

SEÑORAS JUEZAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Yo, Alejandro Ponce Villacís, defensor de derechos humanos y abogado en libre ejercicio profesional ante ustedes concurre con la siguiente demanda de inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial No. 179 de 26 de mayo de 2020, expedido por el Ministro de Defensa Nacional y publicado en el Registro Oficial Edición Especial 610 de 29 de mayo de 2020. Al efecto doy cumplimiento a los requisitos previstos en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en los siguientes términos:

1. La designación de la autoridad ante quien se propone

La presente demanda se propone ante la Corte Constitucional del Ecuador.

2. Nombre completo, número de cédula de identidad, de ciudadanía o pasaporte y domicilio de la persona demandante.

Mi nombre completo es: Alejandro Ernesto Ponce Villacís.

El número de mi cédula de ciudadanía es: 1707751945

Mi domicilio es: Bernavé Lovato S23-49, Miravalle 4, Cumbayá, Quito.

3. Denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso

El emisor es el Ministro de Defensa Nacional en su calidad de titular del Ministerio de Defensa Nacional.

4. Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales.

Se acusa en cuanto a razones de forma la inconstitucionalidad total del Acuerdo Ministerial 179 emitido por el Ministro de Defensa Nacional el 26 de Mayo de 2020 y publicado en el Registro Oficial Edición Especial 610 de 29 de mayo de 2020.

En el evento de que no se acepte la inconstitucionalidad total del Acuerdo

Ministerial 179 emitido por el Ministro de Defensa Nacional el 26 de Mayo de 2020 y publicado en el Registro Oficial Edición Especial 610 de 29 de mayo de 2020 por razones de forme, se acusa la inconstitucionalidad por contenido, de las siguientes normas:

El Art. 2 del Acuerdo en cuanto dispone:

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.

El Art. 3 del Acuerdo que dispone:

Art. 3.- Operaciones militares. Son aquellas dispuestas por autoridad competente, en aplicación de principios constitucionales y disposiciones legales, que permiten a los miembros de las Fuerzas Armadas cumplir su misión; así como las tareas de apoyo a otras instituciones del Estado.

El Art. 5 del Acuerdo que dispone:

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 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.

El Art. 7 del Acuerdo (se excluye de la inconstitucionalidad la disposición del No. 2 literal a) en lo que se refiere a zonas de frontera así como el No. 7 en cuanto a las actividades previstas en la Constitución), norma que dispone:

Art. 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;
2. En protección de:
 - a) Zonas de seguridad sean estas relacionadas con la seguridad de fronteras o áreas reservadas de seguridad; y,
 - b) Instalaciones e infraestructura de las empresas públicas y privadas, responsables de la gestión de los sectores estratégicos.
3. En cumplimiento a las operaciones militares de control de armas, municiones y explosivos, conforme a la ley;
4. En operaciones de apoyo a otras instituciones del Estado;
5. En el ejercicio del rol de policía marítima e imposición de la ley en espacios acuáticos, para el personal de la Armada del Ecuador; y,
6. Las demás actividades establecidas en la Constitución y la Ley.

La disposición del Art. 8 del Acuerdo que dispone:

Art. 8.- Escala racional del uso diferenciado de la fuerza, niveles y técnicas de control militar.

ESCALA RACIONAL DEL USO DE LA FUERZA	NIVEL DE INTENSIDAD/RESISTENCIA O AMENAZAS	NIVELES DE FUERZA	TÉCNICAS DE CONTROL MILITAR
NIVEL 1	RIESGO LATENTE (Presencia del agresor)	Presencia militar	Contacto visual
NIVEL 2	RESISTENCIA PSICOLÓGICA O PASIVA (Se resiste a pesar de la presencia militar)	Verbalización (uso de técnicas de comunicación, que faciliten al personal militar cumplir con sus funciones, ante una persona cooperadora)	Instrucciones verbales, comunicación, diálogo, entrevista, persuasión, disuasión.
NIVEL 3	RESISTENCIA DEFENSIVA (No obedece a las indicaciones/instrucciones verbales del militar, sin embargo, no arremete, pero evita ser controlado)	Medidas de control de contacto (técnica suave) Técnicas físicas de control que permiten neutralizar la acción ante la resistencia pasiva no	Presión física que cause dolor leve o moderado sin lesión.

		cooperadora o física del presunto agresor.	
NIVEL 4	RESISTENCIA AGRESIVA (Arremete contra personal militar)	Fuerza no letal (técnica dura) Utilización de armas, medios logísticos y tecnológicos, y munición no letal; a fin de neutralizar la resistencia violenta o agresión física de una o varias personas.	Agentes químicos, armas no letales u otras.
NIVEL 5	RESISTENCIA AGRESIVA AGRAVADA (Arremete contra personal militar y esta agresión puede causar lesiones graves o la muerte del militar o a terceras personas)	Fuerza letal Uso de armas de fuego con munición letal, a efecto de neutralizar la actuación antijurídica violenta o agresión letal de una o varias personas, en salvaguarda de la vida del personal militar o de un tercero frente a un peligro actual, real e inminente.	Uso de armas letales.

El nivel de fuerza a utilizar por parte del personal militar dependerá de la resistencia del agresor, esta resistencia puede incrementar gradual o repentinamente del primer nivel hasta el máximo nivel o viceversa; o iniciarse en cualquier nivel e incrementarse o reducirse gradual o repentinamente.

El Art. 9 del Acuerdo que dispone:

Art. 9.- Amenazas letales inminentes.- Se consideran amenazas letales inminentes en contra de la vida propia o de terceros, las siguientes acciones:

1. La acción de apuntar con el cañón de un arma de fuego o una réplica de la misma, en dirección a una persona;
2. La acción de no soltar un arma de fuego o una réplica de la misma, después de una sola advertencia;
3. La acción de poner en riesgo la vida propia o de terceros con un arma punzocortante o contundente;
4. La acción de poner en riesgo la vida propia o de terceros con un vehículo o nave;
5. El accionar el disparador de un arma de fuego;

6. La acción de portar o manipular un explosivo real o una réplica del mismo; y,
7. Las acciones tendientes a emplear objetos o sistemas modificados o adaptados que puedan tener efectos letales o incapacitantes en una o más personas.

El Art. 11 del Acuerdo que dispone:

Art. 11.- Uso de la fuerza justificada. - El uso de la fuerza solo se justifica cuando la resistencia o agresión pone en riesgo la vida propia o de terceros y es:

1. Real, si la agresión se materializa en hechos apreciables por los sentidos, sin ser hipotética ni imaginaria;
2. Actual, si la agresión se presenta en el momento del hecho, no con anterioridad o posterioridad; y,
3. Inminente, si la agresión está próxima a ocurrir y de no realizarse una acción, esta se consumaría.

La norma contenida en la Segunda Disposición General del Acuerdo, la misma que dispone:

SEGUNDA.- En todos los casos que el personal actúe en cumplimiento de su función, derivada de la Constitución, la Ley o estado de excepción, recibirá patrocinio por parte del Estado a través del Ministerio de Defensa Nacional.

5. Fundamento de la pretensión

A continuación se expresan los fundamentos en los que se apoya la demanda de inconstitucionalidad del Acuerdo 179 emitido por el Ministro de Defensa Nacional el día 26 de mayo de 2020 y publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 612 el día 29 de mayo de 2020 (de aquí en adelante también referido como el Acuerdo 179 o simplemente el Acuerdo). En primer lugar se procederá a señalar los fundamentos con respecto a la inconstitucionalidad de forma existente, así como las normas constitucionales infringidas en este sentido y luego se expondrán, subsidiariamente, los fundamentos con respecto a la inconstitucionalidad con respecto al contenido de las normas acusadas como infractoras de la Constitución así como la determinación de las normas de la Constitución que han sido infringidas.

5.1 Con respecto a la inconstitucionalidad de forma.-

El Acuerdo Ministerial 179 infringe en cuanto a la forma las siguientes normas de la Constitución y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

El Art. 133 de la Constitución del Ecuador, numerales 1 y 2 en cuanto dispone:

“Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.

2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

...”

El Art. 154 de la Constitución, numeral 1, en cuanto dispone:

“Art. 154.- A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde:

1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión.”

El Art. 226 de la Constitución que dispone:

“Art. 226.- 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.”

El Art. 417 de la Constitución que dispone:

“Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.”

El inciso segundo del Art. 424 de la Constitución que dispone:

“La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

El Art. 426 tercer inciso de la Constitución en cuanto dispone:

“Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación.”

En relación con las tres últimas normas indicadas se han infringido también la siguiente norma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

La Constitución del Ecuador ha reconocido como uno de los principios rectores en relación con los derechos fundamentales el reconocimiento de la reserva de Ley para limitar el ejercicio del poder público. Así, el Art. 133 establece, en su numeral 2 no sólo que para regular el ejercicio de los derechos y garantías protegidos por la Constitución se requiere no sólo de Ley, sino que además tal regulación únicamente se puede dar a través de una ley orgánica. En el presente caso, el Acuerdo 179 cuya inconstitucionalidad se demanda, pretende tanto regular como limitar el ejercicio de los derechos a la vida y a la integridad personal, los mismos que se encuentran protegidos tanto en la Constitución como en diversos tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La pretensión que ha tenido el Ministro de Defensa de regular y limitar estos derechos, a la vida e integridad personal, a través de un Acuerdo Ministerial, es en esencia violatorio, por la forma de la norma del Art. 133 No. 2 de la Constitución, pues la norma constitucional señalada impide que la regulación de derechos se dé a través de un instrumento normativo distinto a la forma de una ley orgánica.

Así mismo, la Constitución en las normas de los Arts. 417, 424 y 426 reconocen la directa y plena exigibilidad de las normas contenidas en instrumentos internacionales y la supremacía que tienen los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Por ello, resulta fundamental considerar la norma del Art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto limita la potestad de los Estados y por ende de sus agentes para limitar el ejercicio de los derechos humanos a través de otros instrumentos que no sean leyes. En el presente caso, el Acuerdo 719 no cumple con los requisitos previstos en el Art. 30 de la Convención Americana, cuando en el mismo se limita y restringe el derecho a la vida y a la integridad personal, en instrumento normativo distinto a una ley. En este sentido, se debe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 11, ha interpretado el sentido de la palabra “leyes” contenido en el Art. 30 de la Convención y ha establecido que:

“35. En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.”¹

Por ello, esa misma Corte resolvió:

“que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.”²

Así resulta evidente que tanto en virtud de la norma del Art. 30 de la Convención Americana, en relación con los Arts. 417, 424 segundo inciso y 426 tercer inciso de la Constitución del Ecuador, así como por la disposición del Art. 133 No.2 de la misma Constitución los derechos a la vida y a la

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC6-86 de **9 de mayo**

² Id. Opinión.

integridad personal únicamente pueden ser limitados a regulados a través de Ley, y de manera particular a través de Ley Orgánica. Por ello, el Acuerdo 179 contraviene en la forma a la Constitución y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ello, esta Corte Constitucional debe aceptar la demanda y declarar la inconstitucionalidad íntegra del Acuerdo 179 por la forma.

No obstante lo indicado en los párrafos precedentes, el Acuerdo 179 también es inconstitucional en cuanto a la forma por existir una segunda infracción al principio de reserva de Ley previsto en la Constitución. En efecto, el Art. 133 No.1 establece que deberán regularse por ley orgánica aquellas que *“regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución”*. El Acuerdo 179 regula el funcionamiento que deben tener las Fuerzas Armadas en cuanto al uso de la fuerza en el ámbito de operaciones militares conforme se establece en el mismo Acuerdo. Al referirse este acuerdo al funcionamiento de la Fuerzas Armadas, y estas ser una institución creada por la Constitución, no procede que la regulación tenga origen en un acuerdo ministerial, pues para ello la Constitución ha previsto que se lo haga a través de una ley orgánica. El Acuerdo 179 no cumple con este requisito constitucional.

Evidentemente, el incumplimiento de este requisito de reserva de ley, conduce a que se haya violado también al momento de emitirlo la disposición del Art. 154 No.1 de la Constitución en cuanto esta norma únicamente permite a los ministros el *“ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión”*. Esta norma, no les autoriza de manera alguna el regular el funcionamiento de las fuerzas armadas y menos aún el limitar o restringir por este medio los derechos fundamentales, como se explicó antes. Así mismo, el Ministro de Defensa Nacional violó la disposición del Art. 226 de la Constitución al asumir una función que no le correspondía, es decir el pretender legislar por más allá de sus atribuciones, cuando la Constitución reconoce esas potestades a la Asamblea Nacional en conjunto con el Presidente de la República. El Art. 226 de la Constitución limita el ejercicio de cualquier potestad pública a las disposiciones de la Constitución y la Ley cuando dispone de manera expresa que las autoridades *“solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”*.

Así en virtud de lo expuesto, existe una clara inconstitucionalidad en la forma, por el hecho de que el Ministro de Defensa Nacional se ha extralimitado en sus funciones al momento de emitir el Acuerdo 179 cuya inconstitucionalidad se demanda. La extralimitación en las funciones de quien emite el Acuerdo es causa de inconstitucionalidad en la forma en virtud de los fundamentos que aquí se han expuesto.

5.2 Con respecto a la inconstitucionalidad por el contenido de las normas acusadas.-

El Acuerdo 179 viola en cuanto al contenido las siguientes normas de la Constitución del Ecuador, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos:

El Art. 11 Nos. 3, 4 y 9 de la Constitución en cuanto disponen:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

...

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

...

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”

Las normas del Art. 66 numerales 1, 3 literales a) y c) de la Constitución que disponen:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

...

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

...

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

...”

El derecho reconocido en el Art. 98 de la Constitución que dispone:

Art. 98.- Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.

El Art. 158 de la Constitución, en particular los incisos segundo y tercero, que dispone:

“Art. 158.- 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.

La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.”

La norma del Art. 159 de la Constitución que dispone:

“Art. 159.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes, y cumplirán su misión con estricta sujeción al poder civil y a la Constitución.”

La norma del Art. 165 de la Constitución, en cuanto a los derechos que pueden ser limitados bajo el estado de excepción, en cuanto dispone:

“Art. 165.- 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.”

En relación con esta norma se deberá además tener en cuenta la disposición del Art. 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que obliga al Estado de la siguiente manera:

“2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”

En el mismo sentido el Art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

“Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.”

La norma del Art. 191 de la Constitución, que dispone:

“Art. 191.- La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias.

La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado.”

La norma del Art. 226 de la Constitución que dispone:

“Art. 226.- 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.”

La norma del Art. 425, inciso primero, de la Constitución que dispone:

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”

El Art. 2 del Acuerdo 179 es violatorio de la Constitución puesto que permite el uso de la fuerza militar por fuera de las circunstancias previstas en el Derecho Internacional Humanitario. En este sentido se viola de manera directa la norma prevista en el Art. 158 de la Constitución puesto que bajo dicha disposición constitucional la función de las Fuerzas Armadas se limita de manera expresa a la defensa de la soberanía nacional. La defensa a la soberanía nacional, a través del uso de la fuerza, se puede dar únicamente bajo dos circunstancias: a) la existencia de una agresión armada por parte de una fuerza extranjera, y b) la existencia de una agresión armada que genere un conflicto armado de carácter no internacional. Bajo cualquiera de las dos circunstancias, se debe aplicar las normas del Derecho Internacional Humanitario. En ausencia de conflicto armado, las Fuerzas Armadas no tiene potestad para actuar en virtud de la restricción prevista en el Art. 158 de la Constitución.

Las Fuerzas Armadas del Ecuador no pueden intervenir frente a disturbios de carácter interno puesto que no constituyen afectaciones a la soberanía nacional. En efecto, para el mantenimiento del orden público de conformidad con la disposición del Art. 158, tercer inciso de la Constitución, se encuentra prevista la intervención de la Policía Nacional. Esta tiene la potestad de carácter privativo para proteger y restaurar tal orden. Así, resulta evidente que desde la vigencia la Constitución, esto es el 20 de octubre de 2008, las Fuerzas Armadas perdieron la potestad de intervenir en el

salvaguada del orden público, pues la Constitución restringió tal potestad a la Policía Nacional.

Ni aún el estado de excepción puede constituir causal para modificar las potestades previstas en la Constitución, pues bajo dicha excepcionalidad el estado de derecho no se desvanece o relativiza, sino que por el contrario se torna aún más estricto con el fin de proteger a la sociedad y los ciudadanos. Si bien es cierto, que la propia Constitución se refiere a la intervención de las Fuerzas Armadas en el régimen de excepción, es claro que dicha intervención, para el uso de la fuerza, únicamente se puede dar en aquellas circunstancias en las que se presenta una afectación a la soberanía nacional sea por la existencia de un agresión armada extranjera o un estado de conflicto armado interno.

El uso de la fuerza a la que hace referencia el Art. 2 del Acuerdo 179 no puede abstraerse como pretende hacerlo de las limitaciones impuestas en la disposición del Art. 158 de la Constitución, pues ello implica el exceder una potestad constitucional, cual no solo conduce la infracción de la mencionada norma, sino que también implica una violación del Art. 226 de la misma Constitución. Debo recordar que esta norma limita el ejercicio de las potestades públicas a los límites previstos en la Constitución y la Ley. Evidentemente, si la Constitución establece un límite este no podría ser modificado por ninguna norma de carácter infra constitucional conforme se encuentra establecido en los Arts. 424 y 425 de la Constitución.

En el presente caso, por las razones antes expuestas, el Art. 2 del Acuerdo 179 sobrepasa a las limitaciones previstas en el Art. 158 de la Constitución y por lo tanto viola la Norma Suprema.

Es importante recordar así mismo, que las normas que regulan en el Derecho Internacional Humanitario, es decir aquel que resulta aplicable a los conflictos armados, sean de carácter internacional o no, establece una clara limitación con respecto al uso de la fuerza militar en contra de la población civil, pues de plano la prohíbe y considera a la misma como sujeto de protección internacional. La norma del Art. 2 del Acuerdo 179 pretende burlar esta disposición al sustraerse de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, para poder utilizar la fuerza militar en operaciones militares en contra de la población civil. Resulta evidente, que si dentro del conflicto armado, de cualquier naturaleza, la población civil es

sujeto de protección y por lo tanto no pueden dirigirse ataques militares en su contra mucho menos lo pueden hacer en tiempo de paz. La redacción del Art. 2 del Acuerdo 179 está dirigida a permitir la fuerza militar en tiempo de paz en contra de la población civil que es un sujeto de protección internacional inclusive en el conflicto armado.

La norma antes indicada, la del Art. 2 del Acuerdo 179 debe ser considerada para efectos de la inconstitucionalidad demandada en directa conexión con la disposición del Art 3 del mismo Acuerdo, pues en esta última se hace referencia a la operaciones militares. En efecto, el Art. 3 del Acuerdo se refiere como operaciones militares a aquellas que han sido dispuestas por autoridad competente. Así, se permite que cualquier autoridad militar, que goce de mando, puede disponer la intervención de la fuerza militar y que dicha fuerza sea realizada por fuera de la limitación prevista en el Art. 158 de la Constitución, es decir en circunstancias en las que no se esté atentando con la soberanía nacional. Como se ha indicado antes, estas operaciones militares, al amparo de la disposición del Art. 158 no procede en ninguna otra circunstancia distinta a la fijada en dicha norma. Por ello, las autoridades militares no pueden disponer intervención militar alguna como se pretende atribuir en la disposición del Art. 3 del Acuerdo cuya inconstitucionalidad se demanda. Al contravenir las normas de los Arts. 158 y 226 de la Constitución dicha norma es inconstitucional.

El Art. 5 del Acuerdo 179 es inconstitucional pues el mismo concede facultades para el uso de la fuerza en franca contradicción con la disposición del Art. 158, pues autoriza que se lo haga *“cuando las circunstancias así lo exijan y/o durante un estado de excepción”*. El Art. 158 de la Constitución señala con total precisión que la intervención de las Fuerzas Armadas se limita a situación en que se vea amenazada la soberanía nacional. En otras palabras, la Constitución únicamente permite el uso de la fuerza armada bajo esta única circunstancia. Si la Constitución estableció el límite conforme lo indicado, no puede ampliarse dicha restricción por expresa disposición del Art. 226 de la misma Constitución. Por ello, la norma del Art. 5 del Acuerdo 179 también conduce a su inconstitucionalidad por ser contrario a la norma del Art. 226 antes indicado.

Resulta particularmente grave el hecho de que se pretenda dar atribuciones a las Fuerzas Armadas para utilizar la fuerza militar y conducir operaciones militares *“cuando las circunstancias así los exijan”*. Este presupuesto

contraviene la norma del Art. 158 que expresamente señala que *“las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial”*. Así mismo, el permitir el uso de la fuerza armada contraviene la disposición del Art. 159 de la misma Constitución en cuanto señala que las Fuerzas Armadas son obedientes y no son deliberantes, lo vago de la disposición del Art. 5 al permitir la intervención *“cuando las circunstancias así lo exijan”* rompe el principio de obediencia indicado. Esto también conduce a la violación de la norma constitucional y deviene por lo tanto en inconstitucional.

Es igualmente violatoria de la Constitución la norma del Art. 5 del Acuerdo 179 pues se concede una potestad a las Fuerzas Armadas a través de un acuerdo ministerial, cuando ello, en virtud de la disposición del Art. 226 de la Constitución únicamente se lo puede hacer a través de disposición legal o constitucional. En efecto, el Art. 226 dispone de manera expresa que *“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”*. Por lo tanto, esta norma no puede, como ya se señaló antes crear una potestad pública. Esto conduce a que la norma sea inconstitucional.

Mientras el Art. 98 de la Constitución reconoce el derecho a la resistencia el Art. 5 del Acuerdo 179 está dirigido a suprimir el ejercicio del mismo. En efecto, dispone que el *“uso de la fuerza se aplicará para neutralizar o reducir el nivel de amenaza o resistencia”*. El ejercicio de un derecho no puede ser restringido o limitado de manera alguna, de hecho el Art. 11 No. 4 de la Constitución reconoce que ninguna norma *“podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”*. Por ello, no se puede permitir que una norma autorice el uso de la fuerza frente al ejercicio del derecho a la resistencia. Es importante recordar que esta Corte ha reconocido la importancia del ejercicio del derecho a la resistencia como camino o medio para alcanzar nuevos derechos. En efecto, de manera específica ha señalado que permitiría:

“la evolución de los derechos y la adaptación del sistema jurídico de protección de derechos a las nuevas realidades y a los retos que no pudieron ser previstos por las personas que ejercieron el poder

constituyente”³

Más aún, ha rescatado la importancia de la resistencia al sostener que:

*“estos derechos, entonces, se derivan de las necesidades de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, y éstas suelen expresarse en las luchas de las personas, de los movimientos sociales y de los pueblos”*⁴

En consecuencia, si esta propia Corte ha reconocido que el reconocimiento de los derechos puede nacer como consecuencia de las *“luchas de las personas, de los movimientos sociales y de los pueblos”*⁵, mal puede una norma establecer un mecanismo de represión mediante el uso de la fuerza que pueda frenar un mecanismo social que es generador de derechos. El monopolio del uso de la fuerza estatal no puede bajo ninguna circunstancia ser utilizado como medio represor de un ejercicio democrático para la construcción de derechos que no pudieron ser anticipados por el poder constituyente. La disposición del Art. 5 del Acuerdo 179, está destinada a que el uso de la fuerza militar elimine el ejercicio del derecho a la resistencia.

Este derecho a la resistencia es en esencia de carácter ilimitado, pues inclusive en un momento histórico una lucha o ejercicio de resistencia puede contrariar aquello que en el momento histórico es considerado como lícito y legítimo desde el ejercicio del poder, pero que desde las necesidades sociales es requerido como un derecho para el crecimiento de una sociedad más democrática y justa. Así por ejemplo, fruto de estas luchas que han puesto en duda la legitimidad del ejercicio de diferentes estructuras de poder, incluidas la Ley y la Constitución, han surgido derechos como el de la igualdad entre personas de diferente género, el acceso al sufragio universal, la eliminación de formas de discriminación entre otras y de manera más reciente el derecho a la revocatoria del mandato que ha sido reconocido en nuestra propia Constitución. En cada momento histórico, estas luchas han sido vistas como amenazas y aquellos que se han encontrado en el poder o en una posición de privilegio siempre han buscado limitar y anular la

³ Corte Constitucional, Sentencia 11-CN/19, publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional 96 de 8 de Julio de 2019, párr.144.

⁴ Id. párr. 145.

⁵ Id.

resistencia como medio para generar derechos o proteger derechos que son vulnerados por quien ejerce el poder en abuso del mismo.⁶

Nuestra Constitución desde su vigencia procura a través del reconocimiento del derecho a la resistencia que emerjan nuevas formas y conceptos que enmarquen nuevos derechos sin que pueda existir una restricción desde la propia estructura constitucional para dicho ejercicio. La norma del Art. 5 del Acuerdo 179 pretende formalizar la anulación del derecho a la resistencia, que como se ha expresado antes es esencialmente por su naturaleza ilimitado. Por ello esta norma es inconstitucional.

La norma contenida en el Art. 7 No.1 del Acuerdo 179 es contrario a la Constitución pues permite el uso de la fuerza por parte de miembros de las Fuerzas Armadas frente al ejercicio de derechos garantizados en el Constitución, no sólo como es el caso del derecho reconocido en el Art. 98 de la Constitución que ha sido ampliamente descrito en los párrafos precedentes y que por lo tanto también es plenamente aplicable para el caso de esta norma sino también en cuanto se establece como un hecho ilícito el ejercicio mismo de derechos, dejando además en manos de una autoridad pública no deliberante la limitación y restricción de los derechos fundamentales, en especial el derecho de reunión y asociación. Esto conduce a que la norma entre en franca contradicción con la disposición del Art. 11 No. 9 de la Constitución en cuanto reconoce que el más alto deber del Estado es la protección de los derechos garantizados en la Constitución. Además, viola de manera directa la disposición del numeral 4 de dicho artículo de la Constitución según el cual *“ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”*. El establecer como presupuesto para el uso de la fuerza el ejercicio del derecho a la protesta y por lo tanto a del derecho a la resistencia conduce a que estos derechos se encuentren restringidos en violación del Art. 11 No. 4. En este sentido resulta claro además que desde el momento en que la norma permite el uso de la fuerza, inclusive cuando existe una declaratoria del régimen de excepción, se está brindando autorización para limitar y

⁶ En el caso concreto por ejemplo, de mantenerse la norma demandada en el ordenamiento jurídico y no ser expulsada, cualquier expresión de ejercicio del derecho a la resistencia destinada a buscar la eliminación de las Fuerzas Armadas como institución en el Ecuador, sería inmediatamente detenida a través del uso de la fuerza, pues se consideraría que es una amenaza para la propia institución que goza del ejercicio de la fuerza frente a cualquier amenaza o resistencia contra ésta.

restringir derechos que no son ni limitables ni restringibles ni aún bajo el estado de excepción, como lo son el derecho a la integridad personal y vida. Así la norma cuya inconstitucionalidad se señala permitiría que la vida y la integridad personal de cualquier persona que se encuentra en ejercicio del derecho a la resistencia se vean en riesgo por la permisión del uso de la fuerza militar en los términos establecidos en la norma cuya constitucionalidad se impugna.

Más aún, a la luz de las obligaciones internacionales adoptadas por el Estado, no procede utilizar el estado de excepción como un mecanismo que tolere el uso del monopolio de la fuerza con el fin de acallar los reclamos que se realizan en contra del propio estado o de las personas que lo conducen. Bajo estas consideraciones, si inclusive la declaratoria de emergencia no se encontraría justificada y por lo tanto se violaría la disposición del Art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el uso de la fuerza militar en contra de población civil resultaría igualmente ilícita y contraria a tales normas internacionales. Más aún, cuando bajo el derecho internacional el uso de la fuerza militar contra población civil se encuentra prohibido en situaciones extremas como lo son los conflictos armados con mucha más razón se encuentra prohibida tal fuerza en contra de la población civil en tiempo de paz.

Además si la norma lo que pretende es brindar una potestad para el control del orden público, ello significa que se está atribuyendo una potestad constitucional que no les corresponde a las Fuerzas Armadas, pues bajo la disposición del Art. 58 tercer inciso, el control del orden público le corresponde a la Policía Nacional de manera privativa, por lo que la norma del Art. 7 No. 1 del Acuerdo es violatorio de la Constitución también por esta causa.

En este sentido, y en relación a los fundamentos que se presentan en los siguientes párrafos, se debe considerar el pronunciamiento que ha dado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la intervención de las Fuerzas Armadas en situación de disturbios internos y protesta social. Esta ha afirmado:

“...la Comisión ha insistido en manifestar que corresponde a una fuerza policial civil, eficiente y respetuosa de los derechos humanos manejar las

*situaciones de seguridad y violencia en el ámbito interno y no a las fuerzas armadas, entrenadas y equipadas para otro tipo de conflictos externos.”*⁷

En el mismo informe además señaló:

*“Dado el interés social imperativo que tiene el ejercicio de los derechos involucrados en los contextos de protesta o manifestación pública para la vida democrática, la Comisión considera que en este ámbito específico esas razones adquieren mayor fuerza para que se excluya la participación de militares y fuerzas armadas en dicho control.”*⁸

Este criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debería ser tomado en cuenta al momento de declarar la inconstitucionalidad de la norma del Art. 7 No. 1 del Acuerdo, pues el mismo contribuye a una mejor protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos. Tanto en nuestro país como en el resto del continente el uso de las fuerzas armadas para cumplir funciones vinculadas con el mantenimiento del orden público ha generado violaciones a los derechos humanos precisamente por el hecho de que estas fuerzas se encuentran preparadas para combatir contra el enemigo y no para proteger a la ciudadanía y población civil como objetivo fundamental.⁹

Existe también inconstitucionalidad de la disposición del numeral 4 del Art. 7 del Acuerdo, en cuanto se permite el uso de la fuerza militar “*en operaciones de apoyo a otras instituciones del Estado*”. Conforme se ha señalado de manera reiterada en esta demanda las Fuerzas Armadas por una

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2015, publicado en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/InformeAnual2015-cap4A-fuerza-ES.pdf>, p. 541, párr. 37

⁸ Id., párr. 38.

⁹ Cfr. Id., p.541 en este mismo informe la Comisión recordó que “ la historia hemisférica demuestra que la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna en general se encuentra acompañada de violaciones de derechos humanos en contextos violentos, por ello debe señalarse que la práctica aconseja evitar la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna ya que acarrea el riesgo de violaciones de derechos humanos.”

parte no están destinadas al servicio de entidades públicas ni tampoco a la protección del orden público, su única función es la protección de la soberanía del país. No constituyen órganos auxiliares del orden público, por ello mal puede atribuirse una potestad que contraviene la disposición Constitucional del Art. 158 en concordancia con el Art. 226 de la misma Constitución. Las Fuerzas Armadas, de conformidad con el Art. 158 de la Constitución, no son órganos auxiliares de la Policía Nacional. En consecuencia, se deberá declarar la inconstitucionalidad de la norma del numeral 4 del Art. 7 del Acuerdo 179.

La Constitución del Ecuador a partir de su vigencia en octubre de 2008, ha reconocido la importancia de mantener estrictamente separadas las funciones policiales de la militares. Por ello, en el Art. 158 reconoce como una potestad privativa del Estado bajo la responsabilidad de la Policía Nacional el mantenimiento del orden público. Como se ha señalado, esta separación radical en las funciones de una y otra responden precisamente a la naturaleza diferente de las dos instituciones. Así mientras la Policía Nacional cumple funciones que dicen relación con la protección ciudadana a través del mantenimiento del orden público las Fuerzas Armadas protegen la soberanía e integridad del país. Las primeras utilizan la fuerza como medio de protección y las segundas como mecanismo para derrotar al enemigo. Por ello, al permitir el uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas frente a la población civil, se coloca a tal población en condición de enemiga frente al poder militar. Ello pone en riesgo a la población al mismo tiempo que desnaturaliza las funciones constitucionales propias de las Fuerzas Armadas.

En este sentido, la Constitución del Ecuador mantiene una congruencia formal con el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la misma que ha sostenido con respecto al uso de las Fuerzas Armadas como instrumento de control del orden público lo siguiente:

*“la CIDH enfatiza enérgicamente que la seguridad y el orden interno deberán ser competencia exclusiva de cuerpos policiales civiles debidamente organizados y capacitados, y no así de fuerzas armadas militares”.*¹⁰

Esta Corte Constitucional, al momento de resolver la presente acción de

¹⁰ Id. párr. 49, p. 546.

inconstitucionalidad y dictar la sentencia que declare la inconstitucionalidad demandada permitirá el respeto de la norma del Art. 158 de la Constitución en cuanto a la separación clara de funciones que se ha previsto para las Fuerzas Armada y la Policía Nacional.

Adicionalmente a las razones y fundamentos indicados en esta sección, las normas de los Arts. 8 y 9 del Acuerdo 179 violan también la Constitución en cuanto a que los mismos permiten la suspensión y limitación de los derechos a la integridad personal y vida. Estos derechos, no son ni limitables ni suspendibles ni aún bajo el estado de excepción. No obstante, en las normas indicadas del Acuerdo se permite a los miembros de las fuerzas armadas por una parte que puedan causar dolor leve o moderado. Con ello, se ha abierto la puerta para permitir la aplicación de tortura o de tratos crueles e inhumanos como mecanismo de uso de la fuerza. Tales práctica se encuentran proscritas dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano y de hecho constituyen también infracciones de carácter penal. Ninguna norma del ordenamiento jurídico puede permitir la utilización de tortura u otros tratos crueles o inhumanos y ello se da en las normas acusadas como inconstitucionales al permitir la aplicación de técnicas físicas de control. Por lo tanto, se incurre en violación de la norma del Art . 66 No. 3 de la Constitución.

Así mismo, las normas señaladas al permitir que los miembros de las Fuerzas Armadas empleen la fuerza de carácter letal, conducen a la violación del Art. 66 No. 1 de la Constitución. En este sentido, las normas del Art. 9 del Acuerdo 179 son particularmente violatorias de la protección al derecho a la vida que brinda la norma constitucional. En efecto, permiten que se use fuerza letal frente al uso de réplicas de armas de fuego y de otros instrumentos de mera apariencia, ello no solo abre la puerta para una amplia arbitrariedad sino que no responde a ningún criterio de proporcionalidad. Un instrumento que no puede causar daño alguno no genera riesgo alguno para persona alguna. Así privarle de la vida a una persona por la mera percepción de un riesgo irreal constituye una evidente privación del derecho la vida y conduciría a que se trate de una ejecución extrajudicial. Ninguna norma del ordenamiento jurídico puede permitir la ejecución de una persona, más aún cuando en el Ecuador, la pena de muerte se encuentra abolida.

La intención de quien emitió la norma inconstitucional ha sido la de brindar a los miembros de las Fuerzas Armadas un instrumento que brinde una

apariencia de legalidad para la privación arbitraria del derecho a la vida. Así por ejemplo, la norma del Art. 9 Nos. 3 y 4, permiten a los miembros de las Fuerzas Armadas el privarle de la vida a una persona que esté poniendo en riesgo su propia vida. Estas normas autorizan por ello la ejecución de una persona que pretenda suicidarse. Claramente, las disposiciones en este sentido son abiertamente contrarias a la norma del Art. 66 No. 1 de la Constitución.

El Art. 11 del Acuerdo 179 es inconstitucional por el hecho de que pretende, tácitamente, modificar y reformar el Código Orgánico Integral Penal. En efecto, dicha norma modificaría la norma relativa a la legítima defensa, como causa de exclusión de la antijuridicidad. En efecto, el Acuerdo 179 pretende establecer requisitos diferentes y más amplios para la determinación de la legítima defensa. Esta disposición por ello, viola el Art. 425 de la Constitución.

Finalmente, la norma de la disposición general segunda del Acuerdo 179, es inconstitucional pues a través de ella se pretende que el Ministerio de Defensa asuma una potestad y atribución que le corresponde a la Defensoría Pública de conformidad con lo dispuesto en el Art. 191 de la Constitución. Es esta institución y no el Ministerio de Defensa Nacional la encargada de brindar la defensa en los procesos de cualquier naturaleza se propongan en contra de cualquier persona. Por lo tanto, al existir la Defensoría Pública con atribuciones específicas para la defensa y patrocinio de quienes requieran la representación profesional en juicio, el Ministerio de Defensa no puede asumir la potestad pública otorgado a otra institución creada por la Constitución. En consecuencia, la disposición indicada es inconstitucional.

Pretensiones

En virtud de los fundamentos que anteceden se demanda lo siguiente:

- a) Que se declare la inconstitucionalidad por la forma del Acuerdo Ministerial 179, emitido por el Ministro de Defensa Nacional el 26 de mayo de 2020 y publicado en el Registro Oficial Edición Especial 612 de 29 de mayo de 2020; y,
- b) Que en el evento de que no se acepte la inconstitucionalidad por la forma antes señalada como pretensión, se declare la inconstitucionalidad por el contenido de las normas de los Arts. 2, 3,

5, 7, 8, 9, 11 y Disposición General Segunda del Acuerdo Ministerial 179, emitido por el Ministro de Defensa Nacional el 26 de mayo de 2020 y publicado en el Registro Oficial Edición Especial 612 de 29 de mayo de 2020;

- c) Que en virtud de que se declare la inconstitucionalidad demanda, sea que se lo haga por la forma, o se lo haga por el contenido se disponga la expulsión del Acuerdo 179 o de las normas según sea el caso del ordenamiento jurídico.

6. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada.

Se solicita que la Corte Constitucional disponga la suspensión provisional del Acuerdo Ministerial 179 cuya inconstitucionalidad se demanda, puesto que la aplicación del mismo podría poner en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de cualquier persona en cuya contra se pretenda aplicar la norma. Es además de trascendental importancia que se lo haga dado que en la actualidad se encuentra vigente un estado de excepción declarado por el Presidente de la República.

7. Casillero judicial, constitucional o correo electrónico para recibir notificaciones.

Cualquier futura notificación la recibiré en el correo electrónico aponce@poncelaw.net y cuando las circunstancias lo permitan también recibiré las notificaciones en la casilla judicial 560 de Quito.

8. La firma de la persona demandante o de su representante, y de la abogada o abogado patrocinador de la demanda.

Firmo por mis propios derechos.

Dr. Alejandro Ponce Villacís
M. 3731 CAP