



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

LA ACCION DE PROTECCION ANTE LA DISCRIMINACION DEL PUNK  
ROCK COMO EXPRESION DE UNA IDENTIDAD CULTURAL  
ARTISTICA

MACAS GUANUCHE ELISA KATHERIN  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA  
2018



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

LA ACCION DE PROTECCION ANTE LA DISCRIMINACION DEL  
PUNK ROCK COMO EXPRESION DE UNA IDENTIDAD  
CULTURAL ARTISTICA

MACAS GUANUCHE ELISA KATHERIN  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA  
REPÚBLICA

MACHALA  
2018



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EXAMEN COMPLEXIVO

LA ACCION DE PROTECCION ANTE LA DISCRIMINACION DEL PUNK ROCK  
COMO EXPRESION DE UNA IDENTIDAD CULTURAL ARTISTICA

MACAS GUANUCHE ELISA KATHERIN  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY

MACHALA, 10 DE JULIO DE 2018

MACHALA  
10 de julio de 2018

## CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

La que suscribe, MACAS GUANUCHE ELISA KATHERIN, en calidad de autora del siguiente trabajo escrito titulado LA ACCION DE PROTECCION ANTE LA DISCRIMINACION DEL PUNK ROCK COMO EXPRESION DE UNA IDENTIDAD CULTURAL ARTISTICA, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

La autora declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

La autora como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 10 de julio de 2018



MACAS GUANUCHE ELISA KATHERIN  
0705556512



## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** TRABAJO COMPLEXIVO ELISA pdf.pdf (D40306955)  
**Submitted:** 6/22/2018 5:53:00 AM  
**Submitted By:** gsuqui@utmachala.edu.ec  
**Significance:** 4 %

### Sources included in the report:

JENNER ESTEBAN NARVAEZ CARRASCO.docx (D29766815)  
MALDONADO GONZAGA LUIS ERNESTO; MALDONADO CONTRERAS IVAN FABRICIO.pdf (D21491198)  
teresa moran coronel accion de proteccion.docx (D21306277)  
<https://prezi.com/phspfx1zyg6/el-derecho-a-la-identidad-etnica-y-cultural/>

### Instances where selected sources appear:

4

**Nota de aceptación:**

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado LA ACCION DE PROTECCION ANTE LA DISCRIMINACION DEL PUNK ROCK COMO EXPRESION DE UNA IDENTIDAD CULTURAL ARTISTICA, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.

---

SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY

0702672098

TUTOR - ESPECIALISTA 1

---

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO

0704583111

ESPECIALISTA 2

---

VILELA PINCAY WILSON EXSON

0701979692

ESPECIALISTA 3

Fecha de impresión: jueves 12 de julio de 2018 - 11:01

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a mis padres Ángel y Elicia, por su incansable lucha me dieron el apoyo que necesitaba para cursar mis estudios universitarios, es gracias a ellos que hoy me encuentro en este punto tan importante de mi vida. De igual forma el presente trabajo está dedicado a mi hijo Nicolas Alexander y a mi esposo Stalin Alexander que siempre han estado caminando de mi mano en la construcción de mi carrera. Dedicado a mis hermanos Patricio, Fanny, Oscar, Rosa y Ángel, por su apoyo y consejos siempre.

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero expresar mi agradecimiento a la familia de la UTMACH, personal administrativo, excelentes docentes, compañeros que integran la carrera de Jurisprudencia, por cuanto fueron parte esencial de la formación de mi vida como estudiante, contribuyendo diariamente a mi formación tanto académica como personal, todo ello que ha permitido poder desarrollar el presente trabajo de investigación.

De manera especial quiero agradecer a mi tutor Dr. Gabriel Suqui Romero, por guiar mi trabajo de investigación siempre predispuesto a direccionarme de la manera correcta para la construcción del presente trabajo.

## **RESUMEN**

### **LA ACCION DE PROTECCION ANTE LA DISCRIMINACION DEL PUNK ROCK COMO EXPRESION DE UNA IDENTIDAD CULTURAL ARTISTICA**

**Autor:**

**Elisa Katherin Macas Guanuche**

**Tutor:**

**Dr. Gabriel Suqui Romero**

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo, se ha realizado conforme se dispone en los presupuestos que la Universidad Técnica de Machala establece previo a la obtención del Título Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

La base de estudio del presente trabajo se fundamenta en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que (...) nadie podrá ser discriminado... por razones de identidad cultural (...). El presente trabajo está direccionado a tres ejes fundamentales que son: los derechos constitucionales y bienes jurídicos protegidos ante la discriminación de un grupo musical de punk rock, la acción que se debe tomar ante esta situación y cuál es la forma en la que se resolverá el caso de la discriminación del género punk rock como la expresión de una identidad cultural.

Al final del presente trabajo se evidenciará las conclusiones a los objetivos planteados que corresponden a las variables establecidas, con atención a lo que se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Jurisprudencia, doctrina, todo ello que es la base para la realización del presente trabajo de titulación, modalidad examen complejo parte teórica, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

**Palabras claves:** Acción de Protección – Constitución - Garantías Jurisdiccionales- discriminación – identidad cultural

## **ABSTRACT**

### **The action of protection against the discrimination of PUNK ROCK as an expression of an artistic cultural identity**

**Author**

**Elisa Katherin Macas Guanuche**

**Tutor**

**Dr. Gabriel Suqui Romero**

For the development of this research work, has been carried out according to the budgets that the Technical University of Machala establishes prior to obtaining the title lawyer of the courts and judgements of the Republic of Ecuador. The basis of study of this work is based on article 11 numeral 2 of the Constitution of the Republic of Ecuador that establishes that (...) No one can be discriminated against... for reasons of cultural identity (...).The present work is directed to three fundamental axes that are: the constitutional rights and protected legal goods, the action that must be taken before this situation and which is the way in which will solve the case of the discrimination of the punk rock genre As the expression of a cultural identity.

At the end of this work, the conclusions of the proposed objectives corresponding to the variables established, with attention to what is established in the Constitution of the Republic of Ecuador, the Organic Law of guarantees Jurisdictional and constitutional Control, jurisprudence, doctrine, all that is the basis for the realization of the present work of qualification, modality examination complexivo part theoretical, prior to obtaining the title of lawyer of the courts and tribunals of the Republic of Ecuador.

**Keywords:** protection action – Constitution-jurisdictional guarantees-discrimination – cultural identity

## **INDICE**

**DEDICATORIA.. III**

**AGRADECIMIENTO.. IV**

**RESUMEN.. V**

**INDICE.. VII**

**I. INTRODUCCIÓN.. 1**

**II. DESARROLLO.. 3**

**II.1. Identidad Cultural 3**

**II.2 Expresiones culturales. 4**

**II.2.1 Música como expresión cultural 5**

**II. 3 La libertad estética como expresión de la identidad cultural del Punk Rock. 7**

**II.4 Fundamentación legal de la Normativa Nacional e Internacional 8**

**II.4.1 Garantías Jurisdiccionales. 8**

**II.4.2 Acción de Protección. 10**

**II. 5 Medidas Cautelares. 12**

**II.6 Delito de Odio. 12**

**II.7 Resolución del Problema. 13**

**III. CONCLUSIONES. 15**

**IV. BIBLIOGRAFÍA.. 16**

**ANEXOS. 18**

## **I. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo está desarrollado bajo los preceptos de investigación establecidos en el Reglamento para el Sistema de Titulación de la Universidad Técnica de Machala y la Guía Complementaria del mismo, por cuanto forman parte del proceso respectivo para la obtención del Título Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, el presente trabajo que se enmarca en la investigación de la Libertad Estética como expresión del Derecho a la Identidad Cultural.

La Constitución de la República del Ecuador establece que nadie podrá ser discriminado por identidad cultural, y a la libertad estética como expresión de la misma, estableciendo la normativa que deberá ser cumplida por toda la gente del Ecuador, con la finalidad de lograr una igualdad de condiciones tanto en oportunidades como en participación, de esta forma evitando que se susciten actos discriminatorios por dicho motivo. El Estado tiene que garantizar el goce efectivo de los derechos establecidos en la Carta Magna y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, es uno de los principales deberes del Estado Ecuatoriano, dándose de esta forma la exigibilidad de cumplimiento y aplicación en todos los sectores del país, tanto judicial, público y administrativo.

El presente caso es de un grupo musical de jóvenes de Punk Rock, que son impedidos de ingresar por parte del grupo de seguridad a participar en un evento público cultural, por su forma de vestir y la música que cantan, es por ello que el presente trabajo esta direccionado en establecer los bienes jurídicos y derechos constitucionales vulnerados, la acción pertinente que se deberá tomar y la forma en la que se deberá resolver el presente caso, al momento que se comete el acto de carácter discriminatorio.

En la actualidad los estilos de vida de los jóvenes han dado cambios impresionantes, como el hecho de formar parte de identidades con los cuales se sienten identificados, ya sea por gustos musicales, forma de vestirse, costumbres, peinados, etc. Esta forma de vida se encuentra amparada en la Constitución de la República del Ecuador, que claramente establece que nadie puede ser víctima de discriminación, específicamente respecto al caso, por la libertad estética que es una expresión de la identidad cultural de la cual una persona se siente parte, para de tal forma lograr una sociedad más justa y la concientización de todas las personas respecto al tema.

De esta forma el presente trabajo recopila la información y el análisis del mismo que se ha dado gracias a la doctrina, a la ley y a la Jurisprudencia respecto a los actos discriminatorios por identidad cultural, encontrando una solución posible respecto a la misma, para la protección de los derechos y bienes jurídicos en cuestión.

Para el desarrollo del trabajo investigativo se ha establecido como objetivo general la identificación de los bienes jurídicos y derechos constitucionales vulnerados en el presente caso por medio del análisis exhaustivo del caso y la normativa vigente para emitir la resolución del caso; como objetivos específicos se establece: a) Determinar qué bien jurídico y que derechos constitucionales se vulneran en el presente caso de discriminación por expresión de una identidad cultural, b) Establecer qué tipo de acción se deberá tomar dentro del presente caso, y, c) Analizar la Constitución, la Ley, la Jurisprudencia, el derecho comparado y la doctrina aplicables a la solución del presente caso. Mediante el proceso metodológico Inductivo, aplicado en el presente caso a través del método documental, siendo el principal eje de investigación, logrando de esta forma cumplir a cabalidad con los objetivos propuestos al inicio del trabajo investigativo

El problema consiste en que un grupo musical de jóvenes de Punk Rock, desea ingresar en un evento cultural público a fin de participar en el mismo pero son impedidos por los miembros de seguridad del local, argumentando que el seminario cultural a realizarse es para gente normal y no para desadaptados que visten estrafalariamente y desconocen lo que significa la palabra cultura.

Ante la situación expuesta, ¿Cuáles son los derechos conculcados y que bienes jurídicos protegidos se estarían violando? ¿Qué acción debería iniciarse en el presente caso y como lo resolvería? De acuerdo a la situación jurídica expuesta, a continuación se presentan las siguientes variables: ¿Qué bienes jurídicos y que derechos constitucionales se vulneran en el presente caso?, ¿Qué acción se deberá presentar ante la problemática del presente caso?, ¿Cuál es la forma en la que se deberá resolver el presente caso?

## **II. DESARROLLO**

### **LA ACCION DE PROTECCION ANTE LA DISCRIMINACION DEL PUNK ROCK COMO EXPRESION DE UNA IDENTIDAD CULTURAL ARTISTICA**

#### **II.1. Identidad Cultural**

No es fácil encontrar una definición concreta de lo que ha de entenderse como identidad cultural, sin embargo para efectos de este trabajo se pretende elaborar una acepción disgregando o separando los dos términos que la encierra para luego explicarlos en su conjunto. En ese sentido, el significado de identidad que más se aproxima al problema en cuestión, es que la define como “Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, n.d.), mientras que la misma entidad académica a la cultura la define como el “Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, n.d.). De lo citado se puede definir a la identidad cultural como el conjunto de rasgos que caracterizan a un individuo o colectividad, dichos rasgos que se exteriorizan en el modo de vida, las costumbres, intereses artísticos, musicales semejantes entre los miembros del grupo o del individuo en cuestión.

Acerca de la identidad cultural Molano establece:

“El concepto de identidad cultural encierra un sentido de pertenencia a un grupo social con el cual se comparten rasgos culturales, como costumbres, valores y creencias. (...) Hay manifestaciones culturales que expresan con mayor intensidad que otras su sentido de identidad, hecho que las diferencia de otras actividades que son parte común de la vida cotidiana. Por ejemplo, manifestaciones como la fiesta, el ritual de las procesiones, la música, la danza”. (Molano L., 2007)

Como el autor establece la identidad cultural no es algo estático, funciona respecto al tiempo en que se encuentra, se trata de darle sentido a la forma de vida de una persona, identificarse con otras personas que comparten intereses similares, configurándose en un círculo social en el que se encuentran ligados por costumbres, estilo de vida, gustos musicales, las creencias en todos los sentidos, pero es importante recalcar que la identidad cultural perpetra su existencia gracias a la memoria, al hecho de la capacidad de recordar el

pasado que es el referente para la existencia de dicha cultura, las manifestaciones son la forma en la que se expresa esta libertad de identidad cultural.

Por todo lo expuesto la identidad cultural está constituido como una forma de indicar la identificación de pertenencia ya sea de una cultura o grupo, en la cual quien forme parte se verá envuelto en las tradiciones costumbres, gustos musicales, vestimenta, políticas, pensamientos, etc., que sean característicos de dicho grupo, en concordancia con lo que establece Fernández Peña:

“La identidad cultural nunca es pura, pues en ella está presente la heterogeneidad porque en todas las sociedades, aunque se propugna que la colectividad de origen ostenta una cultura única y bien establecida, existe una diversidad de grupos que manifiestan claras diferencias simbólicas y dentro de ese grupo hay también heterogeneidad”. (Fernandez Peña & Fernandez Peña , 2012)

Esta identidad nos permite determinar las características que poseen en común dentro del grupo determinado, puesto que el ser humano posee la capacidad de autodefinición de pertenencia a un referido movimiento o grupo.

## **II.2 Expresiones culturales**

Las expresiones culturales es la forma mediante la cual un determinado grupo o un individuo expresa su forma de vida, costumbres, etc., que permiten identificarse como parte de un grupo o de una identidad cultural, tal y como lo establece Molano, las expresiones son: “resultantes de la creatividad de las personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural” (Molano L., 2007, p. 72). Y es lógico que sea resultante de dicha creatividad pues es así que cada individuo o grupo define su identidad, a través de rasgos o formas de vida creados por ellos mismos, para la aplicación en la forma de vida que se lleva.

Las expresiones culturales pueden darse de diferentes formas tales como, la danza, la música, artesanías, etc. Considerándose el presente caso de un grupo de un determinado género musical, se lo considera como la forma de expresión cultural del mismo, como establece Marujo recabe su importancia: “(...) en la motivación para participar u observar una fiesta o festival está ligada al significado e interés de la cultura que celebran los

eventos” (Marujo, 2015). De esta forma los eventos culturales son una fuente para realizar la demostración de las expresiones culturales.

## **II.2.1 Música como expresión cultural**

El momento en que un individuo o un determinado grupo que poseen preferencias musicales similares, se unen a lo largo del tiempo a través de las diferentes interacciones que se han dado a través de la socialización entre sí, constituyen ya un factor que tiene como raíz la cultura, la misma que establece que dentro de una cultura los gustos, a palabras de (Casillas, Colorado , Molina, & Ortega, 2014): ”(...) se asocian con las clases sociales y sus condiciones para apropiarse de las diversas expresiones culturales(...)”. Y es así como en el presente caso, el grupo musical de punk rock, es una expresión cultural de carácter musical, que ha variado a lo largo del factor tiempo, adquiriendo nuevas costumbres y formas de vida que serán explicadas a continuación.

### **II.2.1.1 Punk Rock**

El punk rock considerado como un género musical proveniente del rock, a palabras de un famoso guitarrista Kurt Cobain, en su libro Diarios, establece un significado profundo: “(...) El punk rock es arte. Para mí el punk rock significa libertad” (Cobain, 2016). Por ello ese espíritu de libertad es lo que hace que el punk rock se considere una cultura que a palabras de la RAE establece al punk rock como: “Movimiento musical aparecido en Inglaterra a fines de la década de 1970, que surge con carácter de protesta juvenil y cuyos seguidores adoptan atuendos y comportamientos no convencionales” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, n.d.). Entonces se puede definir al punk rock como una expresión cultural musical que se caracteriza por la libertad en el sentido de los atuendos de quienes se identifican con ello, siendo estos extravagantes y poco convencionales para el sentido de las personas.

La música punk se encuentra caracterizada por diferentes aspectos, tales como señala Cabello: “La música punk es una configuración discursiva donde se engranan movimientos sociales, gustos, cultura, economía, etcétera” (Cabello L., 2013). Por ello su importancia radica en el sentido de los gustos extravagantes que posee la cultura del punk rock, puesto que se trata de maneras extravagantes de peinarse de vestirse, lo cual tiene sentido, por el hecho de que la esencia del mismo es la libertad.

El punk rock es un género musical muy importante recabe su origen en el año 1970 en Inglaterra, considerado como un movimiento músico cultural, sus canciones son simples, con la letra de la música reflejando protesta, compases rápidos, la forma de vestirse que resulta ser poco convencional y el peinado que se realizan que consiste en una cresta. Reflejando rebeldía se cataloga como un grupo de identidad cultural por cuanto en él se reflejan características originales de dicho grupo.

El punk rock se considera el refugio de quienes se sienten identificados con dicha forma de expresarse, dicho grupo en el que no solo comparten gustos por el género musical sino también la forma de vida, las actitudes y los pensamientos que poseen, conformándose por muchos jóvenes hasta la actualidad, por cuanto la etapa de la juventud no es estática varía con el pasar de los tiempos.

#### **II.2.1.1.1 Libertad Estética**

Si bien se estableció que la cultura del punk rock se ha caracterizado en la forma de vestirse y peinarse, la música que tocan y escuchan, como caracteres de libertad. Por ello se considera importante establecer el hecho de la libertad estética, ya que es un derecho de las personas.

La libertad estética en palabras de (Wagner, 2004) es: “La libertad estética brinda la posibilidad de suspender la propia conceptualización y la perspectiva del discernimiento, al admitir otras conceptualizaciones y juicios e incluso otras captaciones del mundo”. De lo cual concuerdo en cuanto la libertad estética parte de la esencia que es la libertad, aceptar todo criterio, forma de vida, gustos, expresiones, etc., que sean diferentes al que se practica. Esto es libertad, aceptación más allá de las formas superficiales de expresar dicha cultura.

La creatividad de las personas o de los grupos en el que se encuentren compartiendo diversas formas de vida u otras actividades son las máximas expresiones de la cultura a la que pertenecen, es la forma en la que demuestran el concepto de su forma de vida, de la cultura que han adquirido.

El hecho de reconocer el derecho a la libertad estética trae consigo el hecho de que ninguna persona puede sufrir ningún tipo de discriminación y peor aún llegar a ser víctima de daños físicos o psicológicos por el hecho de tener una identidad cultural diferente a las demás

personas, por más extravagante que sea, puesto que ha quedado claro el sentido de la identidad cultural, deberá ser aceptado y gozar de los mismos derechos que los demás. Solé expresa que: “(...) Lo característico del derecho de libertad estética es, al cabo, la aceptación inmediata del mundo inmanente natural como la única realidad y la persecución de los premios y satisfacciones que este puede dar”. (Sole, 2015). Esto que significa el hecho de la aceptación de la adquisición de alguna cultura como forma de vida, el respeto es la satisfacción de cumplir con la aceptación a la persona que supuestamente es diferente a los demás, por hechos característicos que lo distinguen, hechos que representan el ser que lleva dentro de sí mismo.

La libertad estética es una expresión según Kierkegaard en donde se construye un margen de identidad personal para lograr así cumplir con los preceptos morales, o de cualquier otra índole que sean las características de su identidad cultural, la cual se ve materializada ya sea en la forma de vestir, peinados, gustos musicales. Pero sobre todo esta direccionada en el presente caso a los gustos musicales y a la forma en la que se visten, demostrando sus características intelectuales y artísticas que los diferencian de los demás grupos relacionados, buscando que se les brinde la aceptación como una expresión cultural.

### **II. 3 La libertad estética como expresión de la identidad cultural del Punk Rock**

Establecida la libertad estética, la identidad cultural, se define que la libertad estética es una expresión cultural, que aplicada en el presente caso como lo afirma Cabello:

“(...) El cuerpo punk considerado como configuración discursiva, se materializa a través del atuendo, el peinado o el rechazo de éstos, un sistema de significaciones donde se construyen infinitas cadenas de equivalencia que podrán ser utilizadas al momento o mantenidas a flote, en espera de una cadena que las amarre con el discurso construido por el sujeto.” (Cabello A., 2013)

Cabe resaltar el hecho que interesa en el presente caso que al tratarse de un grupo punk rock, el evento que perjudica al grupo es la forma en la que se visten, en la que se peinan y la música que tocan, pues bien Cabello afirma que el peinado, atuendo son parte de los rasgos culturales que posee el punk, dichos rasgos que los distinguen de los demás géneros de música.

### **II.4 Fundamentación legal de la Normativa Nacional e Internacional**

El derecho a la libertad estética como expresión de la identidad cultural está amparado en preceptos internacionales tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 5 que establece el derecho de toda persona a que se le respete su integridad tanto física, psicológica y moral.

La Constitución de la República del Ecuador, Nro. 449, 2008; en su art. 11 numeral 2 inciso segundo establece: *“Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia (...) identidad cultural (...)”*. sentando de esta forma el respeto a las identidades culturales, sea cual sea, por ello el hecho de pertenecer a una expresión cultural.

En el art. 21 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

*“Todas las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas (...)”*. (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008)

Se observa el amparo constitucional ante los mencionados bienes jurídicos y derechos constitucionales, por cuanto se encuentran establecidos en la misma, y bien es clara la misma que no se reconocerá como identidad cultural la que pueda atentar contra los preceptos y derechos establecidos en ella. Es así que la Constitución del Ecuador a diferencia de algunos países de Sudamérica si establece el amparo de la libertad estética, la libertad de la construcción y el mantenimiento de una identidad cultural que sea propia.

#### **II.4.1 Garantías Jurisdiccionales**

Para la conceptualización de las garantías jurisdiccionales se ha recurrido a la doctrina que según León Quinde: *“Las garantías jurisdiccionales son mecanismos o procedimientos de defensa de los derechos constitucionales por medio de los órganos de Función Judicial”* (LEÓN QUINDE, 2014). Es la mejor definición de lo que son las Garantías Jurisdiccionales, puesto que los órganos de la Función Judicial son los encargados de la aplicación de los mecanismos que sirven para defender a los derechos consagrados en la Constitución, cuando se encuentren en peligro de ser vulnerados. Dichos mecanismos son todas las Garantías Jurisdiccionales establecidas en la Constitución del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Son el escudo que la

normativa les concede a las personas para que se salvaguarde los derechos constitucionales.

La garantía jurisdiccional establecida en la diversa normativa es el instrumento necesario y eficaz para lograr la tutela efectiva de los derechos reconocidos en la Constitución, dichas garantías que deben ser aplicadas a través de los mecanismos necesarios por parte de todas las autoridades de la Función Judicial.

“No cabe la menor duda de que uno de los sistemas más desarrollados de protección de los derechos es el establecido por la Constitución de Montecristi, donde encontramos un enorme catálogo de derechos protegidos y todo un sistema institucional de garantías, empezando por las clásicas garantías jurisdiccionales, las cuales han sido complementadas con un muy potente sistema de garantías normativas, institucionales y de políticas públicas, que aseguran la eficacia del Estado constitucional de derechos”. (PAZMIÑO FREIRE, 2013)

En la implementación de la nueva Constitución en Montecristi en el 2008, el Ecuador adopta un nuevo modelo en cuanto al ordenamiento constitucional, que si bien es denominada la Constitución de derechos, por cuanto en su mayoría abarca derechos además de efectivizarlos por medio de las diversas garantías establecidas en la misma. En su articulado pertinente establece las diferentes garantías:

- Acción de Protección;
- Acción de Hábeas Corpus;
- Acción de Acceso a la Información Pública;
- Acción de Hábeas Data;
- Acción por Incumplimiento, y;
- Acción Extraordinaria de Protección.

Hablar de acción no es lo mismo que interponer un recurso por cuanto Osorio establece ambas definiciones tales que la acción tiene un significado de contraer un derecho a la exigibilidad de solicitar algo a través del juicio con la finalidad de garantizar el acceso a dicha accesibilidad, a través del ejercicio de la Justicia; en cambio el recurso son los

medios que han sido concedidos por las leyes para la impugnación de alguna resolución con el objetivo de que se corrijan los errores cometidos en ella sean de fondo o de forma.

## **II.4.2 Acción de Protección**

El objetivo principal de la acción de protección es en primer lugar el hecho de conocer si existe o no violación a algún derecho establecido en la Constitución, producto de la actuación de un tercero, dicha actuación realizada de forma ilegal o arbitraria. Ante esto aparece el “Recurso de protección, que tiene por objeto conocer de manera urgente y excepcional de las violaciones a derechos fundamentales, amagados por una acción u omisión arbitraria o ilegal” (Undurraga, 2015). Cabe dejar claro que en Ecuador se establece como acción, mas no como recurso, pues más adelante se explicara el verdadero sentido de la acepción recurso.

En el Ecuador la principal normativa que establece la Acción de Protección como una garantía constitucional es la Constitución de la República del Ecuador que en su artículo 88 establece que:

*“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.* (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008)

La Constitución de Montecristi establece a más de derechos y deberes para los ciudadanos, le proporciona al mismo las debidas garantías para precautelar la tutela efectiva de los derechos constitucionales, que es realizada a cabo de las autoridades de la Función Judicial por medio de los mecanismos de aplicación.

### **II.4.2.1 Objeto de la Acción de Protección**

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), Nro. 52, año 2009 en su artículo 39 establece que:

*“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”.* (LOGJCC, 2009)

El objeto de acción de protección es claro al establecer que se encarga de amparar de forma directa y eficaz a los derechos que se encuentran establecidos en la Constitución así como también en los Tratados Internacionales que han sido ratificados por la Carta Magna, siempre y cuando dichos derechos no se encuentren bajo el amparo de las demás acciones constitucionales establecidas en la normativa del Ecuador.

Los requisitos que exige la presentación de una acción jurisdiccional que es la acción de protección están establecidos en la LOGJCC, en su artículo 40:

- 1. Violación de un derecho constitucional;*
- 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,*
- 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.* (LOGJCC, 2009)

La acción de protección posee la característica principal de garantizar el respeto así como la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, dichos derechos que pueden ser vulnerados, pero a la vez dicha acción tiene como objetivo que se aplique cuando se suponga la privación de un derecho o del goce del mismo, es decir, cuando el derecho se encuentre siendo vulnerado y cuando se supone la privación del mismo, es decir, que entonces ¿procederá la acción de protección aun cuando el hecho que vulnera el derecho constitucional en cuestión es definitivo y no existe otra ocasión para restituir el mismo?. Para ello se realiza el presente análisis del objeto, los requisitos de procedencia de la acción de protección, la legitimación activa y pasiva para la adopción de la garantía

constitucional en cuestión, y de la misma forma los derechos vulnerados en tres ejes que son:

Derecho vulnerado y que se encuentra en peligro inminente, derecho que una vez que ha sido vulnerado se encuentra en peligro de volver a ser vulnerado, y ese peligro se da de manera continua.

Derecho vulnerado por una ocasión sin opción a ser restituido, dicho derecho como en el caso presente que se le niega el acceso a un grupo musical por cuestiones discriminatorias de la libertad estética como expresión de su identidad cultural punkera, y que cuando se produce el hecho donde se vulnera el mencionado derecho, aun existiendo mecanismos constitucionales que amparan dicho acto, no se podrá restituir por ningún motivo el goce efectivo de dicho derecho constitucional.

Derecho vulnerado de forma continua, aquel derecho que se vulnera por un acto discriminatorio, pero que se sigue dando la acción que causa dicha violación del derecho, ante esta situación la acción de protección se considera como la vía correcta y eficaz para la resolución del mismo.

## **II. 5 Medidas Cautelares**

Se establece de forma clara que el objeto de las medidas cautelares es evitar que se produzca o que se siga produciendo el daño al derecho constitucional protegido, aparecen “como instrumentos al servicio de la protección de los derechos individuales, con fuerza suficiente para imponerse frente al proceso de toma de decisiones públicas” (Thury Cornejo, 2016), y estas procederán siempre y cuando dichos hechos lleguen a conocimiento de un juez, estableciéndose también que en los casos que se observe que se hayan ocasionado daños graves o ya sea irreversibles como consecuencia del acto que ha producido el evento, se considerara como graves.

## **II.6 Delito de Odio**

El delito de odio se constituye en el acto que se realiza en contra de otra persona a través de un acto de discriminación:

“Es este elemento de discriminación lo que diferencia a los crímenes de odio de los elementos comunes. Esto significa que el perpetrador, intencionalmente

escogió su blanco para cometer el delito, y ese sujeto amenazado o atacado comparte alguna de las características que son protegidas por el ordenamiento jurídico (raza, religión, etnia, nacionalidad, etc.)”. (Echeverría, 2013)

Es así que los delitos de odio se constituye en un acto que debe ser resultado de discriminación, posee la intención de quien la cometa , el hecho de cometer un acto en contra de una persona por el hecho de obtener alguna condición en especial como lo puede ser los preceptos de no discriminación establecidos en la Constitución. El Código Orgánico Integral Penal establece el delito de odio, y en su artículo 177 como:

*“Actos de odio.- La persona que cometa actos de violencia física o psicológica de odio, contra una o más personas en razón de su nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad, estado de salud o portar VIH, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.* (COIP, 2014)

De forma el delito de odio se constituye, cuando se comete un acto, ya sea este de violencia de carácter físico o psicológico, como el caso presente, y que dicho acto se haya cometido en razón de los diferentes presupuestos establecidos en el artículo en mención.

## **II.7 Resolución del Problema**

¿Qué bienes jurídicos y que derechos constitucionales se vulneran en el presente caso?

Los bienes jurídicos en cuestión son la identidad cultural, la libertad estética, establecidos en el artículo 11 numeral 2, y el artículo 21 de la Constitución de la República del Ecuador, el derecho constitucional vulnerado dentro del presente caso es la libertad estética como expresión de la identidad cultural del grupo musical de punk Rock.

· ¿Qué acción se deberá presentar ante la problemática del presente caso?

Considero en base a los presupuestos de admisión de la acción de protección, que dentro del presente caso no se admite, ya que uno de los requisitos para la procedencia de la misma es que no exista otro mecanismo judicial de forma eficaz y adecuado que sirvan para dar la protección al derecho en cuestión.

Pues bien dentro del presente caso al realizarse el análisis exhaustivo se evidencio otra forma de resolver como lo es el delito de odio a través del ámbito penal, establecido en el Código Orgánico Integral Penal.

- ¿Cuál es la forma en la que se deberá resolver el presente caso?

El presente caso se deberá resolver a través de la vía judicial penal, a través de la normativa del COIP, que en su artículo 177, da una conceptualización clara de lo que es el delito de odio, y al examinar el caso, encuadra en los presupuestos de dicha figura penal, como lo es la violencia psicológica generada en contra del grupo musical de punk rock, en razón de su identidad cultural, por cuanto violentaron el derecho a la libertad estética como expresión del mismo, al momento de referirse de forma despectiva referente a la forma en la que llevan su vestimenta, su peinado, género musical.

En el desarrollo del presente caso se ha establecido con claridad que el punk rock está considerado como un grupo con una identidad cultural propia, por cuanto la Constitución ampara a mencionados grupos cuando se produce el menoscabo de sus derechos en razón del mismo.

### III. CONCLUSIONES

- La Constitución establece una serie de garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos constitucionales, es decir, acciones que efectivizan la correcta aplicación de los mecanismos necesarios por parte de los miembros de la función judicial, con el fin de lograr precautelar los derechos constitucionales del Buen Vivir
- En respuesta a los objetivos establecidos, a través del análisis correspondiente realizado a cada significado, se establece como bien jurídico vulnerado a la identidad cultural, y al derecho constitucional vulnerado como la libertad estética como la expresión de la identidad cultural a la que pertenece.
- La acción de protección reúne como uno de sus requisitos de admisión el hecho de que no haya otro mecanismo judicial que permita darle solución al problema en donde se evidencie la violación de derechos constitucionales, por cuanto se considera que existe otro mecanismo judicial para resolver el problema, como lo es el mecanismo penal a través del COIP.
- El presente caso se resuelve a través de la figura penal de acto de odio, establecido en el COIP, por cuanto el caso reúne los requisitos necesarios de la figura penal establecida. La violencia psicológica que se genera al momento de negarse a permitir el ingreso del grupo musical de punk rock a un evento público cultural, realizado en cuestión de la libertad estética de la identidad cultural con la cual se identifican.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- Cabello, A. S. (2013). El cuerpo punk como referente identitario en jóvenes mexicanos. *Papeles del CEIC*(2), 1-27. Recuperado el 01 de junio de 2018, de <http://www.redalyc.org/pdf/765/76528252001.pdf>
- Cabello, L. . (2013). La musica punk como un espacio identitario y de formacion en jóvenes de Mexico. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 185-197. Recuperado el 02 de junio de 2018, de <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v11n1/v11n1a13.pdf>
- Casillas, M., Colorado , A., Molina, A., & Ortega, J. C. (enero-abril de 2014). Las preferencias musicales en los estudiantes de la Universidad Veracruzana. *Sociologica*, 29(81), 199-225. Recuperado el 14 de junio de 2018, de <http://www.redalyc.org/pdf/3050/305031176006.pdf>
- Cobain, K. (2016). *Diarios*. Recuperado el 11 de junio de 2018, de <https://books.google.com.ec/books?id=ERA7DQAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=kurt+cobain+libro+diarios&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjA8ISOj9TbAhUtq1kKHYYWzDRIQ6AEIJTAA#v=onepage&q=punk%20rock&f=false>
- COIP. (10 de febrero de 2014). Código Organico Integral Penal.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. (20 de octubre de 2008). Montecristi.
- Echeverria, S. S. (2013). La nueva agravante penal de discriminacion. Los "delitos de odio". *Revista de Derecho*(XLI), 263-308. Recuperado el 06 de JUNIO de 2018, de <http://www.redalyc.org/html/1736/173629692008/>
- Fernandez Peña, I., & Fernandez Peña , I. (2012). Aproximacion teorica a la identidad cultural. *Ciencias Holguin*, XVIII(4), 1-13. Recuperado el 02 de junio de 2018, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=181524363004>
- LEÓN QUINDE, F. E. (2014). *Manual Teórico-Práctico de Derecho Constitucional ecuatoriano* (Primera ed.). Cuenca, Ecuador: Editorial CARPOL.
- LOGJJCC. (10 de SEPTIEMBRE de 2009). LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.
- Marujo, N. (2015). EVENTOS CULTURALES Y MOTIVACIONES DE LOS TURISTAS. *Estudios y Perspectivas en Turismo*, 24(1), 40-55. Recuperado el 31 de mayo de 2018, de <http://www.redalyc.org/pdf/1807/180732864003.pdf>

- Molano L., O. L. (2007). Identidad Cultural un concepto que evoluciona. *Revista Opera*(7), 69-84. Recuperado el 28 de mayo de 2018, de <http://www.redalyc.org/pdf/675/67500705.pdf>
- PAZMIÑO FREIRE, P. (2013). La Acción Extraordinaria de Protección. Eficacia y efectividad en el orden garantista. (Corte Constitucional, & CEDEC, Edits.) *Umbral. Revista de Derecho Constitucional*.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=KtmKMfe>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=BetrEjX>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=UfFZR9I>
- Sole, J. (2015). *Kierkegaard, el primer existencialista*. España: Impresia Iberica. Recuperado el 04 de junio de 2018
- Thury Cornejo, V. (septiembre-diciembre de 2016). MEDIDAS CAUTELARES Y NUEVAS FUNCIONES DEL JUEZ EN LA FORMULACION DE POLITICAS PUBLICAS. *Boletin Mexicano de Derecho Comparado, XLIX*(147), 245-276. Recuperado el 12 de Junio de 2018, de <http://www.redalyc.org/pdf/427/42747919008.pdf>
- Undurruga, I. R. (2015). El recurso de Proteccion como control de Constitucionalidad de las Resoluciones y Sentencias Civiles, en respuesta a la Ineficacia de la accion de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Estudios Constitucionales, 13*(1). Recuperado el 05 de junio de 2018, de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002015000100009](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000100009)
- Wagner, A. (junio de 2004). Libertad estetica y libertad practica. *Isegoria*(30), 161-175. Recuperado el 11 de junio de 2018, de <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/481/481>