Caso No. 3-20-EE

JUECES Y JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Ref: *Amicus curiae, control de constitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1074 -Estado de Excepción-*

Sylvia Bonilla Bolaños, presidenta de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos CEDHU; Vivian Isabel Idrovo Mora, abogada; Ana Cristina Vera, Directora Ejecutiva del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos SURKUNA; Vianca Gavilanes, integrante de la Fundación Dignidad; Lina María Espinosa Villegas, coordinadora legal de Amazon Frontlines comparecemos ante ustedes con el siguiente amicus curiae, en el que **ponemos en conocimiento de la Corte, varios argumentos jurídicos -constitucionales y de estándares internacionales- para que sean recogidos en la tramitación del control de constitucionalidad de la declaratoria de estado de excepción contenida en el Decreto Ejecutivo No. 1074, de 15 de junio de 2020**; en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. El 16 de marzo de 2020, mediante Decreto Ejecutivo No. 1017, se declara estado de excepción en todo el territorio nacional por calamidad pública; se suspende el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación y reunión, con la finalidad específica de mantener una cuarentena comunitaria obligatoria para contener el contagio de la enfermedad.

1.2. El 19 de marzo de 2020, mediante dictamen No. I-20-EE/20 se declara constitucional el estado de excepción. Sin embargo, se le exige al Estado que: adopte medidas necesarias para proteger a las personas en situación de calle y otras personas en situaciones de vulnerabilidad a causa de las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción; garantice el libre tránsito de quienes laboran en áreas esenciales y de quienes necesitan abastecerse; el uso de medios tecnológicos no pueden ser un medio para transgresión de derechos y privacidad; la supresión de vuelos y cierre de fronteras no son medidas absolutas; y, que toda disposición emitida por los COE solamente será constitucional si cumple con parámetros de necesidad, idoneidad, proporcionalidad y es previamente informada a la ciudadanía por todos los medios posibles.

1.3. El Ministerio de Salud Pública, mediante oficio Nro. MSP-MSP-2020-1126-O, de 15 de mayo de 2020, recomienda extender el estado de excepción debido a que "*es indiscutible que el sector salud con la emergencia sanitaria tiene prioridad para la erogación de recursos, por lo que sugiere extender la emergencia sanitaria por un periodo mínimo de 30 días, en razón de que, con la oportuna distribución de recursos, se contribuye al fortalecimiento en la respuesta de los establecimientos de salud frente a esta pandemia*". Con este fundamento, y con la finalidad de aplicar medidas de aislamiento social, mediante Decreto Ejecutivo No. 1052 de 15 de mayo de 2020, se renueva el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional. Sin

Firmado por
SYLVIA FERNANDA BONILLA BOLAÑOS

embargo, el razonamiento no es suficiente, por cuanto no distingue la declaratoria de estado de emergencia de la declaratoria de estado de excepción, por lo tanto, no justifica la necesidad de ampliar el segundo.

1.4. Mediante Dictamen Nro. 2-20-EE/20[2], el viernes 22 de mayo de 2020, la Corte Constitucional del Ecuador declaró la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1052. Asimismo, la Corte ratificó los parámetros dictados en los Dictámenes Nros. 1-20-EE/20 y 1-20-EE/20A y exhorta al Gobierno Nacional para que dentro de los treinta días de vigencia del Decreto materia del presente dictamen, de forma coordinada con todas las autoridades nacionales y locales, tome las medidas necesarias para organizar y afrontar la pandemia de conformidad con los mecanismos jurídicos ordinarios; particularmente exhorta y dispone medidas específicas en materia de salud, educación y conectividad, violencia contra las mujeres, pueblos indígenas, trabajo, personas en movilidad humana, acceso a la información, libertad de expresión, protesta pública, personas privadas de libertad, transparencia y corrupción.

1.5. La Resolución del COE Nacional de 28 de abril de 2020 sostiene que *"(u)na vez cumplida la primera etapa de aislamiento que inició tras la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID-19 y el estado de excepción mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1017 de 16 de marzo de 2020, a partir del 4 de mayo de 2020 inicia la etapa del 'Distanciamiento Social'*". A la fecha, el COE Nacional ha informado que, de los 226 cantones del país, 139 se encuentran en semáforo amarillo, 80 en rojo y 2 en verde.

1.6. El 15 de junio de 2020, mediante Decreto Ejecutivo 1074, se declara, nuevamente, estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por la presencia de la COVID-19 y *por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria que atraviesa el Estado ecuatoriano*. Respecto a lo segundo, manifiesta que la finalidad es *establecer mecanismos emergentes que permitan enfrentar la recesión económica así como la crisis fiscal, y generar las bases para iniciar un proceso de recuperación económica.*

1.7. Con estos antecedentes, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si el estado de excepción se justifica formalmente; y, materialmente, en tanto: 1) que el proceso de recuperación económica constituya un fin legítimo para limitar derechos; 2) que la limitación de los derechos a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación y reunión sean medidas necesarias para cumplir ese fin específico; y, 3) que la limitación de derechos sea proporcional al fin que se pretende; o, si por el contrario, se evidencia el uso abusivo y desproporcionado del estado de excepción, lo que se traduce en arbitrariedad estatal.

2. LA NATURALEZA EXCEPCIONAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

En la sentencia del caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, se recoge que el Estado ecuatoriano manifestó que se encuentra "*frente a un proceso […] de democratizar […] el régimen de excepción[, el cual] va a ser debidamente regulado y estrictamente monitoreado […] en la próxima Asamblea Constituyente que está por conformarse en el Ecuador […] para que se restrinja […] el uso indiscriminado que en ciertas ocasiones se puede dar del estado de*

excepción, de esa facultad que tiene el Poder Ejecutivo para decretar un estado de emergencia"[1]. (énfasis añadido)

El Informe de Mayoría de la Mesa No. 3[2] (Estructura e Instituciones del Estado), de la Asamblea Constituyente, señala que:

"*Los estados de emergencia han sido objeto de arbitrariedades en contra de la población involucrada en ellos, generando abusos cuando se suspende sus derechos y cuando dichos estados de emergencia se prolongan injustificadamente. Por ello la denominación de 'estados de excepción' no solo implica un cambio de nombre sino la definición de un marco normativo apegado a principios internacionales, con relación a necesidad, proporcionalidad, territorialidad, debiendo especificarse los derechos que se limitan y la forma cómo se los va a restringir. Se dispone que los únicos derechos que pueden restringirse son los de inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de expresión. Se establece la facultad de la Asamblea Nacional de revocar el estado de excepción y la Corte Constitucional de pronunciarse sobre su constitucionalidad. Finalmente se especifica que los funcionarios y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción (...)"* (énfasis añadido)

Como consecuencia, el artículo 164 de la Constitución señala:

> *"La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado. El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales".* (énfasis añadido)

La Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que para que se justifique un estado de excepción es necesario: a) que exista una situación excepcional de crisis o emergencia; b) que ésta afecte a toda la población, y c) que constituya una amenaza a la vida organizada de la sociedad[3].

2.1. Control formal de la declaratoria

El artículo 166 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que el estado de excepción solamente tendrá vigencia durante sesenta días, con una renovación excepcional de treinta días más, precisamente para evitar la vigencia de un estado de excepción permanente.

---

[1] Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 52.

[2] Asamblea Constituyente, Acta No. 72, 2008.

[3] Cfr. ECHR, Lawless v. Ireland (no. 3), judgment of 1 July 1961, Series A no. 3, p. 14, párr. 28. CItado en Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Op. Cit., párr. 46.

El artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como requisitos formales del estado de excepción, los siguientes: 1. Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca; 2. Justificación de la declaratoria; 3. Ámbito territorial y temporal de la declaratoria; 4. Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso; y, 5. Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales.

- Respecto a la identificación de los hechos, los considerandos se refieren, casi en su totalidad, a la situación económica del país. Cuando hace mención a la situación de salud pública menciona que: "*el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional ha informado que 139 cantones se encuentran en amarillo, 80 se encuentran en rojo y 2 cantones se encuentran en verde, lo cual determina la necesidad de aplicar medidas extraordinarias que limiten derechos a fin de poder mantener las directrices de aislamiento y distanciamiento social en las jurisdicciones cantonales enumeradas, de conformidad con los parámetros correspondientes a cada color del semáforo de la evolución de la COVID-19*" (énfasis añadido). Por otro lado, hace mención a cifras de contagio y muertes y reitera que "*establece la necesidad de continuar con medidas de prevención que, dependiente de la dinámica que la enfermedad presente en cada cantón, corresponderán a medidas de aislamiento o medidas de distanciamiento social".* De estos hechos que justifica la necesidad de estado de excepción se colige que desde el 28 de mayo, el COE Nacional determinó que ya no es necesario aislamiento social, únicamente distanciamiento. El mismo COE, en ese sentido, ha autorizado el retorno a la mayoría de actividades económicas. Por lo que, el Estado pretender justificar el estado de excepción bajo premisas que falsean las propias decisiones del COE Nacional.

- Respecto a la causal constitucional invocada se refiere a la calamidad pública; y, por otro lado, a la emergencia económica. Sobre la emergencia económica, el artículo 164 de la Constitución determina con claridad las causales a las que puede hacer referencia el estado de excepción: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. Ninguna de las causales hace referencia a emergencia económica.

- La declaratoria se justifica por un lado, *para continuar con el control de la enfermedad a través de medidas excepcionales necesarias para mitigar su contagio masivo*; y, por otro lado, *establecer mecanismos emergentes que permitan enfrentar la recesión económica así como la crisis fiscal, y generar las bases para iniciar un proceso de recuperación económica para el Estado ecuatoriano.* Sin embargo, dichas medidas excepcionales pierden legitimidad cuando el mismo COE Nacional ha manifestado, de forma reiterada que la enfermedad está controlada; a pesar de eso, esta justificación aparenta ser legítima en lo jurídico y fáctico. En cuanto a la segunda justificación, no cumple con los requisitos fácticos y jurídicos de excepcionalidad, por cuanto existen vías ordinarias para establecer medidas económicas. De esta premisa se colige el intento de utilizar de forma desproporcionada el estado de excepción para introducir medidas económicas de ajuste, que desvirtúa la naturaleza del estado de excepción, más aún cuando ha quedado claro que una emergencia económica no es una causal constitucional.

- Uno de los considerandos del estado de excepción establece que "*el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional ha informado que 139 cantones se encuentran en*

amarillo, 80 se encuentran en rojo y 2 cantones se encuentran en verde, lo cual determina la necesidad de aplicar medidas extraordinarias que limiten derechos a fin de poder mantener las directrices de aislamiento y distanciamiento social en las jurisdicciones cantonales enumeradas, de conformidad con los parámetros correspondientes a cada color del semáforo de la evolución de la COVID-19". A pesar de hacer estas diferencias en tanto medidas diferenciadas por el color del semáforo, se establece que el estado de excepción tendrá como ámbito territorial todo el territorio nacional. Por otro lado, el artículo 9 determina que regirá durante sesenta días, lo que vulnera, a todas luces, la disposición contenida en el artículo 166 de la Constitución.

- Se suspende el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación y reunión. Y deja expresa constancia que el alcance de la limitación del ejercicio del derecho a la libertad de tránsito se realizará únicamente con la finalidad específica de mantener las medidas de aislamiento y distanciamiento social; por otro lado, el alcance de la limitación del ejercicio del derecho a la libertad de asociación y reunión *se mantendrá respecto de todos los eventos de afluencia y congregación masiva a nivel nacional,* es decir no se justifica fin legítimo para determinar el alcance de la limitación de este derecho.

- Le corresponderá a la Corte determinar si se cumple con las notificaciones correspondientes.

2.2. Control material del estado de excepción

2.2.1. Declaratoria de estado de excepción por emergencia económica

El artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 174 establece que se declara estado de excepción por calamidad pública *por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria*, con el fin de *establecer mecanismos emergentes que permitan enfrentar la recesión económica así como la crisis fiscal, y generar las bases para iniciar un proceso de recuperación económica para el Estado ecuatoriano.*

Generar mecanismos que permitan enfrentar la crisis económica podría considerarse un fin legítimo. Sin embargo, no se puede sostener bajo ninguna circunstancia que es necesario un estado de excepción para el cumplimiento de este fin, cuando existen mecanismos ordinarios y vías democráticas para establecer mecanismos que permitan enfrentar la crisis económica y la recesión. La Corte Constitucional no puede legitimar que se utilice de esta forma desproporcionada el estado de excepción.

Es importante señalar lo que ha sostenido el Experto Independiente de Naciones Unidas sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, en su reciente informe de julio de 2019:

> "*34. La introducción de la consolidación fiscal a menudo provoca un aumento de la desigualdad y el desempleo. Como señaló el FMI, entre 1987 y 2009, las medidas de consolidación fiscal adoptadas en 17 países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, además de reducir los ingresos salariales y contribuir al*

aumento del desempleo a largo plazo, afianzaron considerablemente las desigualdades estructurales.

36. A estas alturas no hay ninguna duda de las posibles consecuencias de las medidas de austeridad en los derechos humanos. En 2016, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó los posibles efectos de las medidas de austeridad para una serie de derechos humanos, entre ellos los derechos laborales y los derechos a la alimentación, la vivienda y la seguridad social. Además, las conclusiones de un documento de 2015 subrayaron específicamente la incidencia de la consolidación fiscal en la reducción de ingresos agregados de la economía y sus efectos más acusados en el sector más pobre de la población"[4].

2.2.2. Disposiciones referidas a la movilización de las Fuerzas Armadas durante el estado de excepción

Antecedentes de las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas

El artículo 128 de la Constitución Política, publicada en el Registro Oficial 800, de 27 de marzo de 1979, establecía que:

> "*La Fuerza Pública está destinada a la conservación de la soberanía nacional, a la defensa de la integridad e independencia del Estado y a la garantía de su ordenamiento jurídico. (...)*". (énfasis añadido)

En el mismo sentido, el artículo 183 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, publicada en Registro Oficial 1, de 11 de agosto de 1998, establecía que:

> "*Las Fuerzas Armadas tendrán como misión fundamental la conservación de la soberanía nacional, la defensa de la integridad e independencia del Estado y la garantía de su ordenamiento jurídico*". (énfasis añadido)

Respecto al papel de las Fuerzas Armadas, la Corte IDH ha subrayado de forma reiterada "el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común"[5] También ha sido enfática al señalar que "*(...) los Estados debe limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de los civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales (...)*"[6]. (énfasis añadido)

Esta concepción de las Fuerzas Armadas fue motivo de debate en la Asamblea Constituyente. El Informe de Mayoría de la Mesa No. 3[7](Estructura e Instituciones del Estado), manifiesta:

---

[4] Organización de Naciones Unidas. Consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo de los derechos económicos sociales y culturales. 16 de julio de 2019. A/74/178. Disponible en: https://undocs.org/es/A/74/178

[5] Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. párr. 78. Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 51. Corte IDH. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs.México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220. Párr. 87.

[6] Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Op. cit., párr. 51

[7] Asamblea Constituyente, Acta No. 72, 2008

> "*La Mesa Constituyente Tres de Estructura e Instituciones del Estado luego de recabar propuestas de las instituciones involucradas, de procesar las que provinieron de la ciudadanía y demás elementos conceptuales relacionados a los temas de Fuerzas Armadas y Policía Nacional, se procedió a construir los articulados respectivos. Fundamentación. Continuar considerando a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional como parte de la 'fuerza pública' como los establece la Constitución de 1998, privilegia la visión de un Estado represor, que asocia dos instituciones con misiones, estrategias y métodos de trabajo distintos. En el articulado sobre el carácter y elementos constitutivos del Estado, nuestra mesa propone que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar a sus habitantes el derecho a la paz y a la seguridad integral, por tanto la nueva concepción de las FFAA y la Policía Nacional debe definirse en función de este objetivo, frente a las amenazas de factores externos e internos* ***respectivamente****, en el marco del respeto a los derechos humanos. De ahí que el cambio del concepto de fuerza pública al de protección pública sea el primer paso fundamental. Es importante también redefinir la misión fundamental de las Fuerzas Armadas, con el firme propósito de eliminar su rol de árbitro en los conflictos políticos, ya que no pueden ser los garantes del ordenamiento jurídico, como lo establece la Constitución de 1998, esto resulta un contrasentido para un Estado democrático cuya soberanía radica en el pueblo. Por ello se establece claramente que junto con la Policía Nacional, cumple su misión bajo la sujeción del poder civil democráticamente constituido y la Constitución Política del Estado. (...) Finalmente al referirse al rol de la Policía Nacional, se enfatiza en su carácter 'civil', asignándole como Policía Civil Nacional, como una institución técnica, profesional y altamente especializada, cuya misión fundamental es proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y la seguridad de las personas*". (énfasis añadido)

El artículo 158 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que:

> "*Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.*
>
> *Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial*". (énfasis añadido)

El 3 de diciembre de 2015, la Asamblea Nacional aprobó la reforma al artículo 158 de la Constitución. El artículo 5 de las Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador[8]sustituye el segundo inciso por el siguiente:

> "*Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad territorial* ***y, complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley***". (énfasis añadido)

El 1 de agosto de 2018, la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 018-18-SIN-CC, declaró la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas aprobadas, debido a que "*la votación en 'bloque' efectuada dentro del procedimiento de enmienda constitucional, como si se tratara de cualquier proyecto normativo, inobservó el principio de rigidez y supremacía constitucional, así como la esencia de los mecanismos de modificación constitucional previstos en la Constitución de la República*"

[8] Publicado en el Suplemento del Registro Oficial 653, de 21 de diciembre de 2015

Por lo que las funciones de las Fuerzas Armadas se mantienen intactas. Esto es, le corresponde a las Fuerzas Armadas solamente "*la defensa de la soberanía y la integridad territorial*" al haberse declarado inconstitucional aquella parte de la norma que señalaba "*y, complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley*".

En ese sentido, de acuerdo con el artículo 226[9] de la Constitución, citado en los mismos considerandos del decreto 1074, las Fuerzas Armadas solamente pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en la norma suprema para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".

Las Fuerzas Armadas en estado de excepción

De acuerdo con el artículo 165 de la Constitución:

> "*Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución. Declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:*
>
> *(...) 6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones (...)*". (énfasis añadido)

Cabe preguntarse si el numeral 6 del artículo 165 de la Constitución, al señalar que el Presidente de la República puede "*disponer el empleo de las Fuerzas Armadas*", atribuye al Presidente de la República la facultad de crear para las Fuerzas Armadas una función complementaria a la de la Policía Nacional durante el Estado de excepción. En ese contexto, cabe señalar lo dispuesto por la Corte IDH en el Caso Zambrano Vélez y otros Vs Ecuador:

> "*Este Tribunal hace notar que en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público, los Estados utilizan las Fuerzas Armadas para controlar la situación. (...) El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo, a cargo de las autoridades internas*"[10]. (énfasis añadido)

Asimismo, lo dispuesto por la Corte IDH en el Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México, en sentencia de 28 de noviembre de 2018:

> "*En el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, la Corte estableció que la intervención de fuerzas armadas en actividades de seguridad pública debe atender a criterios de estricta proporcionalidad, excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, dado que el régimen propio de las fuerzas militares no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles; asimismo, indicó que puede implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos y recordó lo señalado por los Relatores Especiales de la ONU sobre Tortura, sobre*

[9] "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".

[10] Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Op. cit., párr. 51

Ejecuciones Extrajudiciales y sobre Independencia de Jueces y Abogados, en el sentido de que 'las funciones de investigación de la policía judicial [o ministerial] deberían estar a cargo de un entidad civil'. Lo anterior fue reiterado también en el caso Osorio Rivera Vs. Perú, en el supuesto de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles"[11]. (énfasis añadido)

La Corte IDH ha sostenido que en la adopción de medidas frente a quienes se presume que atentan en contra de la seguridad interna o del orden público "*los Estados no pueden invocar la existencia de situaciones excepcionales como medio para suprimir o denegar derechos garantizados por la Convención, desnaturalizarlos o privarlos de contenido real, o como justificación para practicar o tolerar actos contrarios a normas imperativas de derecho internacional, tales como la tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, entre otras graves violaciones*"[12].

Respecto de la preparación diferenciada que reciben los miembros de las Fuerzas Armadas y los miembros de la Policía, cabe señalar que:

"*La educación que reciben [los miembros de las Fuerzas Armadas] le da mucha importancia al uso de las armas, temas de logística, movilización y transporte de tropas, la importancia del secreto, así como estrategias y tácticas diseñadas para aniquilar al enemigo. Por otro lado, la educación policial "busca prevenir y controlar la delincuencia dentro del marco legal con estrategias de disuasión y control que involucren el menor uso de la fuerza necesaria para solucionar problemas y preservar el orden público". En contraposición de la preparación castrense, los policías tienen que establecer y mantener una relación cercana y de colaboración con la ciudadanía. Dado que la formación militar está centrada en la jerarquía, la disciplina, el uso de las armas y el espíritu de cuerpo, éstas tendrán que adaptarse a las nuevas misiones, porque bajo los preceptos de cadenas de mando, propias de la institución militar, el control civil se dificulta*."[13] (Énfasis añadido)

En este sentido, resulta imperativo recoger lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las observaciones de su visita al Ecuador hechas públicas el 14 de enero de 2020:

"*(...) la Comisión Interamericana concluye que la reacción violenta y el uso desproporcionado de la fuerza por parte de agentes policiales y militares en el contexto de los operativos de dispersión de las manifestaciones sería la causa principal del alto número de personas heridas. Como consecuencia de ello, la CIDH advierte que el Estado habría incumplido con sus obligaciones de respeto y garantía del derecho a la integridad personal, consagradas en la Convención Americana*."

Cabe señalar que el accionar de agentes policiales y militares en octubre de 2019, descrito y observado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se produjo pese a que la Corte Constitucional señaló reiteradamente en sus dictámenes que la Policía y las Fuerzas Armadas

---

[11] Corte IDH. Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370, párr. 180

[12] Corte IDH. Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Op. Cit., párr. 178.

[13] Pesántes Muirragui, Bruno. "El Rol de las Fuerzas Armadas en la Seguridad Interna del Estado. La Falta de Cumplimiento de los Estándares Internacionales por parte de Ecuador". Tesis. Universidad San Francisco de Quito. 2015

"deben" respetar el derecho a la manifestación pacífica y usar "la fuerza de manera necesaria, proporcional y progresiva"

Aquí procede la pregunta, señores jueces y juezas de la Corte Constitucional, si consideran que las Fuerzas Armadas pueden cumplir la función de complementariedad respecto de las Policía Nacional, lo cual no se encuentra establecido expresamente en la Constitución ¿Cómo harán para garantizar ese cumplimiento? ¿Se deberá esperar otra sentencia Zambrano Vélez?

El artículo 2 del estado de excepción dispone: "*(...) De la movilización de las Fuerzas Armadas, reafírmese que su participación en el restablecimiento del orden público es complementaria a las acciones de la Policía Nacional en cumplimiento del marco legislativo vigente en materia de Seguridad Pública y del estado y que su participación específica estará relacionada con la colaboración en el control de las limitaciones de derechos dispuestas. Respecto de la participación de las Fuerzas Armadas en la gestión de riesgos, su actuación se desarrollará de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Seguridad Pública y del Estado y su Reglamento*".

Sobre esto, cabe hacer un ensayo de test de proporcionalidad, habida cuenta de la excepcionalidad de la participación de las Fuerzas Armadas en el control del orden público, de acuerdo con todos los estándares internacionales y con la inexistencia de norma constitucional que se refiera a la "complementariedad" como se ha visto.

De acuerdo con el texto la participación específica de las Fuerzas Armadas, estará relacionado con la "colaboración en el control de las limitaciones de derechos dispuestas". Es decir, en controlar la "suspensión" del derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación. ¿Este acaso constituye un fin legítimo que racionalmente sustente la excepcionalidad de la participación de las Fuerzas Armadas? Con esta disposición se ha retrocedido años del constitucionalismo que pregona que el deber primordial del Estado es "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes" y respecto de las fuerzas armadas "son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos". La disposición señalada transforma al Estado garantista, proclamado en la Constitución en un Estado represor. Por lo tanto no existe fin legítimo.

Respecto de si la medida es necesaria, cabe señalar que en ninguna parte de los considerandos del Decreto 1074 se señala que la Policía, esté en la incapacidad de controlar el orden público o no pueda controlar "las limitaciones de derechos dispuestas", por lo tanto la intervención de las Fuerzas Armadas para el efecto también es innecesaria e injustificada. La utilización de las Fuerzas Armadas durante el Estado de excepción, habida cuenta de los estándares internacionales y la sentencia Zambrano Velez contra Ecuador, no puede ser asumida con ligereza o sin fundamentación.

Por otra parte, en razón de la naturaleza de la misión constitucional de las fuerzas armadas, que define su preparación, objetivos, tácticas, estrategias, y que se orienta a combatir al enemigo, usarlas para controlar y reprimir a la población solo estaría justificado si la satisfacción de derechos, a través de su intervención en una determinada situación es mayor que las afectaciones a derechos que produce su intervención. Esto tampoco consta en el Decreto 1074. Aún mas, las recientes, y dolorosas, experiencias vividas por el país durante estados de excepción, señalan que el accionar de agentes policiales y militares ha significado que el Ecuador incumpla con sus obligaciones internacionales en el marco de los derechos humanos.

La norma constitucional es clara al establecer la existencia de facultades exclusivas para las Fuerzas Armadas y para la Policía Nacional, es decir que el artículo 2 del Decreto 1074 desnaturaliza la facultad constitucionalmente otorgada a las Fuerzas Armadas. No existe rol complementario de las Fuerzas Armadas, sus funciones se encuentran definidas de forma taxativa en la Constitución y se limitan a la defensa de la soberanía y la integridad territorial. Es decir, no se puede extender las funciones de las Fuerzas Armadas, ni siquiera de forma subsidiaria, a la protección interna o al mantenimiento del orden público, que son funciones de responsabilidad privativa de la Policía Nacional. En consecuencia, las Fuerzas Armadas pueden ejercer única y exclusivamente las competencias y facultades determinadas en la Constitución (artículo 226).

Asimismo, del contenido del acta constituyente No. 72 se desprende que el constituyente se opuso a considerar a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional como "fuerza pública", sostuvo que esto privilegia la visión de un Estado opresor, porque pone en la misma posición a dos instituciones con misiones, estrategias y métodos de trabajo distinto. Asimismo, concibe las funciones de estas instituciones a partir de la garantía de los derechos a la paz y a la seguridad integral[14]. Por tanto, diferencia claramente las funciones de cada institución: las Fuerzas Armadas condicionan sus actuaciones a la existencia de amenazas por factores externos; y, la Policía Nacional actúa frente a amenazas ocasionadas por factores internos.

"*Adicionalmente, sobre este tema se han pronunciado el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, conjuntamente los Relatores Especiales sobre la Tortura y sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros. Dichos organismos y procedimientos especiales internacionales coinciden en señalar en que la participación de las fuerzas armadas en labores de policía judicial o ministerial puede resultar contrario a determinados principios del Estado de Derecho tales como la separación de poderes, independencia y autonomía de los tribunales judiciales y la subordinación a las autoridades civiles. Por tanto, concuerdan en la necesidad de implementar mecanismos de rendición de cuentas a través de cuerpos independientes de todas las fuerzas de seguridad relacionadas con operativos y tareas de orden público*"[15]

2.2.3. Limitación del derecho de asociación y reunión frente a la garantía del derecho a la protesta pacífica

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el "*supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión*". Asimismo, el artículo 98 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que "*(l)os individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos*". El derecho a la protesta es base fundamental para el ejercicio de todos los derechos constitucionales, pues sobre este derecho se asienta el sentido mismo de los derechos humanos, como límites al poder, para hacerle frente a las desigualdades

[14] Artículo 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos (...)
[15] Corte IDH. Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Op. cit., párr. 181.

estructurales. Como sostendría Aníbal Quijano: "*La cuestión de los derechos humanos implica, finalmente, una cuestión de poder*".

Como lo recordó en 2012, la Alta Comisionada para los derechos humanos: *(...) en diciembre de 2013 se conmemoraría el 65o aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Una de las consideraciones en que se fundamentaba la Declaración, enunciada en el preámbulo, era que las personas se rebelarían y protestarían si sus derechos humanos no estuvieran protegidos por el estado de derecho. Lo cierto era que la denegación de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como del derecho al desarrollo, había traído aparejadas manifestaciones populares en todo el mundo. Esas manifestaciones obedecían a distintas cuestiones, como la relación entre los gobernantes y los gobernados, la promulgación de leyes, la reforma social, el aumento de los precios o la degradación del medio ambiente"*[16].

La protesta social ha sido el motor de la evolución del reconocimiento y reivindicación de los derechos humanos. Gracias a la protesta social se han producido grandes transformaciones en la sociedades, así la independencia de países bajo dominación colonial, la eliminación de la segregación racial, el voto de las mujeres, la creación y la protección de la seguridad social, la jornada laboral de cuarenta horas, el pago de horas extras laborales, el salario digno; el derecho a la educación y salud pública; retornos a la democracia; los derechos de la naturaleza; derechos de las personas LGBTIQ+, derechos de las personas afrodescendientes etc. Las mujeres en América Latina y en el mundo siguen protagonizando grandes manifestaciones pacíficas con el fin de visibilizar violaciones a derechos humanos que nos siguen afectando, lo propio con los y las estudiantes, los y las trabajadores, pueblos indígenas, entre otros. Los derechos humanos no han sido **una concesión generosa del Estado, sino el producto de un proceso de lucha y de reivindicaciones permanente.**

En los últimos años, se ha seguido evidenciado que en todo el mundo, incluido Ecuador, las personas y colectivos salen a las calles y levantan la voz de forma creativa e innovadora para expresar su disconformidad con el orden establecido, las políticas económicas de ajuste, el cambio climático, la violencia patriarcal, las desigualdades sociales y económicas. Incluso antes de la pandemia por la COVID-19, América Latina vivió intensas jornadas de protestas contra la precarización de la vida y el aumento de la brecha de desigualdad.

En en Ecuador, durante el mes de octubre pasado, miles de personas se manifestaron contra la eliminación de los subsidios a los combustibles, reformas laborales y otras medidas que no habían sido consultadas a la población afectada. El resultado de dichas manifestaciones fue la derogatoria de dichas medidas, en medio de momentos de gran represión, criminalización y hostigamiento por parte del Estado[17]. Como es de conocimiento público, y ha sido señalado por la Comisión interamericana de Derechos Humanos, el Estado hizo uso desproporcionado de la fuerza para reprimir las manifestaciones pacíficas, pese a que la Corte Constitucional había señalado *"(...) que los dictámenes No 5-19-EE/19 y 5-19-EE/19A no autorizan la disolución de concentración y manifestaciones de protesta pacífica"*[18]:

---

[16] Declaración de la Alta Comisionada contenida en el informe de la Oficinadel Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, seminario sobre medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de lasmanifestaciones pací cas, A/HRC/25/32, 29 de enero de 2014.

[17] Informe de verificación sobre Derechos Humanos, paro nacional y levantamiento indígena. Octubre 2019. Disponible en: https://ddhhecuador.org/sites/default/files/documentos/2019-10/Informe%20Final%20Alianza%20DDHH%20Ecuador%202019_compressed.pdf

[18] Causa No. 0500-19-EE. Sentencia No. 500-19-SEE-CC

Durante el mes de octubre de 2020, y tal como sucedió en otros países, el gobierno nacional concibió el ejercicio de la protesta social como contrario a la seguridad ciudadana. Así, se afirmó que en el contexto de las manifestaciones se cometen actos delictivos que afectan a la integridad física de las personas o a la propiedad pública y privada. Usando este argumento las más altas autoridades del gobierno justifican el actuar inconstitucional de la fuerza pública y criminalizaron a la par, por supuestos "actos de violencia", a dirigentes sociales, defensores y defensoras de derechos humanos.

Estándares nacionales e internacionales sobre el derecho a la protesta pacífica

La Constitución ecuatoriana reconoce y garantiza, en su artículo 66.6, el derecho de toda persona "*a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones*" Asimismo, en el artículo 66.13 reconoce y garantiza el derecho "a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria". Por otro lado, el artículo 98 de la Constitución asegura el pleno ejercicio del derecho a la resistencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso López Lone y otros vs. Honduras, "*ha reconocido la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático*". Asimismo, señaló que "*(e)n situaciones de ruptura institucional, tras un golpe de Estado, la relación entre estos derechos resulta aún más manifiesta, especialmente cuando se ejercen de manera conjunta con la finalidad de protestar contra la actuación de los poderes estatales contraria al orden constitucional y para reclamar el retorno de la democracia. Las manifestaciones y expresiones relacionadas a favor de la democracia deben tener la máxima protección posible y, dependiendo de las circunstancias, pueden estar vinculadas con todos o algunos de los derechos mencionados*".

La Corte, en el mismo fallo, señaló también que "*el derecho de defender la democracia (...) constituye una específica concretización del derecho a participar en los asuntos públicos y comprende a su vez el ejercicio conjunto de otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de reunión*".

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "*(l)a protesta social es un elemento esencial para la existencia y consolidación de sociedades democráticas y se encuentra protegida por una constelación de derechos y libertades que el sistema interamericano garantiza tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre como la Convención Americana de Derechos humanos (...). La protesta también juega un papel central en la defensa de la democracia y los derechos humanos. (...)*".[19]

El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación de las Naciones Unidas, en su informe de 2012 ha reiterado "*la extrema importancia de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación que son la piedra angular de toda democracia (...) desempeñan un papel decisivo en el surgimiento y la existencia de sistemas democráticos eficaces, pues constituyen un cauce para el diálogo, el pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras, en el que se respetan las convicciones o creencias minoritarias o disidentes*".

[19] Informe "Protesta y Derechos Humanos" de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: OEA/Ser.l/V/II. CIDH/RELE/INF.22/19. Septiembre 2019

Así, ha recomendado "*(a)segurar que toda restricción de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación se imponga con arreglo a la ley, sea necesaria en una sociedad democrática y proporcional al objetivo propuesto, y no afecte a los principios del pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras. Toda restricción debe someterse a un examen judicial independiente, imparcial e inmediato*" [20]

El mismo Relator ha reiterado que los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación "*son un elemento esencial de la democracia dado que empoderan a las mujeres, los hombres y los jóvenes para expresar sus opiniones políticas, participar en proyectos literarios y artísticos y en otras actividades culturales, económicas y sociales, participar en cultos religiosos o practicar otras creencias, fundar sindicatos y aliarse a ellos, y elegir dirigentes que representen sus intereses y respondan de sus actos*"[21]

Asimismo, el Relator Especial consideró "*que la participación en manifestaciones pacíficas constituye una alternativa a la violencia y la fuerza armada como medio de expresión y cambio que debería respaldarse. Señaló que "todas las manifestaciones pacíficas deben protegerse*"; y, por lo tanto recomendó a los Estados que "*(a)seguren que todas las personas, todas las entidades inscritas o no inscritas, las mujeres, las víctimas de discriminación por su orientación sexual y su identidad de género, los jóvenes, las personas pertenecientes a minorías, los pueblos indígenas, los extranjeros, incluidos los apátridas, los refugiados o migrantes, y los miembros de grupos religiosos, así como los activistas que defienden los derechos económicos, sociales y culturales gocen de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*" Además, recomendó "*(p)roporcionar a las personas que ejerzan sus derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación la protección inherente al derecho a la libertad de expresión*"[22]

La interrelación entre los derechos a la libertad de expresión, reunión pacífica, libertad de asociación y derecho a participar en la conducción de los asuntos públicos, ha sido también destacada en Informes de Naciones Unidas[23]. Así, se ha señalado que "*(e)l ejercicio de la manifestación pacífica guarda una estrecha relación con múltiples derechos, o los complementa, entre ellos los derechos a la libertad de expresión, reunión pacífica, libertad de asociación y el derecho de participar en la conducción de los asuntos públicos, como se dispone, entre otras partes, en los artículos 19, 21, 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*"[24].

El derecho a la protesta social, de acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tiene relación estrecha con la actividad que desarrollan las y los defensores de derechos humanos, así: "*(e)l derecho de reunión se encuentra protegido por los artículos XXI de la Declaración y 15 de la Convención Americana. Este derecho, reconocido además en otros instrumentos internacionales, es básico para el goce de diversos derechos tales como la libertad de expresión;*

[20] Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012.
[21] ibid.
[22] ibid.
[23] Informe de la Oficinadel Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, seminario sobre medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas, A/HRC/25/32, 29 de enero de 2014.
[24] Declaración de la Alta Comisionada contenida en el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, seminario sobre medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas, A/HRC/25/32, 29 de enero de 2014.

el derecho de asociación y el derecho a defender los derechos. La participación política y social a través del ejercicio del derecho de reunión es un elemento esencial para la consolidación de la vida democrática de las sociedades y por tanto, reviste un interés social imperativo"[25]

Además, "*(...) es una herramienta fundamental para la labor de defensa de los derechos humanos, esencial para la expresión crítica política y social de las actividades de las autoridades, así como para la fijación de posiciones y planes de acción respecto de los derechos humanos. La CIDH ha señalado que sin el pleno goce de este derecho, difícilmente puede ejercerse la defensa de los derechos humanos y, en consecuencia, los Estados están obligados a asegurar que ningún defensor o defensora sea impedido de reunirse y manifestarse públicamente enforma pacífica, lo cual incluye tanto participar en la conducción de la manifestación como integrante de ella. El derecho a realizar manifestaciones públicas estará protegido por la Convención siempre que se ejercite en forma pacífica y sin armas*"[26]

La Comisión, también "*(...) ha identificado que, históricamente, la falta de cumplimiento a las obligaciones de respeto y garantía del derecho de reunión por parte de los Estados de la región, ha derivado en hechos de violencia generalizada en los que no sólo se afecta seriamente el ejercicio de este derecho, sino que también se vulneran los derechos a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal de las personas que participan en las manifestaciones de protesta social*"[27]

El Relator sobre Libertad de Expresión de Naciones Unidas ha señalado que "*(l)a importancia del derecho a la libertad de opinión y expresión para el desarrollo y el fortalecimiento de sistemas democráticos efectivos reside en el hecho de que este derecho se encuentra estrechamente ligado a los derechos a la libertad de asociación, de asamblea, de pensamiento, de consciencia y de religión, y al de la participación en los asuntos públicos. En efecto, simboliza, más que cualquier otro derecho, la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos. Como tal, el efectivo ejercicio de este derecho es un importante indicador sobre la protección de otros derechos humanos y libertades fundamentales*"[28]

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relatoría para la libertad de expresión, ha señalado que "*(l)a protesta social es una de las formas colectivas más eficaces de expresión. Pero incluso, en algunas circunstancias resulta ser también la única forma a través de la cual ciertos grupos pueden ser escuchados. En efecto, cuando se está frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, o frente a serias barreras de acceso a formas más tradicionales de comunicación de masas, la protesta pública parece ser el único medio que realmente permite que sectores tradicionalmente discriminados o marginados del debate público puedan lograr que su punto de vista resulte escuchado y valorado. En distintos informes anuales, la Relatoría Especial se refirió a la necesidad de diseñar marcos regulatorios que respeten el ejercicio de la protesta social y que la limiten sólo en aquellos aspectos que resultare necesario para proteger otros bienes sociales o individuales de la misma relevancia.(...) Los sectores más empobrecidos de nuestro hemisferio confrontan políticas y acciones discriminatorias, su acceso a la información sobre la planificación y ejecución de medidas que afectan sus vidas diarias es*

[25] Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, 2011. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
[26] ibid.
[27] ibid.
[28] Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank la Rue, A/HRC/14/23, 20 de abril de 2010.

incipiente y en general los canales tradicionales de participación para hacer públicas sus denuncias se ven muchas veces cercenados. Ante este escenario, en muchos países del hemisferio, la protesta y la movilización social se han constituido como herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos"[29]

Se recalca además que "las manifestaciones pacíficas pueden contribuir al pleno disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales"[30]

Estándares sobre Estados de excepción y limitación de los derechos a la reunión y asociación

El Relator de Naciones Unidas recomendó a los Estados "*(a)umentar las exigencias para imponer restricciones legítimas a los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, es decir, asegurar que los estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática, y del principio de no discriminación, sean particularmente difíciles de cumplir*"[31]

Señaló además que "*la libertad debe ser la regla y las restricciones, la excepción (...) Cualquier restricción que se imponga debe estar estrictamente motivada por las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Es de primordial importancia, como ha afirmado el Comité de Derechos Humanos, que cuando se introduzcan dichas restricciones, los Estados deben demostrar su necesidad y adoptar únicamente las medidas que resulten proporcionales a la consecución de los legítimos objetivos para lograr una protección constante y eficaz de los derechos contemplados en el Pacto*". Asimismo, recalcó que las restricciones "*no afecten a los principios del pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras*"[32].

En ese sentido, remarcó que "*(l)os derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación son claves para permitir que los miembros de los grupos expuestos a mayores riesgos reivindiquen otros derechos y superen los problemas asociados a su marginación. Por tanto, estos derechos deben no solo protegerse, sino también promoverse. Es responsabilidad de todos los interesados garantizar que se escuchen y se tengan en cuenta las voces de quienes forman parte de los grupos expuestos a mayores riesgos, conforme a los principios de pluralismo de opiniones, tolerancia, amplitud de miras y equidad*".

Habida cuenta de que la "protesta social es una de las formas colectivas más eficaces de expresión",[33] cabe señalar algunos de los principios sobre limitación al derecho a la libertad de expresión, como estándares de aplicación obligatoria, siempre que se limite derechos que estén vinculados o que sean interdependientes:

---

[29] Agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. Relatoría especial para la libertad de expresión.Comisión Interamericana de Derechos Humanos

[30] Consejo de Derechos Humanos. La promoción y protección de los Derechos Humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas. Resolución A/HRC/25/L.20, 24 de marzo de 201

[31] Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reuniónpací ca y de asociación, Maina Kiai, A/68/299, 7 de agosto de 2013.

[32] Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, A/HRC/26/29, 14 de abril de 2014

[33] Agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. Relatoría especial para la libertad de expresión.Comisión Interamericana de Derechos Humanos

a) La restricción o limitación no debe menoscabar o poner en peligro la esencia del derecho a la libertad de expresión.

b) La relación entre el derecho y la limitación/restricción, o entre la norma y la excepción,no puede invertirse.

c) Cualquier restricción debe estar prevista por ley formal previa emitida por el órgano legislativo del Estado.

d) La ley que establece una restricción o limitación debe ser accesible, concreta, precisay sin ambigüedades, a de permitir el conocimiento y aplicación de la ley a todos. Y además debe ser compatible con la ley internacional de los derechos humanos, y le corresponde al Estado la carga de probar dicha congruencia.

e) La ley que establece la restricción o limitación debe contener el recurso o mecanismos para impugnar su aplicación ilegal o abusiva de la limitación del derecho, incluyendo un pronto, completo y efectivo examen judicial de la validez de la restricción por un tribunal o corte independiente.

f) Ninguna ley que establezca una restricción o limitación podrá ser arbitraria o irrazonable, ni podrá ser utilizada como mecanismo de censura política o para silenciar la crítica a funcionarios o políticas públicas.

g) Toda restricción impuesta al derecho debe ser "necesaria", lo que implica que ésta:

> *i) Se basa en uno de los fundamentos que justifican limitaciones reconocidas por el Pacto;*
>
> *ii) Responde a una necesidad pública o social, apremiante para prevenir la vulneración de un bien jurídico tutelado superior;*
>
> *iii) Persigue un fin legítimo;*
>
> *iv) Es proporcional a dicho fin, y supone el instrumento menos intrusivo de entre los que conduzcan al resultado deseado. La carga de justificar la legitimidad y necesidad de una limitación o restricción recaerá en el Estado.*

j) En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada socialmente, que ameriten que el Estado suspenda temporalmente algunos derechos, incluyendo la libertad de expresión, estas suspensiones serán legítimas si dicho estado de excepción se establece en congruenciacon los criterios enunciados en el artículo 4 del Pacto y la Observación general No 29 del Comité de Derechos Humanos. En ningún caso el Estado de excepción podrá ser utilizado como un mecanismo que pretenda únicamente limitar la libertad de expresión y evitar la crítica de quienes ejercen el poder.

l) Toda restricción o limitación deberá ser interpretada a la luz y en el contexto del derecho particular del que se trate. Cuando exista duda sobre la interpretación o alcance de una ley que establezca una limitación o restricción, debe prevalecer la protección de los derechos humanos fundamentales.

> *i) La discusión de políticas del gobierno y el debate político; la información sobre los derechos humanos, las actividades del gobierno y la corrupción en el gobierno; la participación en campañas electorales, manifestaciones pacíficas o actividades políticas, en pro de la paz y la democracia, en particular, y la expresión de opiniones o discrepancias, ideas religiosas o creencias, entre otros, por miembros de minorías o de grupos vulnerables;*
>
> *ii) La libre circulación de la información y las ideas, comprendidas prácticas tales como la prohibición o el cierre injusticados de publicaciones u otros medios de difusión y el abuso de las medidas administrativas y la censura;*

iii) El acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, como la radio, la televisión e Internet, y la utilización de tales tecnologías.

Tal como señaló el Tribunal Constitucional alemán, en reciente sentencia de 14 de abril de 2020 sobre la "*Prohibición de permanecer en espacios públicos, eventos y otras reuniones*" adoptada en Stuggart por la emergencia sanitaria de COVID-19 y referida a un caso concreto: "*(...) La Cámara no deja de reconocer que, como afirma el demandado en el procedimiento principal, el número de infecciones ha aumentado considerablemente en Stuttgart en las últimas semanas. Sin embargo, esto no exonera al demandado en el procedimiento principal de considerar todas las medidas de protección posibles en un acuerdo de cooperación con el solicitante antes de rechazar la admisión a la asamblea, y de esta manera tratar de encontrar una solución que cree la concordancia práctica entre el objetivo de la protección contra las infecciones y la protección de la vida y las extremidades, por un lado, y la libertad de reunión, por otro lado*".[34] (traducción libre)

Es importante señalar que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 14 de enero de 2020, recomendó al Estado ecuatoriano a "*(r)espetar y garantizar el goce pleno de los derechos a la protesta, a la libertad de expresión, a la reunión pacífica y a la participación política de la población. En esa misma medida, asegurar que los operativos de seguridad con respecto a protestas y manifestaciones se ejecuten según protocolos de actuación que sean congruentes con los estándares internacionales relativos al uso de la fuerza por los agentes encargados de hacer cumplir la ley*".

Nuestra Constitución reconoce y garantiza a las personas el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones[35]. Es más, en estado de excepción, la Constitución protege los derechos fundamentales, al punto que cuando deben limitarse su ejercicio -solo los permitidos, los funcionarios públicos deben argumentar ponderación la justificación de la afectación de algún derecho y, también, se responsabiliza al funcionario público por cualquier abuso que pudieren cometer en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción.[36]

Cuando el derecho a la protesta pacífica es protegido y ejercido de forma adecuada, es una herramienta poderosa para promover el diálogo, el pluralismo, la tolerancia y la participación cívica. Los ecuatorianos tenemos el derecho de hacer responsables a quienes nos gobierna y pedirles rendición de cuentas. Estos derechos como tales no fomentan la violencia, sino nos resguardan de ella y es un ejercicio democrático, como ya se mencionó. Ignorar las reivindicaciones, la voz del pueblo, ya no es una opción en nuestra época; aún más, cuando nos encontramos en estado de emergencia sanitario y estado de excepción.

El gobierno, como ya lo demostró en octubre del año anterior, persiste en hacer uso excesivo de la fuerza cuando los ciudadanos de forma pacífica reclaman los retrocesos de varios derechos; incluso, ha utilizado la fuerza de forma desproporcionada durante la emergencia sanitaria. Insistimos en que el artículo 6 del decreto de estado de excepción, que considera el alcance de la limitación del ejercicio del derecho a la libertad de asociación y reunión *se mantendrá respecto*

[34] https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/qk20200417_1bvq003720.html
[35] Ecuador, Constitución de la República, art. 66, numeral 6.
[36] Ibidem, art. 166

de todos los eventos de afluencia y congregación masiva a nivel nacional, NO justifica fin legítimo.

Necesidad de contar con un pronunciamiento expreso de la Corte Constitucional

A modo de ejemplo se consignan ciertos hechos:

<u>Uso desproporcionado de la fuerza durante Estado de Excepción fue registrado en la comunidad Limón de la provincia de Esmeraldas</u>

El hecho ocurrido el 28 de abril de 2020, fue alertado por organizaciones de derechos humanos en los siguientes términos:

> *"(...) fue grabado en video por el ciudadano Estharlei P., habitante del Recinto Limón, del cantón Muisne, ubicado en la provincia de Esmeraldas. Este video muestra cómo cuatro policías y seis militares persiguen por varios minutos al ciudadano Galo P., de 29 años, hasta un terreno de propiedad privada. Este hecho se dio alrededor de las 17:00 cuando el joven se encontraba junto con otras tres personas en una cancha, cercana a la comunidad.*
>
> *Una vez que Galo P. es alcanzado por miembros de la unidad de infantería del Ejército y por elementos del UPC de Chamanga de la Policía Nacional, se observa que es interceptado y golpeado con toletespor 10 miembros de la fuerza pública, incluso luego de permanecer inmóvil en el suelo. Estas acciones dejan de lado los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.*
>
> *Este hecho, que cabe recalcar, no lo produjo el ciudadano Galo P., ya que en ningún momento opuso resistencia o agredió a los miembros de la fuerza pública, le ocasionó heridas y moretones en el cuerpo y la cabeza".*[37]

<u>Uso desproporcionado de la fuerza por parte de militares y policías para controlar el toque de queda</u>

Tal como recoge la prensa de 25 de marzo de 2020[38], una serie de videos en los que ciudadanos aparecen siendo vejados por agentes militares y policiales, habrían suscitado la intervención de la Fiscalía para investigar los hechos (no se conoce hasta la fecha resultados). Así, se señala por ejemplo que:

> "*Un hombre, detenido por supuestamente infringir el toque de queda que rige a nivel nacional, es sometido por dos militares que lo reprenden verbalmente. Pero además, con una tijera le cortan una parte del cabello. Este episodio quedó registro en un video que circuló este miércoles en redes sociales.*

---

[37] Alianza de organizaciones por los derechos humanos. 8 de mayo de 2020. Nuevo caso de uso desproporcionado de la fuerza durante Estado de Excepción fue registrado en la comunidad Limón de la provincia de Esmeraldas https://ddhhecuador.org/sites/default/files/documentos/2020-05/Alerta%2032.pdf

[38] El Universo, 25 de marzo de 2020. Fiscalía investigará supuestos delitos cometidos durante detenciones por toque de queda. Recuperado de: https://www.eluniverso.com/noticias/2020/03/25/nota/7795449/fiscalia-investigara-supuestos-delitos-cometidos-durante

En otro, un militar golpea con un machete en el trasero a un hombre al que los uniformados obligan a hacer flexiones de pecho en el suelo."

Control en Patate a vendedores ambulantes

El 17 de junio de 2020, la Policía Nacional, informa en su cuenta de Twitter sobre un operativo conjunto realizado con las Fuerzas Armadas, señala que se decomisaron cigarrillos, frascos de café, encendedores, latas de atún y que no se presentaron documentos que respalden su legalidad.[39]

3. PETICIÓN CONCRETA

Ante los argumentos expuestos, solicitamos:

3.1. Que se declare inconstitucional la declaratoria de estado de excepción por calamidad doméstica (artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 174 de 15 de junio de 2020), en tanto no se ha justificado: a) que la causal de emergencia económica es una causal constitucional; b) que el proceso de recuperación económica constituya un fin legítimo para limitar derechos; c) que la limitación de los derechos a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación y reunión sean medidas necesarias para cumplir ese fin específico; y, d) que la limitación de derechos sea proporcional al fin que se pretende. Sino que, por el contrario, se evidencia el

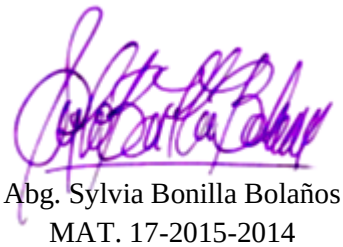
[39] https://twitter.com/PoliciaEcuador/status/1273426357452750848

uso abusivo y desproporcionado del estado de excepción, lo que se traduce en arbitrariedad estatal.

3.2. Que se declare inconstitucional el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 174 de 15 de junio de 2020, en la parte que dispone:

> "*(...) reafírmese su participación en el restablecimiento del orden público es complementaria a las acciones de la Policía Nacional en cumplimiento del marco legislativo vigente en materia de Seguridad Pública y del estado y que su participación específica estará relacionada con la colaboración en el control de las limitaciones de derechos dispuestas*"

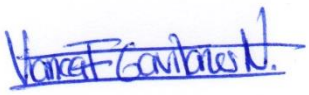
Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en los correos electrónicos: sylviabonillab@hotmail.com, vidrovom@yahoo.com, surkuna.ec@gmail.com, dignidad@fdignidad.org, maria@amazonfrontlines.com



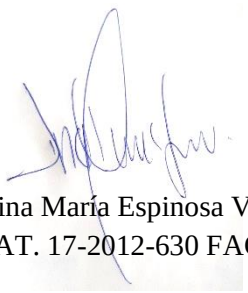
Abg. Sylvia Bonilla Bolaños
MAT. 17-2015-2014

Abg. Vivian Idrovo Mora
MAT. 17-2007-737 FACJ

Abg. Ana Cristina Vera
MAT. 14592 CAP



Abg. Vianca Gavilanes
MAT. 17-2019-230 FACJ



Abg. Lina María Espinosa Villegas
MAT. 17-2012-630 FACJ