



### **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

El presente trabajo de titulación, en su totalidad o cualquiera de sus partes, a pesar de estar disponible sin restricciones en el repositorio institucional de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, **NO DEBE SER CONSIDERADO COMO UNA PUBLICACIÓN** y mantiene el carácter de un trabajo original e inédito. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en: <http://bit.ly/COPETheses>

**Universidad San Gregorio de Portoviejo**

**Departamento de Posgrado**

**Programa de Maestría en Derecho Penal  
Tercera Cohorte**

**Artículo profesional de alto nivel**

**Inviolabilidad del domicilio en estados de excepción: una mirada desde  
los postulados del garantismo**

**Autor:**

**Abg. Jhonny Patricio Nogales Rodríguez**

**Tutora:**

**Abg. Tania Muñoa Vidal, Mgs.**

**Portoviejo, 16 de febrero de 2024**

## **Inviolabilidad del domicilio en estados de excepción: una mirada desde los postulados del garantismo**

*Home inviolability in States of Exception: A perspective from the tenets of legal guarantees*

### **Autor:**

Jhonny Patricio Nogales Rodríguez

Cursante de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad San Gregorio de Portoviejo

[estudiojurisnogal@gmail.com](mailto:estudiojurisnogal@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0005-8363-351X>

### **Tutora:**

Tania Muñoa Vidal, Mgs.

Universidad San Gregorio de Portoviejo

[tmunoa@sangregorio.edu.ec](mailto:tmunoa@sangregorio.edu.ec)

<http://orcid.org/0000-0003-4820-9666>

### **Resumen**

La suspensión de la inviolabilidad del domicilio mediante Decretos Ejecutivos es una práctica recurrente en situaciones de excepción como las que ocurren en Ecuador. Esta investigación ofrece un análisis crítico que explora los desafíos que enfrenta el garantismo penal para su consolidación, a partir de la divergencia de temas relacionados con la seguridad pública y la protección de los derechos civiles en contextos excepcionales. Se adoptó un enfoque cualitativo de investigación que promueve una reflexión o posición fundamentada científicamente. Para ello, se empleó una metodología analítica-sintética basada en una exhaustiva revisión de la bibliografía especializada en derechos humanos, Derecho constitucional y Derecho penal, así como en la jurisprudencia relevante en la materia. Los resultados subrayan la dialéctica entre la necesidad de preservar la seguridad pública y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Las conclusiones apuntan hacia la necesidad de un escrutinio más riguroso por parte de las autoridades responsables de ejercer un control y una regulación más precisa en lo referente a la suspensión de la inviolabilidad del domicilio, especialmente al utilizar medidas excepcionales. Se destaca la importancia de proteger el derecho a la inviolabilidad del domicilio como salvaguardia fundamental de las libertades individuales.

**Palabras clave:** Decreto ejecutivo; estado de excepción, inviolabilidad del domicilio; seguridad ciudadana.

### **Abstract**

The suspension of the inviolability of the domicile through Executive Decrees is a recurring practice in exceptional situations, such as those occurring in Ecuador. This research provides a critical analysis that explores the challenges faced by penal guarantees for their consolidation, stemming from the divergence of issues related to public security and the protection of civil rights in exceptional contexts. A qualitative research approach has been adopted, promoting a scientifically grounded reflection or stance. To this end, an analytical-synthetic methodology has been employed based on an exhaustive review of specialized literature in human rights, constitutional law, and criminal law, as well as relevant jurisprudence. The results underscore the dialectic between the need to preserve public security and respect for citizens' fundamental rights. The conclusions point to the necessity of stricter scrutiny by authorities responsible for exercising

more precise control and regulation regarding the suspension of domicile inviolability, especially when employing exceptional measures. The importance of protecting the right to domicile inviolability as a fundamental safeguard of individual freedoms is highlighted.

**Keywords:** Executive decree; state of emergency; inviolability of domicile; citizen security.

### **Introducción.**

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66, numeral 22, reconoce la inviolabilidad del domicilio como un derecho humano fundamental a la libertad, estableciendo como garantías adicionales que: “Nadie podrá ingresar al domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, excepto en casos de flagrante delito, de la manera y en los casos establecidos por la ley”.

Por su parte, el artículo 165 de la Constitución de la República del Ecuador estipula que: 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.

Esta disposición normativa evidencia de forma explícita la posibilidad de suspender o limitar ciertos derechos durante la vigencia del estado de excepción, el cual procede conforme al artículo 164 de la carta magna “en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural”.

Sin embargo, esta prerrogativa del ejecutivo ha generado un debate constante que se remonta a tiempos antiguos, particularmente en lo que concierne a su implementación y ejecución. Por esta razón, se han establecido una serie de condiciones que aseguran una aplicación adecuada de este mecanismo excepcional, como se desprende del artículo 164 antes mencionado:

El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.

El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.

Respecto de este contenido, una gama diversa de argumentos ha surgido tanto a favor como en contra de esta prerrogativa gubernamental, reflejando las complejidades y las implicaciones éticas, legales y políticas que rodean la utilización de poderes excepcionales en momentos de conflictos o conmoción interna.

En el estudio se ha considerado pertinente profundizar en estos argumentos para comprender plenamente las dinámicas y los desafíos asociados con la gestión del estado de excepción y el equilibrio entre la preservación del orden público y el respeto de los derechos individuales en contextos de emergencia.

Una parte de la doctrina representada por Cumpa & Chambergo (2021) indican que un estado de excepción amerita la adopción de medidas excepcionales, y por esto se le otorga al Gobierno plenos poderes en todo el territorio, limitando esta actuación a los casos de perturbación del orden público o interno, catástrofe o circunstancias graves que afecten la vida de la Nación.

De otra parte, Landeros (2020) afirma que estas medidas extraordinarias son, por naturaleza, policiales, por tanto, esto le permite al Estado utilizar todos los mecanismos de seguridad para garantizar el control de la población, especialmente de los grupos identificados como enemigos, frente a estos es válido ejercer “violencia dentro y fuera de la ley”.

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987), ha realizado fuertes cuestionamientos al interpretar las instituciones del estado de excepción y la suspensión de garantías y derechos que pueden surgir con ocasión de su implementación. Y aunque reconoce que la suspensión de garantías y derechos puede, en algunos casos, ser la única manera de abordar ciertas situaciones de emergencia pública, con el objetivo de proteger otros valores superiores de la sociedad democrática, plantea que la figura legal del estado de excepción puede conducir a otras violaciones de derechos humanos que de ninguna manera están permitidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por esta razón, el Estado siempre debe garantizar el ejercicio efectivo de la democracia, ya que la suspensión de garantías y derechos carece de legitimidad cuando se utiliza para atacar el sistema democrático, y también debe respetar el núcleo esencial de ciertos derechos de las personas.

Sobre el garantismo, Ferrajoli (1995) explica que los principios de necesidad y lesividad también configuran límites del *ius puniendi*. Además, la construcción doctrinal sobre los axiomas del garantismo penal sirve como criterio útil para definir los límites del Derecho penal, el autor presentó esta teoría como un elemento indispensable de la legitimación del poder punitivo, buscando en todo momento su racionalización. Como refiere el autor en otra de sus obras: “El garantismo constitucional nació para oponerse al Estado ilimitado” (Ferrajoli, 1995. p.81), postura en la que se desecha la idea de estados buenos que puedan controlarse a sí mismos.

Finalmente, la investigación se justifica por la necesidad de abordar el tema de la suspensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio durante estados de excepción considerando el impacto directo en la protección de los derechos individuales y en la preservación de la democracia y el Estado de derecho en la sociedad actual.

En Ecuador, el conflicto y la conmoción interna son cada vez más frecuentes, lo que da paso al debate sobre la legalidad y la legitimidad de la suspensión de derechos durante estados de excepción, ya que la adopción de esta medida plantea dilemas éticos y jurídicos sobre el equilibrio entre la seguridad colectiva y la protección de las libertades individuales.

La investigación en este campo permite explorar cómo las decisiones gubernamentales durante periodos de emergencia afectan directamente a la vida de las personas, así como a la estructura misma de la sociedad. Además, la comprensión de las implicaciones jurídicas bajo el enfoque que ofrece la teoría del garantismo penal desde la óptica de la suspensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio contribuye a fortalecer los mecanismos de control de las acciones de la función ejecutiva, garantizando así la protección de los ciudadanos frente a posibles abusos de autoridad.

### **Problema jurídico**

En el contexto jurídico contemporáneo, el estado de excepción plantea desafíos cruciales para la preservación de los derechos fundamentales y la legitimidad del ejercicio del poder estatal. Ciertamente como plantea Landeros (2020) las medidas extraordinarias asociadas con el estado de excepción tienen un alcance policial amplio, abarcando todos los mecanismos de seguridad implementados por el Estado para controlar la población, especialmente los grupos identificados como enemigos, donde los derechos de libertad, entre estos, la inviolabilidad del

domicilio, de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información pueden quedar suspendidos o limitados.

El problema entonces radica en la tensión entre la necesidad de preservar la seguridad y la estabilidad del Estado mediante la adopción de medidas extraordinarias durante estados de excepción, y el riesgo de violación de los derechos fundamentales y la legitimidad del ejercicio del poder estatal, especialmente en relación con el control de la población y la identificación de enemigos.

Por otro parte, Quitián (2021), reconoce la dificultad que entraña el uso indiscriminado de los estados de excepción como instrumento de política gubernamental lo que ha determinado la regulación y limitación de esta institución. En este sentido, la declaratoria del estado de excepción se regirá, en todos los casos, por los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, como lo dispone la Constitución.

Canaza (2021) plantea que el Estado de excepción debe cumplir estrictamente con los preceptos constitucionales y las leyes que de ella emanan, con lo cual esta medida debe respetar el régimen constitucional, los principios fundamentales del Estado de Derecho y los derechos fundamentales de las personas en virtud de que esta situación excepcional otorga al poder ejecutivo facultades extraordinarias para hacer frente al conflicto o conmoción.

Una de las primeras medidas que se toman en este contexto es la restricción de las libertades ciudadanas en sus diversas formas, lo que implica la limitación de actividades sociales y no esenciales. Si bien, el ejecutivo tiene esa potestad de dictar los decretos de estados de excepción, los mismos deben de contener las garantías de motivación, conforme lo indica el texto fundamental y las resoluciones dictadas por la Corte Constitucional de la República del Ecuador, entre estas la No. 1158/EP/17, de fecha, 20 de octubre del 2021, la cual se examinará en el desarrollo del estudio.

Vista las posturas que anteceden, es importante señalar que el autor de la investigación presentará una posición sobre la inviolabilidad del domicilio en estados de excepción desde los postulados del garantismo. Esta revisión se enfoca en un aspecto particular: la concepción del “enemigo” que de forma latente subyace tras las medidas adoptadas para alcanzar la deseada seguridad ciudadana en la actual crisis que enfrenta Ecuador.

Se ha formulado el problema en los siguientes términos: ¿Cómo se puede garantizar la preservación de los derechos fundamentales y la legitimidad del ejercicio del poder estatal durante estados de excepción, especialmente en relación con la preservación de la inviolabilidad del domicilio en el contexto jurídico contemporáneo del Ecuador?

### **Metodología.**

El estudio adoptó un enfoque cualitativo de investigación, el cual se caracterizó por la recolección y análisis de información bibliográfica, fundamentada en normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina. De acuerdo con Creswell y Poth (2021), la investigación cualitativa busca “comprender la realidad social desde la perspectiva de los sujetos involucrados, mediante la recopilación y análisis de datos no cuantitativos, como experiencias, percepciones y emociones” (p. 122).

La metodología empleada facilitó la recopilación y análisis de los planteamientos abordados, especialmente a través de la revisión exhaustiva de la bibliografía especializada en derechos humanos, Derecho constitucional y Derecho penal, así como de la jurisprudencia relevante en la materia. Plantean Escudero y Cortez (2011) que la investigación bibliográfica consiste en explorar, revisar y analizar libros, revistas científicas y publicaciones de la comunidad científica, tanto en formato impreso como en línea.

Además, se aplicó el método inductivo-deductivo para recorrer un camino investigativo que parte de un evento singular como la inviolabilidad del domicilio en los estados de excepción, y así presentar criterios generales sobre los límites del Derecho penal. Asimismo, se utilizó el método explicativo para identificar e interpretar las razones que provocan la suspensión de este derecho de libertad y su relación con los postulados del garantismo penal.

Todos estos aspectos permiten ubicar el trabajo científico bajo la modalidad del artículo de posición o reflexión, que según la Revista San Gregorio (s.f) “es una forma de composición escrita, cuyo propósito es intentar responder una pregunta o resolver un problema específico por medio de argumentos o afirmaciones lógicamente expresadas y debidamente respaldadas, que intenta demostrar la validez de lo afirmado” (s.p)

### **Fundamento Teórico**

La Constitución de la República del Ecuador reconoce en su artículo 66, numeral 22, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, estableciendo que nadie puede ingresar al domicilio de otra persona ni realizar inspecciones o registros sin autorización o sin orden judicial, excepto en casos de flagrante delito y según lo establecido por la ley. En contraste con esto, el artículo 165 del mismo texto, establece que durante el estado de excepción se puede suspender o limitar ciertos derechos, entre estos la inviolabilidad del domicilio.

Esta disposición normativa permite la suspensión o limitación de ciertos derechos durante el estado de excepción, el cual puede ser declarado en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural, según lo estipula el artículo 164 de la carta magna. Lo que lleva a señalar a Valero (2015), que “la especificación explícita de los casos legítimos para realizar registros y entradas ha sido considerada por la comunidad académica como una garantía más sólida en la protección de los derechos fundamentales” (p. 171), y una postura del Estado más garantista.

Sin embargo, la facultad del ejecutivo para declarar el estado de excepción ha generado un debate continuo, especialmente en cuanto a su aplicación y ejecución. Por ello, se han establecido una serie de condiciones para garantizar una aplicación adecuada de este mecanismo excepcional, como se detalla en el artículo 164 mencionado anteriormente, que establece los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad que deben observarse durante el estado de excepción.

Además, el decreto que establezca el estado de excepción debe incluir la determinación de la causal y su motivación, el ámbito territorial de aplicación, el período de duración, las medidas a aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse, y las notificaciones correspondientes según lo dispuesto en la Constitución y los tratados internacionales.

Landeros (2020) discute el concepto de estado de excepción, definido tradicionalmente en la teoría como un medio jurídico extraordinario y temporal para que los Estados aborden ciertas situaciones condicionadas por circunstancias internas o externas que amenazan la existencia de uno de sus elementos o el propio Estado, o que ponen en peligro su propósito esencial, que es la vigencia de los derechos fundamentales, mediante el ejercicio de poderes extraordinarios y/o la suspensión de derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental.

Melo (2015) argumenta que el estado de excepción, establecido en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, es una herramienta para proteger los derechos constitucionales y el Estado de Derecho en situaciones extremas que amenazan la seguridad del Estado y el goce de esos derechos.

El autor destaca la importancia de revisar esta figura, ya que ha carecido de un análisis profundo dentro del contexto constitucional vigente, partiendo de la historia de esta institución,

que tal y como señala surgió de los sistemas dictatoriales, y por esta razón, en el Estado moderno se limitó para proteger la democracia y los derechos fundamentales.

Como expresa Heiss (2020) los marcos institucionales previos influyen significativamente en el diseño posterior del estado de excepción, y a pesar de su evolución, se mantiene una fuerte crítica ya que en la implementación de esta medida no se ha priorizado la protección de los ciudadanos sirviendo para reprimir política y socialmente en lugar de preservar la comunidad.

En adición a esto Riofrío (2020) destaca que la evolución del estado de excepción que hoy se observa en constituciones como la de Ecuador, se debe a las limitaciones impuestas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíben la suspensión de ciertos derechos fundamentales durante el estado de excepción.

Se reconoce un franco avance en la regulación del estado de excepción, que ha evolucionado para limitar su alcance y proteger los derechos humanos, que implica que ahora solo se pueden suspender o limitar ciertos derechos específicos bajo estrictas condiciones y controles, tal y como se desprende de los artículos 164 y 165 de la Constitución de la República del Ecuador.

Tal y como se observa, varios instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos establecen que los Estados deben cumplir con ciertos lineamientos mínimos en cuanto a al reconocimiento de los derechos humanos, precisando Figueroa (2020) que el carácter de legitimidad que adquiere el Estado al tomar medidas invasivas que los afectan y la necesidad de una justificación excepcional para la implementación de medidas que afecten los derechos de libertad es una tensión que debe cuidar.

Interesa destacar lo expuesto por Cumpa & Chambergo (2021) quienes argumentan que el control del cumplimiento de la ley durante un estado excepcional debe regirse por las disposiciones de la Constitución, lo que implica un control del poder dentro de un marco de racionalidad jurídica. Entre los aspectos principales destacados por la doctrina se encuentran: (i) la necesidad de que las atribuciones extraordinarias se ejerzan dentro del marco de la ley formal (principio de legalidad); (ii) la imposibilidad de reformar la Constitución; (iii) la prioridad suprema de la defensa de los derechos humanos como objetivo de las medidas excepcionales; y

(iv) la aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad en las medidas adoptadas.

Ahora bien, desde la perspectiva de Agamben (citado por Landeros, 2020), el estado de excepción es el “momento del derecho en el que se suspende el derecho precisamente para garantizar su continuidad” (p. 8). Sin embargo, como afirma Landero (2020) las medidas extraordinarias son policiales en sentido amplio, y en ocasiones se dirige a los grupos identificados como enemigos, a quienes se les reserva un trato de no ciudadanos, no personas.

Canaza (2021) menciona que en un Estado Democrático de Derecho, diversos riesgos tanto internos como externos pueden amenazar su estabilidad, y para protegerlo temporalmente, las garantías pueden suspenderse mientras persista la situación anormal, lo que se conoce como estado de excepción el cual debe respetar el régimen constitucional y los derechos fundamentales de las personas.

Por esta razón, como indica Muñoz (2002) la invocación del estado de excepción requiere ciertos requisitos indispensables, como una situación de gravedad o una coyuntura excepcional, como guerra, conflicto internacional, conmoción interna o emergencias económicas. En consecuencia, Orellana & Pinos (2021) señalan que actos inter orgánicos de carácter administrativo no pueden suspender el ejercicio de las garantías jurisdiccionales de orden constitucional, ya que esta acción vulnera flagrantemente los derechos consagrados en la Constitución, y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador.

De Rementería (2020) dispone que el estado de excepción es una institución que garantiza la continuidad del Estado, ya que este tiene la responsabilidad de proteger a su población, su territorio y su Gobierno, los cuales son elementos esenciales de su existencia, no obstante señala que “la búsqueda de ese objetivo no puede ser un cheque en blanco para la realización de acciones aberrantes o la utilización de poderes extraordinarios de modo injustificado” (p. 17).

Por esta razón González (2021) expresa que, el estado de excepción no debe ser analizado solo desde una perspectiva política y contemporánea, sino también en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es el marco que lo define y limita. Subraya el autor que el caso de Ecuador es emblemático, ya que esta última década ha experimentado numerosos estados de excepción sin un control efectivo, a pesar de tener un marco normativo establecido, planteando entonces la necesidad de revisar este esquema regulatorio para comprender mejor la complejidad del concepto y sus implicaciones.

En este sentido, Díaz (2023) presenta una Guía de jurisprudencia constitucional denominada “Control de constitucionalidad de los decretos de estados de excepción: actualizada a marzo 2023” que contiene algunos elementos de interés para el estudio entre estos aborda la crisis relacionada con la violencia criminal.

Es importante señalar que en este texto se analizan las recurrentes declaratorias de estados de excepción encaminadas a solventar la violencia criminal, ante lo cual la Corte Constitucional de la República del Ecuador determinó en el Dictamen 6-22-EE/2218 que:

145. [...] el hecho de que este sea el cuarto estado de excepción consecutivo propuesto para enfrentar el problema de la violencia criminal (ver párrafo 52 supra) evidencia que: i) decretar un estado de excepción no constituye por sí sola una solución inmediata a la problemática, porque ésta persiste y va en escalada; y, ii) un estado de excepción es un mecanismo extraordinario que no puede ser empleado como un instrumento ordinario ni puede ser una herramienta de gestión pública (p. 27).

Por tanto, sugiere la Corte Constitucional que el Estado puede acudir a los mecanismos ordinarios para garantizar la seguridad de las y los ciudadanos, enfatizando que:

[...] cuenta con la facultad de coordinar entre los organismos competentes de la seguridad interna para emplear acciones conjuntas, enfrentar y evitar hechos que pongan en riesgo a la seguridad de las personas y del Estado. También tiene la facultad de generar mecanismos de prevención, protección, defensa y sanción contra toda acción u omisión que atente contra la seguridad de cualquiera de los habitantes del Estado; puede priorizar planes y acciones de seguridad; y también tiene la potestad de asignar recursos y ejecutar acciones de seguridad de manera proporcional a las necesidades de prevención y protección, y a la magnitud y trascendencia de los factores que atenten contra la seguridad de los habitantes y del Estado. Para ese fin, también cuenta con un amplio aparataje normativo e institucional (p. 28).

Concluye la Corte Constitucional señalando que el objetivo del estado de excepción es garantizar el orden público, la paz social y la convivencia pacífica de los ciudadanos. Por lo que, la actividad de la fuerza pública se debe enmarcar en el respeto a los derechos humanos de toda la población.

En este mismo sentido apunta el Dictamen 1-23-EE/2326 de la Corte Constitucional cuando analiza el Decreto Ejecutivo 681 de 3 de marzo de 2023, dictado por el presidente de la República, Guillermo Lasso Mendoza, para la provincia de Esmeraldas invocando la casual de grave conmoción interna. La Corte realizó algunas consideraciones relacionadas con la

obligación que tiene la Presidencia de utilizar las herramientas ordinarias para enfrentar la situación de violencia y delincuencia. Al respecto, este Organismo determinó que:

51. [...] de manera reiterada, la Presidencia de la República ha acudido al estado de excepción como herramienta para combatir la delincuencia. Esta estrategia, al ser reiterada, ha causado que se ordinarice el estado de excepción, figura que como su nombre indica debería ser invocada de manera excepcional. En razón de lo anterior, este Organismo ha insistido al presidente que: es un deber del Estado articular las medidas oportunas y eficaces tendientes a superar las barreras estructurales que ocasionan los graves problemas del incremento en la actividad delincriminal, por lo que no se podrá recurrir de forma reiterada a los estados de excepción para promover medidas preventivas, reformas institucionales o formulación de políticas públicas, las cuales son obligaciones que deben asumirse dentro de un régimen competencial ordinario (p. 30).

Estas resoluciones llevan a Díaz (2023) a concluir que el estado de excepción es un recurso extraordinario utilizado por el Estado constitucional para enfrentar circunstancias excepcionales que exceden la normalidad. Su propósito es proporcionar respuestas inmediatas a contingencias graves e imprevistas que no pueden ser abordadas dentro del marco competencial ordinario del Estado. En consecuencia, el uso recurrente de esta herramienta puede trivializar su significado extraordinario, por tanto, el Estado tiene la responsabilidad ordinaria de implementar políticas y estrategias para garantizar la seguridad de las personas, utilizando las facultades disponibles dentro del régimen constitucional ordinario.

Particularmente, el Dictamen 6-22-EE/2298 de la Corte Constitucional de la República del Ecuador que establece algunos parámetros que el Ejecutivo debe observar para suspender el derecho de reunión y el derecho a la inviolabilidad de domicilio, en los términos que siguen:

116. [...] 1. La aplicación de la medida deberá ser idónea, necesaria y proporcional considerando las exigencias de cada situación en particular; deberá emplearse sin infringir daños a la propiedad y a la integridad personal.
2. La participación de las Fuerzas Armadas en la suspensión de la inviolabilidad del domicilio requerirá de atención especial en la fase de planificación y ejecución de la medida. Deberán establecerse medidas de seguridad que razonablemente puedan preverse con el fin de prevenir y proteger la vida de las personas y demás garantías. Cualquier uso de la fuerza deberá estar definido por la excepcionalidad, deberá estar limitado proporcionalmente en virtud de los principios de necesidad, proporcionalidad y humanidad.
3. La fuerza pública, en la medida de lo posible, buscará emplear primero la figura del allanamiento, de acuerdo con los requisitos y el procedimiento legal correspondiente (p. 83).

Se infiere de lo dispuesto por la Corte Constitucional que la aplicación de la medida de suspensión de la inviolabilidad del domicilio debe cumplir con ciertos criterios, entre estos, debe ser idónea, es decir, adecuada para abordar la situación específica, pero también necesaria, lo que significa que no puede haber otras alternativas igualmente efectivas pero menos intrusivas, y adicionalmente, debe ser proporcional, lo que implica que la medida debe estar en equilibrio con la gravedad de la situación y no causar daños innecesarios a la propiedad o a la integridad personal.

Todos estos elementos apuntan al garantismo, teoría que impulsa Ferrajoli (1995) que se presenta como una alternativa al abuso del poder político, con el objetivo de brindar protección efectiva a los derechos fundamentales.

En este contexto, los derechos fundamentales representan una idea propia del derecho moderno que encuentra su lugar en los regímenes democráticos en contraposición con sistemas políticos autoritarios, los cuales son comunes tanto en América Latina como en Europa.

Ferrajoli (2016), concibe al Derecho moderno como un sistema de garantías que no se centra en formas de producción (formalismo), sino en su contenido sustancial (materialismo), y sostiene que la limitación del poder a través de la Constitución y la democracia es fundamental para garantizar la protección de los derechos fundamentales. Estos derechos son vistos como derechos subjetivos que implican expectativas sobre las acciones del Estado y la obligación constante de compensar cualquier daño causado en caso de su violación.

Existe una estrecha relación con estos planteamientos y el derecho a la inviolabilidad del domicilio cuando se entiende con Valero (2015), que este:

es un derecho clásico del constitucionalismo, pues nace inicialmente como medio de protección de la libertad de los ciudadanos frente a las injerencias arbitrarias del poder público. Esta dimensión se encuentra ya en los albores del liberalismo y se recoge en los primeros textos que contienen declaraciones de derechos. Así, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, o la enmienda tercera y cuarta a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América (p. 36)

El fundamento subyacente en esas regulaciones es evitar que las fuerzas de seguridad del Estado ingresen a las residencias de los ciudadanos para arrestarlos sin una autorización legal. Por lo tanto, la protección de la libertad de las personas es el principio jurídico resguardado por este derecho desde los primeros tiempos del constitucionalismo.

A esto se opone el surgimiento de un discurso de emergencia y la propuesta evidente de un derecho penal del enemigo, que como explica Zambrano (2022) implica un enfoque de derecho penal máximo con una clara reducción de las garantías constitucionales y procesales. Así, la construcción de un Derecho penal del enemigo contradice la noción de un Derecho penal ciudadano.

Ciertamente, como asegura Ariza (2023) la seguridad ciudadana es un aspecto que se vincula con lo dispuesto por Jakobs autor que considera las personas que violentan las normas “son adversarios del sistema por principio, por esta razón a ellos se les aplica “no una pena contra personas culpables, sino contra enemigos peligrosos, y por ello debería llamarse la cosa por su nombre: derecho penal del enemigo” (p. 208).

Ahora bien, Estigarribia (2022) señala que aunque los Estados democráticos defienden principios centrados en la dignidad humana y los valores de libertad, justicia e igualdad, y por tanto, no adoptan de manera explícita la teoría del Derecho penal del enemigo como base filosófica de su derecho positivo, sin embargo, han integrado en sus leyes ciertas disposiciones que comparten características distintivas del modelo propuesto por el jurista alemán Günther Jakobs.

Lo expuesto se relaciona con lo mencionado por Benítez (2021), cuando señala que es un sistema diseñado para:

aquellos sujetos que cometen delitos que mayor reproche social cosechan y frente a los que el Estado reacciona con un propósito inocuidador mediante el adelantamiento de la punibilidad, la supresión de garantías procesales y penales, el aumento desproporcionado de penas, la imposición de medidas de seguridad compatibles con la pena de privación de libertad y de otras consecuencias inocuidadoras postpenitenciarias (p. 14).

Las ideas expresadas por el autor muestran una relación directa entre la aplicación de decretos de excepción para solventar la violencia criminal y la adopción del Derecho penal del

enemigo como fundamento de su aplicabilidad, en virtud de que estos decretos autorizan a las fuerzas de seguridad del Estado a ingresar a las residencias para arrestar a individuos sin una autorización legal previa, lo que vulnera la libertad individual y puede implicar la supresión de garantías procesales y penales. Este tipo de acciones refleja una reacción del Estado fundamentada en el Derecho penal del enemigo, que busca neutralizar amenazas percibidas mediante la aplicación de medidas que pueden limitar los derechos y libertades de las personas en aras de la seguridad pública.

Se debe entonces alertar que en la sociedad postmoderna, ha surgido la noción del enemigo, caracterizado como aquel individuo que, por su comportamiento individual o como parte de una organización criminal, se sitúa fuera del amparo del Estado de Derecho. Se considera que este individuo representa un peligro constante para la sociedad. La transición del ciudadano común al enemigo del Estado se produce a través de la reincidencia, la habitualidad delictiva y su eventual integración en organizaciones criminales. Todo esto es contrario a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, texto que según Recalde, Iglesias y Ocampo (2021) se identifica por ser:

un sistema estrictamente garantista que antepone los derechos por encima de cualquier otra cosa, el derecho penal del enemigo no armoniza con la Constitución, sino que confronta su enfoque, ya que las garantías que se encuentran plasmadas abogan por un derecho penal garantista (p. 563).

En consecuencia, como ilustra Rodas (2020), en períodos que se autodenominan “democráticos”, el sistema legal ofrece una apariencia de legalidad a la represión, desviándose del principio liberal que, desde los derechos humanos, demanda establecer límites al poder. En efecto, el Derecho penal del enemigo implica la violación de garantías procesales, lo que supone en la democracia una disminución de la intervención mínima de la coerción y del poder punitivo estatal. Además, la violencia considerada “legítima” por parte del poder soberano se convierte en la norma, no en la excepción, en el tratamiento de conflictos de naturaleza estructural.

### **Resultados y discusión.**

La discusión en torno a los criterios establecidos por la doctrina y la Corte Constitucional del Ecuador permiten reconocer que la suspensión de la inviolabilidad del domicilio abre un amplio debate sobre la aplicación justa y equilibrada de las medidas excepcionales dictadas bajo el estado de excepción, particularmente aquellas encaminadas a solventar la violencia criminal.

Si bien es innegable la necesidad de salvaguardar la seguridad del Estado y de sus ciudadanos ante circunstancias extremas de conflicto o conmoción interna, es importante cuestionar si los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad permiten la suspensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio, y por tanto, suficientes para garantizar que estas medidas se utilicen de manera justa y proporcionada.

Uno de los desafíos principales radica en la aplicación práctica de estos criterios tomando en cuenta los postulados del garantismo que invitan a desechar el Derecho penal de autor, mismo que está explícitamente proscrito en el artículo 22 del Código Orgánico Integral Penal, cuando señala: “No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales”. Pero que ha sido la base del Derecho penal del enemigo, tesis propuesta por Günter Jakobs (2006) en la cual se debe sancionar la peligrosidad del sujeto como una medida que busca evitar los efectos de su “futura” conducta, es decir, es permitido correr la frontera a la criminalización del delito antes de que se produzca la afectación material del bien jurídico.

Precisamente, la emergencia que detona el decreto del estado de excepción donde se suspende el derecho de libertad de inviolabilidad del domicilio encaminadas a solventar la violencia criminal debe de igual forma pasar por el test de idoneidad, proporcionalidad y necesidad, ya que el fenómeno del Derecho penal del enemigo se manifiesta de manera sutil en la adopción de medidas extraordinarias durante estados de excepción, donde el Estado policial abarca todos los mecanismos de seguridad a su disposición para controlar la población, especialmente aquellos grupos identificados como enemigos.

Así, la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental en el marco del Estado constitucional, que se ve desafiado los estados de excepción, ya que los cuerpos de seguridad pueden realizar acciones intrusivas en nombre de la seguridad nacional o el orden público. En estos contextos, existe el riesgo de que las actuaciones de los cuerpos de seguridad trasciendan los límites del garantismo, adentrándose en el terreno del Derecho penal del enemigo.

Bajo esta óptica, los ciudadanos pueden ver comprometida su libertad individual, ya que las medidas adoptadas por las autoridades pueden estar más orientadas a identificar y neutralizar supuestos enemigos internos que a proteger los derechos individuales de la población.

Esta tensión entre la preservación de la seguridad y el respeto a las libertades civiles plantea un desafío para los principios democráticos y el Estado de Derecho, ya que el ejercicio legítimo del poder estatal puede desembocar en una vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El dilema fundamental por el que transita el Estado, se formula en estos términos, por un lado, en la necesidad de preservar la seguridad y estabilidad del Estado en situaciones de crisis, y por otro, el riesgo inherente de violar los derechos fundamentales y la legitimidad del ejercicio del poder estatal, especialmente en lo que respecta al control de la población y la identificación de enemigos.

Resulta preocupante que el uso indiscriminado del estado de excepción como instrumento de política gubernamental no haya logrado mitigar la violencia criminal, sino que, por el contrario, ha dado lugar a un resurgimiento del Derecho penal del enemigo, que socava los principios fundamentales del Estado de Derecho y la protección de los derechos individuales.

Esta tensión entre la necesidad de seguridad y el respeto a los derechos humanos constituye un desafío fundamental que debe abordarse con cautela y reflexión en la búsqueda de un equilibrio entre la protección del Estado y la salvaguarda de los derechos individuales, por tanto, es menester preguntarse en situaciones de crisis, ¿cómo se equilibran estos criterios para garantizar la protección de los derechos individuales sin comprometer la seguridad colectiva?

El rol y la responsabilidad del Ejecutivo y de las Fuerzas Armadas también entran en juego en esta discusión, ya que ellos deben garantizar que las medidas de suspensión de la inviolabilidad del domicilio se ajusten a los criterios establecidos por la Constitución de la República y lo dispuesto en las resoluciones de la Corte Constitucional, implementando los mecanismos para prevenir abusos de poder o violaciones de derechos humanos en el contexto de la aplicación de estas medidas.

En consecuencia, se dispone que la participación de las Fuerzas Armadas en la suspensión de la inviolabilidad del domicilio sea cuidadosamente planificada y ejecutada para prevenir cualquier daño a la vida de las personas y garantizar el respeto de sus derechos, destacando en este particular que el uso de la fuerza debe ser excepcional, limitado y proporcional a la situación, siguiendo los principios de necesidad, proporcionalidad y humanidad.

En este orden de ideas, se subraya que la Corte Constitucional privilegia el uso de la figura del allanamiento por parte de la fuerza pública en la medida de lo posible. Esto implica que, antes

de recurrir a la suspensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio se debe agotar la opción del allanamiento, siguiendo los requisitos y procedimientos legales correspondientes.

Por esta razón la repetición de estados de excepción consecutivos sugiere que este mecanismo no ha logrado resolver eficazmente el problema de la violencia criminal. Esto evidencia que el estado de excepción, por sí solo, no constituye una solución inmediata y sostenible para problemas complejos y arraigados como la violencia criminal. El hecho de que se recurra al estado de excepción de manera habitual indica una escalada en la problemática de la violencia criminal, lo que resalta la urgencia de abordar las causas subyacentes y adoptar enfoques más integrales y sostenibles en la gestión de la seguridad pública.

## **Conclusiones**

A partir de las posturas analizadas, es evidente que el autor de la investigación adopta una posición clara sobre la inviolabilidad del domicilio durante estados de excepción, basándose en los principios del garantismo. Este enfoque específico resalta la importancia de entender la noción del “enemigo” que se esconde detrás de las medidas adoptadas para preservar la seguridad ciudadana en tiempos de crisis en Ecuador. En consecuencia, el estado de excepción no puede ser utilizado como una justificación para ejercer poderes extraordinarios de manera injustificada, subrayando así la necesidad de que la búsqueda de la protección del Estado y su población se realice dentro de los límites legales y éticos establecidos.

También se logra inferir de lo reseñado, la importancia de entender que el estado de excepción es un mecanismo extraordinario y debe utilizarse como tal. No debe convertirse en una herramienta de gestión pública habitual, ya que su aplicación repetida puede erosionar las garantías constitucionales y los derechos individuales, así como socavar la legitimidad del gobierno y del propio estado de derecho.

Lo expuesto, destaca la necesidad de buscar soluciones más efectivas y sostenibles para abordar la violencia criminal, reconociendo los límites y la naturaleza excepcional del estado de excepción en la gestión de crisis y emergencias, evitando incurrir en prácticas violatorias de los derechos humanos que son parte esencial del garantismo, doctrina que acoge Ecuador a partir de la promulgación de la Constitución de la República en el año 2008.

Con esta base, la mirada sobre el estado de excepción y la suspensión del derecho a la inviolabilidad del domicilio debe realizarse desde una perspectiva más amplia que incluya el marco y postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, se plantea la necesidad imperativa de que la Corte Constitucional intervenga para supervisar las acciones del gobierno durante el estado de excepción, evitando así posibles desviaciones del marco constitucional y penal. Esta intervención debe tener un sentido de responsabilidad hacia el respeto de los derechos humanos fundamentales, garantizando que las medidas adoptadas no socaven los principios democráticos ni las libertades individuales de los ciudadanos.

Es importante mantener un equilibrio entre la preservación de la seguridad pública y el respeto absoluto de los derechos humanos individuales y colectivos, y por esta razón es viable mantener una supervisión institucional sólida para garantizar el cumplimiento de estos principios fundamentales durante los recurrentes estados de excepción declarados en Ecuador.

Finalmente, se concluye que la potencial actuación de los cuerpos de seguridad dentro de los márgenes del Derecho penal del enemigo puede representar una amenaza para la libertad ciudadana, reconociendo que la adopción de medidas que priorizan la seguridad sobre las garantías individuales puede conducir a una vulneración de los derechos fundamentales y al debilitamiento del Estado constitucional de derechos. Por lo tanto, resulta imperativo cuestionar y

analizar críticamente la legitimidad y los efectos de este paradigma en la protección de las libertades individuales y el funcionamiento democrático de la sociedad.

### Referencias.

- Ariza, J. E. (2023). El contractualismo de Thomas Hobbes y el derecho penal del enemigo. *Lex-Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 21(31), 195-210. <<https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/2470>>.
- Ávila, A. (2013). La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal. Ediciones Legales.
- Canaza, F. (2021). Enemigo Público. Estado de excepción global y la protección de los derechos humanos en tiempos inestables. *Revista peruana de derecho y ciencia política*, 1(1), 1–11. <<https://idicap.com/ojs/index.php/dike/article/view/29>>.
- Código Orgánico Integral Penal (2021). Registro Oficial 180 del 10 de febrero de 2014. Última modificación anotada del 17 de febrero de 2021. Estado: Reformado.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial, No. 449, del 20 de octubre de 2008.
- Creswell, J., & Poth, C. (2021). Investigación cualitativa y diseño de investigación: elección entre cinco enfoques (5ª ed.). Publicaciones de Salvia.
- Cumpa, B., & Chambergó, C. (2021). Derecho de inviolabilidad del domicilio en estado de emergencia sanitaria San Martín-Tarapoto. *Revista Ratio Iure*, 1(1), 62–77. <<https://doi.org/10.51252/rcr.v1i1.155>>.
- De Rementería, T. (2020). Desentrañando la excepción: análisis doctrinario y comparativo sobre los estados de excepción constitucional. *Revista Justicia & Derecho*, 3(2), 1–21. <<https://doi.org/10.32457/rjyd.v3i2.49>>.
- Díaz, M. (2023). Guía de jurisprudencia constitucional. Control de Constitucionalidad de los Decretos de Estados de Excepción: actualizada a marzo de 2023. En Díaz, Gallegos, Herrera y Molina. Quito: Corte Constitucional; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), (Jurisprudencia constitucional, 13). <<https://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/3537>>.
- Estigarribia, R. (2022). Derecho penal del enemigo y legislaciones de Estados democráticos. *Revista jurídica. Investigación en ciencias jurídicas y sociales*, 2(12), 59-76. <<https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjmp/article/view/259>>.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón, Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2016). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Editorial Trotta.
- Figuroa, E. (2020). Estados de excepción, COVID-19 y derechos fundamentales. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 11(13), 407-438. <<https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.51>>.
- González, L. (2021). Los estados de excepción: aspectos conceptuales y su desarrollo constitucional en Ecuador. *Revista Derecho Fiscal* N° 18. <<https://ssrn.com/abstract=3771550>>.
- Günther, J. (2006). “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”. En Cancio Meliá (Trad.) *Derecho penal del enemigo*. Civitas.
- Heiss, C. (2020). Desafíos de los estados de excepción en el proceso constituyente. *Política. Revista de Ciencia Política*, 58(1), 57–71. <<https://doi.org/10.5354/0719-5338.2020.61562>>.
- Landeros, E. (2020). Medidas extraordinarias en El Salvador: estado de excepción permanente. En Fuentes, A. & Cortazar, F. (Coordinadores), *Vidas en vilo, Marcos necropolíticos para pensar las violencias actuales*, 205-245.

- Melo, R. (2015). El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Corporación Editora Nacional, Serie Magíster, No. 181.
- Orellana, G., & Pinos, C. (2021). Las garantías constitucionales durante el estado de excepción en el contexto de la pandemia COVID-19, en Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 6(1), 1133-1159. <[doi:http://dx.doi.org/10.23857/pc.v6i1.2213](http://dx.doi.org/10.23857/pc.v6i1.2213)>.
- Peña, C. (2023). Suspensión del derecho a la inviolabilidad de domicilio en los estados de excepción. La Libertad. [Tesis de Maestría UPSE] Repositorio UPSE.
- Pozo, R. (2020). El estado de excepción y la protección de los derechos humanos en el Ecuador. *Revista de Derecho*, 57-72.
- Prieto Sanchís, L. (2019). Curso básico sobre garantismo (1ª edición). Centro de Estudios Jurídicos Carbonell.
- Qutián, J. (2021). Control constitucional de los estados de excepción en Ecuador y Colombia: un enfoque comparado. *Revista Derecho Fiscal* N° 18. <<https://ssrn.com/abstract=3771554>>.
- Ramos, G. (2021). La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción en España. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 99, 31-58.
- Recalde, M., Iglesias, R., & Ocampo, A. (2021). Derecho Penal del Enemigo Vs Derecho Penal del Ciudadano en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. *Dominio de las Ciencias*, 7(4), 169.
- Riofrío, J. (2020). Estado de extremísima excepción reconocido tácitamente en la constitución y su aplicación al sector privado. *Nuevo Derecho*, vol. 16, núm. 26, enero-junio, 2020, 1-14. Institución Universitaria de Envigado. <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669770738005>>.
- Rodas, M. (2020). En nombre del desarrollo, el interés nacional y el bien común: violencia legítima y derecho penal del enemigo en tiempos de antiterrorismo. *Deusto Journal of Human Rights*, (5), 69-98.
- Valero, A. (2015). El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio: un estudio crítico desde la perspectiva teórico-práctica [Tesis Doctoral Murcia]. Repositorio UCAM.
- Zambrano, A. (2011). La delincuencia organizada transnacional. La autoría mediata del prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin. El Derecho penal del enemigo. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*. Vol. 5 Núm. 8 (2011): Nueva serie.
- Zoco, C. (2021). ¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121, 169–196. <<https://www.jstor.org/stable/27038374>>.