

**Derechos fundamentales, estado de
excepción y uso progresivo de la fuerza**

**Fundamental rights, state of emergency
and progressive use of force**

Germán Alberto Mosquera-Narváz¹
Universidad Indoamérica - Ecuador
juanaarisaca0516@gmail.com

doi.org/10.33386/593dp.2022.5-1.1229

V7-N5-1 (sep) 2022, pp. 388-404 | Recibido: 26 de junio de 2022 - Aceptado: 30 de agosto de 2022 (2 ronda rev.)

¹ Master en Ciencias Internacionales por la Universidad Central del Ecuador. Docente Universitario: Profesor de Derecho Constitucional
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9616-4354>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El presente estudio recoge los diversos aportes dogmáticos, normativos y jurisprudenciales relacionados al uso progresivo de la fuerza pública, la protección de derechos fundamentales, y la declaratoria de estados de excepción como prerrogativa de los Estados. Se centra en determinar la naturaleza y características de estas instituciones, así como, en describir, desde la teoría y práctica, respecto los diferentes tipos de controles y límites tanto políticos como jurisdiccionales. Para el desarrollo jurisprudencial, se examina, a través de la técnica de estudio de casos, la Sentencia No. 33-20 IN/21 de la Corte Constitucional ecuatoriana, que, a través del ejercicio de control constitucional, declaró la inconstitucionalidad por la forma y fondo respecto regulaciones expedidas por el Ministerio a cargo de las Fuerzas Armadas, por cuanto estas establecen restricciones a derechos fundamentales al autorizar el uso progresivo y letal de la fuerza durante los estados de excepción, en ese sentido, acorde a la naturaleza, alcance, facultades y limitaciones que tienen los Estados para el uso progresivo de la fuerza, se analiza la dicotomía entre, por un lado, atender legítimamente situaciones sociales críticas, y por otro, el abuso de poder por parte del Estado y la consecuente vulneración de derechos; por lo que, se plantea responder la siguiente pregunta de investigación: ¿Sí los principales aportes doctrinarios, normativos y jurisprudenciales que manifiestan límites y controles al Estado con respecto el uso de la fuerza pública dentro de estados de excepción son observados y respetados por la institucionalidad ecuatoriana?.

Palabras clave: Uso progresivo de la fuerza; estado de excepción; derechos y libertades fundamentales; controles y límites constitucionales

ABSTRACT

This study gathers the various dogmatic, normative and jurisprudential contributions related to the progressive use of public force, the protection of fundamental rights, and the declaration of states of exception as a prerogative of the States. It focuses on determining the nature and characteristics of these institutions, as well as describing, from theory and practice, the different types of controls and limits, both political and jurisdictional. For the jurisprudential development, it examines, through the case study technique, Judgment No. 33-20 IN/21 of the Constitutional Court. 33-20 IN/21 of the Ecuadorian Constitutional Court, which, through the exercise of constitutional control, declared the unconstitutionality in form and substance of regulations issued by the Ministry in charge of the Armed Forces, since they establish restrictions to fundamental rights by authorizing the progressive and lethal use of force during states of exception, In this sense, according to the nature, scope, powers and limitations that States have for the progressive use of force, the dichotomy between, on the one hand, legitimately addressing critical social situations, and on the other hand, the abuse of power by the State and the consequent violation of rights, is analyzed; Therefore, we propose to answer the following research question: Are the main doctrinal, normative and jurisprudential contributions that manifest limits and controls to the State with respect to the use of public force within states of exception observed and respected by the Ecuadorian institutionality?.

Palabras clave: Progressive use of force; state of exception; fundamental rights and freedoms; constitutional controls and limits

Introducción

El uso de la fuerza como potestad exclusiva del Estado, a decir de la ciencia política, constituye uno de los elementos fundamentales del Estado de Derecho, cuyo fin último es el mantenimiento de la armonía y paz social, no obstante, en la práctica se afirma el uso abusivo y no restrictivo de esta, de tal manera que, se han configurado amenazas efectivas y la vulneración de derechos fundamentales como la vida y la integridad personal de los ciudadanos, de ahí que, existen aportes doctrinarios, normativos y jurisprudenciales que configuran de manera evolutiva la fuerza monopolizada por el Estado, así sus estándares, parámetros y controles demandan cada vez de mayores esfuerzos por parte de todos los sectores de la sociedad, siendo dignos de atención y estudio.

Garantizar el efectivo ejercicio de esta potestad estatal, se complejiza a partir de la declaratoria de estados de excepción, que implica la progresividad de su uso hasta su uso fatal inclusive, en tal virtud, la investigación, en primera instancia, recoge los principales aportes dogmáticos que caracterizan esta potestad en el marco de la necesidad de respetar los derechos humanos, y en segunda, describe los límites y controles que debe observar el Estado para su aplicación.

Es así que, particularmente el Estado ecuatoriano establece una serie de parámetros normativos, institucionales que permiten el control respecto el ejercicio de estas facultades, de esta manera se revisa la decisión de la Corte Constitucional respecto el uso de la fuerza progresiva durante la existencia de estados de excepción, así como, los argumentos esgrimida por la Magistratura Constitucional en torno a esta temática, para el efecto, se analiza la Sentencia No. 33-20 IN/21, en el que la Corte, a través de los mecanismos de control constitucional vigentes, como es la acción pública de inconstitucional, estableció la inconstitucionalidad de normas expedidas por el Ministerio de Defensa, por cuanto estas establecen restricciones a derechos constitucionales al autorizar el uso progresivo de la fuerza durante los estados de excepción.

Como objetivo central se plantea recoger los principales aportes doctrinarios, normativos y jurisprudenciales relacionados con el uso progresivo de la fuerza, y los estados de excepción, y en qué medida, los límites y controles políticos o jurisdiccionales garantizan la vigencia de los derechos humanos fundamentales. Como objetivos secundarios: Analizar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana relacionada con el control constitucional en estados de excepción y el uso de las fuerzas del orden, a partir del análisis de la referida sentencia constitucional.

El desarrollo de la investigación se centra en un análisis descriptivo y correlacional, concerniente al uso de la fuerza por parte del Estado, la declaratoria de estados de excepción, y los mecanismos de control que garantizan el respeto de derechos fundamentales. Particularmente resulta novedoso la existencia de una decisión constitucional que desarrolla el tema, pues se destaca que el modelo constitucional ecuatoriano, proclamado como garantista, asume un rol proactivo en torno a tutelar los derechos, no obstante, durante un estado excepcional, por esencia se tiende a limitar derechos, por lo que, en el caso particular el uso progresivo de la fuerza constituye la excepción al ejercicio de los derechos, de ahí que su análisis resulta de relevancia.

Se utiliza el método inductivo, mediante el cual, a través de criterios particulares compilados desde diversas fuentes de consulta bibliográfica de bases de datos certificadas, se construye una discusión conceptual basada en el Derecho Constitucional y los Derechos Humanos, en tal virtud, se consolidan premisas doctrinarias y normativas aplicables a la situación casuística, este método es aplicado a partir del estudio de casos, que profundiza en el análisis de aspectos concretos presentes en el caso seleccionado y en los criterios argumentativos utilizados por la Magistratura Constitucional; finalmente estos hallazgos y criterios permiten obtener conceptos particulares. Así también, se aplica el método deductivo, en tanto se analizan conocimientos y teorías generales tanto de las Ciencias Políticas y Jurídicas, que proponen nuevos conceptos a ser observados.

Desarrollo.

Caracterización del problema.

Uso progresivo de la fuerza, estado de excepción y derechos fundamentales.

A continuación, se puntualizan diferentes aportes doctrinales que dan cuenta la necesaria utilización de la fuerza por parte de los estados, y su contraste, entre, por un lado, la materialización, o por otro, la vulneración de derechos fundamentales.

En tal sentido, acorde a la tesis de (Weber & Aron, 1996) respecto la consolidación del Estado moderno y su relación con el monopolio de la fuerza física, ésta constituye la fuente inicial y última para el ejercicio de poder, cuyo fin garantiza la convivencia social; así queda admitido, por la ciencia política, que el Estado es el único autorizado para el uso de la violencia a partir de la obediencia a las regulaciones establecidas en el ordenamiento jurídico, justificándose además la legitimidad del Estado de Derecho, por lo que inicialmente se podría decir que el uso de la fuerza como medio está legitimado en razón del fin que persigue, sin esta capacidad operativa, el Estado no podría sostenerse en apariencia real.

Ahora bien, en la práctica, destacan eventos críticos donde la operación del Estado a través de sus agentes y funcionarios a cargo de tales actividades, encuentran serias dificultades para enfrentar situaciones de crisis mediante la utilización de la fuerza, donde participan multitudes enfurecidas y muchas veces armadas, resultando en eventos críticos donde los derechos humanos de las personas se han visto afectados, por el uso excesivo y no justificado de la fuerza, ante tales situaciones, el (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2014), ha establecido la necesidad de implementar capacidades que fortalezcan la formación, equipamiento y certeza en las diversas misiones que les pudieren encomendar a miembros a cargo del orden, además de necesaria la implementación de legislaciones nacionales que precisen con detalle meridiano las circunstancias y los límites para el uso de

la fuerza, así también, a decir de (Gabaldón & Birkbeck, 1998), en Latinoamérica, dada la escasez por la forma, fondo y cantidad de reglamentos y normas que regulen el uso correcto de la fuerza pública, resulta altamente probable que sean las reglas de los usos y costumbres las que rijan la conducta de los agentes en la mayoría de los países, ocasionado recurrente afectación y vulneración de derechos fundamentales de las personas.

Además de ello, uno de los fenómenos de mayor relevancia es la participación de fuerzas armadas en el ejercicio del control de la seguridad interna de los estados, aspecto que resulta irregular con respecto al rol tradicional de estos para el mantenimiento de la seguridad externa, tal es así que, (Diamint, 2018), observa que 33 países de la región han involucrado a estas fuerzas a labores de seguridad interna, aspecto que riñe con los estándares y disposiciones esgrimidos por el sistema interamericano de derechos humanos, específicamente en relación al caso *Retén de Catia*, donde la Corte mencionó sobre la obligación de los Estados de limitar al máximo la intervención militar en asuntos de control interno, bajo el criterio de que la especialidad de estos con respecto al entrenamiento y uso de la fuerza son con objetivos de derrota mortal al enemigo, aspectos ajenos a la lógica policial para el control interno (*Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, 2006).

En ese sentido, desde un punto de vista formal normativo, existen varios instrumentos jurídicos internacionales que orientan la regulación del uso de la fuerza, en tal virtud, destacan el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1979; y, de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por parte de oficiales encargados de hacer cumplir la ley de 1990. Estas normas contienen los elementos fundamentales que los países deben observar para cumplir el fin de mantener el orden público, responsabilidad que recae en las fuerzas policiales o de seguridad.

En ese orden de ideas, se pueden extraer algunos elementos que caracterizan el uso de la fuerza por parte del Estado siendo estos, su

uso excepcional, es decir en casos puntuales emergentes, y la necesidad de observar bases normativas estrictas. Ahora bien, resulta necesario conceptualizar el uso de la fuerza en su contexto formal.

Así, el uso de la fuerza es concebido como el rasgo que caracteriza a la actividad de las fuerzas del orden y consiste en la atribución legal imputada a determinado grupo de funcionarios para prevenir y reprimir, mediante acciones coactivas el quebrantamiento de determinadas normas establecidas por la sociedad (González Calleja, 2006). Esto ha de significar la suspensión o limitación temporal del ejercicio de uno o varios derechos reconocidos al ciudadano, en tal sentido, en un escenario normal, los cuerpos policiales cuentan con las prerrogativas legales necesarias para recurrir a la fuerza, sin necesidad de declaración previa de órgano jurisdiccional o administrativo alguno, en tanto ello forma parte de su razón de ser. La fuerza que acompaña a la policía, tiene su base jurídica en la fuerza coercitiva del Derecho, propio de todo Estado (Martínez, 2016).

Así también, (Gabaldón & Birkbeck, 1998), destacan que el uso adecuado de la fuerza está condicionado a tres elementos fundamentales: i) hechos o situaciones en las que fuere empleada; ii) el tipo y cantidad de material utilizado; iii) la responsabilidad de su uso. Todos estos elementos deben estar contemplados de manera expresa y suficiente en la normativa legal correspondiente, su cumplimiento depende además del compromiso institucional que garantice la preparación de los agentes policiales, a través del destino de recursos necesarios para desempeñar las diferentes misiones, así como, la transparencia y la existencia de mecanismos de control sobre estas acciones. La inexistencia de estos elementos, esencialmente en relación a: las normas que regulen el uso de la fuerza, así como, modelos de operaciones o entrenamiento adecuados, puede provocar afectaciones a derechos fundamentales, a través de su uso desmedido, sea porque las habilidades y destrezas en el enfrentamiento podrían resultar insuficientes, o sea también porque la intensidad y extensión de su ejercicio quedaría al libre

arbitrio del agente estatal, siendo la vida y la integridad física de los individuos los derechos principalmente transgredidos.

Sobre los estados de excepción y el uso de la fuerza física.

Ahora bien, con respecto al uso de la fuerza ante eventos excepcionales, es importante empezar describiendo los elementos que motivan la declaración de estados de excepción, de esta manera se encuentran las calamidades provocadas por la naturaleza y sus efectos, por ejemplo, terremotos, maremotos, ciclones, inundaciones, incendios de grandes proporciones, contaminación de ríos y todo tipo de catástrofe natural que pongan en peligro o hayan mermado los derechos de una población; además de la configuración de eventos políticos o sociales que amenazan con la integridad democracia de los países, como manifestaciones, protestas, marchas, conglomeraciones que por su magnitud atenten de manera real o inminente derechos de las personas o sus bienes. Estos fenómenos causan desconcierto social ante las carestías y consecuencias que conllevan, además del impacto psicológico que esto ocasiona, pudiendo devenir además en saqueos, delincuencia común, alterando el orden público.

En este contexto, los gobernantes hacen uso de la institución del estado de excepción con el fin de preservar derechos humanos fundamentales, así como, la garantía de bienes estatales y privados ante la creciente ola de violencia, que, como regla general, conlleva estos fenómenos (Mosquera-Narváez & Alvarado-Alvarado, 2021). De ahí que, los Estados, contemplan en sus legislaciones constitucionales y legales los marcos políticos, normativos e institucionales que han de regir para el control de aquellos eventos fortuitos, donde la fuerza física de uso monopólico del Estado, y el destino de recursos, constituyen la regla general de uso y aplicación legítima, de tal forma que pueda restablecerse, en la medida de lo posible, el orden y vida normal de las sociedades y el Estado.

A decir de la corriente constitucional del siglo XIX con respecto al –estado de

excepción— a decir de (Fix-Zamudio, 2004), se han incorporado lineamientos especiales para la de declaratoria de estos, incluyéndose de manera novedosa la intervención del órgano legislativo quién actúa como órgano de control, sea autorizando o fiscalizando las declaratorias de excepcionalidad realizadas por el ejecutivo, pudiendo el parlamento, en casos extremos, declarar el —estado de sitio—, estando facultado incluso a sustituir autoridades civiles por militares, en tal virtud, se puede apreciar la consolidación del estado de emergencia, a partir de nuevas variables, destacando la participación de órganos políticos para el control de estos. A este respecto, según (Mosquera-Narváz & Alvarado-Alvarado, 2021), por regla general, la declaratoria del estado de excepción es potestativa del órgano ejecutivo, mediante decreto, el mismo que está sujeto a diferentes controles, pudiendo ser, de tipo i) político, por parte del parlamento, ii) constitucional, por parte de las magistraturas en esta materia, e iii) internacional, por parte del sistema de derechos humanos; respecto este tercer control en tanto que en algunos casos se establecen restricciones a derechos humanos, protegidos por tratados internacionales y por el Derecho Internacional Humanitario.

En tal virtud, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Zambrano Vélez y otros Vs Ecuador*, 2007), ha declarado que para que sea efectiva la prohibición a los miembros de los cuerpos armados del uso extremo de estas medidas, y que como consecuencia se produzca el despojo arbitrario de la vida, se requiere del establecimiento de procedimientos de control de la legalidad respecto de su uso. De esta manera por ejemplo, (Martínez, 2016), explica que se han reconocido cuatro niveles esenciales que deben observarse a la hora de normar el uso de la fuerza:

Las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales, y sus estándares mínimos;

El ordenamiento penal, que tipifica y sanciona las conductas prohibidas, entre las que deben ser incluidas el exceso en el uso de la fuerza;

Los Reglamentos de la policía y otras normas operativas y administrativas; y,

Los usos y costumbres, entendidas como reglas de conductas no oficiales, respetadas históricamente por los propios miembros de la policía, y que son consideradas como buenas prácticas, en tanto la experiencia ha demostrado su efectividad en situaciones concretas (experiencia en el campo).

En definitiva, con respecto al estado de excepción en relación con el uso de la fuerza física por parte del Estado, existen disposiciones internacionales emitidas por organismos de defensa de los derechos humanos, de tal forma que, su aplicación, aún cuando exista estado de emergencia, está limitada, debiendo observarse los estándares establecidos para dichos efectos, destacando la necesidad de contar con normativas claras, abundantes y pertinentes, así como el desarrollo de mecanismos de control adecuados, y la eficaz exigibilidad de sanciones.

Naturaleza y características de los estados de excepción.

Describiendo la naturaleza del estado de excepción, en general, se puede decir que estos son de naturaleza política, extraordinaria y excepcional al Estado de Derecho, así a decir de (Casal, 1999), define al —estado de excepción— como un régimen jurídico especial, dispuesto con el objetivo de restablecer el orden y la normalidad, ante la ocurrencia de situaciones extraordinarias que implican un peligro grave a la vida de las personas o a la existencia de las instituciones estatales. Estas circunstancias pueden ser fenómenos naturales, ecológicos, sanitarios, o situaciones políticas o economías. Esta definición, recoge las características esenciales de los estados de excepción. Constata el hecho de que implica un régimen jurídico diferente, no ordinario, previsto con el objetivo de enfrentar situaciones extremas. Precisa que esos contextos extraordinarios no solo pueden producirse para enfrentar catástrofes naturales, sanitarias o humanitarias, sino también, incluye situaciones críticas de índole políticas o económicas. Finalmente determina que la declaración de los

estados de excepción se realizará cuando las referidas situaciones, revistan una envergadura tal, que constituya un peligro para la estabilidad de las instituciones estatales, la democracia y la vida e integridad física de los ciudadanos.

En ese sentido, la –excepción– debe presentar, según la doctrina se expresan las siguientes características:

i) Necesidad: autores como (Agamben, 2007), sitúan a la necesidad “Como elemento sin duda generador del estado de excepción, usado para palear o solucionar el momento de crisis, sin vulnerar el Estado de derecho, pero en función de la situación se modifican los postulados de la tripartición de poderes, con la finalidad de superar el estado de emergencia y retornar a la normalidad”. Una de las polémicas que genera este requisito es advertido por (Pfeffer Urquiaga, 2002), quién refiere que las causas, hechos generadores o situaciones anormales o extremas no siempre invocan a causas reales que ameriten la declaratoria del -estado de excepción-, sino únicamente un fenómeno no racional de presunción de la ocurrencia de una de ellas; lo óptimo será que la causa que se invoque conste en el texto declaratorio de la excepcionalidad, sea real o inminente, pues es inadmisibles la previsión como justificativo para hacer uso del –estado de excepción–, por cuanto se estaría ante una hipótesis genuinamente extrema donde el estado, o el sistema político, corre un peligro real de destrucción o caos social (p.243). Por otro lado, para (Sagués, 1990) la declaratoria del estado de excepción obedece a una necesidad imperiosa de evitar un mal mayor, real o inminente, el cual no es posible contrarrestar con la utilización de mecanismos jurídicos ordinarios, suscitando un estado de excepción ficticio e ilegítimo en virtud de no reunir los requisitos constitucionales previstos para su operatividad.

ii) Temporalidad: este es uno de los requisitos de mayor cuidado, pues restringe el uso del –estado de excepción– para usos distintos a los de su aspecto fundacional, evita que la declaratoria se prolongue indefinidamente o se prolongue con carácter permanente, pues si así ocurriera el Estado de derecho dejaría de existir

e imperaría la arbitrariedad y un único poder hegemónico con sus sabidas consecuencias, en tal sentido, el Art. 27, numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que, en caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención. La razón de ser del -estado de excepción- radica fundamentalmente en la utilidad para manejar anomalías colectivas graves, lo cual a su vez tiene como finalidad combatir la crisis e impedir la extensión de sus efectos, hasta conseguir el restablecimiento del orden público, y volver irrestrictamente al imperio del Estado de Derecho (Melo, 2015, p.87)

iii) Suspensión de libertades: Sobre la limitación de libertades, este resulta ser el elemento trascendental de observación, no solo en cuanto a los derechos que se limitan, restrinjan o eliminen, sino por la claridad, enfoque y alcances que suponen esas prohibiciones, siendo fundamental que la población comprenda los detalles que implican; fundamentalmente por cuanto la sociedad en conjunto se encuentra en situación de tensión y nerviosismo, temiendo por su vida, integridad física y de sus bienes.

iv) Control: en el caso del control, debe definirse de manera clara, quién ha de ostentar esta calidad, de manera que se establezca de forma específica las funciones, alcance y prerrogativas, a efectos de evitar facultades omnímodas, dictatoriales o caudillismo justificados en la excepcionalidad, la situación en el Ecuador es la siguiente: En la práctica no se observa un verdadero control constitucional de los decretos ejecutivos declaratorios del estado de excepción, lo cual lo podemos corroborar tan sólo revisando la nómina de decretos de excepción que se han emitido, repetitivamente en el mismo lugar y por la misma causa (Mosquera-Narváez & Alvarado-Alvarado, 2021).

v) Restricción de los derechos de libertad en estado de excepción: limitar derechos

fundamentales no es más que restringir el ejercicio de determinados derechos básicos en función de una situación extrajurídica, una vez impuesta la limitación, toda acción que la vulnere, es según (Tórtora Aravena, 2010), “Por esencia antijurídica y acarrea responsabilidades que, prevea el ordenamiento jurídico positivo”. Por su parte (Melo, 2015) refiere “Que las facultades de limitación de esa clase de derechos, quedan sometidas a dos circunstancias especiales: la cláusula del contenido esencial de los derechos y la exigencia de justificación”.

En ese mismo orden de ideas (Castillo Córdova, 2008), acota sobre los casos en los que se puede limitar un derecho, dando como regla la total constitucionalidad del mandato por el cual se limita y que sea jurídicamente válido. Como segunda premisa, plantea que debe partir de la génesis y respeto de las normas constitucionales; y tercera, la total correspondencia entre los contenidos fundamentales y los esenciales que justifiquen la correcta delimitación del derecho limitado o cercenado a temporalidad. Sobre el contenido constitucional de un derecho fundamental, existen teorías relativistas y absolutistas, que dividen el precitado derecho en una formulación que se ha denominado por los teóricos como círculos, la dicotomía se establece entre lo interior y exterior, siendo el primero la parte esencial del derecho fundamental y el segundo la parte prescindible, este autor refiere que la parte esencial del derecho es absoluta, es decir, no puede ser limitada, restringida o sacrificada, ni por los particulares ni por el poder público en ningún caso, mientras que la parte no esencial del derecho, no vincula de modo absoluto al legislador sino solo relativamente, de manera que el legislador podrá limitar, restringir, sacrificar la parte no esencial siempre y cuando exista una justificación para ello (Castillo Córdova, 2008). En virtud del principio de justificación teleológica, las medidas restrictivas de derechos fundamentales tienen que orientarse a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo (Lopera Mesa, 2011).

Finalmente, el principio rector que ha de servir de común denominador es el de proporcionalidad, mismo que a la CIDH ha

determinado como esencial para la prevención de abusos respecto el uso de la fuerza en estados excepcionales, así en el caso (*Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, 2012), la CIDH estableció criterios para este particular indicando que el nivel de fuerza utilizado deber ser proporcional al nivel de resistencia ofrecido, aspecto que coincide con las descripciones aportadas por la doctrina. Al respecto cabe indicar que, en el Ecuador, este criterio de proporcionalidad es confundido, pues se ha descrito y desarrollado a nivel normativo nivel de amenaza, por nivel de resistencia, consideración que será analizada más adelante.

Derechos fundamentales y estado de excepción:

(Meléndez Padilla, 2003) indica, desde una mirada institucional, que los estados de excepción producen diversos efectos en la vida de los Estados, particularmente en la vigencia efectiva de los derechos humanos y libertades fundamentales, constituyéndose en algunas regiones del mundo, en una práctica para legalizar el terrorismo de Estado como un mecanismo para combatir la disidencia y la oposición política, con el disfraz de la pretendida defensa de la seguridad nacional, refiere que la permanencia o prolongación excesiva de las medidas de excepción da lugar a una inversión de la legalidad vigente, al convertir a las normas constitucionales, al Derecho Internacional convencional, así como, al derecho penal interno en la excepción, mientras que las normas especiales de excepción se convierten en la regla, de esta manera los estados de emergencia alteran sustancialmente la vida social, económica y política de la comunidad.

Desde una concepción histórica, los estados de excepción, como se ha discutido en el presente documento, parten de la imperiosa necesidad de dotar al estado de mecanismos constitucionales alternos que le permitan atender emergencias que pongan en peligro o amenacen la seguridad interna o externa, a través, de entre otros recursos, del uso progresivo de la fuerza, empero, en su utilización podría devenir en abuso, así, ya en la antigua Roma se establecía

a nivel normativo el otorgamiento temporal de poderes excepcionales a las autoridades públicas para atender situaciones de gravedad extrema (Fix-Zamudio, 2004). En ese sentido, traspasar los límites normativos impuestos, como la temporalidad, por ejemplo, convertiría a la autoridad en tirano o dictador, como efectivamente fueron declarados Silia y Julio Cesar (Schmitt, 1968). Efectivamente, la historia ha demostrado que este recurso ha sido mal utilizado, provocando serias vulneraciones a los derechos humanos.

Resulta necesario resaltar que gran parte de la literatura sobre el estados emergentes, están vinculados a situaciones límite donde los derechos humanos son vulnerados, en tal sentido, uno de los sectores de mayor impacto es en la sociedad civil, así, los partidos políticos deben restringir derechos de participación política, los cuales según la doctrina clásica del Derecho Internacional son inderogables, por lo que se ven mermados los espacio de dialogo y debates democráticos en función de la situación de crisis. A decir de (Melo, 2015), los espacios de participación política se ven disminuidos especialmente por la restricción de derechos políticos y libertades democráticas. Estas situaciones afectan directamente al normal funcionamiento de las instituciones político-democráticas, y con ello, incluso se pueden ver afectados procesos electorales y la participación ciudadana, produciendo alteraciones en la vida jurídica institucional de un estado.

Acorde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente los Estados, por lo general, hacen uso en las situaciones de emergencia de recursos oficiales para fortalecer los mecanismos de defensa y de seguridad pública. Utilizan recursos destinados normalmente para el desarrollo de los países y para dar atención los servicios públicos, para destinarlos a fines militares de seguridad pública y defensa, lo cual afecta la economía nacional y provocando estancamiento económico que se siente con mayor rigor en los países en vías de desarrollo.

También se observa que, durante los

estados de emergencia existe impacto en el goce y ejercicio efectivo de derechos y libertades, especialmente en relación los derechos individuales, siendo las libertades democráticas y las garantías del debido proceso las más afectadas. Así, los estados de excepción, como es natural, conllevan medidas que restringen el ejercicio de ciertos derechos y garantías que son susceptibles de suspensión temporal, en tal sentido, se restringen la libertad de expresión y opinión, la libertad de prensa y la libertad de reunión, manifestación pública y de asociación, al igual que otros derechos humanos (Ferrajoli et al., 2001), derechos que reciben un mayor impacto por su vinculación directa con la crisis. De allí que, los organismos de control deben velar por el respecto a los límites preestablecidos en la constitución con respecto a los elementos constitutivos de los estados de emergencia, pues se ha visto en nuestro continente, el abuso de la institución, restringiendo el ejercicio de derechos fundamentales, que en nada contribuye al restablecimiento de la normalidad, sino por el contrario, tales medidas han incrementado o agravado las crisis que se pretenden superar.

La censura informativa es otro de los puntos críticos restrictivos del estado de excepción, pues en este tipo de censura se pueden enmascarar violaciones de derechos humanos. Uno de los derechos y garantías que hay que mirar con detalle resulta las normas procesales y de protección sustantiva, las mismas son referenciadas por (Mosquera-Narváez & Alvarado-Alvarado, 2021). Entre dichas garantías inderogables pueden mencionarse las siguientes: el derecho de acceso a la jurisdicción; el derecho a la tutela judicial efectiva, y a la protección de tribunales de justicia competentes independientes e imparciales, predeterminados por la ley; el derecho a un recurso efectivo y ágil ante los tribunales superiores en caso de violación a los derechos fundamentales; el derecho a la presunción de inocencia; non bis in ídem; el derecho a la defensa y a la asistencia letrada; el derecho a no ser obligado a confesarse culpable; el derecho de protección contra la tortura y contra la incomunicación; los principios de legalidad e irretroactividad de las leyes penales; y el derecho al hábeas corpus y amparo.

Control constitucional del Estado de excepción en Ecuador.

Para (Oyarte Martínez, 2014), el sistema de control constitucional materializa el principio de supremacía de la constitución, de tal manera que, este no sea solo declarativo o formal, sino se configure el mecanismo apropiado para que aquellas normas aprobadas al margen de lo prescrito en la carta política sean expulsadas del ordenamiento jurídico, caso contrario, ante la falta del mecanismo un órgano que tenga esa capacidad de depuración, trae como resultado que la irregularidad permanezca y que la violación constitucional sea insuperable (p. 933).

En esa misma línea, la Constitución ecuatoriana de 2008, menciona la necesidad de respetar este principio a la hora de establecer un estado de excepción, no obstante, no define taxativamente en que consiste, empero la Ley de Seguridad Pública del Estado, en su Art. 28, estableció que los estados de excepción “Son la respuesta a graves amenazas de origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública y del Estado” (*Ley de Seguridad Pública del Estado*, 2009, s. f.). Algo que si remarca esta norma es que a pesar de las disimiles causas que pueden generar los estados de excepción, debe basarse y fundamentarse en el sacrosanto principio de legalidad para evitar excesos y arbitrariedades. El propio texto legal desarrolla el control de constitucionalidad basado en los principios de supremacía constitucional y el de órgano especializado de control, el primero de ellos se enmarca en el artículo 424 y dispone: la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Resultando bajo la concepción actual de Estado constitucional de derechos en el que todas las leyes y los actuaciones públicas están sometidos a la fuerza normativa originaria de la Constitución que señala los límites dentro de los cuales deben sujetar sus actuaciones. (Mosquera-Narvárez & Alvarado-Alvarado, 2021)

El principio de supremacía constitucional es de medular importancia, en este sentido, (Oyarte Martínez, 2014), recalca sobre la necesidad del control constitucional permite en la estructura del Estado asegurar en efecto, la vigencia de la supremacía constitucional y la sumisión no solo del ordenamiento jurídico inferior a los postulados constitucionales, sino de todas las actuaciones de las personas, autoridades e instituciones (p.21). Otro de los aciertos es la delegación de control a jueces de un tribunal especializado, el cual no solo controla, sino que interpreta y administra justicia en esta materia, excluyendo de la posibilidad de control a los órganos políticos porque responden a un interés partidista e ideológico acorde al momento en que se encuentran en el poder (Solá, 2006).

En ese orden de ideas, sobre el control constitucional, existe duda en la doctrina sobre si la Corte Constitucional responde a criterios e intereses políticos, dado su génesis, aunque según varios autores, su autonomía financiera y administrativa no es suficiente, sino las facultades legislativas extraordinarias y atribuciones que se prescriben claramente en los artículos 430 y siguientes de la Constitución.

Dentro del ordenamiento jurídico constitucional, se determina requisitos formales que debe cumplir la declaratoria de los estados de excepción y que debe ser examinado y analizado por la Corte constitucional. La facultad delegada a la Corte Constitucional es establecida en el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), donde aparece la mencionada facultad en su numeral 8 “Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales”(Constitución República del Ecuador, 2008).

La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático y de oficio de los decretos que declaren un –estado de excepción– y de los que se dicten con fundamento en éste. El trámite del control no afecta la vigencia de dichos actos normativos”. Este control se centra en los aspectos formales

a saber: i) Identificación de los hechos y la causal que se invoca en un decreto de estados de excepción; ii) Justificación de la declaratoria de –estado de excepción–. Ámbito territorial y temporal; iii) Derecho que sean susceptibles de limitación. El segundo control resulta el material que tiene los siguientes elementos: i) Hechos alegados con real concurrencia. ii) Hechos enmarcados en una de las causales para la declaratoria de estado de excepción.

Ahora, con respecto al control de normas que regulen el ejercicio de los derechos constitucionales, el sistema de control ecuatoriano establece mecanismos para su efecto. En tal virtud, Se debe señalar que, la Constitución otorga a la Corte Constitucional la facultad de admitir y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos normativos provenientes de autoridades u órganos estatales, cuyo ámbito de aplicación sea general, pudiendo impugnarse estas normas por razones de forma y de fondo, acorde al Art. 436.2 (CRE).

Por su lado, la (*Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, 2009), en los artículos del 74 al 98 establece el procedimiento para que la Magistratura, efectúe el control abstracto de constitucionalidad, cuya finalidad consiste en garantizar la armonía y coherencia del ordenamiento jurídico, declarando la inconstitucionalidad de aquellas normas que no respeten las disposiciones constitucionales, bien por las formalidades en su promulgación o por el fondo del asunto tratado. El artículo 75.1 d) del propio cuerpo legal, autoriza a la Corte a ejercer tal atribución contra actos normativos y administrativos, de ámbito general.

Al respecto, es oportuno destacar que una norma resulta inconstitucional al ser incompatible o contravenir algún presupuesto constitucional. La constitucionalidad de una disposición jurídica exige también que haya sido emitida conforme a los requisitos formales exigidos para ello. Esta conformidad material y formal no admite graduaciones, lo cual quiere decir que la norma resulta inconstitucional o no, sin posibilidades de términos medios.

Análisis de la Sentencia No. 33-20 IN/21 de la Corte Constitucional ecuatoriana, que establece restricciones para el uso progresivo de la fuerza durante estados de excepción.

A continuación, se describen los antecedentes fácticos del caso en análisis:

El Ministerio de Defensa ecuatoriano, cuya competencia constitucional principal es la seguridad externa del país, y que, por excepción, una vez declarado un estado de sitio, puede en conjunto, y bajo el liderazgo de la Policía Nacional, participar en el control del orden público interno (Arts. 158 y 165 CRE), expidió el Acuerdo Ministerial No. 179, que fuera publicado en el Registro Oficial No. 610, de fecha 29 de mayo de 2020, que establece el Reglamento de uso progresivo, racional y diferenciado de la fuerza por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas. El referido instrumento menciona como base considerativa enunciados relacionados al Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos, y se motivó bajo la necesidad de que los miembros de las Fuerzas Armadas cuenten con una norma que reglamente y guíe el uso progresivo y racional de la fuerza a los miembros de Fuerzas Armadas. Cabe destacar que el contexto social, político, económico y de seguridad en el país, no gozaba de sus mejores momentos, por lo que su expedición era inminente.

En particular, el mencionado reglamento regulaba al menos los siguientes puntos relevantes: i) definiciones relacionadas con el uso de la fuerza, tales como: proporcionalidad, uso progresivo, neutralización, riesgo, violencia, entre otros. ii) regulación del uso de la fuerza por parte del personal de las fuerzas armadas; iii) uso de la fuerza justificada; iv) medios para uso de la fuerza, incluyendo material letal y no letal; entre otras disposiciones. (Ver Acuerdo Ministerial 179).

Acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas en contra del Acuerdo Ministerial que regula el uso de la fuerza:

Ante estos antecedentes, se platearon ante la Corte Constitucional ecuatoriana varias acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de actos normativos generales, acorde al artículo 436. 3 (CRE), y artículos 74 al 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), mismas que correspondieron a 3 demandas a título individual, y 11 por parte de organizaciones, colectivos e instituciones estatales como la defensoría del pueblo.

En ese orden, las pretensiones en suma consistían en declarar inconstitucional el referido Acuerdo 179 y, por conexidad, el artículo innumerado siguiente al 11 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, incorporado a ésta mediante Ley Reformatoria de 9 de junio (2014), el artículo 35 de la mencionada Ley de Seguridad Pública (2009), así como, el tercer capítulo del Acuerdo Ministerial No.272, emitido por el Ministerio de Defensa, que contiene el Manual de Derecho en Operaciones Militares (2014).

Los demandantes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad, esgrimiendo irregularidades de fondo y de forma, al respecto afirman que el cuestionado Acuerdo contradice el principio de reserva de ley prevista en los artículos 132 y 133 de la CRE, que asigna, en exclusiva, al parlamento las facultades de regular el ejercicio de los derechos constitucionales a través de la emisión de leyes orgánicas, así como regular la organización y funcionamiento de instituciones creadas por ella, como es el caso de las Fuerzas Armadas. Además, consideran quebrantado el principio de legalidad, y las atribuciones conferidas a los ministros de Estado, violentando los artículos constitucionales 154 y 226, respectivamente.

También dentro de las argumentaciones de forma, los reclamantes niegan que exista autorización constitucional alguna para el uso de la fuerza letal, por lo que afirman que cualquier disposición al respecto ha de hacerse por parte del parlamento o a través de Asamblea Constituyente, por la inherente afectación a los derechos a la vida y la integridad personal.

Finalmente señalan el quebrantamiento del artículo 84 CRE, que establece como garantía de adecuación normativa, la prohibición de que disposición jurídica alguna violente los derechos ciudadanos, ni las autoridades pueden arrogarse facultades no otorgadas, como el de legislar, (*Sentencia No. 33-20-IN y acumulados*, 2021).

En cuanto a las razones de fondo, explican los demandantes, que la autorización para el uso de la fuerza, otorgada a las Fuerzas Armadas por el Acuerdo, contraviene abiertamente el Derecho Internacional Humanitario, así como el artículo 158 de la CRE, que asigna a ese cuerpo armado la responsabilidad de defender el territorio y la soberanía nacional, no así el mantenimiento del orden dentro del país, competencia exclusiva de la fuerza policial. En ese sentido, se entiende incumplido también el artículo 226 de la Constitución, que restringe la actividad de toda autoridad estatal a las atribuciones otorgadas por la máxima norma.

Además, los actores argumentan que existe vulneración del artículo 82 CRE, en tanto consideran afectado el derecho a la seguridad jurídica, respecto a la confianza en el Estado y sus instituciones, dispuesta para garantizar a los ciudadanos la imposibilidad de excesos de poder, ni arbitrariedades que atenten contra la integridad de estos.

En otro aspecto de la demanda, se señala que el artículo 2 del Acuerdo, violenta la libertad de expresión y de reunión, pues autoriza la disgregación de una protesta pacífica durante los estados de excepción; el artículo 5 extiende la actividad de las Fuerzas Armadas dentro del territorio nacional, a otras circunstancias no previstas en la excepcionalidad dispuesta por la Constitución, violentando el antes mencionado artículo 226 y dando la posibilidad, en criterio de los firmantes, a la comisión de excesos y ejecuciones extrajudiciales, a pesar de estar prohibida expresamente la pena de muerte en el Ecuador. Al artículo 6 se le adjudica la vulneración del principio de proporcionalidad, y el 7 se considera contrario al derecho de resistencia previsto en el artículo 98 CRE.

Quienes demandan sostienen además que los artículos 8 y 9 violan el artículo 66 CRE numerales 1 y 3, protectores de los derechos a la integridad física y la vida que no pueden ser suspendidos ni limitados, incluso durante los estados de excepción. La autorización del uso de la fuerza, en especial, de la fuerza letal, se cataloga como el permiso para la implantación de la represión y el fin de la democracia. Explican que el artículo 11 constituye, de hecho, una modificación al Código Orgánico Integral Penal, en tanto amplía los requisitos dispuestos en esa norma, para la apreciación de la legítima defensa, como fundamento de exclusión de antijuricidad (*Op. cit.*).

Los demandantes solicitaron, como medida cautelar, la suspensión de la aplicación de las normas impugnadas, durante el tiempo en que transcurra el proceso de inconstitucionalidad.

Preguntas jurídicas y argumentos centrales de la Corte Constitucional con relación a la acción pública de inconstitucionalidad.

Para el examen y solución del caso, la Magistratura separó los argumentos que cuestionaban la constitucionalidad, tanto por la forma, como por el fondo. Los fundamentos relacionados a la forma motivaron el siguiente problema jurídico:

La inconstitucional por la forma del Acuerdo Ministerial por contravenir el principio de reserva de ley previsto en los artículos 132 y 133.1 y 2 de la Constitución ecuatoriana y las competencias de los ministros, de conformidad con el artículo 154 de la propia Carta Magna.

La Corte, además, con respecto a la constitucionalidad por la forma, desarrollo los siguientes cuestionamientos:

Sobre el principio de reserva legal, cuyo análisis se enfoca en la i) reserva de ley, en cuanto a la regulación de derechos y garantías; y, ii) reserva de ley orgánica, en cuanto a las disposiciones relativas a la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.

Sobre la competencia del ministro de Defensa, con relación a expedir acuerdos ministeriales.

Luego, para el análisis de constitucionalidad por el fondo, la Corte identificó los siguientes problemas jurídicos:

¿Violenta el artículo innumerado siguiente al 11 de la LSEP, el artículo 158 de la Constitución?

¿Violenta el artículo 35 de la LSEP, el artículo 158 de la Constitución?

Ratio decidendi de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional ratifica la autoridad, en exclusiva, del parlamento para regular o limitar derechos establecidos en la Carta Política, declarando que el objetivo del principio de reserva legal previsto en los artículos 132 y 133 de la Constitución, es otorgar a los derechos y garantías en ella reconocidos. En tal virtud, no existe otra autoridad en el país, con la facultad de emitir disposición legal que afecte, aún de manera indirecta, los referidos derechos y garantías fundamentales.

En cuanto a si el Acuerdo cuestionado regula los derechos a la vida y la integridad física de los ecuatorianos, la Corte manifiesta que, el uso de la fuerza, por parte de las fuerzas policiales de un país, guardan una relación directa y específica con los derechos a la seguridad, la vida y la integridad personal de todos los ciudadanos, incluyendo los agentes encargados de hacer cumplir la Ley, y que concuerdan con los instrumentos internacionales de derechos humanos, y de aquellos relacionados con el uso de armas de fuego, en el marco de la Convención Americana.

Le decisión de la Magistratura, reconoce la necesidad de los Estados de promulgar normas jurídicas que ordenen el uso progresivo de la fuerza dentro de los países; la necesidad que dichas normas se interpreten de forma restrictiva, de manera tal que el uso de la fuerza sea excepcional, y resalta la declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humano en cuanto

al carácter de ejecución sumaria y privación arbitraria de la vida, ante todo uso excesivo de la fuerza.

De igual forma, la sentencia en estudio relaciona las pautas que deben seguir las normas internas que regulen el uso de la fuerza letal y armas de fuego. Indica la Corte que se deben precisar las circunstancias en las que se autoriza el empleo de las armas de fuego, el tipo de arma y las municiones, en cada caso; deben asegurarse de que esas circunstancias sean las que, efectivamente, ameriten tal extremo y la autorización de su uso se realice en el sentido que provoquen el mínimo de riesgo de daño innecesario; impidiendo el uso de aquellas armas que impliquen un riesgo injustificado. Deben dictarse reglamentos para el control, almacenamiento y distribución de las armas, que incluyan procedimientos para que los funcionarios destinatarios de las armas, respondan por el uso y destino dado, así como las señales de aviso y el resto de los pasos previos que deben cumplirse antes del uso del arma y el preceptivo informe, que deberá presentar todo funcionario que haga uso de su arma de fuego.

Respecto a la reserva de ley orgánica para la regulación del funcionamiento de las instituciones, la Magistratura constitucional dictaminó que el artículo 133.1 CRE, dispuso que la organización infraconstitucional de los diferentes órganos e instituciones creados por ella, corresponde al legislador, siendo las Fuerzas Armadas una de ellas, su organización y funcionamiento ha de estar dispuesto mediante ley orgánica. Sin embargo, considera el máximo órgano jurisdiccional que el Acuerdo impugnado no pretende regular los aspectos antes mencionados, sino delimitar una de las facultades asignadas por la propia Constitución a la referida entidad, con lo cual no se vulnera el principio de ley en este aspecto.

Sobre la competencia del Ministro de Defensa para expedir acuerdos ministeriales, la Corte analiza a partir del artículo 226 CRE, en la que se limitan las facultades y atribuciones de los funcionarios únicamente a las competencias expresamente otorgadas por Ley, en ese sentido,

el artículo 10, letra a) de la Ley Orgánica de Defensa Nacional, otorga al Ministro de Defensa la facultad para expedir disposiciones jurídicas de diversos tipos, a fin de gestionar las tres ramas de las Fuerzas Armadas, incluyendo sus reglamentos internos, en ese sentido, la Corte considera que el Ministro está legitimado para emitir un acuerdos ministeriales referidos a la gestión y manejo del ministerio a su cargo. Empero, no así de cualquier otro tema, como en el presente caso, que regula aspectos relacionados con los derechos a la vida y la integridad personal, cuya regulación se encuentra reservada formal y materialmente al poder legislativo.

Sobre la inconstitucionalidad por el fondo del Art. 11 de la LSEP, la Corte argumentó que el artículo 165.6 CRE autoriza a las Fuerzas Armadas para apoyar a la Policía Nacional en el mantenimiento del orden y la seguridad pública, durante los estados de excepción, siempre, con carácter complementario. Resaltado los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de los requisitos que han de cumplirse para que resulte legítima su intervención: que sea extraordinaria, complementaria, regulada y fiscalizada. En consecuencia, cuando el artículo 11 impugnado omite precisar estos aspectos en la intervención de las Fuerzas Armadas, excede las competencias de este cuerpo, dispuestas en el artículo 158 constitucional. Y cuando omite la referencia de que es potestad exclusiva del Ejecutivo ordenar la intervención de las Fuerzas Armadas, una vez decretado el estado de excepción y precisar su actuación, quebranta el artículo 165 CRE. En consecuencia, esta disposición es inconstitucional, por razones de fondo.

Empero lo expuesto, en esta situación no se encuentra el artículo 35 de la LSEP, en tanto la Magistratura concluyó que el referido artículo se limita a organizar la manera en que se coordinarán los esfuerzos de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas durante los estados de excepción, dispuestos según las reglas constitucionales. No se aprecia la infracción de normativa constitucional alguna.

La Corte consideró oportuno y pertinente en este caso, emitir un conjunto de consideraciones adicionales, en tanto las declaraciones de inconstitucionalidad efectuadas en la sentencia, no vetan la facultad de las Fuerzas Armadas para apoyar a la Policía Nacional en el mantenimiento del orden interior durante los estados de excepción, tal y como disponen el artículo 165 de la Constitución.

Conclusiones

El uso progresivo de la fuerza constituye una facultad esencial del Estado de Derecho, cuyos objetivos son mantener el orden y armonía social, así como proteger los derechos fundamentales de los individuos, ante el irrespeto de normas de convivencia ciudadanas, en ese sentido, todos los Estados, ante la real o inminente existencia o provocación de emergencias, sean de carácter natural, social, política, entre otros claramente definidos en las normativas, están facultados para usar la violencia física observado el ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional. Además, deben responder de manera categórica al menos a los elementos esenciales, estos son: la observancia de normas y parámetros internacionales sobre derechos humanos; el desarrollo de normas nacionales suficientes y pertinentes; el destino de recursos técnicos y financieros; así como, la existencia de mecanismos de control jurídico-político efectivos. En el ámbito ecuatoriano acorde a la estructura constitucional y legal, el Estado particularmente toma un rol proactivo y protagonista en torno a la garantía de derechos, de tal manera que se puede inferir que al menos desde el criterio constitucional, el uso de la fuerza, acorde a la doctrina recogida, es efectivamente desarrollado, estableciéndose facultades, reglas y límites además de los controles necesarios respecto el uso de la fuerza por parte de las fuerzas del orden, tanto por parte de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, de tal manera que, se ha configurado un sistema constitucional que configura el uso de la fuerza pública para el mantenimiento del orden interno y externo, y la garantía de derechos, dentro de un esquema de desarrollo normativo, institucional y bajo controles jurídicos y políticos.

A pesar de que en la Constitución ecuatoriana prevé facultades y límites para el uso de la fuerza pública ante eventos autorizados, como durante la vigencia de estados de excepción, y que se han establecido reglas para la regulación de derechos constitucionales, entre estos el derecho a la vida, y a la integridad física, en el caso analizado, las Fuerzas Armadas a través de los actos normativos ministeriales analizados, se infiere que existió abuso de poder al establecer, mediante una norma de jerarquía menor como es el acuerdo ministerial, la regulación del uso de la fuerza en casos de estados de excepción, estableciendo la posibilidad del uso letal de la misma, vulnerando los límites constitucionales pre establecidos. Por otro lado, se puede apreciar la existencia efectiva de límites constitucionales con respecto al goce de los derechos fundamentales, a través de mecanismos de control y exigibilidad como es la -acción pública de inconstitucionalidad-, que permitió ratificar la vigencia del Estado constitucional de derechos, y la supremacía de la Carta Política ecuatoriana, a través del control jurídico político ejercido por la Magistratura Constitucional.

En cuanto a la declaratoria del estado de excepción, la estructura constitucional ecuatoriana establece límites y vínculos ligados al respeto de los derechos fundamentales, además de establecer mecanismos de control y exigibilidad, en tal virtud, se otorga a la Corte Constitucional la responsabilidad de avalar los parámetros de la excepcionalidad, tanto en cuanto a las prerrogativas otorgadas al Estado, así como en cuanto a limitaciones del ejercicio del poder, en el caso analizado, se puede apreciar que la actuación de la Magistratura desarrolló de manera apropiada aquellos parámetros que permiten un control adecuado de la participación del Estado, evitando poner en riesgo el efectivo goce de los derechos constitucionales, tal es el caso, que declaró la inconstitucionalidad del reglamento expedido por las Fuerzas Armadas que regulaba el uso progresivo y letal de la fuerza, exigiendo que dicha posibilidad, por cuanto exhibe derechos fundamentales como la vida y la integridad personal, solo puede ser regulada a través de la expedición de una

ley orgánica de competencia exclusiva del parlamento ecuatoriano.

Respecto las declaratorias de estado de excepción, y uso progresivo de la fuerza estas son legitimadas siempre que supongan el mantenimiento y retorno del Estado de Derecho y su consecuente armonía social, y que no supongan arbitrariedad y discrecionalidad y por tanto abuso de poder, para que ello ocurra, la doctrina especializada, y la normativa internacional sobre derechos humanos, coinciden en que estos estados emergentes deben observar cómo límites al menos los siguientes elementos: necesidad, temporalidad, claridad respecto la suspensión de libertades y derechos fundamentales, y el control político y jurídico respectivo; de esta manera se proponen criterios específicos que deben ser incorporados a la hora de ejercer la excepcionalidad, estos criterios han sido analizados en el presente trabajo, concluyéndose que en el Ecuador, estos criterios han sido recogidos, tal es así que, existió un control constitucional previo, que a través de la acción pública de inconstitucionalidad, permitió que la Corte Constitucional, a través de un control jurisdiccional, prohíba que se norme el uso progresivo y letal de la fuerza en casos de estados de excepción, a través de normativas de menor jerarquía, como el acuerdo ministerial expedido por el Ministerio de Defensa Nacional.

Referencias bibliográficas.

- Agamben, G. (2007). *Estado de excepción* (2da ed.). Adriana Hidalgo editora.
- Constitución de la República del Ecuador*, (2008) (testimony of Asamblea Constituyente).
- Ley de Seguridad Pública del Estado*, (2009) (testimony of Asamblea Nacional Ecuador).
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, (2009) (testimony of Asamblea Nacional Ecuador).
- Casal, J. M. (1999). Los estados de excepción en la Constitución de 1999. *Revista de Derecho Constitucional*, 1, 45-54.
- Castillo Córdova, L. (2008). Los derechos fundamentales no se suspenden ni se restringen en un régimen de excepción. *Revista de Derecho, Universidad de Piura*.
- Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, Sentencia, serie C (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2006).
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2014). *Violencia y uso de la fuerza*. CICR.
- Sentencia No. 33-20-IN y acumulados, (Corte Constitucional 2021).
- Caso Zambrano Vélez y otros Vs Ecuador, Sentencia Serie C No. 166 (CIDH 2007).
- Nadège Dorzema y otros vs. República Dominicana, (2012).
- Diamint, R. (2018). ¿Quién custodia a los custodios? Democracia y uso de la fuerza en América Latina. *Nueva Sociedad, noviembre-diciembre de 2018*(No 278). https://static.nuso.org/media/articles/downloads/1.TC_Diamint_278.pdf
- Ferrajoli, L., Víctor Abramovich, María José Añón, & Christian Curtis. (2001). *Estado Social y Estado de Derecho, en Derechos sociales. Instrucciones de uso*. (1.ª ed.). Distribuciones Fontamara.
- Fix-Zamudio, H. (2004). Los estados de excepción y la defensa de la Constitución. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 37(111), 801-860.
- Gabaldón, L., & Birkbeck, C. (1998). Criterios situacionales de funcionarios policiales sobre el uso de la fuerza física. *Univeridad del Zulia. Capítulo Criminológico, Vol 6*(2), 99-132.
- González Calleja, E. (2006). *Sobre el concepto de represión*. 1(6), 551-580.

- Lopera Mesa, G. P. (2011). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales: Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 24(2), 113-138. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502011000200005>
- Martínez, F. (2016). *Investigación Aplicada. Uso de la fuerza*. CESC, Universidad de Chile. https://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/dt_04_usodelafuerza.pdf
- Meléndez Padilla, F. (2003). *Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho internacional de los derechos humanos* [Tesis]. Universidad Complutense de Madrid.
- Melo, R. (2015). *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino* [Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <http://hdl.handle.net/10644/4910>
- Mosquera-Narváez, G., & Alvarado-Alvarado, E. (2021). Derecho a la salud y estado de excepción en tiempos de COVID 19. *593 Digital Publisher CEIT*, 6(5-1), 276-291. <https://doi.org/10.33386/593dp.2021.5-1.774>
- Oyarte Martínez, R. (2014). *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado* (Edición primera). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pfeffer Urquiaga, E. (2002). Estados de excepción constitucional y reforma constitucional. *Ius et Praxis*, 8(1). <https://doi.org/10.4067/S0718-00122002000100013>
- Sagués, N. (1990). *Derecho Constitucional y derecho de emergencia*. Ius et Praxis.
- Schmitt, C. (1968). La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. *Revista de Occidente*, 344 pp.
- Solá, J. V. (2006). *Derecho Constitucional* (2006.^a ed.). Abeledo-Perrot.
- Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, 8(2), 167-200. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002010000200007>
- Weber, M., & Aron, R. (1996). *El político y el científico*. Alianza.