

Corte Constitucional del Ecuador

Farith Simon, Juan Pablo Albán, Pedro Pinos, Doménica Jiménez, María Paula Marroquin, y Hugo Cahueñas, de la Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito, dentro del caso Nro. 33-20-IN, presentamos el siguiente *amici curie*:

I. Antecedentes

El Ministerio de Defensa, mediante Acuerdo Ministerial No. 179, adoptó un “Reglamento de uso progresivo, racional y diferenciado de la fuerza por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas” (en adelante “El Reglamento” o “Acuerdo Ministerial No. 179”), publicado en el Registro Oficial el 29 de mayo de 2020. El 2 de junio de 2020, la Defensoría del Pueblo presentó una demanda de inconstitucionalidad¹ en contra de dicho reglamento. Adicionalmente, entidades como la Comisión Ecuamélica de Derechos Humanos (CEDHU), Surkuna y Amazon Frontlines, Vivian Idrovo Mora y Vianca Gavilanes también presentaron sus respectivas demandas². El 17 de junio de 2020, las juezas de la Corte Constitucional, Daniela Salazar, Karla Andrade y Teresa Nuques decidieron emitir una resolución que suspende la vigencia del acuerdo en cuestión, aclarando que la resolución no resuelve el fondo de su posible inconstitucionalidad³ y que se establezca una fecha para la revisión del Acuerdo Ministerial No. 179. El día lunes 03 de agosto de 2020, se realizó la audiencia pública sobre la inconstitucionalidad del Reglamento, sustanciada por la Jueza Karla Andrade Quevedo. La Clínica Jurídica de la USFQ participó en referida audiencia pública como *amici curie*.

II. Problema Jurídico: ¿El reglamento de uso Progresivo, Racional y Diferenciado de la Fuerza por parte de los Miembros de las Fuerzas Armadas es inconstitucional?

¹ Defensoría de Pueblo. *La Defensoría del Pueblo presenta demanda de inconstitucionalidad contra el Acuerdo Ministerial pretende regular la fuerza letal contra manifestaciones*. (2020). <https://www.dpe.gob.ec/la-defensoria-del-pueblo-presenta-demanda-de-inconstitucionalidad-contra-el-acuerdo-ministerial-que-pretende-regular-la-fuerza-letal-contra-manifestantes/> (Acceso: 16/07/2020)

² El Universo. *Fuerzas Armadas: Cinco demandas de inconstitucionalidad contra el Acuerdo Ministerial 179 reposan en la Corte Constitucional*. (2020). <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/06/25/nota/7884246/fuerzas-armadas-cinco-demandas-inconstitucionalidad-contra-acuerdo> (Acceso: 16/07/2020).

³ El Comercio. *Corte Constitucional suspendió acuerdo sobre uso progresivo de la fuerza, emitido por el Ministerio de Defensa*. (2020). <https://www.elcomercio.com/actualidad/corte-constitucional-suspension-acuerdo-ffaa.html> (Acceso: 16/07/2020).

III. Respuesta:

Si, el Acuerdo Ministerial 179 es inconstitucional dado que: a) el uso de la fuerza debería ser regulado mediante una ley orgánica; b) el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas debe enmarcarse en la excepcionalidad; c) se debe diferenciar expresamente las situaciones en las que se aplica el DIH, considerando a esta rama del derecho internacional como parte del bloque constitucional al contener normas de *ius cogens* y al ser un régimen complementario al DIDH; d) Se deben definir claramente qué es un conflicto armado y las operaciones de seguridad en las que participan las fuerzas armadas; e) el nivel del uso de la fuerza siempre debe estar marcado por los principios de proporcionalidad, necesidad y legalidad, no solo por la resistencia del agresor; y, g) se debe diferenciar el empleo de métodos y medios en el marco del DIH del uso materiales y técnicas de la fuerza bajo parámetros del DIDH en situaciones que no alcanzan el umbral de un conflicto armado.

IV. Análisis de inconstitucionalidad

Antes de comenzar con el análisis del Acuerdo Ministerial 179 se debe señalar que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 424 dispone que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otro ordenamiento jurídico, agrega también que “[l]a Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los Contenidos de la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público”, esto también lo dispone el artículo 11 numeral 6 de la Constitución . El artículo 426 de la Constitución reafirma lo anterior al disponer que los jueces tengan la obligación de aplicar “directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”. Lo antes dicho, es afirmado también por sentencias constitucionales como la Sentencia No. 11-18-CN en su numeral 1.

a) Regulación del uso de la fuerza por medio de una ley orgánica

En el ejercicio de sus funciones, en ciertas ocasiones, la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, hacen uso de la fuerza. La Constitución en su artículo 158 señala que

“[L]as Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de derechos, libertades y garantía de ciudadanos. Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial. La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.”

El uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, debe enmarcarse bajo lineamientos de instrumentos de Derechos Humanos como Los Principios del Uso de la Fuerza y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley. Por ello, sí es necesario regular el uso de la fuerza, precautelando la seguridad jurídica de las personas y del personal de las fuerzas de seguridad. El artículo 133 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador sostiene que pueden ser leyes orgánicas “[L]as que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución”. En consecuencia, el uso de la fuerza debe regularse mediante una ley orgánica, no puede realizarse bajo un acuerdo ministerial.

Instamos a que la Corte Constitucional exhorte a la Asamblea Nacional que legisle sobre la materia, misma que no solo regule el uso progresivo y proporcional por parte de las Fuerzas Armadas, sino por parte de todas las instituciones incluida la Policía Nacional, cuya normativa sobre uso de la fuerza también está regulada por un acuerdo ministerial. En esta línea, el Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, en su disposición general innumerada hace una referencia al uso de la fuerza por parte del personal policial y servidores del cuerpo de seguridad y vigilancia penitenciaria.⁴ Si se continúa con esta dinámica se podría generar una práctica peligrosa en donde cada institución adopte un marco normativo sobre el uso de la fuerza, poniendo en riesgo los derechos humanos.

⁴ “El uso progresivo o racional de la fuerza por parte de las o los servidores policiales y servidores del cuerpo de seguridad y vigilancia penitenciaria, se aplicará de acuerdo a la amenaza o riesgo de la o el servidor y al nivel de ataque y/o resistencia presentado por el o los presuntos infractores, observando los siguientes principios: legalidad, entendido como el ejercicio de la potestad pública conferida al amparo de la Constitución y la ley; necesidad, como la respuesta a una situación que representa una amenaza y que requiera de una acción inmediata para evitar su agravamiento en el cometimiento de una infracción; y, proporcionalidad, como el equilibrio entre la gravedad de la amenaza y la cantidad de fuerza empleada, cuando exista inminente riesgo de vulneración de derechos o alteración de la seguridad ciudadana y el orden público” (COESCOP, disposición general innumerada) .

En todos los casos que la o el servidor policial o de seguridad y vigilancia penitenciaria actúe en cumplimiento de su misión constitucional, deberá recibir patrocinio y asesoría jurídica especializada y oportuna por parte del Estado, a través de la Policía Nacional y la Entidad Rectora en materia de Rehabilitación Social según corresponda.

b) Análisis de constitucionalidad del artículo 1 del reglamento:

Art. 1.- Objetivo. - Dotar a las Fuerzas Armadas de un instrumento que guíe a sus miembros en la aplicación del uso progresivo, racional y diferenciado de la fuerza.

El Principio 1 de los Principios Básicos de Uso de la Fuerza de las Naciones Unidas prescribe que existe una obligación por parte de los gobiernos y organismos de hacer cumplir la ley, y de adoptar normas y reglamentación sobre el empleo de la fuerza en otras personas. Adicionalmente, prevé el examinar “las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego”. Estas disposiciones son concordantes los artículos 1 y 2 del Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, en donde se dispone que los funcionarios encargados de este cumplimiento están al servicio de la comunidad y deberán cumplir con la ley, servir y proteger a toda persona de actos ilegales, respetando la dignidad humana y manteniendo los derechos humanos de todas las personas.

El artículo 1 del Reglamento de uso progresivo, racional y diferenciado de la fuerza por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas o Acuerdo Ministerial No. 179, establece que es extremadamente importante dotar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley con directrices para cuando utilicen el uso de la fuerza. En efecto, es de suma importancia tener una guía clara y precisa sobre la materia. Sin embargo, tal y como manda la Constitución en su artículo 158 y la Corte Interamericana en el Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela⁵ y en el caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador,⁶ las fuerzas armadas tienen un entrenamiento destinado a defensa territorial, más que a la protección y control civil, por ende, deben limitar el uso de la fuerza a situaciones excepcionales.

Se puede observar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no prohíbe que las Fuerzas Armadas participen de estas situaciones, siempre y cuando se trate de situaciones claramente determinadas y delimitadas. Por lo tanto, las Fuerzas Armadas deben contar con un marco jurídico que regule en uso de la fuerza; sin embargo, el mismo debe enmarcarse en la excepcionalidad de su actuación en circunstancias expresamente detalladas por la guía.

⁵ Corte Internacional de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia). Sentencia de 5 de julio de 2006. párr. 78.

⁶ Corte Internacional de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Sentencia 4 de julio de 2007. párr.51.

c) Análisis de constitucionalidad de los artículos 2 y 3 del reglamento: El Derecho Internacional Humanitario como parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano

Art. 2.- Ámbito. - Las reglas establecidas en el presente instrumento para el uso progresivo de la fuerza, serán aplicadas en operaciones militares dispuestas por autoridad competente, a excepción de aquellas reguladas por el Derecho Internacional Humanitario.

Art. 3.- Operaciones Militares.- Son aquellas dispuestas por autoridad competente, en aplicación de los principios constitucionales y disposiciones legales, que permiten a los miembros de las Fuerzas Armadas cumplir su misión; así como tareas de apoyo a otras instituciones del Estado. El cumplimiento de las operaciones militares se lo realizará en el marco del respeto a los derechos humanos.

El artículo 2 del Reglamento establece que se aplicarán las normas del reglamento en operaciones militares a excepción de aquellas operaciones que sean regulados por el Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH). El artículo 3 del reglamento explica el concepto de operaciones militares, más no diferencia aquellas operaciones en las que el DIH aplica y en cuáles se utilizan los parámetros de uso progresivo de la fuerza. Es más, el artículo 3 se refiere a la “misión” de las Fuerzas Armadas, la cual, según la norma constitucional es “la defensa de la soberanía y la integridad territorial”. En consecuencia, la misión se puede relacionar con escenarios de conflictos armados.

Justamente, el DIH es una rama del derecho internacional público, cuyo objetivo es poner mínimos durante los conflictos armados internacionales (CAI) o no internacionales (CANI)⁷. Las normas aplicables en un CAI son, principalmente, los Convenios de Ginebra, Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, las normas consuetudinarias y Reglas de la Haya sobre métodos y medios de combate. En caso de un CANI la norma aplicable es el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, principios y costumbres del DIH y el Protocolo Adicional II a los Convenios, para los CANI de alta intensidad.

Es indiscutible que el uso legítimo de la fuerza bajo estándares de Derecho Humanos debe ser diferenciado de las normas de uso de la fuerza bajo el Derecho Internacional Humanitario. Varios de los conceptos del Reglamento analizado responden a definiciones establecidas por el DIH. En un cuerpo normativo que regule el uso de la fuerza se debe diferenciar expresamente las

⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja. *¿Qué es el derecho internacional humanitario?* (2004). file:///D:/Downloads/dih.es_.pdf. (Acceso: 15/07/2020)

situaciones en las que se aplica el DIH. Por ello, es menester subrayar la razón por la cual el presente análisis de constitucionalidad debería realizarse también a la luz de las normas del DIH, instrumentos internacionales que deberían ser considerados como parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano.

Con este propósito, podemos remitirnos al derecho comparado. En 1995, la Corte Constitucional colombiana realizó una revisión constitucional del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”. En esta sentencia, la Corte Constitucional Colombiana manifiesta la integración del DIH en el bloque de constitucionalidad. Para llegar a una conclusión similar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es necesario estudiar a profundidad dos argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional Colombiana: el primero, el DIH como norma *ius cogens*; y, el segundo la complementariedad (o diferencia) del DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, establece que una norma imperativa del derecho internacional (*ius cogens*) es una norma reconocida y aceptada por la comunidad internacional que no admite acuerdo en contrario y, que, por lo tanto, sólo podría ser modificada por una norma que goce del mismo carácter⁸. Sobre la base de dicha definición, se analizarán tres elementos que podrían dirigir hacia la conclusión que las normas de derecho internacional humanitario tienen este carácter imperativo.

El primer elemento del mencionado artículo es su aceptación general. Los Convenios de Ginebra de 1949 son los tratados internacionales que han alcanzado un mayor número de Estados Parte, sumando un total de 196. Además, la Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996, sobre el análisis de la pregunta acerca de si las armas nucleares podrían estar permitidas bajo alguna circunstancia en el derecho internacional, sostuvo que las reglas del DIH “deben ser observadas por todos los Estados, hayan o no ratificado las convenciones que las contienen, puesto que constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario⁹”.

⁸ Artículo 53, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, Viena, 23 de mayo de 1969, ratificada por el Ecuador el 11 de febrero de 2005.

⁹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Opinión, International Court of Justice, 19 de diciembre de 1994, párr 94.

El segundo elemento aborda la imposibilidad de establecer acuerdo en contrario. La incondicionalidad del DIH marca una diferencia con la mayoría de las normas del Derecho Internacional Público, puesto que en el DIH la condición de reciprocidad no tiene cabida, dado que sus obligaciones son independientes al cumplimiento o incumplimiento de la parte contraria¹⁰. Es decir, las obligaciones a las que los Estados Parte se comprometen, en dicha relación carecen de todo sentido sinalagmático.

Una vez analizados cada uno de los componentes que podrían sustentar que el núcleo duro de las normas de DIH deben tener un tratamiento de *normas ius cogens* a nivel internacional, podemos rescatar las palabras de Araceli Mangas al establecer:

Si las normas humanitarias gozan de la aceptación general, son obligaciones no sinalagmáticas, ni su violación ni su denuncia exime de seguir respetándolas, si son normas generales que producen obligaciones *erga omnes*, si los sujetos beneficiarios no pueden renunciar a los derechos que tutelan, si el Estado no puede exonerarse ni encontrar causa que excluya su ilicitud, tantas salvaguardias significan claramente que nos encontramos ante normas de *ius cogens*.¹¹

Segundo, al hablar de la complementariedad del DIH y el DIDH, se ha visto que estos dos sistemas más que oponerse, convergen. Es así como, el Tribunal para la ex Yugoslavia sostuvo que la esencia del *corpus* del DIH y la del DIDH se subsume a proteger la dignidad humana y que esta es la *raison d'être* de ambos ordenamientos¹². Así también, importante doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) manifiestan que “ambas ramas tienen como denominador común el principio de humanidad¹³” y, por lo tanto, “[...] no cabe duda, que la relación entre [el DIH y el DIDH] es más bien de complementariedad, [...] ampliándose el margen de protección en beneficio de la persona humana”¹⁴.

Por su parte, los órganos supranacionales de DIH y de DIDH han colaborado en esta complementariedad entre los dos ordenamientos. En el Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatamela*, la

¹⁰ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Opinión, International Court of Justice, 19 de diciembre de 1994, párr 150.

¹¹ Araceli Mangas, *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario* (Salamanca: Universidad de Salamanca, 1999), 150.

¹² Caso n. IT-95-17/I-T, Fiscal vs. Furundzija, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia, 10 de diciembre de 1998, párr. 183.

¹³ Elizabeth Salmón, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, (Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú y Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004), 73.

¹⁴ Elizabeth Salmón, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, (Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú y Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004), 73.

Corte IDH habló de una “equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables”¹⁵. Esta última afirmación no se limita a la complementariedad entre el DIDH y el DIH, sino, incluso en ciertos casos, a su equivalencia.

Estos son dos de los tantos casos (Masacres de Ituango vs Colombia¹⁶, Masacre de las Dos Erres vs Guatemala¹⁷, entre otros) en donde la Corte IDH ha resaltado la convergencia del DIH y el DIDH, demostrando que, en la práctica, incluso reconociendo las diferencias anteriormente explicadas, se debe entender ambos ordenamientos sobre un mismo cimiento: la dignidad humana.

Se puede establecer entonces, que, tanto la doctrina especializada y la jurisprudencia de órganos supranacionales convergen en la misma interpretación: tanto el DIH y el DIDH son ordenamientos jurídicos que comparten un núcleo fundamental de protección y garantía de derechos que es imposible negar a la hora de aplicar o interpretar cualquier tipo de norma que contenga derechos.

La relevancia del DIH en el Ecuador es innegable. Se han evaluado dos argumentos para considerar la integración del DIH en el bloque de constitucionalidad: el primero, el DIH como normas *ius cogens*, y el segundo, los ordenamientos de DIDH y DIH como complementarios. De estos se concluye que, los principios fundamentales consagrados en el DIH son normas *ius cogens*; por lo tanto, gozan de un tratamiento especial a nivel internacional y nacional, al no poder ser disminuidos ni transgredidos de forma alguna. Así también, se confirma que el DIDH y el DIH son ordenamientos internacionales que buscan el mismo fin: proteger la dignidad humana, sustentando su complementariedad. Por lo tanto, la única jerarquía que se podría otorgarles es una constitucional. La única posibilidad de dotar a estas normas básicas de DIH de rango supranacional, es integrándolas al bloque de constitucionalidad.

La observancia de los argumentos aquí planteados, facilitarán el análisis de cumplimiento del Acuerdo Ministerial No. 179 con los estándares constitucionales e instrumentos internacionales de

¹⁵ Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, 25 de noviembre de 2000, párr. 209.

¹⁶ *Ver* Serie C No. 148, Caso de las Masacres de Ituango vs Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 36, 208, 409.

¹⁷ *Ver* Serie C No. 211, Caso de la Masacre de las Dos Erres vs Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas 24 de noviembre de 2009, párr. 25, 82, 250.

derechos humanos, ya que incluirían también a las normas del Derecho Internacional Humanitario. Por lo tanto, si se concluye que, en efecto, el DIH debe formar parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano, el análisis de la inconstitucionalidad de este acuerdo se debería realizar sobre la base de todos los instrumentos que componen al DIH.

d) Análisis de Constitucionalidad del artículo 4: Definición de conflicto armado y operaciones militares:

En el artículo 4 del Reglamento, define los términos a utilizarse en el mismo; sin embargo, no se contempla al “conflicto armado”. Dado que es un término que se utiliza para dictaminar por descarte cuando nos encontramos frente a disturbios interiores o análogos, es imperativo definir al conflicto armado. Para esto, se ha considerado como una definición general a lo que el Tribunal Para la ex Yugoslavia señala en la sentencia Tadic, el Tribunal menciona que:

Se entiende que existe un conflicto armado cuando se recurre a la fuerza entre Estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado.

Otra preocupación que surge de este artículo es la vaguedad con la que define el término operaciones militares. Al decir “planificación, organización, administración y empleo de los recursos militares”, deja abierta la puerta para distintas interpretaciones y puede llegar a entenderse que se trata de una operación en conflicto armado. Incluso, se lo podría entender como manifestó el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas al decir que es “cualquier acción para cumplir una misión en el dominio militar.”¹⁸ Por ende, se puede afirmar que en ese contexto descrito en el Acuerdo Ministerial No.179 deben aplicar las normas del DIH antes señaladas.

e) Análisis de Constitucionalidad de los artículos 5 y 7 : casos y circunstancias para usar la fuerza

Art. 5.- Facultad del uso progresivo, racional y diferenciado de la fuerza. - Las Fuerzas Armadas son una institución del Estado, que podrá hacer uso progresivo racional y diferenciado de la fuerza, durante el desarrollo de las operaciones militares, cuando la circunstancias así lo

¹⁸ Comando Conjunto de la Fuerza Armada. “Operación”.(s/f).<http://www.cffaa.mil.pe/cultura-militar/glosario-militar/#O> (Acceso:25/07/2020)

exijan y/o durante un estado de excepción. El uso de la fuerza se aplicará para neutralizar o reducir el nivel de amenaza o resistencia. Se emplearán la fuerza y armas de fuego solamente cuando los medios de disuasión o conciliación no hayan alcanzado el objetivo legal deseado o resulten ineficaces. El uso de la fuerza deberá ser una medida excepcional y proporcional.

***Artículo. 7.-** Uso de la fuerza por personal de Fuerzas Armadas. - A los miembros de las Fuerzas Armadas les está facultado el uso de la fuerza en los siguientes casos: 1. Ante reuniones, manifestaciones, disturbios internos y otras situaciones de violencia interna, que deriven en grave conmoción interna o calamidad pública; previa declaratoria del estado de excepción que disponga el empleo de Fuerzas Armadas;*

El artículo 5 del Acuerdo Ministerial No. 179 es inconstitucional dado que otorga funciones a las Fuerzas Armadas que no son las establecidas por la Constitución en su artículo 158, concretamente en el caso de disturbios o manifestaciones internas. Además, el referido artículo considera a todas las manifestaciones como violentas, y no concibe el hecho de que puedan existir manifestaciones no violentas en el plano de protestas pacíficas. En el año 2018, la Corte Constitucional ecuatoriana derogó una serie de enmiendas aprobadas en el 2015 entre las cuales se encontraba una disposición que permitía a las Fuerzas Armadas apoyar en la seguridad integral del estado. Por lo tanto, las Fuerzas Armadas, a partir del 2018, ya no tienen como misión la seguridad integral.

Además, el artículo 5 del Reglamento dispone en qué momento las Fuerzas Armadas pueden usar el uso progresivo de la fuerza. Señala que puede usarla en operaciones militares y en circunstancias que “así lo exijan” o en estado de excepción. El problema con esta disposición es que el uso de la fuerza en una operación militar es muy diferente de la que se usa en estado de excepción. Por ejemplo, cuando se trate de un conflicto armado, las normas aplicables para estos casos serían las del DIH y la intensidad, métodos y medios que se utilicen en estas situaciones sería regulada por el Derecho de la Haya (específicamente el Convenio de la Haya de 1907), el derecho consuetudinario y el Protocolo Adicional 1 (CAI). Por otro lado, en situaciones que no alcancen el umbral de un conflicto armado se debe recordar que el uso de la fuerza únicamente es justificado si se adhiere a los principios de necesidad, proporcionalidad y legalidad¹⁹.

¹⁹ Corte Internacional de Derechos Humanos. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012. párr. 85.

El tercer inciso del artículo 5 dice que: “se emplearán la fuerza y armas de fuego cuando los medios de disuasión o conciliación no hayan alcanzado el objetivo legal deseado resulten ineficaces”. Se debe agregar que el arma de fuego, aparte de tener que cumplir con los principios de necesidad, legalidad y proporcionalidad²⁰, debe usarse solamente si la vida del funcionario encargado de hacer cumplir la ley la de un tercero está en inminente riesgo, o evitar un delito grave que amenace seriamente una vida²¹. En caso de incumplimiento, se vería vulnerando el artículo 4 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en caso del Ecuador también el artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, pues la vida de un de una persona sería arrebatada de forma arbitraria.

Estos argumentos están recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos como el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en su artículo 3 y en el principio 9 de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley²². Adicionalmente, el Principio 10 establece cómo debe usarse el arma de fuego²³ al decir que se debe tomar en cuenta las circunstancias que dispone el artículo, se tiene que primero dar una advertencia que se va a hacer uso del arma de fuego. El principio 14 indica que, de existir necesidad de usar armas de fuego al dispersar reuniones violentas, de todos modos, se deberá usar medios menos peligrosos.²⁴

Por su parte, el artículo 7 señala, acorde artículo 3 literal c del Código de Conducta, que los miembros de las fuerzas armadas pueden hacer uso de la fuerza en situaciones pacíficas como manifestaciones, disturbios o en situaciones de violencia interna como disturbios, “previa la declaratoria de estado de excepción que disponga el empleo de las Fuerzas Armadas”. Sin embargo, a partir del numeral 2 también les faculta a hacer uso de la fuerza en otras situaciones que como se mencionó previamente, no deberían estar reguladas por un acuerdo ministerial, sino en ley orgánica. Resulta peligroso que se agreguen “casos” en los que las Fuerzas Armadas estén facultados a usar la fuerza mediante un acuerdo ministerial.

²⁰ Ibid .

²¹ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. (1990). Principio 9.

²² Ibid.

²³ Ibid. Principio 10.

²⁴ Ibid. Principio 14.

f) Análisis de Constitucionalidad Artículo 8: Niveles del uso de la fuerza

El artículo 8 del Acuerdo Ministerial 179 describe los niveles de la fuerza que se pueden usar y cómo deben usarse. Este artículo cumple parcialmente con el artículo 11 numeral 5 del Reglamento de Uso Legal Proporcional de la Fuerza Para La Policía y los instrumentos internacionales de derechos humanos antes mencionados. Sin embargo, los principios 9 y 14 de Principios Básicos sobre el Uso de La Fuerza, recalcan que aunque el individuo presente gran resistencia, este nivel de uso de la fuerza debe ser excepcional y solamente cuando no exista ningún otro medio menos lesivo para poder neutralizar al individuo que amenaza contra un tercero o un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, se puede proceder a utilizar un arma de fuego. Por ejemplo, se podría emplear armamento no letal como un arma de electrochoque.

Se debe resaltar, que la decisión de disparar un arma o tiene que ver mucho con lo que sucede en ese momento y cuáles son las opciones del funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero que al mismo tiempo el funcionario solamente puede hacer uso del arma de fuego si es que esta acción es proporcional, necesaria, legal y si es que su vida o la de un tercero corre riesgo. Es por esta razón, que el inciso final de este artículo es erróneo al decir que “dependerá de la resistencia del agresor” para el uso de armas de fuego.

g) Análisis de constitucionalidad de los artículos 4 y 12 : Métodos y Medios

El artículo 4 cuando define los términos “proporcionalidad” y “uso progresivo de la fuerza” emplea los términos “métodos y medios”. Por su parte, el artículo 12 del Acuerdo Ministerial habla acerca de los medios que la Fuerzas Armadas podrían utilizar para hacer uso de la fuerza. Los términos “métodos y medios” se emplean en el DIH para hacer referencia a los métodos y medios de combate que se pueden utilizar en conflicto armado en aras de evitar daño innecesario, tomando en cuenta principios como de humanidad y distinción, entre otros. La norma consuetudinaria número 17 de DIH recalca que las partes deben tomar precauciones al momento de escoger los medios y métodos en combate a fin de “evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y de heridos entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente”; es importante mencionar que esta norma es aplicable en un CAI y un CANI.

Los términos “método y medios” hacen clara referencia al cómo y qué armamento será utilizada para alcanzar un objetivo militar. Instrumentos internacionales como la Convención de

la Haya de 1907, Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra y la norma consuetudinaria anteriormente citada regulan los métodos y medios que se pueden utilizar en un conflicto armado. Como se evidencia, la connotación de estos términos se enfoca a un escenario de combate en donde se aplica reglas muy diferentes a un escenario de disturbio interno y otras situaciones de violencia que no alcanzan el umbral del DIH, por ende, no cabe hablar de medios y métodos en estas situaciones.

Continuado con el mismo artículo 12, en su numeral 4 establece que se puede utilizar “otros medios, asignados por la institución, para el cumplimiento de estos fines”. Esta disposición es preocupante dado que deja la puerta abierta para que exista un uso innecesario y desproporcionado de material de carácter bélico, por lo tanto, innecesario del uso de la fuerza en situaciones de violencia que no alcanzan el umbral de un conflicto armado.

V. Conclusiones:

Por todo lo mencionado previamente, el análisis de constitucionalidad del Reglamento debe contemplar tres aspectos principales: a) el uso de la fuerza debe estar regulado, pero bajo una ley orgánica y no mediante Acuerdo Ministerial; b) el objetivo del uso de la fuerza por parte de Fuerzas Armadas debe estar enmarcado en la excepcionalidad; y, c) se debe integrar al Derecho Internacional Humanitario como parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano.