matrices jurídicas más importantes en la historia constitucional del país y una de las más avanzadas de América, por sí se ha constituido en un instrumento componente de ese gran engranaje político-jurídico que ha adecuado el régimen para emboscar a los movimientos sociales.

Solo 3 años después de haber entrado en vigencia la Constitución de Montecristi (2008), en el 2011 el régimen ya imprimió reformas constitucionales readecuándola a su proyecto punitivo:

- Impedir la caducidad de la prisión preventiva cuando ha sido provocada por el procesado, y sancionar a los jueces y fiscales que permitan la caducidad.
- Definir que las medidas cautelares sustitutivas a la prisión preventiva se apliquen según lo determina la ley y no como regla general.
- Sustituir el pleno de la Judicatura de aquella época, por un Consejo de la Judicatura de Transición para que en el plazo improrrogable de 18 meses -concluido enero de 2013-⁶⁵.

⁶⁴ El Presidente Correa sostenía que la Constitución de Montecristi está diseñada para que tenga vigencia 300 años.

⁶⁵ Informe Especial. Ecuador 2013-2017. Hacia nuevos retos políticos y económicos. (2013)

Sobre las insistentes pretensiones de imprimir reformas a la Carta Magna la Asambleísta Ximena Ponce de Alianza País manifestaba que: "*La Constitución no está escrita en piedra, debe responder a las necesidades y demandas ciudadanas*" (Ponce, X. 2013) Claro, una cosa es que responda a las necesidades de los ciudadanos y se impriman reformas ajustadas a esas demandas y otra es que se vaya ciñendo a los requerimientos punitivos del régimen.

La constitución en su Art. 441 manifiesta:

La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación⁶⁶.

Si se considera que tanto en el Art. 441 y 442 la reforma constitucional básicamente demanda de una decisión o aprobación de la mayoría de la Asamblea y que el régimen vía su partido oficial, Alianza País y sus aliados representan aproximadamente el 73% de asambleístas es obvio que cualquier reforma no tendrá oposición alguna en la Asamblea que pueda detener los desafueros del gobierno.

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador 2008

Con la Constitución reformada, cada vez más distante de los preceptos de Montecristi y el Código Orgánico Integral Penal en la mano, la pinza jurídico-punitiva se cierra atrapando a los movimientos sociales y neutralizándolos.

- **Modernización de la teoría del delito:** Nadie puede negar el proceso de modernización en la dogmática penal que el nuevo Código lo tiene frente al anterior, figuras como el deber de cuidado en el delito culposo, o la posición de garante en el tipo omisivo son ejemplo de ello. Claro está que la modernización es respecto a lo anterior, no a lo más desarrollado en este tema en otras legislaciones, que no son tomadas en cuenta, como el error de tipo, el error culturalmente condicionado, etc. Estos avances se encuentran incompletos ya que mezclan escuelas y concepciones, es así que tenemos una tipicidad finalista, una antijuricidad causalista, una culpabilidad finalista y delitos de riesgo que pertenecen a concepciones pos finalistas.

- **Expansión del poder punitivo del Estado:** Se afirma una concepción autoritaria del Estado, expresada en aumentos de tipos penales, de tiempo en las penas y de flexibilización de las garantías procesales; por ejemplo: el establecimiento de cuatro a ocho años de medidas socioeducativas para los niños y adolescentes infractores; el aumento de la pena máxima a 40 años, que en el caso de un adulto de 30 años de edad o más sería en la práctica una prisión de por vida; la arbitrariedad judicial también es patentada al establecer que el juez pueda obligar a cumplir otras medidas adicionales al privado de la libertad sin límite de tiempo, como la suspensión de la patria potestad, entre otras; el establecimiento del concurso real determina una acumulación de penas muy peligrosa, por la que cualquier ladronzuelo que realice cuatro hurtos al mes sumadas las penas de los delitos podría llegar a 8 años de privación de la libertad, sin duda.

- **Criminalización de la protesta social:** Uno de los elementos más cuestionables en el COIP son los mecanismos de persecución a la libertad de expresión y en especial a la protesta social. En el Artículo 345, sobre sabotaje, se encuentran tipificadas varias conductas tradicionales de la protesta social en el Ecuador, a la vez que el término violencia es tan ambiguo que puede abarcar un contexto tan amplio que va desde la quema de unas llantas hasta la confrontación directa con las fuerzas del orden.

- **Populismo penal y tipos penales simbólicos:** El discurso populista en materia penal establece como elemento fundamental la solución normativa a problemas sociales, bajo ese ropaje se intenta justificar el aumento del poder punitivo del Estado; plantea la disminución de garantías penales y la construcción de un enemigo social al que se lo debe perseguir sin contemplaciones, pudiendo llegar incluso a justificar desapariciones o ejecuciones a pretexto de luchar por la seguridad ciudadana.(Andocilla, V. 2014)

Sobre el arsenal punible y criminalizador con el que cuenta el COIP podríamos darnos cuentas del nivel de organización y cobertura represiva-criminalizadora en las que se convierte éste Código. Basta analizar algunos de los tantos artículos para darnos cuenta que el régimen pensó en todos los escenarios posibles y desde luego, direccionó sus baterías jurídicas en contra de los potenciales enemigos con artículos convertidos en verdaderos soportes jurídico-represivo-carcelario para criminalizar a los movimientos sociales.

Artículo 79.- Genocidio.- La persona que, de manera sistemática y generalizada y con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, religioso o político, realice cualquiera de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de veintiséis a treinta años:

1. Matanza de miembros del grupo.
2. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo.
3. Sometimiento intencional a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física total o parcial.
4. Adopción de medidas forzosas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
5. Traslado forzado de niñas, niños o adolescentes, de un grupo a otro.

El régimen se va en contra del más elemental criterio del derecho internacional que busca, bajo acción legal, coartar sino eliminar el rol represivo del Estado quién ha sido históricamente el que ha emprendido con delitos de lesa humanidad. Ahora el régimen simplifica la responsabilidad en el individuo en la “*la persona.*” La tesis de “*terrorismo de Estado*” ha sido eliminada de un tajo.

Artículo 180.- Difusión de información de circulación restringida.- La persona que difunda información de circulación restringida será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Es información de circulación restringida: 1. La información que está protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente prevista en la ley. 2. La información producida por la Fiscalía en el marco de una investigación previa. 3. La información acerca de las niñas, niños y adolescentes que viole sus derechos según lo previsto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Se restringe la libertad de expresión, se la aherroja a parámetros que castran la posibilidad de la noticia, de estar informados o sencillamente de acceder a documentación clasificada que permita realizar la denuncia so pena ser enjuiciado bajo este artículo.

Artículo 182.- Calumnia.- La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.

No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo. No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.

Por un lado los abogados tendrán ciertas limitaciones en sus pronunciamientos en defensa de la causa que potencialmente podrían configurar la calumnia. De igual manera, la denuncia no probada con fundamentos por dificultades de acceder a la información como lo señala la ley en el Art. 180 sobre las limitaciones de poder disponer de la información llamada (convenientemente) restringida.

Artículo 242.- Retención ilegal de aportación a la seguridad social.- La persona que retenga los aportes patronales o personales o efectúe los descuentos por rehabilitación de tiempos de servicio o de dividendos de préstamos hipotecarios y quirografarios de sus trabajadores y no los deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dentro del plazo máximo de noventa días, contados a partir de la fecha de la respectiva retención, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Para el efecto, la o el afectado, el Director General o el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en su caso, se dirigirá a la Fiscalía para que inicie la investigación respectiva. Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la clausura de sus locales o establecimientos, hasta que cancele los valores adeudados.

Artículo 244.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días.

Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada.

Inicialmente las penas que se pretendía imponer a los empleadores que no afilien a sus trabajadores era de 1-3 años, sin embargo, por la presión de los empresarios, el régimen las dejó en el orden de los 3-7 días, muy por debajo del perjuicio que sufren los trabajadores. En este artículo se evidencia la discrecionalidad del régimen en función de los patronos y no del trabajador.

Artículo 260.- Actividad ilícita de recursos mineros.- La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Es evidente que los mineros artesanales al no tener los recursos necesarios para poder realizar una minería responsable o amigable con el medio ambiente incurrirán en esta actividad ilícita con todos los agravantes exponiéndose al máximo de la ley que es de 7 años. El objetivo de este artículo no apunta a generar condiciones punitivas que regularicen la actividad minera artesanal sino por el contrario eliminarla.

Artículo 271.- Acusación o denuncia maliciosa.- La persona que proponga una denuncia o acusación particular cuyos hechos no sean probados, siempre que la acusación o denuncia sea declarada judicialmente como maliciosa, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Artículo 273.- Revelación de identidad de agente encubierto, informante, testigo o persona protegida.- La persona que indebidamente revele la real o nueva identidad, el domicilio o paradero actual u otro dato que permita o dé ocasión a que otro conozca información que permita identificar y ubicar a un agente encubierto, informante, testigo o persona protegida, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Este artículo hay que asociarlo con la práctica emprendida por el Ministerio del Interior que “compra” la solidaridad de la ciudadanía al promover las famosas listas de los más buscados y las recompensas. En este caso (artículo) pretende forzar la solidaridad policial y represiva de los ciudadanos bajo acción legal privativa de la libertad de uno a tres años.

Artículo 277.- Omisión de denuncia.- La persona que en calidad de servidora o servidor público y en función de su cargo, conozca de algún hecho que pueda configurar una infracción y no lo ponga inmediatamente en conocimiento de la autoridad, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

Artículo 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.- La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La o el servidor militar o policial que se niegue a obedecer o no cumpla las órdenes o resoluciones legítimas de autoridad competente, siempre que al hecho no le corresponda una pena privativa de libertad superior con arreglo a las disposiciones de este Código, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista en el inciso segundo de este artículo, cuando la o el servidor militar o policial desobedezca o se resista a cumplir requerimientos legítimos de la Policía, en su función de agentes de autoridad y auxiliares de la Fiscalía General del Estado.

Artículo 283.- Ataque o resistencia.- La persona que ataque o se resista con violencias o amenazas a los empleados públicos, a los depositarios o agentes de la fuerza pública, a los comisionados para la percepción de los impuestos y contribuciones, a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, a los guardas de las aduanas y oficinas de recaudación y a los agentes de policía, cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública, serán sancionadas con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Si la conducta prevista en el inciso anterior ha sido cometida por muchas personas y a consecuencia de un concierto previo, serán sancionadas con pena privativa de libertad de uno a tres años.

En los casos de los incisos anteriores, si las personas, además, están armadas, serán sancionadas con pena privativa de libertad de tres a cinco años. La persona que incite a la Fuerza Pública a ejecutar las conductas anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad establecida para cada caso incrementada en un tercio. Si como consecuencia de la incitativa resulta un conflicto en el cual se producen lesiones, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años y si se produce la muerte, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Artículo 336.- Rebelión.- La persona que 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 legítimo derecho a la resistencia, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La persona que realice uno o varios de los siguientes actos, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años.

1. Se levante en armas, para derrocar al gobierno o dificultar el ejercicio de sus atribuciones.
2. Impida la reunión de la Asamblea Nacional o la disuelva.
3. Impida las elecciones convocadas.

4. Promueva, ayude o sostenga cualquier movimiento armado para alterar la paz del Estado.

Artículo 337.- Destrucción o inutilización de bienes.- La o el servidor militar o policial que destruya, abandone o inutilice de forma injustificada bienes destinados a la seguridad pública o a la defensa nacional, poniendo en peligro la seguridad del Estado, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años

Artículo 339.- Actos hostiles contra el Estado.- La persona que participe en actos de hostilidad o en conflictos armados contra el Estado será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Suministre información que facilite la agresión por parte de otro Estado.
2. Tome las armas en contra del Estado ecuatoriano.
3. Permita que se establezcan bases o instalaciones militares extranjeras o cedan bases nacionales o fuerzas militares a otros estados con propósitos militares.

Artículo 342.- Sedición.- Las o los servidores militares o policiales que empleando armas, con el fin de impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigente, serán sancionados con pena de privación de libertad de uno a tres años, cuando realicen cualquiera de los siguientes actos:

1. Desobedecer, dentro de una operación militar o policial, órdenes legítimas recibidas.

2. Pretender impedir la posesión de cargo de un superior o destituirlo de su función.

La o el servidor militar o policial que incite a miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional a cometer actos de sedición, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La o el servidor militar o policial que haga apología de este delito o de quienes lo cometan, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

La o el servidor militar o policial que no adopte las medidas necesarias o no emplee los medios racionales a su alcance para evitar la sedición en las unidades o servicios a su mando o que, teniendo conocimiento de que se trate de cometer este delito, no lo denuncie a sus superiores, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Si los hechos tienen lugar en situación de peligro para la seguridad de la unidad o del servicio frente a las o los sediciosos, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si los hechos tienen lugar, en situación de conflicto armado, estado de excepción, peligro para la seguridad de la unidad, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Artículo 345.- Sabotaje.- La persona que con el fin de trastornar el entorno económico del país o el orden público, destruya instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro medio de transporte, bienes esenciales para la prestación de servicios públicos o privados, depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a producción o al consumo nacional, vías u obras destinadas a la comunicación o interrumpa u obstaculice la labor de los equipos de emergencia, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

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

Artículo 346.- Paralización de un servicio público.- 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.

¿Qué podemos analizar y observar en estos artículos del COIP? Que hay estrategia, que su elaboración y disposición no es casual, que más allá del discurso gubernamental se legisla en función de preservar la gran propiedad privada, de los empleadores, de las transnacionales del extractivismo a las que se les ha colocado un paraguas jurídico para que puedan realizar la explotación minea e hidrocarburífera con absoluta libertad.

Que los trabajadores, campesinos, indígenas, movimientos sociales en general no podrán manifestarse bajo ninguna figura, absolutamente limitados y aún así con serios riesgos de ser acusados de *incitación, obstaculización de procesos electorales, de rebelión, actos hostiles al estado, sedición, sabotaje, incitación a la discordia entre ciudadanos, subversión, atentado en contra de las operaciones militares, instigación, apología a la violencia...*

Que la figura de la culpabilidad dejó de ser un elemento que se perfeccione por actos de negligencia, imprudencia e impericia, y se ha convertido en una situación jurídica que puede ser atribuible a la persona por la omisión de un subjetivo deber de cumplimiento que “personalmente le corresponda”⁶⁷; es decir que un error, un cierre de una vía cualquiera, puede conducir a una persona a la cárcel por muchos años, pues la desproporción y subjetividad en la tipificación del delito se presta para cualquier interpretación y sanción

⁶⁷ Artículo 27 COIP

5.3. El derecho a organizarse. Fundamentos para la resistencia social y la democracia.

“Los derechos humanos nunca corren un peligro tan grave como cuando sus únicas garantías son las instituciones políticas y aquellos que desempeñan cargos oficiales en tales instituciones”.

*George Herbert Mead*⁶⁸

Una de las leyes de la dialéctica: la ley de la contradicción, unidad y lucha de contrarios⁶⁹, nos podría servir como instrumento para entender que el bien y el mal se reproducen eternamente como una necesidad mutua, indesligable, y es dentro de ese contexto que el derecho penal debe ser operante, dinámico y cuyo rol principal debe ser simbólico ante el manejo de los aspectos buenos, positivos de la sociedad que permanentemente actúan o conviven en franca lucha con los otros componentes de la misma, los negativos, los malos, más en la medida de que la sociedad en su conjunto no está en capacidad de que el sistema carcelario cumpla con tareas reformativas en la conducta de los individuos que se entiende obraron atentatoriamente al dogma penal.

⁶⁸ George Herbert Mead, *Derechos naturales y teoría de las instituciones políticas* (1915)

⁶⁹ Unidad y lucha de contrarios. Ley de la Contradicción. Dialéctica. Establece que los contrarios perviven juntos pero en permanente lucha. Esta ley es aplicable a todos los fenómenos sociales y naturales.

Como ya lo vimos en el cuarto capítulo, en el Ecuador el Derecho Penal ha sido utilizado como un instrumento disciplinador de la mayorías, una herramienta de quienes circunstancialmente transitan por la administración del Estado desde el gobierno y que diseñan cuerpos legales para que sus propósitos económicos y políticos sean inapelables, incuestionados y que como contraparte exista una sociedad civil domesticada, ordenada, estabulada.

Mientras en la mayoría de países del mundo se apuesta a que los estamentos jurídico-policiales se vayan ajustando o adaptando a los estándares internacionales sobre los Derechos Humanos, en el país dicho proceso ha tenido una tendencia regresiva. Es decir, de las conquistas que han logrado alcanzar los trabajadores y masas en general organizadas en los movimientos sociales; en los fundamentos que se pueden encontrar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en muchos más, en el país el gobierno de turno ha pretendido organizar a la ciudadanía en un solo instrumento político: la “*revolución ciudadana*”.

El carácter garantista de la Constitución otorga a los ciudadanos la posibilidad de organizarse, manifestar y movilizarse libremente, no obstante las leyes que se subordinan a la Carta Magna dictan lo contrario, que sin negar la posibilidad de organización, la limitan a niveles carentes de movimiento y operatividad.

Ningún programa político en el mundo puede desarrollarse con el consenso absoluto de la sociedad. La diversidad de clases y con ellas de intereses determinan que la aplicación de un programa de gobierno tenga sus apologistas, pero también sus detractores, más en nuestro país, donde la fragmentación social es más marcada y donde las masas en general devienen de estadios históricos patentados por el despotismo, explotación, etc.

Si el régimen no observa este devenir histórico también está condenado a fracasar, de hecho ya ha dado pasos agigantados para despenarse. Al no considerar que el fundamento de la democracia pasa por el dinamismo de los movimientos sociales como representantes de las mayorías y por lo tanto son los hacedores de la historia. Que la resistencia social a las pretensiones y políticas del régimen son comportamientos naturalmente sociales que operan desde la unidad y lucha de posiciones.

“Tenemos así los tres protagonistas de los grandes movimientos: las élites creadoras, los sometidos y las masas. Son las élites creadoras las que generan el movimiento, pero la fuerza transformadora es aportada por las masas. Son éstas las que, rebelándose, destruyendo lo existente, realizan, aunque sólo sea en negativo, todo lo que las élites saben y proclaman, es decir, que lo existente es contingente y puede ser destruido. Pero la movilización de las masas no puede llevarse a cabo más que en nombre de sus intereses, de su resentimiento, de sus venganzas. Las élites creadoras, si quieren dirigir el movimiento, tienen que hacerse cargo de él, tienen que prometerles la satisfacción de lo que claman desde su pasado, identificarse con su resentimiento, a fin de dominarlo. Tiene

lugar así un doble intercambio. Las élites creadoras ofrecen a los seguidores el lenguaje del estado naciente, pero reciben de ellos, a cambio, contenidos de intereses y de negatividad. Los seguidores aprenden el lenguaje del estado naciente, aceptan el nuevo objeto de identificación, pero todo ello a condición de que las élites creadoras incorporen sus intereses y sus resentimientos, se presenten como acreedores. Para llegar a las masas, las élites creadoras deben justificar lo existente, dar un lugar a lo negativo, construir un enemigo...”
(Alberoni, F. 1984, pág. 368)

Las nuevas formas de organización, los nuevos movimientos sociales son una negación del movimiento anterior, se van ajustando a la nueva dinámica social que imprime el régimen, quizá a eso es a lo que se refiere Francesco Alberoni, la nueva sociedad que pregona Alianza País trae consigo su negación, sus detractores, y el problema se presenta cuando esta propuesta de una “*sociedad nueva*” no permeabiliza el lastre social que han venido acarreado los movimientos sociales como estandartes reivindicativos y que demandan espacios de movilidad y no de coerción y represión.

Al parecer el régimen del Eco. Correa vía judicial ha pretendido maniatar a los movimientos sociales a nivel históricamente insospechado y no solo por el control sino por los grados de dispersión que paulatinamente se atizan al interior de los movimientos sociales. Como sostiene Javier Torres parafraseando a Michel Foucault:

...encontramos un sujeto “sujetado” atado a las relaciones de poder, de significación y de producción que lo ocasionan y de las cuales él no puede llegar a ser partícipe o al menos consiente sin un previo desmontaje de las tecnologías que le han producido: discursos, prácticas ascéticas, instituciones, el Estado moderno, etc. Este sujeto “sujetado” posee dos alcances en Foucault:

-sometido a otro mediante el control y la dependencia;

-y el sujeto atado a su propia identidad por la conciencia o el conocimiento de sí mismo. (Torres, J. 2007, párr. 6)

El ADN del régimen está marcado por esa extraña pretensión de generar un tejido punitivo y de control en el que atrape a los movimientos sociales in entender que si bien es cierto en el país se ha presentado un relativo repliegue de las idea revolucionarias, la tendencia a la resistencia civil puede, eventualmente desbocarse si llega al punto de asfixiarse por el peso de la criminalización a la que está sometida dejando abierta o expedita las vía de la violencia que sería el corolario de la prepotencia e intolerancia gubernamental aunada a la incapacidad que tienen los movimientos sociales de hacer uso de su legítimo derecho a la organización-acción.

De todas maneras por ahora no se avizoran perspectivas optimistas en la organización social, en los movimientos sociales mientras la pre-censura opere, mientras el miedo siga acunando en el seno de las organizaciones y sobre todo, una cosa es que el régimen castre y reprima la capacidad de organización y rebeldía de los ciudadanos pero definitivamente es otra que los movimientos sociales renuncien a su

legítimo derecho de organizarse, manifestarse, rebelarse, aún más allá de lo que dicta la legislación y tratados internacionales sino en la justa medida que da vida al movimiento social y a las perspectivas de mejores días para las mayorías.

ANEXOS

Clasificación de los delitos de acuerdo a las penas mínimas y máximas del COIP .

CONCLUSIONES

Una correcta interpretación dialéctica de la sociedad nos convoca a hacer un análisis de sus características partiendo de lo estructural a lo superestructural. Del modo de producción y las relaciones de producción al campo de la conciencia o de la política, las leyes, el estado, la cultura, etc.

El Ecuador, sujeto del movimiento económico y político que se ejercita en el escenario internacional también vive su movimiento, sus cambios y necesariamente debemos observarlo como derivantes de lo que sucede precisamente en el mundo. Este movimiento estimula en sus gobernantes realizar permanentes ajustes en la superestructura estatal, sobre todo en la jurídica, esto en la medida de que cualquier alteración que llegue a hacerse en cualquiera de los otros ámbitos de la sociedad solo pueden ser sostenidos y validados desde la juridicidad.

El ejercicio investigativo refleja posiciones políticas e ideológicas que no pueden ser excluidas de ninguna manera. No se considera oportuno seguir sosteniendo acepciones de la ley que abordan objetivos como el establecimiento del orden social “justo”, garantizar derechos, o abocar al narcisismo colectivo que tiene el imaginario de una ley todopoderosa e infalible cuyo problema no está en su contenido sino en su aplicación por quienes están encargados de volverla aplicable, dominante, general. Es un imperativo observar las leyes como lo que son, cuerpos jurídicos que ordenan la sociedad en función de formatos productivos y de poder concretos. Que su naturaleza

jamás podrá ser equitativa, justa, sino que será cambiante tantas y cuantas veces sean necesarias para sostener el *estatus quo*.

La reestructuración estatal que viene emprendiendo el régimen del Eco. Rafael Correa desde el 2007 por su propia naturaleza estaba consignado a tener detractores, opositores que de una u otra manera estaban “destinados” a ser víctimas de un proceso que no es coincidente con los requerimientos de las mayorías y los designios del país.

El régimen, observante de estos escollos, consciente de que su proyecto de “revolución ciudadana” potencialmente iba a generar “enemigos ”al” proceso” y con él al Estado, procuró generar un escudo jurídico-represivo lo suficientemente sólido que le ha permitido “neutralizar” a sus enemigos bajo varias figuras que orbitan sobre el aspecto jurídico, carcelario, represivo y desde luego la criminalización.

Sobre ese soporte los movimientos sociales han perdido voz, dinamismo y sobre todo protagonismo político, quedando aherrojados a la norma punitiva y dejando expedito el camino al régimen y sus desafueros reformistas.

La “revolución ciudadana” y sus patrocinadores ha levantado una dogmática jurídico penal con sesgos draconianos, policíacos, totalmente inobservantes de la legislación internacional cuyos fundamentos no dejan de ser garantista en cuanto a temas como la libre expresión, movilidad, organización, protesta, sindicalización y otros. La reforma y la enmienda constitucional sigue siendo utilizada como una llave de ajuste de la carta magna a los bemoles de la “revolución ciudadana”; el Código Orgánico Integral Penal un burdo remedo del espíritu de Torquemada y otras leyes que contrarias al “bien común” y al “Sumak Kawsay” solo recrean la visión extractivista, selectiva y burocrática de Alianza País quienes se han esmerado por refundar los conceptos del Derecho Penal del Enemigo aproximando al Ecuador al ideario del Estado Total, absolutista, intolerante: expresiones subyacentes del fascismo del siglo XXI

Es un imperativo no abordar la naturaleza punitiva del régimen (como corriente política) de manera superficial soslayando su génesis, su estructura, sus propósitos, sino analizarlos en su verdadera dimensión y las causas directas y colaterales que genera.

El esquema jurídico que ha impuesto el gobierno más allá del sustento “legal” debe ser desenmascarado y hay que bregar por propiciar su discontinuidad con el pleno objetivo de retomar los fueros del estado de derecho y respetar las reivindicaciones y conquistas expuestas por los movimientos sociales como parte dinámica de la democracia.

RECOMENDACIONES

Es imperante que se realice un detenido análisis social, económico y jurídico de la valorización que tiene la sociedad sobre un determinado acto, antes de positivarlo como un tipo penal que coercione modos legítimos de actuar.

Entender que, desde las formas más efímeras de sociedad, nunca ha existido un consenso total cuando ha habido que tomar una decisión que afecte total o parcialmente la organización establecida. Que inclusive las ideas universalmente más aceptadas, encuentran un impase en algún punto de su teoría, generando siempre diversas corrientes ideológicas sobre un mismo pensamiento; lo cual no es malo.

El fracaso de modelos de organización estatal como el comunismo o el fascismo, dejan al descubierto que no se puede pretender imponer la voluntad de un grupo, sobre los pensamientos, creencias y tendencias de otros. Y es precisamente en defensa de esta tesis, que millones de personas han dado su vida en distintas épocas de la historia humana; para poder garantizar la democracia. Por lo tanto, no reconocer la discrepancia que otros puedan tener sobre nuestras ideas, como una forma legítima de expresión, significaría retroceder en todo lo avanzado hasta ahora en materia de derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ciafardini M y Bondanza M. (1987). *Informe del Comité Europeo Sobre Problemas de la Criminalidad*. Buenos Aires, Argentina: EDLA.R.

Acosta, A. (octubre de 2010). *library.fes.de*. Recuperado el 7 de marzo de 2014, de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/07671.pdf>

Acosta, A. (6 de agosto de 2010). *rebelión.org*. Recuperado el 4 de mayo de 2014, de <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=110813>

Alberoni, F. (1984). *Movimiento e Institución. Teoría General*. Madrid: Editora Nacional.

Amador, J. (2013 de enero de 2013). Recuperado el 5 de enero de 2014, de <http://edicionimpresa.elcomercio.com/es/27010136715979f8-899a-45d7-aa12-6fcf97eab823>

Ayala, J. (10 de octubre de 2010). *www.wxplored.com.ec*. Recuperado el 3 de abril de 2014

Bailone, M. (s/d). *terragnijurista.com.a*. Recuperado el 2 de junio de 2014, de <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/comentario.htm>

Berthe, A. (1892). *García Moreno*. Argentina: Fé Integra.

Bobbio, N. (2001). *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Burbano, F. (agosto de 2006). *Biblioteca CLACSO*. Recuperado el 4 de enero de 2014, de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/grupos/basua/C09Burbano.pdf>

Calderón, O. (18 de abril de 2012). <http://es.scribd.com/>. Recuperado el 21 de mayo de 2014, de <http://es.scribd.com/doc/89987230/CONSTITUCION-DEL-ECUADOR-1906>

Cam, J. L. (2009). *Filosofía*. México D.F.: Nueva Editorial Janis, s.a. de c.v.

Cancillería. (2014). *cancillería.gob.ec*. Recuperado el 9 de mayo de 2014, de http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1830.pdf

Carrera, F. (enero de 2009). <http://repositorio.ute.edu.ec/>. Recuperado el 28 de mayo de 2014, de http://repositorio.ute.edu.ec/bitstream/123456789/8137/1/37826_1.pdf

Cohen, Jean y Andrew Arato. (2000). *Sociedad civil y teoría política*. México,D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Colpari, O. (2011). *pendientedemigración.ucm.es*. Recuperado el 13 de abril de 2014, de http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/MT_americalatina/ottocolpari.pdf

Comercio, E. (23 de septiembre de 2011). *elcomercio.com*. Recuperado el 1 de junio de 2014, de <http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/patino-nombra-a-miembro-de.html>

Contrainjerencia. (12 de diciembre de 2013). *WWW.contrainjerencia.com*. Recuperado el 2 de marzo de 2014, de <http://www.contrainjerencia.com/?p=80506>

Chérrez, C. (abril de 2012). *Criminalización de la protesta social y derechos humanos*. Recuperado el 25 de marzo de 2014, de

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3336/1/RAA-30%20Cecilia%20Ch%C3%A9rez.pdf>

Chiriboga, M. (25 de febrero de 2012). *www.elcomercio.com.ec*. Recuperado el 7 de marzo de 2014, de <http://www.elcomercio.com.ec/opinion/payaso-al-jefe.html>

Dávalos, P. (10 de octubre de 2009). *alainet.com*. Recuperado el 2 de mayo de 2014, de <http://alainet.org/active/33654>

Dávalos, P. (23 de abril de 2009). *pablodavalosecuador*. Recuperado el 18 de abril de 2014, de <http://pablodavalosecuador.blogspot.com/2009/04/banco-mundial-neoliberalismo-y-alianza.html>

Dávalos, P. (2008). *puce.edu.ec*. Recuperado el 3 de mayo de 2014, de <http://www.puce.edu.ec/documentos/Laheuristicadelmiedo.pdf>

Dávalos, P. (7 de abril de 2013). *rebelión.org*. Recuperado el 25 de abril de 2014, de <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=166338>

Dávalos, P. (30 de abril de 2014). *rebelion.org*. Recuperado el junio de 5 de 2014, de <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=183943>

Defensa, J. I. (febrero de 2014). *WWW.JID.ORG*. Recuperado el 20 de febrero de 2014, de <http://www.jid.org/quienes-somos/resena-historica-de-la-sede-de-la-jid>

Falconí, J. (3 de junio de 2011). *hoy.com.ec*. Recuperado el 30 de mayo de 2014, de <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/derecho-a-la-replica-478608.html>

Gargarella, R. (22 de marzo de 2014). *seminariogargarella.blogspot*. Recuperado el 4 de junio de 2014, de <http://seminariogargarella.blogspot.com/2014/04/no-discutir-el-derecho-penal-en-la.html>

Gaudichaud, F. (6 de agosto de 2010). *rebelión.org*. Recuperado el 5 de mayo de 2014, de <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=110813>

Germani, G. (diciembre de 2013). *Instituto de Estudios de América Latina y el Caribe*. Recuperado el 12 de marzo de 2014, de <http://iealc.sociales.uba.ar/files/2011/06/Observatorio-13.-Seguridad-y-violencia.pdf>

Hora, L. (16 de junio de 2011). *lahora.com*. Recuperado el 3 de mayo de 2014, de <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101158620/#.U9V1WuN5OSo>

Hoy.com. (ss de febrero de 2010). *explored.com*. Recuperado el 28 de marzo de 2014, de <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/tenemos-17-proyectos-de-generacion-hidroelectrica-394105.html>

hoy.com. (6 de septiembre de 2013). *hoy.com*. Recuperado el 8 de mayo de 2014, de <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/yasuni-el-gobierno-se-enreda-con-los-pueblos-no-contactados-590155.html>

Internacional, D. d. (s.f.). *OEA*. Recuperado el 27 de abril de 2014, de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Kronfle, H. (2 de mayo de 2014). Las huelgas deben ser pagadas con fondos de sindicatos. *El Telégrafo*, pág. 3.

Llasag, R. (6 de octubre de 2009). *repositorio.uasb.edu.ec*. Recuperado el 12 de abril de 2014, de El sumak kawsay y sus restricciones: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2306/1/07-TC-Llasag.pdf>

Machado, D. (s/d). <http://correismo.wix.com/>. Recuperado el 1 de junio de 2014, de <http://correismo.wix.com/elcorreismoal desnudo#!deciomachado/c1jgl>

Martínez, W. (enero de 2009). <http://revistaestudiospoliticos.udea.edu.co/>. Recuperado el 29 de mayo de 2014, de [/index.php/estudiospoliticos/article/viewFile/2807/2258](http://index.php/estudiospoliticos/article/viewFile/2807/2258)

Montesquieu. (1999). *El Espíritu de las Leyes*. México, D.F.: Porrúa.

Montúfar, C. (2000). *La Reconstrucción Neoliberal*. Quito: Ediciones Abya Yala.

Montufar, C. (18 de marzo de 2013). *lalineadefuego.info*. Recuperado el 5 de abril de 2014, de <http://lalineadefuego.info/2013/03/25/la-detencion-a-estudiantes-del-colegio-central-tecnico-un-nuevo-caso-de-criminalizacion-de-la-protesta-social-por-cesar-montufar/>

n-economía. (junio de 2011). Recuperado el 3 de enero de 2014, de n-economía.blogspot.com: <http://n-economia.blogspot.com/2011/06/bienes-de-consumo.html>

OEA. (2014). *Organización de Estados Americanos*. Recuperado el 19 de marzo de 2014, de http://www.oas.org/es/acerca/comision_derechos_humanos.asp

Pavarini, M. (2002). *Control y Dominación*. México, D.F.: siglo veintiuno editores, s.a. de c.v. .

poderinternet. (5 de febrero de 2011). *poderinternet.blogspot*. Recuperado el 2 de junio de 2014, de <http://poderinternet.blogspot.com/2011/02/resistencia-civil-como-modelo-de-accion.html>

Pulido, J. (28 de abril de 2013). *www.tégrafo.com.ec*. Recuperado el 3 de marzo de 2014, de <http://www.telegrafo.com.ec/cultura/carton-piedra/item/enrique-dussel-una-invitation-a-pensar-desde-latinoamerica.html>

radioindígena. (7 de marzo de 2012). *radioindígena.com*. Recuperado el 7 de mayo de 2014, de <http://www.radioindigena.com/contenido/llaman-indigenas-revolucionar-ecuador>

Roca, J. (21 de mayo de 2014). *eluniverso.com*. Recuperado el 21 de mayo de 2014, de <http://www.eluniverso.com/opinion/2014/05/21/nota/2991131/faraones-sanguinarios>

Rojas, C. (2014). *El Comercio.com*. Recuperado el 2 de abril de 2014, de <http://www.elcomercio.com.ec/actualidad/politica/romo-este-codigo-penal-mira.html>

Romero, D. (21 de octubre de 2013). *telégrafo.com*. Recuperado el 29 de abril de 2014, de <http://www.telegrafo.com.ec/sociedad/item/tipificacion-del-feminicidio-la-victoria-de-los-activistas.html>

Romo, P. (14 de octubre de 2011). *ecuadorinmediato*. Recuperado el 22 de marzo de 2014, de http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=159735&umt=maria_paula_romo_hace_algunas_observaciones_al_codigo_integral_penal

Santillán, R. (7 de noviembre de 2011). *revistasiempre.com*. Recuperado el 1 de mayo de 2014, de <http://www.revistasiempre.com/Articulo.php?codigo=217&titulo=LA%20E2%80%9CREVOLUCION%20CIUDADANA%20E2%80%9D%20NO%20ES%20LA%20REVO>

Telégrafo, E. (29 de diciembre de 2011). *telégrafo.com*. Recuperado el 16 de enero de 2014, de <http://www.telegrafo.com.ec/opinion/columnistas/item/leon-el-hombre-de-las-pistolas.html>

Unda, M. Gonzáles, H. y Gonzáles, S. (julio de 2012). *Clacso.org*. Recuperado el 8 de mayo de 2014, de file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/Ecuador_Cronolog%C3%ADa_Marzo_2012_1689.pdf

Universo, E. (20 de junio de 2012). *eluniverso.com*. Recuperado el 22 de abril de 2014, de <http://www.eluniverso.com/2012/06/21/1/1355/femicidio-un-nuevo-delito-proyecto-codigo-penal.html>

Universo, E. (20 de junio de 2012). *eluniverso.com*. Recuperado el 28 de abril de 2014, de <http://www.eluniverso.com/2012/06/21/1/1355/femicidio-un-nuevo-delito-proyecto-codigo-penal.html>

Universo, E. (31 de marzo de 2013). *www.eluniverso.com*. Recuperado el 5 de abril de 2014, de <http://www.eluniverso.com/2013/03/31/1/1355/apelara-fallo-sobre-c-tecnico-anuncio-rafael.html>

Velasco, C. (6 de diciembre de 2011). *hoy.com*. Recuperado el 30 de abril de 2014, de <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/el-dr-goebbels-519127.html>

Verdad, I. y. (2013). *infamiayverdad.wordpress.com*. Recuperado el 11 de enero de 2014, de <http://infamiayverdad.wordpress.com/capituloviii-concesiones-4/tribunales-especiales-de-la-dictadura-militar/>

Villalobos, E. (2000). *El Derecho a la información*. San José, Costa Rica: Universidad Estatal.

Zaffaroni, E. (2009). *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires: EDIAR.

Zaffaroni, E. (s/d). *geocities.ws*. Recuperado el 3 de junio de 2014, de <http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf>

Contenido

SINTESIS DE LA TESIS	1
INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I	10
SOCIEDAD Y REFORMA INTEGRAL AL CÓDIGO PENAL	10
1.1Paradigmas doctrinarios de la protesta social	10
1.1.1Enemigo del derecho penal – corriente garantista	10
1.1.2Derecho penal del enemigo, corriente clásica.....	15
1.2.Las políticas de control social en el Ecuador reciente.	18
1.2.1Legislación y Dictadura.....	18
1.2.2.De vuelta al régimen Constitucional.....	25
CAPITULO II	36
PROTESTA SOCIAL, OBLIGACIONES Y DERECHOS CIUDADANOS	36
2.1La Constitución de Montecristi y el garantismo a la protesta social	36
2.2.La protesta social y los tratados internacionales	41
2.2.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	45
2.2.2.El pacto internacional de derechos civiles y políticos.....	50
2.3.La criminalización y la criminología	54
2.3.1La criminalización primaria	58
2.3.2.La criminalización secundaria.	61
2.4.Escenarios sociales en los que opera la criminalización de la organización y protesta social, casos Ecuador	65
2.5.Tipificación Penal que suscita la criminalización de la organización y protesta social.	
82	
2.5.1.El 30-S, caso Canal Público	83
2.5.2.Operativo “Sol Rojo”	89
2.5.3.Criminalización protesta de estudiantes Colegio Central Técnico	92
CAPITULO III	99
LA ORGANIZACIÓN Y PROTESTA SOCIAL COMO LEGÍTIMOS ACTORES POLÍTICOS	99
3.1.La Sociedad civil y la participación ciudadana.....	99
3.1.1.Observaciones necesarias sobre la “sociedad civil”	100
3.2.La Reforma Integral al Código Penal criminaliza la organización y protesta social mientras mimetiza la mayor pauperización económico-social.....	101
3.2.1.Los mineros artesanales bajo múltiples fuegos.	103
3.2.2.El Código Orgánico Integral Penal, los estudiantes y el desconcierto.	108
3.2.3Los movimientos sociales, ¿objetos o sujetos políticos?	112

3.3La criminalización de la organización y protesta social, una negación del Sumak Kawsay.....	114
CAPITULO IV	119
CRIMINALIZACIÓN: POLÍTICA DE ESTADO.....	119
4.1.Del neoliberalismo al neo burocratismo, el Estado como instrumento de Poder y de capacidad coercitiva	119
4.2.El manejo de la prensa como herramienta criminalizadora.	127
4.2.1.Criminalización de la libertad de expresión y guerra mediática del Régimen (sabatina)130	
CAPITULO V	136
LA ORGANIZACIÓN Y PROTESTA SOCIAL COMO FASCILITADORES DE LA DEMOCRACIA.....	136
5.2.La emboscada punitiva del código orgánico integral penal.	142
5.3.El derecho a organizarse. Fundamentos para la resistencia social y la democracia. ..	160
CONCLUSIONES	170
RECOMENDACIONES	173
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	174