



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Penal

Artículo profesional de alto nivel

**"El uso de la fuerza letal y sus consecuencias jurídicas para el funcionario
policial"**

Autor: Josue Alberto Yépez Hurtado

Tutor: Javier Artilés Santana

Portoviejo, 2022

"El uso de la fuerza letal y sus consecuencias jurídicas para el funcionario policial"

Autor: Josué Alberto Yépez Hurtado, Abogado. Cursante del Programa de Maestría en Derecho Penal de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador, josueyh@gmail.com.

RESUMEN

El objetivo general consistió en determinar las consecuencias jurídicas de los funcionarios policiales, cuando en cumplimiento de su deber legal usan la fuerza letal en un procedimiento policiaco, a sabiendas que son el poder coercitivo del Estado y están facultados para actuar ante el cometimiento de algún hecho que contravenga el ordenamiento jurídico. La relevancia de la investigación es brindar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la información necesaria para el uso del arma de fuego en los procedimientos policiales con el resultado de muerte y heridos. La investigación se basa en el método cualitativo con la revisión de información y decisiones judiciales. Se concluye que la actuación policial debe ser protegida por el Estado y cuando existan casos de muerte y heridos por el uso de la fuerza, se considere evitar la formulación de cargos hasta que se investiguen los hechos y se disponga de los elementos de convicción para establecer si se actuó acorde a los principios del uso de la fuerza observando el uso progresivo y racional o existió extralimitación de la fuerza de quienes son los llamados garantes de proteger la seguridad ciudadana, el orden público y el libre ejercicio de los derechos de las personas.

Palabras clave: Policía; uso de la fuerza letal; arma de fuego; aprehensión.

ABSTRACT

"The use of lethal force and its legal consequences for the police officer"

The general objective was to determine the legal consequences of police officers, when in compliance with their legal duty they use lethal force in a police procedure, knowing that they are the coercive power of the State and are empowered to act before the commission of some act. that contravenes the legal system. The relevance of the investigation is to provide law enforcement officials with the necessary information for the use of firearms in police procedures resulting in death and injuries. The research is based on the qualitative method with the review of information and judicial decisions. It is concluded that police action must be protected by the State and when there are cases of death and injuries due to the use of force, it is considered to avoid the formulation of charges until the facts are investigated and the elements of conviction are available to establish if it acted in accordance with the principles of the use of force, observing the progressive and rational use or there was an excess of force by those who are the so-called guarantors of protecting citizen security, public order and the free exercise of the rights of the people.

Keywords: Police; use of lethal force; firearm; apprehension

Introducción

El Estado ecuatoriano al igual que otros estados modernos acaparan el poder coercitivo ejecutado por la policía, siendo el uso de la fuerza (letal y no letal) un medio necesario para que las relaciones sociales se desarrollen en paz y armonía, y así la colectividad se someta a las normas establecidas. Es así que los ciudadanos seden ciertas facultades al Estado y una de ellas es el evitar tomar justicia por su cuenta, para que sea el Estado quien accione su poder y mantenga el orden público.

Por lo que el uso de la fuerza queda autorizada y restringida para instituciones específicas, en el caso ecuatoriano se encuentra facultada la Policía Nacional que atiende la seguridad ciudadana y protege derechos de quienes conforman el territorio. Derecho que se concede bajo límites definidos en torno a la normativa internacional y nacional del uso de la fuerza.

El funcionamiento de toda institución depende del conocimiento claro y puntual, antes, durante y después de la ejecución de las actividades, es decir, los servidores de la Policía Nacional del Ecuador deben conocer de forma clara y correcta la normativa legal nacional e internacional respecto al uso de la fuerza letal para el cumplimiento del deber legal establecido en la Carta Magna del Ecuador, proteger y garantizar la seguridad interna y los derechos de las personas dentro del territorio ecuatoriano.

Durante los últimos años se ha observado que el actuar de los policías en los procedimientos para salvaguardar y proteger un bien jurídico, en los cuales se ven obligados a utilizar como último recurso el arma de fuego, no lo han realizado conforme a los parámetros del Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador. Actuar que debido a la falta de capacitación tanto teórica como práctica, varios servidores policiales se han visto inmersos procesos judiciales por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

En el marco teórico se reúne el pensamiento de diversos autores con respecto al tema a investigar, contando además con normativa nacional e internacional para el uso de la fuerza letal por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, así mismo se detalla métodos, técnicas e instrumentos, utilizados que ayudaron a llevar a cabo el trabajo de investigación. En el presente trabajo se han establecido diversos conceptos y planteamientos que detallan la autorización para usar la fuerza, bajo parámetros mediante cuales el policía pueda usar el arma de fuego, contribuyendo de tal forma para que se conozca las consecuencias jurídicas.

Metodología

El presente trabajo se sustentó en un estudio bibliográfico de artículos, basados en el uso de la fuerza letal y las consecuencias de la actuación policial cuando se ocasione lesiones o la muerte del sujeto que actúa contra derecho. La bibliografía se evidenció en la base electrónica de documentos Scopus, Scielo, Dialnet; normativa nacional e internacional del uso de la fuerza para los -FEHCL-, y decisiones judiciales del Estado ecuatoriano; utilizando los términos de búsqueda “uso de la fuerza”, “policía”. Los criterios de inclusión que se establecieron para la selección de información entre los años 2015 –2021, del área de Derecho. En este estudio se procedió a realizar ejercicios de revisión y análisis de textos, artículos y libros, síntesis de contenidos.

Problema jurídico

La seguridad ciudadana forma uno de los derechos más importantes dentro de un territorio para que quienes conforman el Estado puedan desarrollarse en un ambiente de armonía, libre de acciones de violencia que afecten la democracia.

En los últimos años cuando el policía ecuatoriano ha intervenido en ciertos procedimientos en los cuales usa el arma de fuego, se le han presentado varias dudas e inseguridades respecto al adecuado uso de la fuerza con armamento letal, provocando temor y miedo para actuar ante un hecho en el cual debe utilizarse la fuerza letal. Problema que se ha fundado por la forma como lo ha interpretado el sistema judicial, persiguiendo estos hechos como homicidios o extralimitación sin prever las formas de uso de la fuerza establecidas en los instrumentos internacionales, además de no considerar las causas de justificación.

Con la información recabada es posible afirmar que la Policía Nacional del Ecuador no sólo no cuenta con una normativa clara que le permita hacer uso adecuado de la fuerza, sino que, es evidente su falta de capacitación y conocimiento para desenvolverse en procedimientos bajo presión en los cuales debe salvaguardar su vida y la de terceros.

Discusión y resultados

El origen de la palabra “policía devienen del griego *polis*, que significa ciudad o Estado y, más concretamente, del vocablo *Politeia*, que se refería a lo relativo a la Constitución de la ciudad o del ordenamiento jurídico del Estado. Posteriormente, se transformó al término en latín *politia*, para finalmente convertirse en el término que actualmente conocemos como policía” (Mallarino, 1993, p. 87). Para Bayley (1994), la policía moderna debe definirse como un conjunto de personas que reciben autorización de un grupo de ciudadanos para regular relaciones interpersonales en un determinado territorio mediante el uso de la fuerza física. Desde esta perspectiva, ella tendría dos elementos esenciales para el cumplimiento de su función: la autoridad necesaria para intervenir cuando sea imperativo reestablecer el orden público y el simbolismo de justicia que representa al actuar en la investigación y esclarecimiento de los delitos.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en su artículo 12 dice: “la garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad de aquellos que la tienen a su cargo”. Este documento de gran importancia en aquella época estableció a la fuerza pública como el mecanismo de coerción estatal para el desarrollo de la sociedad y aseguramiento de la dignidad humana. (Bernal, 2018, “es posible ubicar tantos modelos policiales”). La fuerza pública se configura en dos vertientes: la preventiva y la reactiva. La preventiva como lo dice busca evitar se produzca la lesión al bien jurídico protegido en base a estrategias y acciones que como institución buscan disuadir el cometimiento de hechos delictivos. La última busca actuar ante la conducta ya desplegada que violenta la norma y pone ha puesto en riesgo la seguridad propia y de terceros, es decir trata de minimizar el hecho. Por tanto, en este supuesto, es necesario emplear el uso de la fuerza pública para reestablecer el orden y la convivencia armónica de la sociedad, restituyendo a su estado anterior de paz y calma.

La función de la policía tiene un extenso campo de labor en torno a la seguridad ciudadanía, siendo uno de ellos la prevención o persecución del delito, como también el dirigir y establecer soluciones a los problemas que se presentan, logrando que se protejan y garanticen

los derechos humanos de la población. La cual conlleva a vivir en un ambiente de paz y tranquilidad, siendo un espacio adecuado para el desenvolvimiento de todas las garantías y deberes como seres humanos tenemos en una sociedad democrática. En un Estado democrático se garantiza plena y efectivamente las libertades y derechos de las personas, siendo quien deberá responder ante las afectaciones que se presenten contra la ciudadanía por la falta de cumplimiento de su deber en la protección y seguridad de sus integrantes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la seguridad ciudadana es:

“Aquella situación donde las personas pueden vivir libres de las amenazas generadas por la violencia y el delito, a la vez que el Estado tiene las capacidades necesarias para garantizar y proteger los derechos humanos directamente comprometidos frente a las mismas. En la práctica la seguridad ciudadana, desde un enfoque de los derechos humanos, es una condición donde las personas viven libres de la violencia practicada por actores estatales y no estatales” (Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, 2009, par. 221).

La Policía Nacional del Ecuador tiene como actividades encomendadas el atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional; prevenir y controlar delitos; investigar el cometimiento de infracciones; para su misión utilizarán los medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza. El cumplimiento de esta gran responsabilidad es trascendental para la sociedad que conlleva a satisfacer las necesidades y tutela de libertades y derechos fundamentales de la comunidad para su autorrealización. Pero por la naturaleza del ser humano el proteger las libertades y garantías de uno, contra otro, representa la posibilidad de usar la fuerza ante el desistimiento de cooperación del sujeto infractor podría causar la lesión de un bien jurídico mayor al protegido.

En la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, en su artículo 2 el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, establece que se protegerá la dignidad humana de las personas y se usará la fuerza de manera excepcional para la prevención de un delito sin exceder los límites, por tanto es una facultad que conlleva responsabilidades y obligaciones; al igual que los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados durante el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, en el principio cuatro -4- señala que los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley en el desempeño de sus funciones harán uso de la fuerza letal, cuando otros medios no violentos resulten ineficaces, en relación con los principios cinco, nueve, diez, once de la normativa tratada.

El artículo 158 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) manifiesta que “... la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional”. En el artículo 163 de la CRE (2008) redacta que “la Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos

y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional” ..., por lo cual dentro de sus características establece que es una policía armada, considerando que poseerá armamento letal y no letal para la ejecución de sus funciones en el territorio, por cuanto para ser efectivo su trabajo requiere estar provisto de todos los implementos necesarios para el cumplimiento de su deber con la ciudadanía, protegiendo y garantizando los derechos y libertades de quienes conforman el Estado ecuatoriano.

La preparación del policía ecuatoriano desde las escuelas de formación que se encuentran en diferentes ciudades del país, cuentan con una preparación básica en torno al uso de la fuerza letal (arma de fuego), y que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 89 del Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, dentro de sus filas se subdividen en dos niveles: directivos y técnicos operativos, de acuerdo con la siguiente clasificación:

No.	NIVEL	ROL	GRADO	TIEMPO DE SERVICIO (EN AÑOS)	DE (EN AÑOS)
1. Servidoras o servidores policiales directivos					
1.1	Directivo	Conducción y mando	General Superior	Dos (2)	
1.2			General Inspector	Tres (3)	
1.3			General de Distrito	Cinco (5)	
1.4		Coordinación Operativa	Coronel de Policía	Siete (7)	
1.5			Teniente Coronel de Policía	Siete (7)	
1.6			Mayor de Policía	Siete (7)	
1.7			Capitán de Policía	Siete (7)	
1.8			Teniente de Policía	Cinco (5)	
1.9			Subteniente de Policía	Cuatro (4)	
2. Servidoras o servidores policiales técnico operativos					
2.1	Técnico operativo	Supervisión Operativa	Suboficial Mayor	Dos (2)	
2.2			Suboficial Primero	Tres (3)	
2.3			Suboficial Segundo	Cuatro (4)	
2.4		Ejecución Operativa	Sargento Primero	Siete (7)	
2.5			Sargento Segundo	Siete (7)	
2.6			Cabo Primero	Siete (7)	
2.7			Cabo Segundo	Cinco (5)	
2.8			Policía	Cuatro (4)	

Siendo estos últimos los servidores policiales técnicos operativos en mayor número y quienes no cuentan con la misma infraestructura, preparación académica teórica y práctica, que

los servidores policiales directivos, a pesar de cumplir con la misma misión establecida en la Constitución del Ecuador (en adelante C.R.E).

Nos vamos a centrar en el servicio preventivo-comunitario del nivel técnico operativo, quienes por ser en mayor número y ser el servicio de la policía ecuatoriana que está en contacto directo, y quienes enfrentan de manera diaria la problemática que surge de la sociedad. Para aquello deben desarrollar actividades comunitarias para vivir en ambiente seguro es decir realizarán acciones preventivas, proactivas y educativas, integrando a la comunidad y autoridades. El trabajo se desarrolla en realizar patrullaje preventivo y disuasivo en puntos conflictivos que están determinados en torno a la georreferenciación del delito, información remitida por la fiscalía al departamento de análisis delictual de la Policía Nacional para su análisis y planteamiento de acciones en los puntos de incidencia del delito.

La instrucción policial de acuerdo con la malla de estudios establecida por la Dirección Nacional de Educación de la Policía Nacional plantea en el plan de estudios para la formación del alumno la asignatura Instrucción Policial y la asignatura Orden Público que se acercan a lo que podríamos llamar prácticas policiales con el uso de la fuerza, el cual no detalla las prácticas con implementos letales y no letales, prácticas en el polígono de tiro, etc. No se aclara cuantas horas práctica realizan durante toda la preparación antes de salir del curso de formación, como también no existe la asignatura de psicología para preparar al alumno cuando existan situaciones en las que se tenga que usar el arma de fuego, con el fin de que conozca y este preparado antes, durante y después de accionar su armamento. Posterior al egreso del curso policial dentro de la planificación de capacitación y reentrenamiento no existe programación alguna mensual, semestral o anual, en los que representantes de la policía y autoridades del ente rector Ministerio de Gobierno planteen para que el personal de servicio preventivo pueda realizar prácticas en un polígono bajo ciertas condiciones de presión y con munición real, además no existe preparación psicológica para actuar ante eventos de tal naturaleza y tampoco realizan evaluaciones psicológicas para conocer si todos los policías se encuentran aptos para usar el arma de fuego.

Cada año en la malla de estudios del Programa de Capacitación Integral Continua – PCIC- el Departamento de Educación de la Policía Nacional, establece un programa de capacitación con una carga horaria de ocho (8) horas diarias durante cinco (5) días de capacitación al personal policial de los niveles directivo y técnico operativo en los grados comprendidos entre Policía-Capitán. Preparación en la cual no se ha optado la práctica con armamento real, considerando que hay policías que luego de la graduación de la carrera policial no han vuelto a realizar algún tipo de práctica con armamento real considerando en el mejor de los casos que hicieron prácticas en su formación, por lo que existe otro grupo que en toda su carrera no ha utilizado el arma de fuego ni siquiera en su formación como policía.

El área de educación de la Policía Nacional, durante las capacitaciones anuales efectuadas a los servidores policiales no toma en cuenta la casuística y casos en los cuales los policías ecuatorianos han usado la fuerza letal, impartiendo capacitaciones sin corregir las falencias. Deben realizar un seguimiento para identificar los aciertos y errores en los procedimientos y a su vez determinar las debilidades para direccionar a los servidores de la policía y que en determinado momento puedan tomar una adecuada decisión al hacer uso de sus medios letales y no letales. No es menos cierto que son los encargados de cumplir con la misión Constitucional de garantizar el orden público y proteger el libre ejercicio de los

derechos de los ciudadanos, empero también son seres humanos que al momento en el cual les corresponde hacer uso del arma de fuego, tienen un sin número de pensamientos que provoca un estrés mental que conlleva a excederse en el uso de la fuerza letal.

El Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador expedido mediante el Acuerdo Ministerial 4472, no establece de manera clara las actuaciones policiales. Debería tomarse como referencia el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial de Perú, mencionado manual que especifica de manera clara, didáctica y gráfica la acción a ejecutar en determinado procedimiento, el cual divide a la fuerza en dos clases: pasiva-preventiva o activa y reactiva. Siendo una clasificación más adecuada para la toma de decisiones del servidor policial y que está realizada en base a los parámetros internacionales, considerando una normativa completa, detallada y ordenada que permite guiarse de manera didáctica en el uso de la fuerza, lo que permitirá que el policía reduzca la brecha de discrecionalidad al momento de actuar.

Desde la teoría del contrato social desarrollada por Rousseau, la policía es el órgano facultado del Estado, quienes no solamente están facultados a injerirse lesivamente en la esfera del ciudadano sino que están obligados a ello en determinadas circunstancias es decir a cambio de la renuncia de los particulares al ejercicio privado de la coacción física y el simultáneo reconocimiento al Estado del monopolio de la violencia. Weber (1977) define al estado como “una organización política de carácter institucional en la que su aparato administrativo reclama con éxito el monopolio de la fuerza legítima para la realización del ordenamiento vigente” (p. 43-44). Es decir el cual se compromete a la protección de la libertad frente al ataque de otros conciudadanos. El ciudadano frente al Estado goza de derechos de no injerencia, empero al derecho positivo de protección constituye el fundamento constitucional último sobre el que hace base la institución policial para impedir hechos e infracciones que atenten contra el orden social, quedando obligado a recurrir a la coacción.

Con lo conocido se puede decir que la policía está facultada para hacer uso de la fuerza ante el accionar de una amenaza inminente, es el uso de alguna o varias formas de coacción, que en el caso policial busca neutralizar la agresión o amenaza más no a la persona. Proceso que constituye una atribución de los servidores policiales, el cual se basa en la interpretación que realiza el policía sobre las acciones a tomar en determinado procedimiento, dependiendo de factores externos e internos, además del conocimiento de la situación que está limitada a la posibilidad de decisión. Actuación policial que dependerá del comportamiento activo o pasivo que demuestre el sujeto ante el policía el cual puede ser cooperativo o no cooperativo, y cambiando su actuar en instante, donde el policía incrementará los niveles de fuerza a fin de minimizar la agresión actual.

El artículo 291 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador referente a la elusión de responsabilidades de los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, constituye para el funcionario policial que su actuación debe ser obligatoria ante hechos que produzcan daño a una persona y en el caso de no prestar auxilio o eludir su responsabilidad será sancionado por el delito de elusión de responsabilidades, entendiéndose que se legitima su actuación como un comportamiento penalmente típico en ejercicio de sus funciones.

El Reglamento del uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador en su artículo 2 redacta que la Policía Nacional está facultada de manera constitucional para ejercer el uso de la fuerza en la salvaguarda la seguridad ciudadana, el orden

público, la protección del libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas. Para lo cual podrán utilizar las armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no logren el resultado previsto y será una medida excepcional y proporcional. En su artículo 13 establece cuando los funcionarios no podrán hacer uso de la fuerza mencionando los siguientes: venganza, retaliación, intimidación o para beneficios fines personales o de terceros. El artículo 20 de dicho reglamento por su parte indica que “en caso de la necesidad de utilización de armas letales, la o el servidor policial deberá considerar en todo momento los principios básicos del uso de la fuerza, legalidad, necesidad y proporcionalidad. Se identifica que para usar la fuerza letal por parte de los policías el reglamento no es claro y expresa de forma general las disposiciones, por lo tanto hay gran discrecionalidad a la hora de tomar decisiones si se presenta en evento en el que tenga que recurrir al uso del arma de fuego, planteándose de si recurrir o no al uso de la fuerza letal cuando no tenga otros medios alternativos para proteger los derechos de las personas y reducir el nivel de agresión.

Se señala en el artículo 30.1. del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano la justificación al hecho típico de la Policía Nacional en el cumplimiento del deber legal, las condiciones de legitimidad de la acción lesiva del policía, bajo el deber de adecuar su comportamiento típico y justificado de manera obligatoria; para lo cual deberá cumplir tres requisitos: el primer punto que el servidor policial proceda en actos de servicio o como consecuencia del mismo; el segundo punto que es en cumplimiento de la misión constitucional; y como tercer punto que exista amenaza o riesgo inminente a la vida propia, de terceros o para proteger un bien jurídico, cuando se plantee usar la fuerza. Se entiende como habilitación legal la intervención policial que se fundamenta en la idea de peligro, es decir la probabilidad de lesión de un bien jurídico. Puig (2016) dice que “la legitimación del deber usando la fuerza no presupone en modo alguno una agresión ilegítima actual en el sentido de la legítima defensa” (p. 498). Sino que el servidor policial actúa en cumplimiento de un deber positivo institucional establecido en la Constitución de la República del Ecuador, que le obliga a proteger a la sociedad cuando se ven amenazados sus derechos.

En la obra Teoría General del Delito, las causas de la justificación indica que “el ordenamiento jurídico no solo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, en principio, prohibido” (Muñoz, 2015, p. 111). La existencia de una causa de justificación exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que la culpabilidad solo puede darse una vez comprobada la existencia de la antijuricidad. Varios autores que se ocupan del estudio de la doctrina dominante, entre uno de ellos Puig (1998), indican que los miembros y cuerpos de seguridad podrán, estén o no de servicio, invocar la eximente de legítima defensa cuando sean víctimas de una agresión ilegítima. (p. 18-25). Según la postura contraria cuando se trata de la actuación de los miembros y cuerpos de seguridad en el ejercicio de sus funciones la eximente que entra en juego, es la de cumplimiento de un deber (artículo 30.1. COIP), desplazando a la prevista en el artículo (33. del COIP). Por lo tanto frente a un acto realizado en cumplimiento de un deber legal no cabe ampararse en una legítima defensa, ya que ésta se fundamenta en una agresión ilegítima, lo cual no podrá esgrimirse ante quien actúa en cumplimiento de un deber legal puesto que su conducta está amparada por el derecho.

El Reglamento de Carrera Profesional para Servidores Policiales en su artículo 9 dice que los actos de servicio son todas las actuaciones previas, simultaneas y posteriores ejecutadas por los servidores policiales en cumplimiento de su misión incluyendo sus traslados del trabajo

al domicilio y viceversa. Además de considera como actos de servicio los actos fuera del horario de trabajo en cumplimiento de su misión y, entendiendo como no obligado cuando este fuera de servicio, franco, porque no tendría la misma responsabilidad como en el caso de estar de servicio.

Los servidores policiales al igual que otros servidores públicos no están exentos de responsabilidad penal por sus acciones u omisiones que en el desempeño de sus funciones ocasionaren resultados lesivos por el uso desproporcional de la fuerza. Por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos rechaza que el crimen se combata con el crimen y que se pretenda justificar los excesos cometidos en la represión del delito, o que se pueda utilizar el poder en forma contraria a los propósitos del Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2014); estableciendo que los derechos humanos es lo que distingue entre un policía que debe actuar en base a derecho y un “delincuente” que opera al margen de la legalidad. Hay que tener en cuenta que en el Código Orgánico Integral Penal establece que se actúa con culpa el infringir el deber objetivo de cuidado, por tanto los servidores policiales tienen que considerar estos dos puntos en su actuación: incurrir en una infracción penal al extralimitarse en el uso de la fuerza o a su vez, en el caso de eludir su deber de actuar ante una infracción penal -omisión-.

Desde luego, con lo anterior no se pretende sugerir que la conducta de los individuos no pueda lesionar los mismos bienes jurídicos que se procura resguardar con el Derecho de los derechos humanos, ni mucho menos que éste sea incompatible con la represión del delito. Según el mismo tribunal antes citado,

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988, Sentencia: Caso Velásquez Rodríguez) [CIDH] 1989, Sentencia: Caso Godínez Cruz.

Los miembros de la Policía Nacional al usar la fuerza letal cuando no exista otro medio o procedimiento viable para la protección de la vida de las personas y la propia, su respuesta será dirigida a repeler el peligro o la agresión tratando de causar el menor daño posible, evitando caer en el uso desproporcional o adecuando la conducta en los parámetros de extralimitación de la fuerza. Por ende un sujeto “X” sufre una agresión o amenaza con un arma de fuego por un sujeto “Y”, el policía al observar dicha agresión deberá actuar bajo el cumplimiento de su deber establecido en la Constitución de la República del Ecuador y determinado en el artículo 30.1 del Código Orgánico Integral Penal. Siendo así se consideraría como legítima defensa la actuación de defensa entre particulares más no cuando un policía actúa con la finalidad de cesar un daño que resulte en contra del orden público. Sin embargo, debemos tener en cuenta la similitud de características que existe entre cumplimiento de un deber y legítima defensa que son consideradas como causas de exclusión de la antijuricidad.

El caso Tennessee vs. Garner ante la Suprema Corte de los EEUU, constituye un hecho en el cual un sujeto sospechoso de robo a un domicilio se dio a la fuga y al ignorar las órdenes

de detenerse, el policía uso el arma de fuego causándole la muerte con un disparo en la nuca; la Suprema Corte estadounidense, estableció lo siguiente:

El uso de la fuerza letal para prevenir la fuga de todo sospechoso de crimen, cualesquiera que sean las circunstancias, es constitucionalmente irrazonable. No es mejor que todos los presuntos delincuentes mueran a que escapen. Cuando el sospechoso no representa una amenaza inmediata para el oficial ni para terceros, el daño resultante de no aprehenderlo no justifica el uso de la fuerza letal para hacerlo. Es sin duda desafortunado que un sospechoso identificado escape, pero el hecho de que la policía llegue un poco tarde o algo más lento en el momento, no siempre justifica matar al sospechoso. Un oficial de policía no debe capturar a un sospechoso desarmado e inofensivo disparándole a matar (Suprema Corte de los EE. UU., 1985, Sentencia: Tennessee vs. Garner, p. 83-1035).

Si el sujeto pone en riesgo la vida de las personas, se considera que el uso del arma está justificado; pero si no existe ese riesgo no se debe tirar a matar. De aquello surgen varias dudas entre una de ellas es cuando se considera la amenaza contra la vida, por lo que queda a discreción del policía determinar el peligro. Para Patrick y Hall (2010), “inminente significa simplemente que el peligro puede ocurrir en cualquier momento. No tiene por qué haber ocurrido o estar ocurriendo todavía, pero podría ocurrir en cualquier momento” (p. 64). Por lo que el policía no está en la obligación de tener una certeza verdadera y esperar a que la agresión o el hecho se ejecute u ocurra, ya que en el caso del bien jurídico vida el daño es irreparable. La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso McCann y otros vs. el Reino Unido (1995), ha señalado que para hacer uso de la fuerza letal bastaba con el riesgo percibido como válido en el momento, pues “sostener lo contrario sería poco realista y supondría una carga para el Estado y sus funcionarios en el ejercicio de su deber, tal vez en detrimento de sus vidas y las de los demás” (par. 200). Al percibir el riesgo para terceros o la vida propia del policía, deberá en base a un análisis de las circunstancias el accionar del policía conlleva la acción de salvaguardar la vida de una o varias personas y de la suya propia, a coste de acabar con la vida de un sujeto que pone en peligro el bien jurídico.

Para analizar el uso de la fuerza se tiene un concepto general erróneo de la igualdad de armas, no se puede esperar contar con los mismos medios con los cuales el presunto infractor ponga en peligro la vida de una o varias personas. En un procedimiento el policía no está obligado a verificar que el sujeto tenga un arma de fuego para poder hacer uso de la fuerza letal contra él infractor que ponga en riesgo la vida. Según Patrick y Hall (2010) afirma que “no puede existir ninguna categorización de los medios, como tampoco existe mandato alguno respecto a que ciertas armas o tácticas son más peligrosas o más susceptibles de causar daño que otras”. (p. 175). A ello agregan una frase que resume con elocuencia el punto:

Una persona asesinada con un arma de fuego está tan muerta como aquella acuchillada hasta morir, aquella pateada hasta morir o aquella impactada con un auto y asesinada. La fuerza letal tendría que ser razonable y justificada para prevenir cualquiera de esos ejemplos (p. 175).

En los datos encontrados durante esta investigación, se consideró el análisis de casos de connotación que en los últimos años se han suscitado en el Ecuador -Caso Diana Carolina, Caso Mascarilla, Caso Santiago Olmedo- en estos dos últimos los servidores policiales han usado el arma de fuego y en el caso Santiago Olmedo el servidor policial fue aprehendido y trasladado ante la autoridad competente para la audiencia de calificación de flagrancia y además se formuló cargos por el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio

y sentenciado en primera instancia a tres años cuatro meses, de la cual aún no se cuenta con la sentencia reducida a escrito. En el primer caso los servidores policiales no hicieron el uso de la fuerza letal, cuando están bajo la obligación de hacerlo, que se consideraría en el Código Integral Penal en su artículo 291 elusión de responsabilidades de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, en el cual se determina que “la o el servidor de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional que eluda su responsabilidad en actos de servicio, cuando esta omisión cause daños a una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de 6 meses a un año.

En el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 293 dice que la extralimitación de la fuerza es no observar el uso progresivo y racional de la fuerza en los casos en los cuales deba utilizarla y que como consecuencia de ello produzca lesiones o la muerte de una persona, será sancionado con pena privativa de libertad según las reglas de lesiones y de diez a trece años según el orden descrito.

El uso de la fuerza letal conlleva algunas consecuencias jurídicas para los servidores policiales, entre las cuales deben adecuar su conducta dentro de los parámetros de extralimitación. Pero no podemos establecer claramente cuando se considera extralimitación en el ejercicio de sus funciones por lo que lo conveniente sería que el legislador describa taxativamente cual es la conducta típica prohibida en el Código Orgánico Integral Penal y así conocer que se considera extralimitarse y actuar de manera desproporcional. En los instrumentos internacionales y nacionales no se habla de cual es límite entre extralimitación y el uso adecuado de la fuerza, no se habla si para neutralizar la agresión se necesitan si dos, tres o más disparos.

Es importante que en el caso de muertos y heridos por el uso de la fuerza policial, en referencia al Acuerdo Ministerial 4472 del Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador, en su capítulo VIII artículo 31 el informe pericial en el que indica que una vez que los servidores policiales hagan uso de la fuerza, tendrán la obligación de informar por escrito de forma pormenorizada a su inmediato superior jerárquico, informe detallado que se dará a conocer a las autoridades para que prosigan con la investigación del procedimiento policial y se continúe con las acciones legales. En tanto los servidores policiales no deberían ser aprehendidos, sino que sean quienes culminen el procedimiento correspondiente e informen a las autoridades pertinentes y a posteriori brinden todas las facilidades para que durante las investigaciones efectuadas por la Fiscalía General del Estado logren la verdad procesal. En el artículo 526 del Código Integral Penal dice que la aprehensión procede contra quien sea sorprendido en delito flagrante de ejercicio público, el artículo 527 del mismo cuerpo normativo dice que se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas. Sin embargo el agente es aprehendido por usar la fuerza letal en cumplimiento de su misión constitucional y peor aún la entidad que dirige la investigación pre procesal y procesal penal formula cargos sin contar con todos los elementos del onus probandi, sin regirse al principio de oportunidad y mínima intervención penal. Sin considerar que se haya usado adecuadamente el uso de la fuerza bajo los parámetros estipulados.

Conclusiones

Es importante que la Policía Nacional del Ecuador cuente y desarrolle un manual del uso de la fuerza, en el cual se detalle de forma clara y precisa las actuaciones a ejecutar por el

servidor policial, para lo cual podrá tomar como ejemplo el manual de derechos humanos aplicados a la función policial de Perú; además que se establezca en rango de ley para el conocimiento y aplicación del sistema judicial.

La Policía Nacional mediante el área de educación y sus demás ejes no realizan un levantamiento de información de procedimientos en los cuales se haya usado la fuerza letal, por lo que no pueden conocer e identificar los aciertos y errores de sus administrados en este tipo de procedimientos policiales.

Las capacitaciones recibidas por los servidores policiales no son integrales como indica su programa (programa de capacitación integral continua PCIC). En el programa no se interioriza en los policías la teoría con la práctica (no se realiza polígono). Además no reciben preparación psicológica para que asimilen como enfrentarse a eventos en los cuales se encuentre en riesgo su vida y la de terceros.

En la actualidad existe un ambiente de irrespeto desde la sociedad a la policía, complicando aún más la falta de colaboración y predisposición con la función policial. Por lo tanto en los casos de muertos y heridos por el uso de la fuerza de los funcionarios policiales, se debe considerar que en la mayor parte de casos no sean aprehendidos y de ser el caso no se debería formular cargos sin antes contar con todos los elementos del onus probandi. Siendo quienes deben culminar el procedimiento correspondiente del cual se presumirá que hicieron el uso de la fuerza bajo los parámetros establecidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

De conformidad con el Código Orgánico Integral Penal no se considera que el policía haga uso de legítimo de la fuerza sino que se ha establecido que sus acciones son ejecutadas en cumplimiento de un deber legal otorgado por el poder coercitivo del Estado.

Para que exista seguridad jurídica como lo prescribe la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 160, los policías y militares que en el cumplimiento de su misión hayan cometido uno o varios delitos deben ser juzgados por salas especializadas en materia militar y policial.

Referencias

- Ávila, K. (2020), Dan más balas de las que reciben. *Uso de la fuerza letal en la Venezuela post-Chávez*. Crítica Penal y Poder (ub.edu)
- Bayley, D. (1994). *Police for the future*. Recuperado de <https://www.scielo.br/j/cebape/a/hZdwqVLLt55ZjTfP8GpFcdL/?format=pdf&lang=pt>
- Bernal, M. (2019). *La función policial desde la perspectiva de los derechos humanos y la ética pública*. *Rev. IUS* [online]. 2019, vol.13 (44), pp. 251-280. Recuperado de <https://doi.org/10.35487/rius.v13i44.2019.441>.
- Bover, T., Maglia, E. (2017). “¿Están preparados para morir?”: *La muerte en la profesión policial*. *Avá*, (30), 159-180. Recuperado de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-16942017000100008&lng=es&tlng=es.

- Bueno, S., Lima, R., Carvalho, M. (2019). Límites del uso de la fuerza policial en el estado de São Paulo. *Cadernos EBAPE.BR*, 17: 783-799. Recuperado de: <https://doi.org/10.1590/1679-395177322>
- Cevallos, I., Estefany, C. *Uso progresivo de la fuerza policial: estudio de los lineamientos en Ecuador en perspectiva comparada con Perú y Colombia*. Quito, 2020, 95 p. Tesis (Maestría en Derecho). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho. <http://hdl.handle.net/10644/7568>
- Ceballos, P. (4 de julio de 2007). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia: Caso Zambrano Vélez vs. Ecuador*. Párrafo 85. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=249
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Cruz Perugachi, Pablo, & Rueda Rosales, Jefferson. (2021). *Eficacia en el tiro de la pistola de aire bajo condiciones normales y de excitación*. Podium. Revista de Ciencia y Tecnología en la Cultura Física, 16(2), 606-615. Recuperado de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1996-24522021000200606&lng=es&tlng=es.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. <http://www.cidh.org/countryrep/seguridad/seguridadindice.sp.htm>
- Corte Europea de DDHH. (5 de septiembre de 1995). Sentencia: Case McCann and Others vs. The United Kingdom. párrafo 200.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (8 de diciembre de 1995a). *Sentencia: Caso Caballero Delgado y Santana*. Párrafo 60. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (29 de julio de 1998). *Sentencia: Caso Velásquez Rodríguez*. Párrafo 154. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, [CIDH] (20 de enero de 1989). *Sentencia: Caso Godínez Cruz*. Párrafo 12. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf
- Delgado M. (1993). “Policía, derechos humanos y libertades individuales”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 17.
- Díaz y García, Miguel. (1999). “El Error de Prohibición: Pasado, Presente y Futuro”. El nuevo Código Penal, Presupuestos y Fundamentos.
- Ecuador, (2014). “Reglamento de uso legal proporcional de la fuerza para la policía”. Registro oficial 314, 19 de agosto de 2014.

- Ferrores, J. (2013). *La Policía Nacional y la fuerza pública*. Derecho Penal y Criminología. 34, (96), 83–111. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3643/3735>
- García, A. (1999). “*Cómo afecta el estrés al sistema inmune*”. Boletín de la Sociedad Española para el Estudio de la Ansiedad y el Estrés (SEAS). 10, 13-26.
- Herrero, F., (2002), “Preparación mental para situaciones de alto estrés. *La mente, el arma más poderosa*”. Revista Sector Seguridad, 2; 30–32.
- Jan J. (2019), *Naciones Unidas de Derechos Humanos*. Disponible en: http://hchr.org.mx/images/doc_pub/OACNUDH0962019_LeyesUsodelaFuerza_y_RegistrodeDetenciones.pdf
- Jovani, M., Vilardell, J. (2018). "Situaciones reales de uso del arma de fuego: *resultados de un estudio para la formación policial*". Recuperado de: <http://hdl.handle.net/2072/304067>.
- Linzer, M., López, D., Malcolm, F., Mouzo, K., Ortiz, N., Recepter, C., Rios, A., Rodríguez, G., Seghezzo, G. (2016). *Aproximaciones al uso de la fuerza letal por parte de las fuerzas de seguridad contra personas menores de 21 años en el AMBA entre 1996 y 2004*. Delito y Sociedad, 1(23), 137–156. Recuperado de: <https://doi.org/10.14409/dys.v1i23.5335>
- Londoño, M. (2019). *Las amnistías y la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición*. Recuperado de: <https://repositorio.uniandes.edu.co/handle/1992/49398>
- Lorenz, M., (2018). Definiendo la profesión policial. *Trabajo y sociedad*, (30), 347-369. Recuperado de: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1514-68712018000100018&lng=es&tlng=es.
- Marcuello, A., Barreiro, J., Martínez, M. (2005). “*Valor preventivo de la cohesión moral de grupo en la reacción de estrés de combate (REC)*”.
- Martínez, J., Mariel S. (2014). *Atribuciones sobre el uso de la fuerza policial desde la perspectiva del agente*. Psicología & Sociedad. 26 (2), pp. 430-439. Disponible en: <https://doi.org/10.1590/S0102-71822014000200019>.
- Muñoz, F. (2015). “*Teoría General del Delito*”. Editora Jurídica del Pacífico.
- Delgado, V. (1993). “*Policía, derechos humanos y libertades individuales*”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 17.
- Oliver, G. (2018). *Facultades autónomas de la policía en el sistema procesal penal chileno*. Revista de derecho. 51, 35-67. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512018005000101>
- ONU. (1979). *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Asamblea General (Res. 34/169) Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>

- ONU. (1990). *Principios básicos del empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/useofforceandfirearms.aspx>
- Patrick, W., John, H. (2010). *In Defense of Self and Others. Issues, Facts and Fallacies: The Realities of Law Enforcement's Use of Deadly Force*. Durham: Carolina Academic Press, (p.175).
- Paúl, A. (2019). *Derechos humanos y obligación de usar la fuerza. a propósito de la crisis de orden público*. *Revista chilena de derecho*, 46(3), 633-641. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372019000300633>
- Pecci, J. (2005). “*Manual de tiro táctico policial y de defensa*”. Ed. Gráficas líder. 27 – 35.
- Perú, (2018). “*Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial en el portal institucional del Ministerio*”. Resolución Ministerial (952-2018-IN) Recuperado de: [https://www.policinglaw.info/assets/downloads/Manual_de_derechos_humanos_aplicados_a_la_funci%C3%B3n_policial_\(2018\).pdf](https://www.policinglaw.info/assets/downloads/Manual_de_derechos_humanos_aplicados_a_la_funci%C3%B3n_policial_(2018).pdf)
- Puig, M. (2016). *Derecho Penal Parte General*. 10ª ed., (p. 498).
- Roxin, C. *Política criminal y Sistema del Derecho penal*. 2. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, p. 19, 22, 49, 96.
- Ruiz, S., Carrillo, E., Mainar, J., Martínez, J. 2019. El juicio de justificación del uso de la fuerza policial: *Tribunal Europeo de Derechos Humanos VS. Corte Suprema de los Estados Unidos*. *Derecho Penal y Criminología*. 39 (107), 155–176. Recuperado de: <https://doi.org/10.18601/01210483.v39n107.07>.
- Ruiz, S. (2016). El uso de la fuerza policial: *una aproximación a su interpretación criminológico-operacional en España*. *Anales de Derecho*, 34(1). Recuperado de <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/245311>
- Sánchez, J., Sanz M., Apellaniz, A., Pascual, A. (2001). “Policía y estrés laboral. *Estresares organizativos como causa de morbilidad psiquiátrica*”. *Revista de la Sociedad Española de Salud Laboral en la Administración Pública (S.E.S.L.A.P.)*, 1 (4), 21-25.
- Sanchez, R. (2021). Principios y directrices para el uso legítimo de la fuerza pública con apego a los derechos humanos y perspectiva de género. *Derechos humanos en la formación policial, administración y procuración de justicia*, 91-122. Recuperado de <https://ucs.edu.mx/wp-content/uploads/2021/09/Derechos-humanos-UCS.pdf#page=99>
- Silva F., Pérez, C., Gutiérrez, R. (2012). Uso de la fuerza letal: Muertos, heridos y detenidos en enfrentamientos de las fuerzas federales con presuntos miembros de la delincuencia organizada. *Desacatos*, (40), 47-64. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2012000300004&lng=es&tlng=es.
- Silva F., Pérez, C., Gutiérrez, R. (2017). Índice de letalidad 2008-2014: *menos enfrentamientos, misma letalidad, más opacidad*. *Perfiles latinoamericanos*, 25(50), 331-359. Recuperado de <https://doi.org/10.18504/pl2550-015-2017>

- Silva, C., Perez, C., Cano, I., Ávila, K., Castillo, J., Bueno, S., Acero, H., Bergmann, A. (2019). Monitor del uso de la Fuerza Letal en América Latina: *un estudio comparativo de Brasil, Colombia, El Salvador, México y Venezuela*. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/335472147_Monitor_del_uso_de_la_Fuerza_Letal_en_America_Latina_un_estudio_comparativo_de_Brasil_Colombia_El_Salvador_Mexico_y_Venezuela
- Sozzo, M. (2017). Postneoliberalismo y policía en América del Sur: A modo de presentación. *Delito y sociedad*, 26(44), 67-73. Recuperado de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2468-99632017000200003&lng=es&tlng=es.
- United States Supreme Court. (27 de marzo de 1985). *Appeal from The United States Court of Appeals for The Sixth Circuit No. 83-1035*. Sentencia Tennessee vs. Garner.
- Weber, M. (1977), *Economía y Sociedad*. F. C. E., México.
- Yagüe, M. (1994). "Psicología Policial". *Revista del Colegio Oficial de Psicólogos Papeles del Psicólogo*. 60.