

Quito D.M., 7 de agosto de 2021

Señor Doctor

Jorge Patricio PARCO

Fiscal 1 de Personas y Garantías

Riobamba

Fiscalía General del Estado - FGE

Presente.-

De mis consideraciones:

Por medio del presente, me permito remitir a usted el informe de pericia que corresponde al *Análisis, bajo estándares internacionales, del uso de la fuerza en la actuación policial del 11 de junio de 2021 (11:30 aproximadamente), suscitado en las calles león Donoso y José María Roura de la ciudad de Riobamba, donde fallecen los ciudadanos: Diego Fabián Marchán Silva y Henry Bryan Cunduri Sáenz.*

Atentamente,

María C.

Análisis, bajo estándares internacionales, del uso de la fuerza en la actuación policial del 11 de junio de 2021 (11:30 aproximadamente), suscitado en las calles león Donoso y José María Roura de la ciudad de Riobamba, donde fallecen los ciudadanos: Diego Fabián Marchán Silva y Henry Bryan Cunduri Sáenz.

El presente trabajo tiene como objetivo el aplicar los parámetros internacionales relativos al uso de la fuerza por parte de los y las agentes encargados de hacer cumplir la ley al caso de la actuación policial del 11 de junio de 2021 (11:30 aproximadamente), suscitada en las calles león Donoso y José María Roura de la ciudad de Riobamba, donde fallecen los ciudadanos: Diego Fabián Marchán Silva y Henry Bryan Cunduri Sáenz. Para tal efecto, organizaremos el estudio en dos partes. En la primera, estableceremos cuáles son los parámetros establecidos a nivel internacional sobre el uso de la fuerza. En la segunda parte, presentaremos la aplicación de dichos estándares al caso mencionado.

Parámetros internacionales relativos al uso de la fuerza

1. Definiciones/conceptos

En el marco de este estudio, entenderemos “fuerza” como la canalización concreta del poder físico que ejerce una persona en contra de otra o en contra de un objeto con el objetivo de que haga o deje de hacer algo.¹ Haremos referencia a la concreción de ese poder físico por parte del Estado quien deberá actuar a través de sus agentes. Según el *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial del Ecuador*, fuerza policial es “el medio a través del cual la Policía logra el control de una situación que atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas dentro del marco de la ley.”² Lo que releva importancia para este estudio es que ese uso de la fuerza puede atentar en contra derechos como la vida, la libertad y la seguridad, como veremos en párrafos siguientes.

A nivel internacional no existe una definición de lo que se debe entender por agentes encargados de cumplir la ley (en adelante “los AEHCL”) en cuerpos normativos, sólo existe en lo que se conoce como “soft law”³. Es así como, al no contar con una definición en fuente primaria de lo que se debe entender por AEHCL, recurriremos a este segundo tipo de instrumentos. De su análisis se puede concluir que

¹ En este caso concreto, haremos referencia al uso de la fuerza por parte del Estado dentro de su jurisdicción y no en el sentido de fuerza internacional, prohibida a nivel internacional por el artículo 2(4) de la Carta de las Naciones Unidas. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

² Ministerio del Interior, *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial* (Quito: AH Editorial, 2009), 269.

³ Esto no es una fuente de derecho *per se* sino que representa interpretaciones posteriores o prácticas subsiguientes en relación con una fuente primaria del Derecho y proviene de diferentes procesos de interpretación llevados a cabo por parte de organismos especializados en la materia a la que hace referencia. Este tipo de instrumentos son de gran utilidad al precisar conceptos que constan en la fuente primaria de manera abstracta o general.

se hace referencia a las actividades que éstos desarrollan. En este sentido, el *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (1979) y los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (1990) establecen que:

a) La expresión "funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención.⁴

Como observamos, es una definición en función de las competencias que desempeñan, las mismas dependen de la normativa interna pero que, de manera general, consisten en velar por el cumplimiento de la ley y el garantizar la seguridad de las personas. La prevención de los delitos es una de las funciones primordiales del Estado⁵ y es una condición esencial para la protección de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, no puede realizarse esto sin límite alguno: los límites serán la ley y la moral.⁶ Martínez señala que "(l)os objetivos legítimos de la policía están directa e intrínsecamente vinculados con la protección de los ciudadanos y de los escenarios en los cuales se desenvuelve la vida en comunidad."⁷

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la CIDH") ha señalado que "(l)os medios que el Estado puede utilizar para proteger su seguridad o la de sus ciudadanos no son ilimitados."⁸ Para alcanzar este objetivo, el Estado les autoriza a hacer uso de la fuerza en reflejo de la relación vertical entre el Estado y las personas sometidas a su jurisdicción.⁹ De esto se desprende que los AEHCL son aquellas personas autorizadas por el Estados para ejercer la potestad pública de usar la fuerza para el garantizar el cumplimiento de la normativa interna. La CIDH

no niega el derecho y la responsabilidad de la Policía Nacional de accionar, aún utilizando la fuerza, para impedir los crímenes o para protegerse a sí mismos o a otras personas en caso de ser atacados. (...) La Policía tampoco puede usar automáticamente sus armas de fuego para impedir la comisión de un delito o en un caso de autodefensa. El uso de estas armas sólo es permitido si cumple con los principios de necesidad y proporcionalidad. Los asesinatos cometidos por la Policía Nacional (...) por el uso excesivo de fuerza, constituyen una privación arbitraria de la vida y, por lo tanto, una violación al artículo 4 de la Convención Americana.¹⁰

El uso de fuerza es una medida excepcional que debe ser utilizada en circunstancias extremas que ameriten tal uso.¹¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en

⁴ Comentario al artículo 1 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

⁵ ICRC, *International Rules and Standards for Policing* (Ginebra: ICRC, 2014), 7, <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0809.pdf>

⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 154; ICRC, *International Rules and Standards for Policing*, 27

⁷ Fernando Martínez Mercado, "Uso de la Fuerza", Cuadernos de trabajo, N. 4: Notas y experiencias para la reforma policial en México, CESC, http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/dt_04_usodelafuerza.pdf : 7

⁸ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002, párr. 89

⁹ Nils Meltzer, *Targeted killing in International Law* (Nueva York: OUP, 2008), 87-8

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, 26 febrero 1999, párr. 213

¹¹ Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 83.

adelante “la Corte IDH”) establece un criterio adicional cuando analiza el uso de la fuerza letal en el *caso Zambrano Vélez y otros en contra de Ecuador*. Así la Corte establece que “(e)n un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general.”¹²

En el caso concreto del uso de la fuerza en la actuación policial del 11 de junio de 2021 (11:30 aproximadamente), suscitado en las calles León Donoso y José María Roura de la ciudad de Riobamba, donde fallecen los ciudadanos: Diego Fabián Marchán Silva y Henry Bryan Cunduri Sáenz, se trata efectivamente de una actuación de unos agentes encargados de hacer cumplir la ley.

Según el artículo 158 de la Constitución del Ecuador, “la Policía Nacional [es una institución] 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.” Continúa el art. 163 al señalar que “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.” EN concordancia con la Ley Orgánica de la Policía Nacional.

2. Parámetros

La prohibición de la privación arbitraria de la vida implica que el Estado debe ejercer el control efectivo sobre sus agentes estatales para que no incumplan con el deber de respeto del derecho a este derecho.¹³ En su Observación General 6, el Comité de Derechos Humanos señaló

que los Estados Partes no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona.¹⁴

Los criterios que se han desarrollado a nivel internacional son el de legalidad, necesidad, proporcionalidad, preparación y responsabilidad.

2.1. Legalidad

Como se mencionó anteriormente, el uso de la fuerza puede tener una influencia directa o indirecta en la vida, la integridad, la libertad y la seguridad de las personas y, como tal, la facultad de usarla debe estar regulada por ley. Es así como uno de los parámetros de regulación del uso de la fuerza por parte de AEHCL es el de legalidad.

¹² *Ibid.*, párr. 84.

¹³ *Ibid.*, párr. 13.

¹⁴ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 6, Artículo 6 - Derecho a la vida*, 16º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 (1982), párr. 3.

La primera cuestión que tenemos que dilucidar en este momento es el significado de ley. La Corte IDH ha señalado que existe un sentido material y uno formal del concepto 'ley'¹⁵. En el caso que nos atañe, teniendo en cuenta que el uso de la fuerza puede afectar derechos humanos, como se mencionó, se requerirá que la autorización, los escenarios y las modalidades de su uso deban estar reguladas mediante el acto orgánico de la Función Legislativa.

Es necesario señalar que “el uso legal de la fuerza no se satisface únicamente con la circunstancia de que la actuación policial tenga base en un marco jurídico, sino que requiere que la aplicación de la normativa específica se realice conforme a los requerimientos de un estado de derecho, particularmente en lo referido a la igualdad de aplicación de la ley.”¹⁶ Así, siguiendo esta argumentación, el requisito de legalidad tiene tres momentos: el primero hace referencia a la previsión, mediante ley, de que quien utiliza la fuerza tenga la facultad legal de hacer; por otro lado, que la ley determine las circunstancias en las cuales podrá hacer uso de esa fuerza¹⁷ y que éstas estén conforme a los estándares internacionales¹⁸; y, finalmente, la ley debe determinar la responsabilidad que se genera en caso de incumplimiento de dichos estándares.¹⁹

Siguiendo esta línea argumentativa, es preciso que estas disposiciones legales vayan acompañadas de un proceso de capacitación continua de los y las AEHCL. El adecuado cumplimiento de la norma no podría verificarse si es que los destinatarios de la misma no tuviesen un conocimiento profundo ésta.²⁰

En el Ecuador, el uso de la fuerza por parte de los agentes policiales está recogido en la Constitución y en el Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador (2014). Este parámetro, por lo tanto, se ha cumplido.

2.2. Necesidad

Necesidad hace referencia, como lo menciona Tamura, a una relación entre el objetivo y los medios.²¹ El parámetro de necesidad está relacionado con la excepcionalidad que debe regir el uso de la fuerza por parte de AEHCL: éstos sólo deberán hacer uso de su potestad para utilizar la fuerza cuando las circunstancias del caso lo requieren.

¹⁵ Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 15; Juan Montaña, Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano. Perspectiva comparada (Quito: CEDEC, 2012), 93-5. Se recogen algunos de los elementos que Montaña detalla, a saber: “a) estatalidad, b) generalidad y permanencia, c) unidad formal, d) unilateralidad, e) imperatividad y, por último, f) carácter proposicional.”

¹⁶ Fernando Martínez Mercado, “Uso de la Fuerza”: 8

¹⁷ ICRC, *International Rules and Standards for Policing*, 34

¹⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General 6, párr. 3

¹⁹ Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 75; Fernando Martínez Mercado, “Uso de la Fuerza”: 7

²⁰ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, párr. 87

²¹ Eriko Tamura, “The Isayeva Cases of the European Court of Human Rights: The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts,” *Chinese Journal of International Law* 10, no. 1 (March 1, 2011): 129–40, doi:10.1093/chinesejil/jmr002.

El parámetro de necesidad se divide en tres categorías: necesidad cualitativa, cuantitativa y temporal.²² La primera hace referencia al que el uso de la fuerza es estrictamente necesario para proteger a una persona o grupo de personas.²³ El segundo criterio corresponde al escenario en el que la privación de la vida es causa del exceso de lo mínimo necesario para alcanzar un fin legítimo. Los objetivos legítimos para el uso de la fuerza son la legítima defensa del AEHCL o de terceros en contra de una amenaza real e inminente; prevenir la comisión de un delito que ponga en grave riesgo la vida; o, para prevenir el escape de una persona que se constituya en un grave riesgo.²⁴

El artículo 3 del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, establece que el uso de la fuerza deberán hacerlo “sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.” El tercer criterio se verifica cuando se utiliza la fuerza en contra de una persona que no es o que ya no es una amenaza.

Este requisito está contenido en los artículos 16 al 20 del Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador (2014). Así, el art. 16 se señala que

durante el procedimiento de detención de una persona tenga que inevitablemente hacer uso de la fuerza, deberá proceder de la siguiente manera: 1. Procurará ocasionar el menor daño a la persona susceptible de detención y velar por el respeto a la vida e integridad física y psicológica del detenido; 2. No expondrá a la persona detenida a tratos crueles o denigrantes, agresiones físicas de terceros, linchamientos, o actos constitutivos de tortura o de abuso de autoridad; y, 3. Utilizará de forma legal, necesaria y proporcional, los distintos niveles del uso de la fuerza conforme a lo establecido al artículo 11 del presente Reglamento.

Como se ve, en la normativa nacional queda claramente establecido el principio de necesidad del uso de la fuerza. Esto significa que solo se deberá usar la misma si es que no existe una medida menos lesiva.

Como se revisa en la normativa nacional, el uso de la fuerza letal por parte de los agentes encargados de cumplir la ley penal debe ser con el objetivo de precautelar la seguridad ciudadana o en caso de legítima defensa. Según el Informe de la Unidad de Patología Forense del Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses de Tungurahua del 12 de julio de 2021, se observa que las balas que dieron muerte a Henry Cundurí Sáenz tienen una dirección atrás hacia adelante. Lo mismo ocurre con el Informe de la Unidad de Patología Forense del Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses de Tungurahua del 12 de julio de 2021, se observa que las balas que dieron muerte a Diego Marchán Silva tienen una dirección atrás hacia adelante. Esta direccionalidad permite aseverar que los/as presuntos delincuentes no se encontraban en una posición de amenaza a los agentes policiales.

²² Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, 101

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, 22 octubre 2002, párr. 87-8

²⁴ Cess de Rover, *To serve and to protect. Human Rights and Humanitarian law for Police and Security Forces* (ICRC: Ginebra, 2009), 278; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, principio 9; ICRC, *International Rules and Standards for Policing*, 34

Adicionalmente, se encontraron 7 heridas de arma de fuego para Henry Cunduri y 6 para Diego Marchán Silva (Informe N. 2021-0003-UN-MVIO-DINASED de la Unidad Nacional de Muertes Violentas de la DINASED de 14 de junio de 2021; acta de ingreso – historia clínica HPGDR). El número de proyectiles usados permite concluir que no se cumplió el requisito de necesidad al haberse usado un número de proyectiles alto que no justifica para la aprehensión de los supuestos delincuentes.

2.3. Proporcionalidad

El parámetro de proporcionalidad ha sido desarrollado por la jurisprudencia internacional al analizar las medidas adoptadas para restringir o limitar derechos ya que no existe un límite claro a las limitaciones a los derechos humanos que puedan ser dibujadas por los Estados. Es en este contexto que se planteó la necesidad de determinar varios parámetros, entre los cuales está la proporcionalidad. En su Observación General 31, el Comité de Derechos Humanos de la ONU estableció que “(c)uando se introducen restricciones, los Estados deben demostrar su necesidad y adoptar únicamente las medidas que resulten proporcionales a la consecución de los legítimos objetivos para lograr una protección constante y eficaz de los derechos del Pacto.”²⁵

Según el *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial del Ecuador*, la proporcionalidad está destinada “a limitar el nivel de fuerza empleado por la Policía en sus intervenciones.”²⁶ Seguidamente plantea que se requiere plantear un equilibrio entre a) la gravedad de la amenaza o agresión y el objetivo legal buscado y, b) el nivel de fuerza que se emplea para controlar la situación. De la misma manera se refieren el principio 5 de *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*. En el primer momento, se debe tener en cuenta “la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor, la hostilidad del entorno y los medios de los que disponga el/la Policía para defenderse (entrenamiento y equipamiento).”²⁷ El requisito de proporcionalidad en el uso de la fuerza tiene relación con la intensidad de la acción que se lleva a cabo, los medios utilizados, para alcanzar un determinado objetivo legítimo.

En el caso concreto, se señala que una de las personas que se intentaba detener tenía en su poder un cuchillo con el que amenazó a los agentes policiales (Informe SNMLCF-SZ06-JCRIM-TELM-2021-650 de 12 de julio de 2021; Informe pericial SNMLCF-SZ06-JCRIM-TELM-2021-650 de 12 de julio de 2021-foto cuchillo; Versión de Fausto Parra de 12 de junio de 2021. Versión de Wilson Olmedo de 12 de junio de 2021). A estas personas se las intentó detener mediante el uso progresivo y adecuado de la fuerza policial. Sin embargo, se encontraron 7 heridas de arma de fuego para Henry Cunduri y 6 para Diego Marchán Silva (Informe N. 2021-0003-UN-MVIO-DINASED de la Unidad Nacional de Muertes Violentas de la DINASED de 14 de junio de 2021; acta de ingreso – historia clínica HPGDR). El número de proyectiles usados permite concluir que no se cumplió el requisito de necesidad, como se mencionó anteriormente. De igual manera, existe una violación del principio de proporcionalidad entre el nivel de fuerza usado y el fin buscado (detención de los presuntos delincuentes)

²⁵ Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párr. 6

²⁶ Ministerio del Interior, *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial del Ecuador*, 271

²⁷ *Ibíd.*, 271

2.4. Preparación

El siguiente parámetro que analizaremos es la preparación de los AEHCL que se la dividirá en dos criterios. La preparación puede desagregarse en dos momentos: preparación general sobre el uso de la fuerza (normativa y procedimientos de manejo de armas y se situaciones de crisis) y preparación del operativo en las operaciones en las cuales cree que será necesaria la utilización de esta facultad.

Los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza requieren que el Estado cuente con agentes preparados/as para hacer un adecuado uso de la fuerza cuando éste sea necesario. El primer momento ya se lo comentó en párrafos anteriores pero cabe insistir en que la capacitación constante de los y las AEHCL es esencial para disminuir el riesgo de que haya un uso indebido (ilegal, innecesario y desproporcionado) de la fuerza. Esto se lo puede solventar a través de cursos de formación y de profesionalización de los y las AEHCL. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha mencionado algunos elementos que pueden implementarse para dar cumplimiento a este parámetro, a saber: procesos de selección adecuados en los cuales se verifiquen que los y las AEHCL tengan cualidades morales, psicológicas y físicas; entrenamiento continuo; proceso de evaluación constante; la autorización de portar armas de fuego solamente después de un proceso especial de entrenamiento.²⁸

Por otro lado, se precisa que los y las AEHCL deben estar suficientemente preparadas para llevar a cabo el operativo en el que podrá hacerse uso de la fuerza. Entre las reglas de uso de la fuerza que deben ser impartidas en los cursos continuos de formación de los y las AEHCL.

Esto va en concordancia con el artículo 163 de la Constitución. Éste señala que “la Policía Nacional es una institución estatal [...] profesional y altamente especializada. [...] Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención.” También consta en el Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador (2014), en su artículo 3. La evidencia de los cursos que han realizado consta en el Oficio N. PN-CECPOL-PCI-DNE-2021-1938-O de 7 de julio de 2021.

Por otro lado, la preparación en su aspecto micro, hace referencia a la planificación del operativo en el cual se hizo uso de la fuerza, letal o no letal. En este caso, en función de los hechos se puede esbozar una conclusión preliminar indicando que no hubo suficiente planificación del operativo ya que los intervinientes no conocían los pormenores de mismo. Sino que actuaron en el momento en que vieron el intento de robo llevarse a cabo. Esto consta en el Parte policial N. 2021061103190220203, elevado al Crnl Luis Villar Robles el 11 de junio 2021 a las 15:19; en la versión de Wilson Chicaiza de 11 de junio de 2021; así como la noticia de la detención de los supuestos responsables (Parte N. 2021061200094049107); la versión de Wilson

²⁸ Cess de Rover, *To serve and to protect. Human Rights and Humanitarian law for Police and Security Forces*, 276-7 y 368-9

Olmedo de 12 de junio de 2021; la versión de Marco Sarmiento (policía que iba en el carro con los presuntos responsables) de 12 de junio de 2021.

Sin embargo, al tratarse de un delito flagrante, la preparación micro no puede ser valorada con los mismos estándares que aquella que hace referencia a operativos post-delictuales. En este sentido, no se observa una violación al principio de preparación macro ni micro en este caso.

2.5. Responsabilidad por uso inadecuado de la fuerza

Otro de los parámetros que deben tenerse en cuenta en lo que respecta al uso de la fuerza es el de la responsabilidad de los AEHCL por un inadecuado uso de la misma.²⁹ En el caso de una consecuencia letal, es el derecho a la vida el que se ve afectado y es por esto por lo que deberá iniciarse un proceso de investigación, sanción y reparación. Los principios 22 y 23 de los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, establecen esta obligación. En el caso *Zambrano Vélez y otros c. Ecuador*, citando su jurisprudencia anterior, la Corte IDH estableció que en el caso de que los agentes estatales hagan uso de la fuerza con consecuencias letales, “el Estado está obligado a iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva.”³⁰

Estos procedimientos deben cumplir con los requerimientos de imparcialidad, independencia, eficacia y respeto del debido proceso. La independencia hace referencia a la relación que el órgano que investiga tiene con aquellos AEHCL investigados³¹, mientras que la imparcialidad tiene que ver con el carácter subjetivo de quien va a llevar a cabo el proceso de investigación y/o juzgamiento. El requisito de eficacia hace referencia a que el mecanismo puesto en marcha pueda alcanzar el objetivo para el cual fue accionado: esclarecer los hechos y sancionar a las personas responsables.³² Es preciso señalarse que este elemento no requiere siempre que se determine que hubo un inadecuado uso de la fuerza por parte de los AEHCL sino que deberá proporcionar un esclareciendo a los hechos, aún si esto significa evidenciar que hubo un adecuado uso de la fuerza.³³

El *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial del Ecuador*, recoge este parámetro precisando que si bien la responsabilidad por el uso inadecuado

²⁹ *Ibíd.*, 370-1

³⁰ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, párr. 88; Corte Europea de Derechos Humanos, *caso Anguelova c. Bulgaria*, sentencia de fondo y reparaciones, 13 de junio de 2002, párr. 136-40. Vid. ICRC, *International Rules and Standards for Policing*, 18

³¹ Corte Europea de Derechos Humanos, *caso Güleç v. Turkey*, sentencia de fondo, 27 de julio de 1998, párr. 81-2; Cess de Rover, *To serve and to protect*, 372

³² Corte Europea de Derechos Humanos, *caso Anguelova c. Bulgaria*, párr. 139

³³ Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párr. 80; Corte Europea de Derechos Humanos, *caso Anguelova c. Bulgaria*, párr. 140; ICRC, *International Rules and Standards for Policing*, 36. Traducción propia: “la responsabilidad por el uso legal y apropiado de las armas de fuego se extiende a los oficiales al mando, quienes tienen que adoptar todas las precauciones posibles para asegurar que las armas de fuego sean usadas de acuerdo al marco legal y con la mayor consideración por el derecho a la vida. Esto hace referencia a un control operacional inmediato de situaciones complejas así como la formulación de procedimientos apropiados e instrucciones de entrenamiento.”

de la fuerza es primeramente individual, los y las superiores inmediatos tendrán un grado de responsabilidad igualmente.³⁴

La investigación de las conductas atentatorias contra los derechos de las personas es esencial para consolidar la democracia y un Estado de Derecho en el que el aparato estatal gire en torno al pleno ejercicio de los derechos. Es por esto por lo que dicha investigación y sanción de las personas responsables debe ser llevada a cabo con debida diligencia. La debida diligencia en la investigación de los hechos implica realizarla de forma seria e idónea que permita identificar a las personas responsables de los hechos ocurridos. El proceso deberá estar “orientad(o) a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.”³⁵

A pesar de la importancia que reviste esta obligación, las irregularidades en el proceso de investigación podrían acarrear la existencia de una sentencia sin autoridad de cosa juzgada y estaríamos, así, frente a una cosa juzgada aparente o fraudulenta. Esto lo confirmó la Corte Nacional de Justicia en el *caso González y otros*.³⁶ A fin de evaluar la debida diligencia en la conducción de la investigación de los hechos, existen varios parámetros desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina. Es preciso resaltar que dichos parámetros deben ser evaluados caso por caso. En los párrafos siguientes se detallarán dichos parámetros.

El primero de ellos es el de oficiosidad que requiere que toda privación de la vida o toda desaparición debe ser investigada sin que se requiera una denuncia particular.³⁷ Dicha investigación debe ser llevada cabo de manera oportuna (principio de oportunidad) y dentro de un plazo razonable³⁸ (tercer principio), en relación con la efectividad de la administración de justicia. Este aspecto es esencial para precautelar la integridad de la memoria de testigos y víctimas.³⁹ El cuarto principio es el de profesionalidad de los órganos que intervienen en la investigación y sustanciación del proceso. El quinto hace referencia a la participación de los familiares como ejercicio fundamental del derecho a la verdad y el de acceso a la justicia. El sexto requisito es el de exhaustividad que implica que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. El séptimo requisito es el de independencia e imparcialidad el órgano encargado de la investigación de los hechos y la sustanciación del proceso.

³⁴ Ministerio del Interior, *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial del Ecuador*, 275
³⁵ ; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, «las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal», *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 2014, 57.

³⁶ Corte Nacional de Justicia - Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, *Caso González y otros*. Sentencia en la causa No. 1631-2013 en 14.

³⁷ Corte IDH, *Caso de la masacre de Pueblo Bello*. Fondo, reparaciones y costas párrafo 143.

³⁸ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo, No. Serie C No. 35 (12 de noviembre de 1997).

³⁹ Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, No. Serie C No. 202 (22 de septiembre de 2009).

La falta de debida diligencia en la investigación ocasionará una violación en el debido proceso que acarreará una cosa juzgada fraudulenta o aparente, imposibilitando la posibilidad de alegar la protección del *non bis in idem*.

La obligación de investigar situaciones posiblemente constitutivas de violaciones a los derechos humanos es considerada costumbre internacional, además de estar reconocida en los principales instrumentos de derechos humanos.⁴⁰ La Corte IDH ha señalado que

(e)n casos de ejecuciones extrajudiciales, [...] y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida.⁴¹

En este caso, los presuntos responsables fueron detenidos en el lugar de los hechos. Posteriormente, el 12 de junio de 2021, se llevó a cabo la audiencia de flagrancia en la que se inicia la instrucción fiscal. A los supuestos responsables se les dicta medidas no privativas de la libertad como prohibición de salida del país, la presentación periódica ante autoridad competente y el uso de grillete electrónico. La investigación de hechos posiblemente constitutivos de uso inadecuado de la fuerza se la está llevando de oficio tal como lo requieren los estándares internacionales sobre la materia.

3. Conclusiones

En función de lo antes expuesto, es posible esbozar las siguientes conclusiones

Criterio	Conclusión
Legalidad	No existe una violación de este principio pues, en el ordenamiento nacional, está previsto el uso progresivo y adecuado de la fuerza con los procedimientos y sanciones necesarias.
Necesidad	Si existe una violación de este principio debido a la falta de proporcionalidad entre los medios y métodos usados y el fin buscado (detención de los presuntos delincuentes). Además, la medida usada no es la menos gravosa en el caso analizado.
Proporcionalidad	
Preparación	No existe una violación de este principio ya que, por un lado, en la política pública y en la normativa nacional, consta un proceso de capacitación y preparación de los agentes encargados de hacer cumplir la ley. Por otro lado, al tratarse de una actuación durante un supuesto delito flagrante, el requisito de preparación debe matizarse a las exigencias de la situación.

⁴⁰Naomi Roht-Arriaza, «State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law», *California Law Review* 78, n.º 2 (1990): 451-513, doi:<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol78/iss2/4/>.

⁴¹ Corte IDH, Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, No. Serie C No. 194 (enero de 2009).

Investigación	No existe una violación de este principio pues, después del uso de la fuerza, se inició un proceso de investigación en contra de los agentes encargados de hacer cumplir la ley que se vieron involucrados.
---------------	---

4. Bibliografía

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 6, Artículo 6 - Derecho a la vida*, 16º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 (1982)

-----, *Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta*, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004),

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002, párr. 89

-----, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, 26 febrero 1999

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4

-----, *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6

-----, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150

-----, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166

Corte Europea de Derechos Humanos, *McCann y otros c. el Reino Unido*, sentencia del 27 de septiembre de 1995, petición N. 18984/91

-----, *caso Güleç v. Turkey*, sentencia de fondo , 27 de julio de 1998

-----, *caso Anguelova c. Bulgaria*, sentencia de fondo y reparaciones, 13 de junio de 2002

De Rover, Cess, *To serve and to protect. Human Rights and Humanitarian law for Police and Security Forces* (ICRC: Ginebra, 2009)

ICRC, *International Rules and Standards for Policing* (Ginebra: ICRC, 2014), 7, <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0809.pdf>

Martínez Mercado, Fernando, “Uso de la Fuerza”, Cuadernos de trabajo, N. 4: Notas y experiencias para la reforma policial en México, CESC, http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/dt_04_usodelafuerza.pdf

Meltzer, Nils, *Targeted killing in International Law* (Nueva York: OUP, 2008)

Ministerio del Interior, Manual de derechos humanos aplicados a la función policial (Quito: AH Editorial, 2009), 269

Montaña, Juan, *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano. Perspectiva comparada* (Quito: CEDEC, 2012)

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

Tamura, Eriko, “The Isayeva Cases of the European Court of Human Rights: The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts,” *Chinese Journal of International Law* 10, no. 1 (March 1, 2011): 129–40, doi:10.1093/chinesejil/jmr002