



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

La seguridad jurídica y el uso de la fuerza por parte del
personal policial

Autor:

Abg. Byron Alberto Osejo Becerra

Examen Complexivo previo a la obtención del Grado Académico de:
Magister En Derecho Constitucional

Tutor:

Dr. Danny Cevallos

Guayaquil, 15 de noviembre de 2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abogado Byron Alberto Osejo Becerra** como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Constitucional**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dr. Danny Cevallos

REVISORES

Dra. Pamela Aguirre

Ph.D. María Peña Seminario.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Hernández Terán, Mgtr.

Guayaquil, a los 15 días del mes de noviembre de 2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Byron Alberto Osejo Becerra

DECLARO QUE:

El examen complejo **La seguridad jurídica y el uso de la fuerza por parte del personal policial** previo a la obtención del **Grado Académico de Maestría en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 15 días del mes de noviembre de 2022

EL AUTOR

Byron Alberto Osejo Becerra



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Byron Alberto Osejo Becerra

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, **la publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, titulada: **La seguridad jurídica y el uso de la fuerza por parte del personal policial** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de noviembre de 2022

EL AUTOR:

Abg. Byron Alberto Osejo Becerra

REPORTE DE URKUND

URKUND

Documento	TRABAJO DE TITULACIÓN ABG. BYRON OSEJO BECERRA (FINAL).pdf (D146715611)
Presentado	2022-10-17 13:31 (-05:00)
Presentado por	viviana.betty@yahoo.com
Recibido	miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	TESIS AB OSEJO (URKUND) Mostrar el mensaje completo

3% de estas 37 páginas, se componen de texto presente en 12 fuentes.

AGRADECIMIENTOS

Mi eterno agradecimiento a Dios, que me ha dado la fortaleza espiritual y física para continuar en este largo camino, a mi familia que estuvo en todo momento, tienen mi eterno amor por velar por mis sueños y por ser mi motivación. Agradezco, a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, alma mater que me acogió con los brazos abiertos y me brindó los conocimientos académicos para mi correcto desempeño profesional. Mi gratitud especialmente a mis profesores quienes, siendo grandes investigadores y profesionales, dedicaron su esfuerzo para estar conmigo durante esta etapa de investigación.

Ab. Byron Alberto Osejo Becerra

DEDICATORIA

A la memoria de mi madre, Mariana de Jesús Becerra Reascos, no solo quiero agradecerle por darme la vida, sino también por estar junto a mí en cada paso, por guiarme y ayudarme a convertirme en la persona que soy, por educarme con valores, a amar a las personas por lo que son y no por lo que poseen, por enseñarme a ser feliz con lo que tengo y con lo que puedo obtener, y sobre todo por enseñarme a dar lo mejor de mí, hoy que no está a mi lado, sé y valoro más cada uno de sus consejos y la falta que hace en mi vida.

Ab. Byron Alberto Osejo Becerra

ÍNDICE

Contenido

ÍNDICE.....	VIII
RESUMEN	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN	2
Planteamiento del problema.....	2
Justificación.....	3
Pregunta General	3
Preguntas de la investigación	3
Objetivo general	3
Objetivos específicos	4
Hipótesis de trabajo	4
DESARROLLO.....	4
Fundamentación teórica conceptual	4
El uso progresivo de la fuerza	4
El cumplimiento del deber legal de los agentes de policía y su relación con el uso progresivo de la fuerza: el deber de proteger la integridad y la vida de los ciudadanos	9
La antijuridicidad y la lesión sin causa justa: un enfoque desde la labor policial	11
Causas de exclusión de la antijuridicidad.....	13
El estado de necesidad.....	14
Legítima defensa	16
El dolo dentro de la labor del servidor policial	18
La culpa dentro de la labor del servidor policial	20
La seguridad jurídica aplicada al rol del servicio de la Policía Nacional: su relación con el principio de reserva de ley.....	22
El compromiso del Estado de luchar ante la corrupción y la delincuencia.....	24
Desarrollo de estudio de caso.....	26
Marco metodológico.....	26
Tipos de investigación	26
Universo y muestra	28
Técnicas e instrumentos de investigación	29
Definición conceptual de las variables y de la hipótesis.....	30

Definición operacional de las variables: Construcción del instrumento de análisis.....	30
Análisis de caso 1.....	35
Análisis de caso 2.....	39
Análisis de normas legales	43
CONCLUSIONES.....	51
RECOMENDACIONES.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	55

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Muestra del Estudio	28
Tabla 2: Instrumento de análisis de datos.....	30

RESUMEN

La presente investigación muestra como problema jurídico de carácter constitucional cómo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano no estarían lo suficientemente asentadas las bases, condiciones y parámetros del uso progresivo de la fuerza por parte de los servidores policiales. En tal caso, el problema se ve corroborado por cuanto los operadores de justicia en ciertos procesos no contarían con la debida interpretación y análisis de los presupuestos de la misión constitucional y el cumplimiento del deber legal de los servidores policiales y de su relación con el uso de la fuerza, lo que condicionaría al principio de seguridad jurídica aplicada a la labor de la fuerza policial. Por tal motivo, el objetivo que se traza esta investigación es en comprender los fundamentos del uso progresivo de la fuerza y de qué tipo de condiciones y elementos deben tenerse en cuenta por parte de los operadores de justicia cuando se sigue una causa penal contra un servidor de la institución policial por el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. En efecto, dadas las circunstancias de este estudio y del problema que lo caracteriza, se realiza un estudio cualitativo y descriptivo por medio del cual se emplean fundamentos doctrinales, normativos y estudios de caso que demuestran las verdaderas dimensiones y realidad del problema. En cuanto a los resultados, este proceso investigativo demuestra que los operadores de justicia requieren de mayor noción sobre los elementos técnicos y normativos del uso de la fuerza a través del principio seguridad jurídica.

Palabras claves:

Deber legal, Legalidad, Seguridad Jurídica, Servidor Policial, Uso de la Fuerza.

ABSTRACT

The present investigation shows as a constitutional legal problem how within the Ecuadorian legal system the bases, conditions and parameters of the progressive use of force by police officers would not be sufficiently established. In such a case, the problem is corroborated by the fact that the justice operators in certain processes would not have the proper interpretation and analysis of the budgets of the constitutional mission and the fulfillment of the legal duty of the police officers and their relationship with the use of force, which would condition the principle of legal certainty applied to the work of the police force. For this reason, the objective of this research is to understand the fundamentals of the progressive use of force and what type of conditions and elements must be taken into account by justice operators when a criminal case against a server is followed. of the police institution for the crime of excess in the execution of an act of service. Indeed, given the circumstances of this study and the problem that characterizes it, a qualitative and descriptive study is carried out through which doctrinal and normative foundations and case studies are used that demonstrate the true dimensions and reality of the problem. Regarding the results, this investigative process shows that justice operators require a greater notion about the technical and normative elements of the use of force through the principle of legal certainty.

Keywords:

Legal duty, Legality, Legal Security, Police Servant, Use of Force.

INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

Ante las circunstancias actuales de inseguridad que se viven en el territorio ecuatoriano debido al auge de la delincuencia y letalidad con la que se cometen diversos delitos donde se observa el ejercicio de extrema violencia contra los ciudadanos, donde se han perdido cuantiosas vidas humanas, donde varias personas han resultado con graves lesiones en contra de su integridad física, a lo que se suma las incalculables pérdidas materiales o patrimoniales, se debe reconocer que resulta imperativo que los servidores policiales respondan con firmeza mediante el uso de la fuerza, el cual en la actualidad se ve sumamente limitado por el marco legal vigente donde los agentes policiales no cuentan con la posibilidad de responder de forma más eficaz para neutralizar el accionar criminal y proteger la vida, la integridad y los bienes de los ciudadanos, lo cual es la razón de ser de la Policía Nacional, a más de ser un alto deber del Estado garantizar las condiciones adecuadas para la protección de estos bienes jurídicos.

Por lo tanto, la situación antes mencionada constituye un verdadero problema en la perspectiva garantista de los derechos fundamentales desde el concepto y el principio de la seguridad jurídica que ampare al personal policial para que puedan realizar un adecuado y eficaz uso de la fuerza sin limitar su accionar o desempeño para proteger a los ciudadanos, de forma tal que la delincuencia y la inseguridad ciudadana no gane más terreno dentro de la seguridad ecuatoriana. Es decir, en la actualidad si un agente policial responde utilizando la fuerza empleando su arma de dotación como último recurso en situaciones de real amenaza y peligro contra la integridad de un ciudadano y para sí mismo, esta acción es considerada como extralimitación en el uso de la fuerza cuando existe un verdadero estado de necesidad que los justifique, sin embargo, en tales circunstancias ante la falta de racionalidad de la norma, ante las deficiencias y vacíos normativos, y ante la falta de empatía con la seguridad de la ciudadanía, el servidor policial debe afrontar procesos penales dentro de un marco de inseguridad jurídica y con un apoyo prácticamente nulo de parte del Estado.

Justificación

El presente estudio se justifica por cuanto el propósito del trabajo está motivado por la necesidad de demostrar a la comunidad jurídica, a los funcionarios legislativos, a las autoridades judiciales y del gobierno nacional dentro del Estado ecuatoriano cómo existe un modelo de inseguridad jurídica e inseguridad ciudadana donde el uso progresivo y racional de la fuerza se ve extremadamente limitado, lo que lamentablemente condicional el accionar policial para proteger la vida y los demás bienes jurídicos de los ciudadanos. Pero al mismo tiempo, este estudio pretende demostrar que existen soluciones, de forma tal, que el uso progresivo de la fuerza se pueda ejercer de forma más adecuada dentro de un marco de seguridad jurídica donde se proteja como realmente corresponde a todos los ciudadanos dentro del territorio ecuatoriano con un enfoque alineado a los derechos y garantías fundamentales.

Pregunta General

¿Cómo el uso de la fuerza de los servidores policiales se ve limitado por el marco legal vigente en el Ecuador considerando la vulneración al principio de seguridad jurídica?

Preguntas de la investigación

1. ¿Cuáles son los elementos que caracterizan al uso progresivo de la fuerza desde las perspectivas de la doctrina?
2. ¿Cómo el uso progresivo de la fuerza se puede aplicar dentro del Estado ecuatoriano a través de la revisión del propio derecho ecuatoriano y el derecho internacional?
3. ¿De qué manera es factible mejorar las condiciones del uso progresivo de la fuerza por parte de los servidores judiciales en el Ecuador identificando aspectos favorables y contrarios dentro del marco de la seguridad jurídica a través del aporte de los estudios de casos prácticos?

Objetivo general

Demostrar cómo el uso de la fuerza de los servidores policiales se ve limitado por el marco legal vigente en el Ecuador considerando la vulneración al principio de seguridad jurídica.

Objetivos específicos

1. Definir doctrinalmente cuáles son los elementos que caracterizan al uso progresivo de la fuerza.
2. Fundamentar jurídicamente cómo el uso progresivo de la fuerza se puede aplicar dentro del Estado ecuatoriano a través de la revisión del propio derecho ecuatoriano y el derecho internacional.
3. Analizar casos dentro del Ecuador que muestren cómo es factible mejorar las condiciones del uso progresivo de la fuerza por parte de los servidores judiciales identificando aspectos favorables y contrarios dentro del marco de la seguridad jurídica.

Hipótesis de trabajo

El uso de la fuerza de los servidores policiales estaría limitado por el marco legal vigente en el Ecuador generando posibles violaciones al principio de seguridad jurídica.

DESARROLLO

Fundamentación teórica conceptual

El uso progresivo de la fuerza

El uso progresivo de la fuerza en consideración de lo expuesto por Sepúlveda (2017), implicó como análisis a considerar, el que indica que este elemento propio del accionar de una fuerza pública legitimada para preservar el orden y la seguridad dentro de un determinado entorno social; dispone o aplica ciertos procedimientos tendientes a neutralizar un peligro o amenaza a través de una coacción de carácter físico, sea empleando la fuerza física o por medio de armas o instrumentos que permitan contrarrestar la situación de agresión o violencia ejercida contra ciudadanos o contra los propios servidores (sean policiales o de la milicia, según sea los casos), de forma tal que se garantice la integridad personal y la vida de las personas agredidas ilegítimamente, las que en dichas circunstancias adquieren la calidad de víctimas.

En relación con un adecuado y legítimo uso de la fuerza por parte de los servidores policiales se deben considerar tanto principios como circunstancias que deben regir su uso de forma tal que pueda obtenerse el aval y reconocimiento del

Estado para el efecto. Por lo tanto, de acuerdo con Benavides y Santillán (2021), en cuanto a los principios se consideran la legalidad, necesidad y proporcionalidad. En cambio, en cuanto a las circunstancias, se debe tomar en cuenta los casos de peligro inminente de muerte o lesiones graves, la defensa propia o de terceros y el rol de protección que debe brindar la Policía Nacional.

En cuanto a la *legalidad*, se asume que en el caso del accionar policial (incluye el militar), requiere para su legitimación de contar con un marco o estructura normativa donde se establezcan las razones y las condiciones que regulen el uso de la fuerza, de modo tal, que dicho marco desde el principio de seguridad jurídica evite arbitrariedades y abusos en el uso de la fuerza. Además, el uso de la fuerza debe supeditarse a la protección de un fin válido amparado a la luz de la Constitución y demás normas del ordenamiento jurídico interno, así como por los instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que debe realizarse sin discriminación o selección, sino que le corresponda atender el mismo criterio de protección a los ciudadanos (Benavides, Benavides, & Santillán, 2021).

Respecto de la *necesidad*, se conoce que a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) se considera que la el Estado debe contar con medidas de seguridad ofensivas y defensivas para precautelar la vida y la integridad personal, tanto del propio servicio de la fuerza pública como de los ciudadanos en general, de modo que se pueda prevenir o responder ante agresiones ilegítimas de conductas que de por sí trasgreden la ley. En este sentido, el principio de necesidad evalúa componentes cualitativos, cuantitativos y temporales. El componente *cualitativo*, precisa si se requiere o no el uso de la fuerza. El *cuantitativo* requiere del cálculo del nivel de fuerza que se tiene que ejercer frente a una situación de peligro o agresión. El *temporal* tiene que ver con el momento de la agresión, que debe ser presente o actual y que se realice todo cuanto fuere posible para no usar la fuerza de carácter letal (Benavides, Benavides, & Santillán, 2021).

Sobre el principio de *proporcionalidad* se puede acotar que este consiste en el actuar prudente donde se debe procurar el mínimo de daños y lesiones resultantes en relación con el empleo de la fuerza por parte de un servidor que

tenga por deber preservar o precautelar el orden público y la seguridad ciudadana. En este sentido, deberá considerar los tres niveles que definen o caracterizan a este principio, el que consta en primer nivel por la negociación, en segundo lugar, por la aplicación de tácticas de control, y; en tercer y último lugar por el uso de la fuerza. Evidentemente, este principio emerge ante la necesidad de salvar una vida y/o para proteger la integridad física de una persona, sea de un ciudadano o del propio servidor del orden (Benavides, Benavides, & Santillán, 2021).

En cuanto a la *defensa propia*, es menester reconocer que existen situaciones de agresión que pueden tener consecuencias graves y fatales considerando la integridad física y la vida de las personas que afrontan una agresión que pueda presentar dichas consecuencias por la forma, los lugares, el tiempo y los medios por los cuales se está desarrollando. Es por tal razón, que por ejemplo en el caso de los servidores policiales se pueda hacer uso del arma de fuego, dado que se ampara dentro de la legítima defensa. No obstante, es menester concurren los precitados requisitos anteriores, de manera tal que sea imperativo el uso de la fuerza, teniendo como último recurso el uso del arma de fuego (Benavides, Benavides, & Santillán, 2021).

A lo antes mencionado, se debe agregar, que todo servidor de las fuerzas del orden, concretamente en el caso de los servidores policiales, estos se encuentran en el deber legal y constitucional de proteger por sobretodo la integridad y la vida de las personas, las que no pueden caer o quedar a merced de personas inescrupulosas, que ciertamente en un contexto de actos que comprenden una conducta delictiva están expuestos a ocasionar graves daños a los demás. Es por esta razón, que todo servidor policial debe procurar como máxima de su rol que cumple en la sociedad, el proteger la integridad y la vida de los ciudadanos, así como la propia ante agresiones ilegítimas, para lo que deberá procurar emplear los medios necesarios e idóneos para el efecto (Benavides, Benavides, & Santillán, 2021).

En la perspectiva de Mercado (2009), el uso de la fuerza se podría considerar como una actividad de preservación de la integridad ciudadana y de la vida de las personas, pero que por sus condiciones complejas y por el nivel de respuesta que puede darse a través de la misma, entonces es necesario que

concurran algunos presupuestos necesarios e indispensables para que se lleve a cabo de forma óptima, tanto desde lo técnico como lo jurídico. Para esto se requiere de entrenamiento eficaz, de dotación de equipo adecuado y suficiente, y de regulaciones jurídicas a través de políticas públicas y normativa que establezcan condiciones justas, racionales y congruentes para que el uso de la fuerza encuentre un equilibrio entre la debida protección tanto del ciudadano común como del propio agente policial y la no vulneración excesiva de la integridad y la vida de los agresores, puesto que como se conoce el uso de la fuerza letal debe ser el último recurso.

Como se puede analizar de lo aportado por los autores antes mencionados, el uso progresivo de la fuerza, implica la racionalidad en el empleo de la fuerza física y la fuerza letal que ejercen los servidores facultados para brindar protección a la seguridad a la ciudadanía y contribuir con la preservación del orden público e institucionalidad del Estado. Es por esta razón, que se presentan contextos o casos donde estos servidores, concretamente en el caso de la Policía Nacional deben recurrir al uso de estos medios de coacción para repeler agresiones u otro tipo de conductas que pongan en riesgo la vida, la integridad física y los bienes ciudadanos como elementos que deben contar con una protección especial por parte del Estado.

Sin embargo, las referencias de doctrina establecidas en líneas anteriores muestran que el uso progresivo de la fuerza, justamente por ese carácter progresivo no puede ser empleada de forma abrupta, violenta e injustificada en tanto no concurran presupuestos permitidos establecidos por la ley para que la fuerza física y la fuerza letal pueda ser empleada como ese último recurso, lo cual obedece a **los niveles del uso de la fuerza, de los que se trata en apartados posteriores de esta investigación.** Es decir, la fuerza policial atraviesa por una serie de fases o procedimientos donde de acuerdo con la circunstancia o evento fáctico se prevé un tipo de respuesta específico para que la fuerza no sea empleada de forma ilegítima por parte del servidor policial.

Naturalmente, que la legalidad es un presupuesto muy importante en el uso progresivo de la fuerza, porque a través de este principio y que a la vez es un parámetro y un fundamento es que se logra legitimar y brindar un marco de

seguridad jurídica para que el servidor policial esté debidamente facultado para ejercer la fuerza de la manera que mejor corresponda dentro de las necesidades del caso para brindar una protección eficaz a las víctimas y para procurar proteger su propia integridad. Lógicamente, esta seguridad jurídica estaría respaldada en el momento en que el legislador plasma dentro de la norma las condiciones debidas de modo tal que se establezca con claridad las condiciones que sean propias para el uso adecuado de los niveles de la fuerza, tratando que exista coherencia y racionalidad donde se pueda identificar en qué contexto no se puede usar niveles de fuerza más rigurosos y letales en contra de una persona que delinque representando una amenaza grave para la ciudadanía, y que esta última no quede a merced de sus victimarios por el empleo de niveles de la fuerza insuficientes para asegurar su protección.

Al tratarse el presupuesto de la necesidad, como bien se ha mencionado la propia CIDH reconoce que se precisa en ciertos casos de un nivel de respuesta letal para que se pueda garantizar la vida y la integridad personal de los ciudadanos e incluso de la propia policía. Por lo que, al haberse precisado el componente cualitativo del uso de la fuerza, esta implica la decisión de actuar o no de determinada forma que se garantice la seguridad con ciertos niveles propios de la fuerza. En tanto que la referencia al componente cuantitativo, se aprecia el elemento de cálculo donde el uso de la fuerza pueda llegar a medirse. Por su parte, la temporalidad se trata del momento o instante que es el que marca justamente a la necesidad.

La doctrina indica que la proporcionalidad invoca la justa medida del uso de la fuerza, de tal manera que dentro de un actuar prudente y con la intervención precisa del caso, para así evitar daños graves en relación con la intervención del servidor policial al tener que emplear la fuerza. En este sentido, los niveles de negociación, control y uso de la fuerza responden a las circunstancias propias del momento y al nivel de emergencia que requerirá el tipo de respuesta apropiada para la situación.

También debe destacarse que la defensa propia es menester en términos de ejercicio, porque no se puede desconocer e ignorar que el servidor policial al intentar proteger los bienes jurídicos de la vida, de la integridad personal y de

determinados bienes con carácter público o social, pues esos mismos bienes se ven comprometidos, por lo que el servidor policial requiere del debido respaldo de las normas jurídicas relacionadas con su labor, lo cual se orienta a la protección eficaz de sus bienes para en casos de uso progresivo de la fuerza tomando en cuenta hasta la fuerza letal, en cuestión este servidor no sea sancionado cuando existían las circunstancias que ameritaban para el uso de la fuerza hasta sus últimos niveles.

Dicho todo lo anterior, el uso progresivo de la fuerza es una actividad propia, intrínseca e inherente de la actividad policial, por lo que no permitir que se pueda hacer uso racional y necesario de esta, o cuando se restringe su ejercicio hasta el punto tal que hasta el propio servidor policial está en indefensión, supondría en cuestión desfavorecer y colocar a este servidor en condición de desventaja, por lo que no podría proteger la vida e integridad física de los ciudadanos, así como la suya, por lo que se estaría frente a un acto injusto y propia de la falta de seguridad jurídica.

El cumplimiento del deber legal de los agentes de policía y su relación con el uso progresivo de la fuerza: el deber de proteger la integridad y la vida de los ciudadanos

De acuerdo con el enfoque doctrinal de Muñoz y Medina (2020), se puede reconocer que la sociedad presenta diversos tipos de conflictos y conductas delictivas que ponen en riesgo la vida de los ciudadanos inocentes y que requieren una respuesta pronta, oportuna, efectiva y enérgica de parte de los funcionarios que deben velar y garantizar el orden social y la protección de las personas; siendo estos los agentes policiales, lo cual implica que estos servidores también exponen su integridad y su vida para defender ese orden y seguridad que debe imperar en la sociedad.

En este sentido, estos autores reafirman que en el caso de la Policía, al enfrentarse con la delincuencia, regularmente se encuentran en situaciones complejas e incluso de desventaja, donde la falta de acción oportuna y enérgica podría significar la pérdida de una vida inocente. Por consiguiente, es imperativo que actúen con fuerza y si la situación amerita con fuerza letal como última alternativa, pero esto conlleva la posibilidad de enfrentar cargos por extralimitarse

en el uso de la fuerza, por lo que es muy importante que la sociedad y los sistemas legislativos y judicial tomen mayor conciencia sobre este hecho y ser analizado y valorado con mayor profundidad.

Por otra parte, cabe acotar lo reseñado por Rousseau (2009), quien sostuvo que la fuerza policial es necesaria para sostener al Estado y que ese pueda existir, dado que tal fuerza es la que cuenta con legitimidad para reprimir los hechos delictivos, mientras que la justicia está para juzgarlos. Por lo tanto, la fuerza policial es fundamental para el orden, puesto que el orden es un requisito para el desarrollo y el bienestar, lo cual es parte integrante de lo que se conoce como la convención o contrato social.

Al considerarse lo expuesto por Martínez (2018), la seguridad pública es un derecho fundamental, y lo que es esencial es que se trata de un derecho de mayoría, por lo que no debe resultar complejo reconocer y sostener que la labor policial no tiene por propósito lastimar o eliminar delincuentes o criminales, aun siendo ese el resultado, sino que la intención real es proteger al ciudadano que es víctima de delitos donde estén en severo riesgo su integridad personal y su vida. No obstante, esta premisa será válida siempre y cuando concurra los mencionados hechos, aunque no se puede desconocer que en ocasiones a pesar de tal concurrencia, la labor policial puede ser incomprendida estimándose con ligereza que se puede aplicar métodos de menor fuerza contra un delincuente o criminal, esto cuando en realidad no existe otra alternativa dadas las condiciones propias del riesgo letal existente.

La doctrina muestra que el deber legal de un servidor policial no puede ser otra cosa que el combate a la delincuencia en sus distintas manifestaciones, y ante cualquier evento que signifique un peligro o amenaza contra los ciudadanos, por lo que es necesario que exista un marco jurídico que establezca las condiciones que permitan realizar una contribución eficaz para proteger a los ciudadanos del accionar delincuencia, el orden ciudadano y la propia vida e integridad de estos servidores que están para garantizar la seguridad ciudadana.

En este sentido, la fuerza policial protege las bases del Estado y sus estructuras fundamentales cuando se asume que están para servir y cuidar de los ciudadanos que están a merced de amenazas tales como la delincuencia o ante

agresiones que de alguna manera los ponen en riesgo, puesto que la protección de la vida y de la integridad humana es parte del orden social y de la paz que debe imperar en toda comunidad. Por lo tanto, la presencia y la participación de la fuerza policial es necesaria para llevar a cabo esta tarea, de lo contrario no se contaría con ese elemento institucional que en representación del Estado aproxime a los ciudadanos el orden, la paz y la seguridad requeridos, lo cual tiene un valor superlativo puesto que estos derechos son parte de los derechos fundamentales.

En este mismo sentido, se puede advertir que la seguridad pública es un derecho fundamental que por sus premisas y características encaminadas al bienestar humano, se trata de un bien jurídico que por la naturaleza que le constituye se convierte en un bien jurídico que no le puede ser negado ni desconocido a ningún ciudadano. Es por esta razón que se combate a la delincuencia, y la lucha contra la delincuencia requiere realizarse con firmeza y convicción hasta el punto tal que se tenga que recurrir al empleo de la fuerza en los términos en que debería estar previsto dentro de las leyes que rigen dentro de un Estado, más que todo para proteger los derechos humanos de los inocentes.

La antijuridicidad y la lesión sin causa justa: un enfoque desde la labor policial

La antijuridicidad explicada por Molina y por Rodríguez (2021) representa todas aquellas conductas que se oponen al bien público y que ocasionan daños a bienes jurídicos de los ciudadanos y del propio Estado, lo que se produce con una actitud deliberada o imprudente, pero termina infundiendo un mal con consecuencias negativas, por lo que debe aplicarse una sanción acorde a la conducta presentada y al daño ocasionado. De esa manera, lo antijurídico debe estar reconocido por la ley penal en la medida que por una acción u omisión se produzca dicha conducta y el factor consecuente de daño.

Una apreciación interesante es la aportada por Cornejo y Piva (2021), quienes sostuvieron que una conducta antijurídica representa una conducta rechazada, reprobada y condenada por el derecho penal, puesto que se opone a lo lícito, a lo correcto y a lo justo. Sin embargo, puede presentarse el caso que tales conductas antijurídicas requieran un examen especial para determinar si en realidad se trata de hechos que a la final califiquen como delito y que requieran

investigaciones y posibles sanciones de acuerdo con lo previsto por las normas penales.

Para el criterio de Feijoo (2017), la antijuridicidad es un hecho que se califica como conducta delictiva en tanto la acción u omisión claramente evidencie una falta a las prerrogativas de las normas penales donde se determinan conductas prohibidas y que se aperciben de sanción por atentar contra bienes jurídicos que tienen la tutela del derecho penal. En efecto, esta apreciación determina que la conducta es antijurídica porque luego de ello surge la culpabilidad como un elemento propio y característico del reproche.

Los referentes doctrinarios previamente citados permiten reconocer que la antijuridicidad trata de aquellas conductas no permitidas o sancionadas por la ley. Es decir, que las acciones u omisiones que generen un daño en detrimento de un derecho reconocido por el Estado y por su sistema de normas jurídicas, en tal caso, implica una vulneración a la normativa y a ese propio sistema, lo que representa un motivo por el cual se debe imponer sanciones. Estas sanciones entonces se establecen y se imponen de acuerdo con los procesos previstos por la normativa y a cargo de los correspondientes entes de administración de justicia.

En efecto, si se trata de enfocar las actuaciones antijurídicas que puedan ocurrir dentro de la labor policial, en consecuencia, uno de los aspectos discutidos es el uso de la fuerza de forma tal que desconozca su elemento progresivo. No obstante, aunque la fuerza se aplique de forma progresiva, si las normas no son lo suficientemente coherentes y garantistas, el accionar policial queda debilitado porque la normativa puede llegar a establecer erróneamente prohibiciones, restricciones y sanciones al uso progresivo de la fuerza, por lo que en este sentido las normas que regulan el uso de la fuerza deben reunir criterios técnicos con el debido sustento jurídico que ampare la labor policial de manera legítima para en el marco del respeto de los derechos humanos brindar una mejor protección a los ciudadanos.

La delincuencia como un acto contrario al derecho y por ende ilegítimo y antijurídico también, no puede tomar ventaja frente a la inseguridad jurídica donde el accionar policial es objeto de constantes cuestionamientos frente a normas que no tienen un sentido claro en términos de comprensión y de

determinación eficaz sobre los parámetros del uso progresivo de la fuerza. Es por esta razón, que debería existir un replanteamiento dentro del aparato estatal para que se pueda tener una concepción y una idea mejor definida y aplicada del uso progresivo de la fuerza.

Causas de exclusión de la antijuridicidad

Al analizarse lo planteado por Álvarez (2020), se debe reconocer que no todas las conductas antijurídicas precisamente se deban considerar delitos o como conductas que deriven culpabilidad y por lo tanto de responsabilidad penal. Es decir, existen hechos que evidentemente se pueden considerar como delitos, pero que dentro de ciertas condiciones se pueden absolver y excluir el elemento de antijuridicidad y la culpa consecuente. Esta última afirmación se sustenta por cuanto existen elementos que por la naturaleza propia de la acción se encuentran excluidos de antijuridicidad y culpabilidad, es por tal razón que el autor se refiere a los casos del estado de necesidad, el cumplimiento de un deber legal y la legítima defensa de su persona o un tercero, de los que se tratará posteriormente.

En lo concerniente al pensamiento de Luzón y Mir (1995), las causas de justificación y exclusión de la antijuridicidad tienen su fundamento por cuanto el legislador penal ha sido capaz de prever que existen momentos y circunstancias donde para evitar un mal mayor se debe llevar a cometer una conducta que por regla general está prohibida y es sancionada por el derecho penal. Dicho de otro modo, se excepciona la antijuridicidad y la culpabilidad de un acto que se considere delito, cuando esta conducta evita un daño más grave, tal es el caso de la labor policial donde por su intervención puede caer abatido un delincuente, lo que sería un delito por privar de la vida a una persona, pero cuando las circunstancias no pudieron prever otra alternativa, entonces tal antijuridicidad y culpabilidad quedan excluidas porque se trató de proteger como bien mayor la vida de un inocente.

Según la postura de Velásquez (2017), la exclusión de antijuridicidad es necesaria para sostener la racionalidad y la coherencia del ordenamiento jurídico, así como su unidad, puesto que no pueden existir derechos ni mandatos jurídicos sin contrapartes. Dicho de otra manera, las reglas generales del derecho requieren excepciones porque existen situaciones que ameritan una regulación distinta para

que la rigidez de una norma no termine por perjudicar intereses y derechos legítimas de los ciudadanos.

Lo dicho en líneas anteriores sobre las causas de exclusión de la antijuridicidad es que justamente no todo lo que se pueda presumir antijurídico necesariamente sea un delito. Es por tal razón que se presentan casos donde en otras condiciones o contextos una acción determinada pudiera considerarse un delito, pero en otros casos no lo sería. Precisamente en el ámbito de la labor policial se presenta continuamente casos donde delincuentes reciben lesiones, resultan heridos o abatidos por el uso progresivo de la fuerza, que en cierto nivel necesario de respuesta recurre a la fuerza letal, por lo que no necesariamente esto deba ser considerado una extralimitación en un acto de servicio, concretamente sobre el uso progresivo de la fuerza.

Como parte de la labor policial no se puede llegar a imaginar o presumir que un servidor policial tenga por intención causar daño a una persona que delinque, pero no se puede soslayar u omitir que se presentan casos donde ante un grave peligro o amenaza no queda otra alternativa o no existen medios para contener dicho suceso, por lo que en el marco de un deber constitucional y legalmente reconocido, a ser parte del propio oficio o labor policial, si una persona que está delinquiendo resulta herida o abatida, al tratarse de evitar un daño mayor, debería ser lógico que la ley proteja al servidor policial para que no se considere su conducta como una acción antijurídica y por ende culpable.

Igualmente, debe destacarse que la exclusión de antijuridicidad tendría un carácter necesario dentro de los ordenamientos jurídicos, y que en el caso que este elemento se establezca para las conductas propias del uso de la fuerza en la labor policial, lo cual debe contemplar hasta su presupuesto más extremo que es el uso de la fuerza letal, como tal se justifica porque es importante respaldar una actividad completamente legítima en aras de que la fuerza policial logre imponer y preservar el orden y la seguridad ciudadana.

El estado de necesidad

El estado de necesidad desde el enfoque de Sánchez (2017), evidencia una situación de carácter emergente donde la persona que es víctima de una agresión requiere de realizar ciertos actos o emplear ciertos medios para defenderse y

procurar la protección de su integridad, lo que implica una reacción que de alguna manera conlleve cierto tipo o grado de violencia. Este elemento que justifica la antijuridicidad es de carácter común dentro del derecho a la legítima defensa dentro del contexto del derecho penal.

Otra de las posturas de doctrina es la de Freeland (2020), quien sostuvo que dentro del estado de necesidad existe lo que se conoce como el interés preponderante, por el cual existe un derecho de salvaguarda en favor del necesitado, por lo que se impone un deber de sacrificio del titular del interés menor. Dicho de otra manera, se trata de proteger bienes jurídicos más valiosos dentro de una situación específica o determinada, por lo que la solución debe ser sencilla desde la postura del derecho preferente.

Al analizar posturas de kantianas, se reconoce que Donna (2009), asumió la valía del concepto de la importancia de salvar la vida propia por medio de la violencia, por lo que tal acto no habrá de juzgarse como irreprochable sino solo como no punible. Por lo tanto, considerando el apotegma del derecho de necesidad, la necesidad carece de ley. En este sentido, la protección de la vida ante una agresión injustificada debe ser un derecho de reconocimiento superlativo dentro de todo ordenamiento jurídico.

El estado de necesidad de conformidad con la doctrina implica un presupuesto de emergencia o de reacción ante una amenaza grave que requiera ser neutralizada. Por tal razón, en el derecho penal es común este elemento como parte de la justificación para el uso de la fuerza en términos donde el nivel respuesta o de erradicación de la amenaza sea severo o contundente para poner en buen recaudo la vida o la integridad de quien es víctima de una agresión actual y con carácter ilegítimo.

De esta manera, el estado de necesidad se invoca cuando se trata de proteger un bien o interés superior de carácter legítimo. Es por esta razón que se debe contar con fundamentos legales adecuados y eficaces para poder garantizar la idónea protección de aquellos bienes jurídicos superlativos como la integridad personal y la vida de personas y de servidores policiales en aquellas circunstancias en que estos bienes sean objeto de agresión. Por lo tanto, este presupuesto del uso progresivo de la fuerza obedece al reconocimiento de la supremacía de la vida e

integridad de los inocentes por sobre los agresores, cuando menos si se intenta desarrollar este elemento de forma adecuada.

Al tratar de comprender la importancia de salvar la vida propia a través de un medio donde sea imprescindible el uso de niveles de la fuerza más contundentes, inclusive de la fuerza letal, el estado de necesidad debe contar con las prerrogativas indispensables de preservar la vida del inocente o de la víctima por sobre aquella de quien la pone en peligro cuando no existen otros medios menos lesivos para repeler o neutralizar la amenaza. De ese modo, se busca evitar la punición y el desarrollo de conceptos o criterios que menoscaban la legítima defensa de quien está en real y actual peligro y no dispone de otros medios para defenderse, lo cual se explicará en líneas posteriores.

Legítima defensa

Al reconocerse lo presupuestado por Frister (2017), la legítima defensa supone la respuesta ante una agresión carente de fundamento y de forma que atenta contra la integridad personal de forma grave, así como a vida, por lo que es necesaria una respuesta que sea capaz de neutralizar el peligro o amenaza sobreviniente de quien tiene la calidad de agresor.

Al observarse lo planteado por Aponte (2017), la legítima defensa no solamente debería suponer el hecho de esquivar los ataques, sino que puede ser una respuesta de contraataque desde una posición defensiva de la persona que está siendo agredida ilegítimamente. En términos más precisos, lo que plantea el autor en cuestión es que el contraataque, aunque se considere en extremo violento, si hay una razón que justifique el nivel de reacción, la víctima no estaría haciendo otra cosa que usando el medio más acertado y eficaz para neutralizar el ataque que está recibiendo.

Un argumento que se debe reconocer respecto de la legítima defensa es el planteado por Martínez (2017), quien sostuvo que uno de los aspectos que se deben considerar para que la legítima defensa tenga ese carácter es la protección estatal, la que desde el poder público debe argumentar la forma de afianzar la tutela o protección de manera tal que se consagre eficazmente este principio y que en realidad se proteja a los ciudadanos cuando estos no puedan actuar en determinados casos. Por tal motivo, la legítima defensa requiere de un sustento

normativo que en realidad logre establecer mejores condiciones para las víctimas, pero sin establecer excesos, lo que se resume en que no se puede conceder en términos timoratos o que no contribuyen a repeler la agresión.

Las precisiones doctrinales manifestaron que la legítima defensa consiste en el tipo y nivel de respuesta que se produce por parte de una persona que estaría recibiendo una agresión real, actual y de carácter ilegítimo, por lo que es necesario generar o producir una respuesta efectiva que sea capaz de neutralizar tal agresión que pone en grave peligro la integridad y la vida de una persona inocente. Es por esta razón que ante situaciones de hechos constitutivos de delitos donde se intenta menoscabar la integridad de una persona o darle fin a su vida, suele ser notable el hecho donde no se pueda dar algún tipo de respuesta o activar un mecanismo de defensa de menor intensidad y proporción en comparación al tipo de daño que intenta provocar el agresor, así como de los medios que intervienen en esa relación de agresión ilegítima y de defensa legítima.

Es por esta razón, que la revisión doctrinal de esta investigación ha permitido encontrar posturas donde se establece que la legítima defensa no solo consiste en evadir o eludir un ataque, o bien de reaccionar con menor fuerza o nivel de violencia en contra del agresor, sino que la legítima defensa también precisa de recursos extremos en casos donde no existe otra alternativa por parte de quien está siendo agredido. Además, debe reconocerse que existe la posibilidad que el agresor se encuentre más capacitado que la víctima para emplear la fuerza, inclusive el agresor tiene una situación de desventaja puesto que para cumplir un cometido no tendría recelo en valerse de cualquier medio.

Por su parte la víctima, no tendría la capacidad mental y física o de alguna otra naturaleza para reaccionar de una forma proporcionalmente igual o menor de lo que realiza su agresor, por lo que está en condición de desventaja, puesto que, en tal caso, se precisa de una protección especial de la ley que comprenda y establezca estas circunstancias de modo tal que pueda contar con el respaldo jurídico que pueda garantizar su defensa. De esa manera, se podría proteger vidas inocentes, tanto por quines deban defenderse por cuenta propia, como por parte de los servidores policiales que tienen el deber constitucional y legal de proteger

la integridad y la vida de las personas que están siendo agredidas a costa de daños a nivel físico y a nivel de su vida.

En este mismo sentido, si sabe que una agresión es ilegítima, donde la víctima está en desventaja, entonces debería ser una lógica del derecho reconocida y aplicada en la norma, además de entendida y respetada por los operadores de justicia de forma tal que identifiquen que concurren los medios de agresión real, actual e ilegítima, y que la víctima no estaba en capacidad de procurar otro medio de defensa, lo que a partir de este presupuesto debe amparar a la víctima para que su reacción sea precisamente un acto de legítima defensa. En tanto que, para el Policía, este presupuesto debe operar cuando no existan otras alternativas a sabiendas que se trata de un servidor formado y entrenado para identificar y saber cómo responder a este tipo de amenazas y situaciones de sumo peligro.

Igualmente, debe destacarse que la legítima defensa implica el hecho que un Estado de Derecho debe crear y aplicar los presupuestos normativos para los cuales este mismo ente jurídico y político certifique el cumplimiento de proteger a las víctimas y a las personas desamparadas, de modo que estos no se encuentren en estado de indefensión y que no se contribuya a la vulnerabilidad ciudadana frente a las distintas situaciones de peligro que enfrenten ante el delito.

El dolo dentro de la labor del servidor policial

En lo que concierne al dolo, este para autores como Roxin y Abanto (2012), se identifica que es la actitud consciente de cometer un acto ilícito que puede ocasionar daño a terceras personas en cuanto a su integridad y demás bienes jurídicos tutelados por las normas del derecho penal. Preciado de otro modo, el dolo es la intención de inferir daño con un propósito firme y determinado, el cual producirá un resultado que objetivamente verificado será imputable de acuerdo con las penas previstas para dicha conducta.

Por su parte, Fakhouri (2012), el dolo representa lo que se conoce con la figura del *animus delinquere*, dado que se trata de una conducta consciente de la realidad, del entorno, de las acciones y de las consecuencias que son subsumibles a un delito, lo que a su vez genera un factor de conciencia no solo sobre la actitud ilícita, sino que habrá de existir sobre el hecho de recibir una pena, incluso de

reconocer cuál podría ser esta, lo que se justifica por el dominio sobre la conducta antijurídica.

Desde el enfoque presentado por Daza (2018), el dolo es uno de los elementos típicos para la imputación, puesto que los delitos donde se refleje la voluntad permiten encontrar mayores elementos de convicción que fortalezcan las teorías del caso y las bases para la imputabilidad. Mediante el dolo, entonces se puede reconocer el obrar que contribuya a identificar cómo se pueden adecuar ciertas conductas o acciones desde la perspectiva del ilícito que será investigado y sancionado de verificarse la consiguiente responsabilidad penal.

Los aportes teóricos indicados líneas arriba tratan acerca del dolo como un acto consciente y deliberado de ocasionar daño a los bienes jurídicos de otra persona. Sin embargo, en lo concerniente a la labor policial, el contexto genérico del dolo no podría ser entendido de igual manera, dado que, a primera vista se debe asumir o presumir que un servidor policial no tiene por intención o propósito lastimar, herir o terminar con la vida de una persona que delinque. Por lo tanto, a partir de esta presunción no se podría afirmar de modo categórico que en ciertos casos un servidor policial ha querido dañar o simplemente haya tenido un ensañamiento con quien haya estado delinquiendo al haber empleado cierto nivel de fuerza que lo haya lastimado o incluso abatido.

De acuerdo con la precisión precedente, un servidor policial no incurriría con ligereza en el denominado *animus delinquere*, por lo que sería ilógico en primera impresión asumir que este servidor haya adecuado su conducta en una intención deliberada y e injustificada donde no haya habido la necesidad de emplear los distintos niveles de la fuerza para repeler una conducta delictiva. Ahora bien, que esta estimación puede verse excepcionada en otros supuestos donde el servidor policial haya en realidad actuado de forma dolosa, o de forma imprudente haya omitido los niveles de uso progresivo de la fuerza para determinar que en tal caso haya cometido un delito, aun tratándose del cumplimiento del deber legal.

En dicho sentido, el dolo no es un elemento que no pudiera presentarse dentro de la labor policial, pero ciertamente que no se trataría de un evento que se pueda sentenciar de forma categórica y anticipada, puesto que a criterio de quien

suscribe esta investigación, se debe contar con un cierto nivel de conocimiento técnico de la labor policial, así como de los fundamentos de la victimología y también de los derechos humanos. Así, se podría observar con mayor proximidad la realidad de estos sujetos, para que pueda juzgarse con mayor y mejor criterio los casos en que un servidor policial pretenda ser sancionado por extralimitarse en un acto de servicio en cuanto a los niveles de fuerza se refiere por haber neutralizado una situación que comprometa la integridad y de las vidas de ciudadanos inocentes.

La culpa dentro de la labor del servidor policial

Al analizar la culpa como parte de los elementos del derecho penal, conforme al criterio de Linares (2020), esta se puede reconocer como la consecuencia de asumir la responsabilidad por haber incurrido en una conducta tipificada como delito, lo cual se atribuye a un hecho que se provoca sin intención, pero que por negligencia o descuido provoca una afectación a un bien jurídico que de acuerdo con la gravedad de la falta precisa de una sanción prevista por las normas penales.

Entre otras concepciones, la culpabilidad a criterio de Frank (2002), se puede entender más allá que el solo hecho de la responsabilidad solo porque se produjo un delito, lo cual ha provocado un daño, sino que se debe considerar el evento de una probable conducta basada en la imprudencia, pero que ciertamente supone una acción o producción descuidada, la que ciertamente plantea un debate en cuanto a la exclusión de la culpabilidad de una persona que ha actuado a través de un estado de necesidad, lo que se atribuye porque en tal supuesto la persona sabe lo que hace.

La óptica doctrinal propuesta por Plascencia (2019), sugiere que la culpabilidad se reconoce ciertamente como un elemento que busca ser demostrado por la imputabilidad, puesto que toda culpa se asume por haber incurrido en una conducta de la que se desprende de un daño, por lo que de ahí emerge la responsabilidad penal donde la imputación debe distinguir claramente el dolo de la culpa en virtud de la conducta, pero el resultado se castiga de acuerdo con tal distinción de dichos elementos, lo cual solo puede ser esclarecido por la norma en

virtud que esta precise adecuadamente las conductas, los hechos y la pena que integran la consecuente responsabilidad.

La labor policial para intentar proteger la integridad personal y las vidas de los ciudadanos no deja de ser una labor ardua y compleja, por lo que se requiere de capacitación y conocimiento técnico no solo de la propia actividad policial, sino de un conocimiento del derecho penal sustantivo y adjetivo, así como de los derechos constitucionales y de los derechos humanos. Esto implica que no puede conspirar en contra de esos conocimientos y formación, lo que sería un acto doloso si fuera deliberado tal como se trató con anterioridad. Pero, en el caso de ciertos descuidos, negligencia o actitudes imprudentes emergería el elemento de la culpa que ciertamente daría lugar a resultados que serían imputables a la responsabilidad penal de un servidor policial.

Es por esta razón, que el servidor policial debe estar adecuadamente capacitado y entrenado en los menesteres antes mencionados. No obstante, no solo debería considerarse el aspecto técnico y humano de la actividad policial, sino que la normativa jurídica también debería ser precisa en términos de culpa, de modo tal que la seguridad jurídica no se vea afectada al momento de revisar la conducta de un servidor policial si es que en el cumplimiento de su deber esta se encuadre dentro de un tipo penal, motivo por el cual el dolo y la culpa deben ser claramente distinguibles, así como también cuando estos no proceden ni califican por cuanto este servidor ha llevado a cabo su accionar en términos del adecuado cumplimiento de su deber legal, el que también debe estar adecuada y claramente definido en las normas legales correspondientes.

En virtud de lo que se ha acotado, la culpabilidad entraña ciertamente responsabilidad penal, pero este axioma tiene mayor sustento en la medida en que la normativa punitiva del Estado sea clara y específica en términos de responsabilidad penal de un servidor policial. En este contexto, se aprecia que el marco jurídico de la actividad policial aún requiere revisiones, mejoras y puntualizaciones a pesar de la existencia de algunos puntos ya resueltos a nivel de responsabilidad penal de estos servidores, lo cual será tratado en la sección correspondiente del análisis de las normas.

La seguridad jurídica aplicada al rol del servicio de la Policía Nacional: su relación con el principio de reserva de ley

La seguridad jurídica como principio que se deba de reconocer para respaldar el accionar de la Policía Nacional, de acuerdo con lo expuesto por Bernal (2019), supone que la misma se ponga en entredicho por cuanto los índices de inseguridad y violencia que se viven en regiones donde se constata alta criminalidad como en el caso de América Latina, lo cual lleva a que la respuesta de la fuerza policial en ciertos casos deba ser enérgica para repeler agresiones ilegítimas contra de terceros y contra sí mismos, no obstante, tal respuesta puede generar un nivel de reacción que se encasillen como vulneraciones de derechos humanos.

Entre otros criterios que respaldan el hecho que la actividad policial debe sustentarse y verse amparada por la seguridad jurídica, se requiere precisar lo sustentado por Pérez (2017), quien acotó que la labor policial como parte de un deber constitucional al servicio de la ciudadana, consiste en la protección de las personas que integran la comunidad, por lo que una de las bases del desarrollo de toda comunidad es la tranquilidad y la seguridad ciudadana. Dicho de otro modo, para que se pueda cumplir eficazmente con tal deber, la Policía Nacional necesita que el ordenamiento jurídico del Estado respete al ordenamiento jurídico institucional policial.

Ese respeto se destaca a través del *principio de reserva de ley*, puesto que el accionar policial se asume no es improvisado ni producto de la voluntad de dicho servidor, sino que por medio de este principio se asume que sus actos están normados, a lo que se suma que los derechos humanos están garantizados, pero que debe permitirse que el servidor policial pueda cumplir con su labor respetando a la Constitución. De tal manera, crecerá la institución, se garantizará de forma eficaz la seguridad, y el actuar de los servidores policiales y las decisiones de sus autoridades no se vean perjudicadas por el mal de la inseguridad jurídica.

En relación con el criterio de Ruales (2017), se puede observar que la seguridad jurídica que debe estar presente en el marco de toda actividad de cumplimiento del deber y representación de los derechos de los servidores policiales, se ha visto afectada desde la pérdida de autonomía para dictarse sus

propias políticas, por lo que al ser manejada por el Ministerio del Interior, la dirección de la institución y la supervisión de sus deberes y derechos se habrían desnaturalizado por manejos políticos. Además, se complementa lo reseñado por este autor en cuanto el marco de normas jurídicas actuales es incompatible y restrictivo de la labor policial, por lo cual no guarda armonía con los fines propios del cumplimiento del deber de la Policía Nacional.

Respecto de la seguridad jurídica, este representa uno de los principios más importantes que puede existir dentro de un ordenamiento jurídico, lo cual se debe al hecho que las actuaciones de un poder del Estado, en este caso de la función judicial y del sistema de justicia en general debe sustentarse en normas previamente establecidas y con parámetros claros, concretos y específicos para la resolución de ciertas situaciones de derecho. Es por esta razón que todo aquello que no muestre un procedimiento claramente definido y donde no se tenga certeza de cómo se debe aplicar el derecho, *más que todo en relación con el principio de reserva de ley*, entonces deberá entenderse como inobservancia y vulneración al principio de seguridad jurídica.

Dicho esto, dentro de la labor de los servidores policiales, no se puede desconocer que su lucha constante y sin tregua frente a la delincuencia, en especial ante el crimen organizado ubica a estos servidores a enfrentamientos donde se precisa del uso progresivo de la fuerza, en especial en casos en que llega inclusive a ser imperativo el uso de la fuerza letal como último recurso. Sin embargo, al recurrir a este tipo de respuesta, no se puede soslayar que el sistema de justicia evidenciaría contradicciones y desconocimiento sobre el uso progresivo de la fuerza, por lo que los servidores policiales en algunas ocasiones son juzgados y sentenciados injustamente,

La situación antes mencionada atentaría contra el cumplimiento adecuado del deber policial en términos de proteger la integridad y las vidas humanas por medio de un marco jurídico consolidado y garantista que respalde su labor sin tener que restringir, entorpecer o debilitar el accionar policial para poder proteger la integridad y las vidas de los ciudadanos, así como la propia. Bien debe apuntarse que la seguridad jurídica no debe entenderse o confundirse con permitir acciones violentas o abusivas de los servidores policiales, pero sí debe estar en

claro en qué casos se debe aplicar ciertos niveles de la fuerza incluyendo a la fuerza letal de modo que la labor de protección que brinde la Policía Nacional esté mejor enmarcada dentro de las leyes, evitando injusticias, contradicciones y arbitrariedades.

Es por las razones antes mencionadas, que toda actividad debe estar precedida y amparada por el principio de seguridad jurídica, de lo cual no está exenta la actividad policial. Esta reflexión entonces propone el análisis de qué aspectos aun deben contar con la debida consideración para aclarar y fortalecer las condiciones del uso progresivo de la fuerza. De tal manera, se podría reconocer las formas para tutelar adecuadamente el desarrollo de este uso progresivo tomando en cuenta los derechos fundamentales y derechos humanos de víctimas, de la policía y de las propias personas que delinquen, determinando de forma precisa y racional en qué contextos y en qué medidas se reconocen los derechos de cada una de estas personas.

El compromiso del Estado de luchar ante la corrupción y la delincuencia

Se debe destacar lo expuesto por Peters (2018) quien acotó que la corrupción se opone al ejercicio de la vigencia de derechos fundamentales que por su condición se entiende que son derechos plenamente válidos, lo que se debe sustentar en la vigencia de la ley como una condición indispensable para el respeto de los derechos humanos, de lo contrario se estaría frente a una negación de derechos de manera tal que la corrupción atenta contra derechos del conglomerado social y sirve injustificadamente a ciertos particulares.

Evidentemente, le corresponde al Estado luchar contra la corrupción y la delincuencia, porque al acogerse la perspectiva crítica desarrollada por Garrido y Faggiani (2021) porque uno de sus principales deberes es velar por la seguridad humana y el bienestar común, por lo que es lógico pensar que existen derechos que al englobar dentro de términos racionales, justos, justificados y necesarios, en consecuencia están por sobre ciertos derechos individuales o de ciertas personas o grupos, puesto que se trata de satisfacer un bien mayor, puesto que se debe cumplir y satisfacer la voluntad general que constituye los elementos de la soberanía, así como la propia institucionalidad del Estado de Derecho.

Por su parte, Queralt y Santana (2017), han puntualizado que la corrupción al igual que la delincuencia degeneran al bien común, por lo que todo lo que favorezca estos males sociales no puede gozar de legitimidad dentro de un Estado, lo que no quiere decir que se desconozca los derechos y garantías de personas que quebranten la ley, pero tampoco se puede sacrificar los derechos los que forman parte de la sociedad justa a merced de quien impone la violación de la ley y de los derechos ciudadanos para abusar de sus garantías mínimas, cuando al Estado debe importarle en mayor medida el cuidar de quienes observan las normas, por lo que en tal sentido las garantías y los derechos no pueden desnaturalizar el verdadero sentido de lo que supone la justicia.

No está por demás indicar y su vez recalcar, que una de los principales deberes que tiene el Estado es justamente luchar ante la corrupción y combatir a la delincuencia. Es por este motivo, que para que se pueda cumplir con este deber se precisan de ciertas instituciones creadas para el efecto y que se rigen por ciertas normas que regulan su accionar. Entonces, las normas que deben regular estas actividades deben ser coherentes y congruentes, además de que garanticen plenamente los derechos fundamentales de los ciudadanos, más que todo en términos de seguridad y bienestar, por lo que es un derecho que le concierne ser satisfecho en favor de todos los ciudadanos y que no puede verse desfavorecido por garantías que se encuentran mal enfocadas en contra de quienes atentan contra la paz y el bienestar ciudadano, de tal manera que las garantías de estas personas (lo cual no quiere decir que no tengan derechos mínimos) en ciertos casos están por sobre los ciudadanos de bien.

En relación con lo previamente detallado, al saber que el sistema de justicia y la Policía Nacional deben enfrentar a la corrupción y a la delincuencia, termina por afirmarse el carácter imperativo por medio del cual se debe revisar ciertos aspectos normativos que regulan el uso progresivo de la fuerza. De dicha manera, se podrá en términos más idóneos desarrollar la seguridad jurídica que requieren los servidores policiales para que cuenten con mejores condiciones para poder combatir estos males sociales, al mismo tiempo que se mejoren las condiciones de defensa en aquellos casos en que se juzgue a algún elemento de la Policía Nacional por una presumible extralimitación en la ejecución de un acto de servicio.

Al revisarse lo antes planteado, la corrupción y la delincuencia, en especial la delincuencia organizada tendría un papel directo en cuanto al hecho de las limitaciones que enfrenta la actividad policial para cumplir de forma más eficaz en cuanto a los niveles de respuesta para proteger los bienes jurídicos de la vida y de la integridad de los ciudadanos. Esto más que todo se justifica por las características, contenido, valor y alcance de estos bienes jurídicos a la luz de lo que reconoce el derecho constitucional.

Desarrollo de estudio de caso

En la presente investigación se presenta el análisis de los casos vinculados con el Juicio N° 10281-2018-01513 y el Juicio N° 06282202101091, dado que en ellos se aprecian distintas valoraciones del sistema de justicia sobre las condiciones, parámetros, circunstancias, resultados y responsabilidad sobre el uso progresivo de la fuerza. De esta manera, se intenta demostrar por medio de estos casos cómo el sistema de justicia ecuatoriano presenta dudas y falta de conocimientos plenos sobre la forma de cómo se debe aplicar el uso progresivo de la fuerza, lo que representaría un conflicto en temas de seguridad jurídica como uno de los máximos principios del derecho constitucional.

Marco metodológico

Tipos de investigación

La presente investigación es descriptiva debido a que se trata de explicar los fundamentos o elementos de información que se han recopilado tanto para describir el problema como para aportar con soluciones o propuestas de cara a la falta de suficiente seguridad jurídica para garantizar la aplicación del uso progresivo de la fuerza por parte del personal policial. En consecuencia, se ha llevado a cabo un estudio donde se presenta una descripción de los fundamentos de doctrina, de normas jurídicas de derecho nacional e internacional, así como de estudios de casos donde trata de demostrar cómo se encuentra afectada la seguridad jurídica en términos de aplicación del uso progresivo de la fuerza por parte de los servidores policiales.

Los estudios de doctrina permiten explicar algunos elementos constitutivos del uso progresivo de la fuerza y de cómo está se vería en cierta manera

condicionada por la problemática de la falta de seguridad jurídica en cuanto al déficit en términos de establecimiento de las condiciones y niveles del uso progresivo de la fuerza por parte de los servidores policiales para combatir y contrarrestar el accionar delictivo por parte de quienes ponen en riesgo la integridad, la vida y ciertos bienes fundamentales protegidos por el Estado donde se requiere el empleo de dichos niveles.

Por su parte, el estudio de normas jurídicas de derecho nacional y derecho internacional, permite identificar y comprender algunos fundamentos constitucionales, así como de carácter penal a nivel sustantivo y adjetivo, y considerando a los derechos humanos donde se cuente con el debido soporte jurídico que define y aclare qué es el uso progresivo de la fuerza, cuáles son sus niveles, en qué circunstancias y de qué manera proceden. Por lo tanto, este aporte es fundamental en términos de seguridad jurídica y del cumplimiento o desarrollo *del principio de reserva de la ley*.

En cuanto a los estudios de casos, se procede a la revisión de dos casos donde se ha enjuiciado a servidores policiales de manera tal que se cuente con distintas perspectivas y criterios, así como decisiones que muestren un contraste sobre la interpretación del uso progresivo de la fuerza, lo que revelaría y demostraría que no se estaría contando con las condiciones adecuadas en términos de seguridad jurídica sobre la aplicación del uso progresivo de la fuerza por parte d los servidores de la Policía Nacional del Ecuador.

La modalidad de investigación empleada es la modalidad cualitativa en virtud de los referentes teóricos, normativos y de estudio de casos o revisión de sentencias que establecen las dimensiones de la problemática, así como de las posibles soluciones que se pueda otorgar a la misma. En este sentido, estos elementos son revisados de forma amplia y minuciosa para explicar su contenido y constatar el nivel de relación que tienen en el sustento del problema que se presenta en esta investigación.

Respecto de la temporalidad del estudio este es de carácter transversal puesto que la problemática es estudiada dentro de un momento o período único de tiempo. La escala de la investigación es micro social considerando que el problema está enfocado únicamente en la posible afectación al rol de la Policía

Nacional en términos de proteger la integridad y la vida de las personas, puesto que son los únicos sujetos sobre los que cabe el análisis de los niveles del uso progresivo de la fuerza. Este estudio en cuestión es de naturaleza pura, dado que se realiza un aporte netamente teórico.

El método de análisis constituye un estudio amplio e interpretativo de cada uno de los elementos aportados por la teoría, las normas jurídicas y la revisión o estudios de caso en relación con el uso progresivo de la fuerza por parte de los servidores policiales. En cuanto a la síntesis, se abordan y explican los elementos más concretos de esta investigación, en especial sobre cómo es necesaria la seguridad jurídica para respaldar el adecuado uso progresivo de la fuerza.

Universo y muestra

El universo que constituye el elemento global observable de esta investigación comprende la dimensión total de los casos que son parte de la sustanciación por parte de los órganos de justicia donde se analiza la responsabilidad penal de los servidores policiales en cuanto a la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio donde se ha sobrepasado los límites del uso progresivo de la fuerza.

La muestra seleccionada en este caso responde a la revisión del Juicio N° 10281-2018-01513 y Juicio N° 06282202101091 donde se analiza la valoración, interpretación y criterios por parte del sistema de justicia donde se ha analizado el elemento de la responsabilidad penal en virtud de la extralimitación de la ejecución de un acto de servicio en cuanto algún servidor policial haya rebasado los límites que comprende el uso progresivo de la fuerza.

Tabla 1: Muestra del Estudio

Variable Independiente de la Hipótesis	Leyes/ Artículos/ Sentencias
Seguridad jurídica	-Constitución de la República Del Ecuador artículos 76.2, 82, 158, 159. 160, 163. -Código Orgánico Integral Penal artículos 29, 30, 30.1, 31, 32, 33 -Declaración Universal de Derechos Humanos artículos 11.1 -Convención Americana sobre Derechos Humanos artículos 8.2. 25.1 y 25.2

Variable Dependiente de la Hipótesis	Leyes/ Artículos/ Sentencias
Uso progresivo de la fuerza	-Constitución de la República Del Ecuador artículos 66.1, 66.3 literales a y b, 66.25, 165.6, 188 -Código Orgánico Integral Penal artículo 293 -Reglamento del Uso Legal y Adecuado de la Fuerza. Acuerdo Ministerial 4472 artículos 10, 11 y 12 - Juicio N° 10281-2018-01513 - Juicio N° 06282202101091

Elaborado por: Abg. Byron Alberto Osejo Becerra

Técnicas e instrumentos de investigación

En esta investigación se ha realizado el análisis documental como muestra del estudio de referentes teóricos, normativos y prácticos a nivel de revisión de estudios de caso. En este sentido, se pretende ilustrar y fundamentar cómo el elemento de la seguridad jurídica sería insuficiente para que los servidores policiales lleven a cabo el adecuado uso progresivo de la fuerza. De este modo, se realiza un estudio cuya utilidad para el derecho constitucional se ve demostrado en aras de cómo este principio fundamental permite que servidores policiales cuenten con mejores posibilidades y recursos para aplicar los distintos niveles de la fuerza para proteger la vida y la integridad de las personas inocentes, los cuales son derechos fundamentales, así como otros bienes jurídicos que sean importantes para la sostenibilidad del Estado.

De igual manera, este estudio procede para que los servidores cuenten con mayores y mejores argumentos para ejercer su derecho a la defensa técnica cuando sean acusados por extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Igualmente, se destaca la elaboración del análisis documental por medio de la Guía de Observación que detalla cada uno de los presupuestos normativos, sus criterios y dimensiones en relación con las variables de la hipótesis que caracterizan al problema de derecho constitucional que es objeto de estudio en la presente investigación.

Entre las técnicas e instrumentos también se ha desarrollado la codificación a través del software Atlas TI, el cual agrupa y clasifica de manera

sistematizada y ordenada los diferentes elementos que sirven como criterios de análisis sobre cada uno de los hechos y fundamentos jurídicos que se obtienen del estudio de las sentencias o estudios de caso que son parte de los componentes cualitativos de esta investigación.

Respecto de lo aportado en las líneas precedentes corresponde elaborar la guía de observación por medio de la relación entre sus variables e hipótesis a través de la siguiente caracterización:

Hipótesis de trabajo:

El uso de la fuerza de los servidores policiales estaría limitado por el marco legal vigente en el Ecuador generando posibles violaciones al principio de seguridad jurídica.

Variable independiente

Seguridad jurídica

Variable dependiente

Uso progresivo de la fuerza

Definición conceptual de las variables y de la hipótesis

La variable independiente según lo que se destaca de Solís (2017) , representa un elemento influyente caracterizado por un objeto de investigación cuyos efectos se ven reconocidos en el impacto que tiene dentro de un determinado contexto que requiere de observación.

Por su parte, de lo expuesto por Reyes (2018), la variable dependiente se reconoce como aquel entorno, medio o contexto que recibe el impacto de un determinado objeto de investigación, a través del cual se miden sus consecuencias o secuelas dentro el fenómeno investigativo.

Definición operacional de las variables: Construcción del instrumento de análisis

Tabla 2: Instrumento de análisis de datos

Variables de la Hipótesis	Doctrina Normativa	Características Dimensiones	Criterios de Análisis		Observaciones/ Análisis de Datos
			Cumplimiento		
			Si	No	

Variable Independiente Seguridad jurídica	Constitución de la República Del Ecuador artículos 76.2, 82, 158, 159. 160, 163.	Inocencia Seguridad Servicio		X	Los operadores del sistema de justicia en cierta medida estaría desconociendo los presupuestos y fundamentos de la labor policial, por lo que no se consolidaría la valoración real de la presunción de inocencia de los servidores policiales cuando son juzgados por extralimitación en ejecución de actos de servicio.
	Código Orgánico Integral Penal artículos 29, 30, 30.1, 31, 32, 33.	Antijuridicidad Deber Necesidad		X	Las causas de exclusión de antijuridicidad existen normativamente en relación con el cumplimiento del deber legal de los servidores de la Policía Nacional, pero estas causas no guardarían relación con los fundamentos legales, técnicos y las circunstancias que permitan comprender la forma de su aplicación
	Declaración Universal de Derechos Humanos Artículo 11.1	Persona Juicio Garantías		X	La presunción de inocencia como un derecho humano de los servidores policiales

					requeriría de mayor observancia y desarrollo
	Convención Americana de Derechos Humanos Artículos 8.2 25.1 y 25.2	Protección Recurso Cumplimiento	X		El derecho constitucional a recurrir está garantizado, pero en las apelaciones persistiría la falta de comprensión de los fundamentos del uso progresivo de la fuerza.
Variable Dependiente Uso progresivo de la fuerza	Constitución de la República Del Ecuador artículos 66.1, 66.3 literales a y b, 66.25, 165.6, 188	Vida Integridad Servicio		X	La protección del derecho a la integridad y del derecho a la vida de personas inocentes, así como de los propios servidores policiales en cierta medida enfrentarían una limitación en el uso de la fuerza letal, dado que no existe el suficiente conocimiento y comprensión de la norma, así como del proceder del servidor policial.
	Código Orgánico Integral Penal artículo 293	Acto Daño Muerte		X	Este tipo penal resultaría de valoración compleja para los servidores policiales, dado que no estaría subsidiado de forma suficiente en cuanto a la

					valoración de las causas del cumplimiento del deber legal y de la aplicación efectiva y su respectiva motivación o justificación en cuanto al uso progresivo de la fuerza.
	Ley Orgánica de Uso de la Fuerza 10, 11 y 12	Fuerza Proporcionalidad Racionalidad		X	Se estaría frente a una situación de desconocimiento de cómo proceden las circunstancias del uso progresivo de la fuerza frente a los niveles de resistencia que se presentan por parte de las personas a quienes se intenta disuadir o neutralizar de la comisión de un acto delictivo, en especial cuando atentan contra la integridad física y la vida de otras personas, así como de los propios servidores policiales.

	Juicio N° 10281-2018-01513	<p>Peligro</p> <p>Protección</p> <p>Defensa</p>	X		<p>En este caso a nivel de instancias de apelación se reconoce que existió una circunstancia de peligro real e inminente, donde el uso de la fuerza letal estuvo justificado al ver que no existía otro mecanismo menos letal para repeler la agresión en el contexto del Caso Mascarilla.</p>
	Juicio N° 06282202101091	<p>Robo</p> <p>Verbalización</p> <p>Disparo</p>		X	<p>En lo que se presenta dentro de este caso se aprecian ciertas dudas tanto dentro del contexto de la actuación policial como de la valoración del uso de la fuerza por parte del tribunal juzgador. No obstante, se precisó de una mayor valoración de las circunstancias del accionar del servidor policial que utilizó su arma de fuego con resultado de muerte ante una circunstancia de peligro que habría requerido mayor valoración por</p>

					parte del tribunal.
--	--	--	--	--	------------------------

Elaborado por: Abg. Byron Alberto Osejo Becerra

Análisis de caso 1

Juicio N° 10281-2018-01513

El presente caso presenta el juzgamiento al que debió enfrentarse el Cabo de Policía David Eduardo Velasteguí Carrera por haber incurrido en el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio tipificado en el artículo 293 segundo inciso del COIP, lo que se conoció como el famoso *Caso Mascarilla*, cuyos hechos se produjeron el 23 de agosto de 2018, lo cual dio lugar a un extenso proceso judicial que a pesar que en primera instancia a nivel de Tribunal de Garantías Penales por voto de mayoría condenó al mencionado servidor policial, considerando la existencia de un voto salvado; en posterior a nivel de apelación por parte de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura se ratificaría su estado de inocencia (Apelación, 2020).

Al precisarse y analizarse los hechos que son parte de este estudio de caso, los eventos por los cuales fue juzgado el Cabo Velasteguí se resumen en haber provocado la muerte del ciudadano Andrés Martín Padilla Delgado tras haber realizado un disparo con arma de fuego que es de dotación de la Policía Nacional, por lo que tal situación configuraría la conducta o tipo penal de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio como se precisó en las líneas anteriores. En este contexto, es necesario realizar tanto un análisis fáctico como jurídico de este acontecimiento en el cual se habría sentenciado indebidamente a un servidor policial que lo único que hizo fue defender su vida amparado en la legítima defensa y en virtud de la existencia del estado de necesidad, lo cual sería reconocido en la instancia de apelación respectiva.

En cuanto a los hechos, se produjo una trifulca derivada del traslado de unos vehículos que había sido dispuesto por autoridades de Fiscalía en asuntos de tránsito tras un accidente, lo cual generó una persecución por parte de otros

ciudadanos para evitar dicho traslado a los centros de retención vehicular respectivos. En tales circunstancias, habrían participado de dicha trifulca familiares de una de las personas involucradas en el accidente, lo que tenía por objeto la recuperación de una camioneta.

Precisamente, estos sucesos motivaron que se solicite personal de tránsito y policial que permitieran el traslado de los vehículos, sin embargo, una de las grúas habría sido tomada por parte de personas que estaban en la turba de personas que intervino en el suceso, donde inclusive, la toma de dicha grúa casi provoca el atropellamiento del personal policial que se encontraba en el lugar, Para esto, se había cerrado la vía para el escape de la grúa, con lo que se detiene y el mencionado cabo acompañado por otro servidor policial se acercaron para que la persona que había capturado la grúa desista de su acción.

No obstante, se produjo un enfrentamiento por parte de una veintena de personas aproximadamente que habían acudido al lugar donde se había cerrado la vía, justo donde se encontraba el control policial de la comunidad de Mascarilla. Entonces, se produjo una situación de agresiones físicas donde el Cabo Velasteguí y su personal de apoyo estaban en situación de desventaja, lo que obligó a refugiarse a este servidor y a su compañero dentro del referido control policial.

Frente al nivel de agresiones sufrido por la turba, el Cabo Velasteguí habría recibido golpes de puño a la altura de su ojo izquierdo, lo que habría ocasionado severos daños a su protección visual y provocándole un estado de desorientación espacial. También fue víctima de tres impactos con arma contundente a la altura del mentón con corte y sangrado en dicha parte de su humanidad, y los otros impactos fueron en el hombro y en la cabeza. Tras esto, este servidor recibió una herida de arma corto punzante en el hombro izquierdo.

Ante dicha situación, el mencionado servidor ante el estado de necesidad en el cual peligraba su vida, donde las heridas habrían sido provocadas por agresiones que evidenciaban una actitud de querer terminar con su vida, por lo que ante la situación de desventaja a nivel físico y psicológico donde su vida corría inminente peligro, no tuvo otra alternativa que disparar para reprimir la agresión, por lo que ante la imposibilidad de ver adecuadamente, además del

estado de presión y temor, el disparo se alojó en el cráneo de Andrés Martín Padilla Delgado, quien fue trasladado a un hospital donde se produjo su deceso.

Entonces, en la sentencia del Tribunal de Garantías Penales donde se condenó al Cabo Velasteguí, se aprecia que los magistrados que establecieron su responsabilidad penal se fundamentaron en que el disparo debió ser de tipo selectivo, es decir, que este disparo debió ser realizado y dirigido en otra parte del cuerpo para neutralizar la amenaza. Es por este motivo, que al alojarse el disparo en el cráneo del occiso, esto habría sido parte de una intención no medida, desproporcionada y con el propósito de causar daño en vez de actuar únicamente de forma que se contenga la amenaza. Por tal motivo se consideró su culpabilidad en calidad de autor directo del delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio de acuerdo con el artículo 293 inciso 2 del COIP recibiendo una pena privativa de libertad de 3 años y 4 meses y multa de 10 Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General.

Sin embargo, existió en la sentencia un voto salvado dentro del Tribunal de Garantías Penales, el magistrado correspondiente consideró que la reacción y el consecuente disparo fue instintivo, más no selectivo, por lo que el magistrado afirmó que en las condiciones y sucesos que enfrentaron el Cabo Velasteguí como su compañero a lo largo del trayecto, se pudo constatar que sus vidas en todo momento estuvieron en peligro, por lo que el estado de incertidumbre y de temor no le permitía realizar otro tipo de acción para neutralizar la amenaza, por lo que se procedió a una defensa putativa.

En cuanto a la apelación, la Corte que la conoció realizó un importante análisis sobre un elemento fundamental para la resolución de esta causa, en este caso se analizó el cumplimiento de los niveles del uso progresivo de la fuerza, tomando como punto de partida la verbalización y las advertencias a los ciudadanos que estuvieron dentro del trifulca. Entonces, se destaca que la verbalización de lo que consta en testimonios habría sido parte de un accionar constante a lo largo de los hechos, siendo que el Cabo Velasteguí lo único que recibía era mayor cantidad de agresiones graves en contra de su integridad física.

Un elemento importante es la interpretación del tiro defensivo de la preservación de la vida por medio del método Giraldi, por lo que se busca la

preservación de su vida como la de demás inocentes ante la necesidad de paralizar acciones violentas y cobardes, donde el disparo se debe realizar en virtud de esa propia necesidad, oportunidad, proporción y calidad. En tal caso, el servidor policial actuó en una situación de servicio activo, por lo que podía y debía mediante el arma de fuego como último recurso neutralizar la situación de peligro entre la que se encontraba. De ese modo, no habría existido una extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Además, debe considerarse que el Cabo Velasteguí por los daños físicos sufridos se encontró con una incapacidad laboral de entre 9 y 30 días, lo que es prueba de que fue agredido y que su vida estuvo en peligro, lo que habría respaldado su actuar por el cual fue juzgado con anterioridad.

La Corte valoró igualmente, que los daños y agresiones físicas habrían sido más graves si el Cabo Velasteguí no hubiera contado con su casco y chaleco protector, por lo que existió un completamiento doloso en contra de la integridad y la vida por parte de Andrés Padilla. En tal contexto, se reconoció el Segundo Considerando de los Principios Básicos para el Uso de La Fuerza y Armas de Fuego, el que fue adoptado en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrada en la Habana, Cuba, el 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, donde la amenaza a la vida y la seguridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se tiene que considerar como una amenaza a toda la estabilidad de la sociedad.

En virtud de todos los elementos antes mencionados, se aceptó el recurso de apelación del Cabo David Velasteguí y se dispuso la ratificación de su estado de inocencia. Es así, que dentro de este caso se aprecia cómo los operadores de justicia se fundamentaron debidamente en términos de valoración de hechos e interpretación de las normas en relación con el uso progresivo de la fuerza, considerando tanto la normativa de derecho nacional como derecho internacional de acuerdo con lo suscitado dentro de este proceso.

Una vez realizado el presente análisis se procede a utilizar el instrumento del Atlas TI, el cual expone la codificación de los argumentos y aspectos más destacados del presente caso, donde la información se selecciona, se codifica, se agrupa y se expone para construir un sistema de redes con ideas e información

organizada donde se aprecia cómo dentro de este caso existió una valoración adecuada del sistema de justicia en cuanto al uso progresivo de la fuerza. (*Véase anexo 1*).

Análisis de caso 2

Juicio N° 06282202101091

El presente caso trata del juzgamiento y de la sanción recibido por el Cabo Wilson Olmedo por haber incurrido en el tipo penal del artículo 293 inciso segundo del COIP, en este caso de la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, por lo cual de acuerdo con el respectivo tribunal que conoció la causa recibiría en calidad de autor directo una pena privativa de libertad de tres años con cuatro meses, además de la multa de diez mil dólares por cada víctima, lo que deberá ser pagada por el sentenciado en un plazo de seis meses de ejecutoriada la sentencia (Sentencia condenatoria, 2022).

Los hechos que son motivo de revisión dentro del presente juicio corresponden a revisar si el accionar del cabo Olmedo se adecuó en realidad al tipo penal en cuestión respecto de la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Por lo tanto, se parte de precisar los hechos que son objeto de análisis, por lo que estos ocurrieron cuando con fecha de 11 de junio de 2021 el mencionado señor Olmedo, junto con los cabos Sarmiento y Parra, miembros de la DINASED se movilizaban de Naranjal a Quito, por lo que a la altura de del Hospital Andino de la ciudad de Riobamba, pudieron observar que un adolescente era víctima de un delito contra la propiedad por parte del ciudadano Henry Cunduri Sáenz, quien al momento de cometer dicho acto se encontraba empleando una arma blanca.

Tal situación motivó, el señor Olmedo detuvo la marcha del vehículo para descender y prestar auxilio a la víctima, lo que provocó que Cunduri al percatarse de tal suceso, procediera a correr y escapar por una de las calles del sector, siendo perseguido en dicho trayecto por el acusado y por el señor Ramos, lo que dio lugar a una carrera más o menos de doscientos metros desde la anterior escena con la finalidad de que Cunduri fuera aprehendido. Justamente, este último ciudadano en mención al llegar a la esquina de las calles Donoso y Roura procede a subirse a una motocicleta conducida por el señor Diego Marchan, quien se había adelantado

de la primera escena donde ocurrieron los hechos. Es en este momento, donde el señor Olmedo hace uso del arma de fuego, la misma que fue dada en dotación, con lo que realizó más de una docena de disparos por la espalda a los ocupantes de la moto, lo que terminó con la vida de Cunduri y Marchan.

Tal acto, supondría de acuerdo con el alegato de apertura por parte de la Fiscalía la adecuación de la conducta del señor Olmedo en el tipo penal de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, por lo que no se habría observado el uso progresivo, racional, necesario y proporcional de la fuerza, lo que provocó el deceso de Cunduri y Marchan. Tal acto, representaría una vulneración del Acuerdo Ministerial 4472 en sus artículos 11 y 14 numerales 1, 2 y 5, así como del Código de Conducta de Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, el cual fue adoptado por la Asamblea General en su Resolución 34/169 de la ONU de 17 de diciembre de 1979, en lo correspondiente al artículo 3 referente al principio básico del empleo de la fuerza.

No obstante, en el alegato de apertura por parte de la defensa del cabo Wilson Olmedo, se argumentó que este se encuentra amparado por el principio de presunción de inocencia, al mismo tiempo por el artículo 30.1 del COIP en cuanto al cumplimiento del deber legal aplicado en su calidad de servidor de la Policía Nacional. En este caso, la defensa habría planteado que se cumplieron los tres presupuestos que exigen de responsabilidad penal a un servidor policial dado que mientras se encuentre cumpliendo el acto de servicio forzosamente causare lesión, daño o muerte a otra persona.

Precisamente, conforme al alegato de defensa habrían incurrido los tres requisitos del cumplimiento del deber legal, en este caso, el desarrollo del acto dentro de la propia naturaleza de servicio, así como el cumplimiento de la misión constitucional cumpliendo con el uso progresivo, proporcional y racional de la fuerza, además de la existencia del factor de amenaza o riesgo inminente a la vida de terceros, así como la del propio servidor policial.

En tal caso, se reafirma que el acto de servicio de acuerdo con la mencionada norma comprende las actuaciones previas, simultáneas y posteriores dentro del marco de cumplimiento de la misión constitucional y deber legal encomendado, incluso cuando el servidor se desplaza desde su domicilio al lugar

de trabajo y viceversa. El acto de servicio también comprende la protección del bien jurídico incluso fuera de horario de trabajo en tanto se presente el riesgo latente, la eficacia de la acción y la urgencia de protección de dicho bien. En tal caso, esta alegación respecto a la norma es importante, porque en este suceso los servidores policiales en cuestión se hallaban francos. Igualmente, la defensa del cabo Olmedo indicó la existencia del error de tipo del artículo 28.1 del COIP, por lo que existía duda razonable y que el acto del servidor policial fue realizado en aras de proteger a la ciudadanía.

En cuanto al acervo probatorio que se ventiló dentro de esta causa, se contó con la práctica de algunos testimonios, revisión de videos, parte de los hechos, acta de levantamiento de cadáver, protocolos o informes de autopsia, pericias balísticas, entre otras. Por lo tanto, existió una amplia actividad probatoria que fue practicada y expuesta a contradicción de las partes procesales. No obstante, es necesario cuestionarse hasta qué punto influyeron estas dentro de la decisión del respectivo Tribunal de Garantías Penales que conoció la causa.

En tal caso, los alegatos fueron valorados tomando en cuenta el argumento de la defensa en que sostuvo que el cabo Olmedo estuvo en peligro dentro de la persecución, puesto que al darle alcance mencionó la presencia de otra persona además de Marchan que estaba en la moto. Es por esta razón que al encontrarse en desventaja y al abalanzarse Cundururu con el cuchillo, y este habiéndole mencionado que lo iba a matar por lo que en tal situación también la persona que estaba en la motocicleta se habría llevado la mano a la cintura para sacar un arma de fuego. Es por tal razón, que ante la rapidez y simultaneidad de los hechos, el Cabo Olmedo no habría tenido mayor alternativa que recurrir al último recurso, que en este caso es usar el arma de fuego.

No obstante, mientras duró toda esta persecución, el Cabo Olmedo en todo momento habría verbalizado su identificación como policía para que Cundururu se detuviera, pero este hizo caso omiso de las advertencias. Por tal razón, a criterio de la defensa si Olmedo hubiera tenido por intención matarlo lo hubiera realizado momentos antes.

Por su parte, la Fiscalía y la acusación particular se mantuvieron dentro de sus alegatos finales esgrimiendo el argumento y la postura de que no hubo

legítima defensa ni error de tipo, por lo que se inobservó los parámetros nacionales e internacionales que regulan el uso de la fuerza. Además, se mencionó que nunca se justificó la existencia de una tercera persona que haya agravado la situación del Cabo Olmedo, por lo que la situación no se habría producido plenamente de la forma en que él la indicó en su testimonio.

Otro aspecto que se debe destacar es que el Tribunal a criterio de quien suscribe este trabajo de investigación es que el órgano mencionado realiza una amplia valoración del derecho a la vida, pero es muy limitado el razonamiento sobre el hecho de los parámetros del uso de la fuerza. Si bien es cierto, el bien jurídico de la vida es un bien supremo, pero se debe reconocer también la seguridad y la labor de la Policía Nacional para proteger sus propias vidas, así como de ciudadanos inocentes.

Es por tal razón, que el limitado razonamiento de este último punto, implica el poco conocimiento que tendrían los operadores de justicia sobre el uso progresivo de la fuerza. Esta situación entonces, implica que el juzgador no tenga la debida certeza tanto de fundamentos técnicos como jurídicos los cuales son imperativos para cumplir con el principio de seguridad jurídica. De tal manera, que la actividad policial en cuanto al uso de la fuerza se encontraría en entredichos, lagunas jurídicas y con falta de conocimiento cabal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Este acontecimiento en cuestión no permite la consolidación plena del uso progresivo de la fuerza desde presupuestos más adecuados de delimitación normativa y de valoración procesal.

Por consiguiente, de acuerdo con las situaciones fácticas y jurídicas antes mencionadas desde el inicio del presente análisis, se procedió a la condena del servidor policial Wilson Olmedo por criterio del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba con la pena antedicha por extralimitación en ejecución de acto de servicio.

Explicados los hechos fácticos y normativos del presente caso, se realizó la codificación a través del software de Atlas TI de forma tal que se seleccionaron los aspectos más relevantes dentro de dicho proceso, agrupando, clasificando y exponiendo los resultados por los cuales se elaboró una red donde se sustenta de forma secuencia y ordenada las razones por las que no se realizó una observancia

y análisis más profundo respecto del uso progresivo de la fuerza en un caso donde se estableció la responsabilidad penal del servidor policial. (Véase anexo 2) ¿.

Análisis de normas legales

Constitución de la República del Ecuador

Se parte de realizar un análisis de las normas constitucionales vinculadas con la actividad de los servidores de la Policía Nacional, la cual tiene como punto de partida los artículos relacionados con la variable independiente de la seguridad jurídica y luego con los artículos de la variable dependiente del uso progresivo de la fuerza. Por lo tanto, este orden o secuencia se realiza para efectos de distinguir claramente cuál es la labor de la Policía Nacional y cuáles son los derechos que principalmente debe tener en cuenta, observar y garantizar en términos de uso progresivo de la fuerza de acuerdo con lo propuesto dentro de la construcción del Instrumento de Análisis.

La norma suprema establece algunos derechos y garantías fundamentales que tienen por objeto tutelar determinados bienes jurídicos que requieren una protección especial por parte del Estado, lo que cobra un sentido y significado especial dentro de determinados contextos. Por lo tanto, se parte de destacar lo relacionado con el artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) donde se establece el principio de presunción de inocencia donde se considera esta presunción en favor de toda persona en tanto no exista declaración de responsabilidad a través de resolución firme o sentencia ejecutoriada (Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

En tal sentido, este principio sería uno de los más elementales en considerar en los casos en que se pretenda juzgar a un servidor policial en posibles casos de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Esto se debe por cuanto un servidor policial no tendría por intención lastimar, herir o dar muerte a una persona cuando se trate del cumplimiento de su deber legal. Es por esta razón que en posibles casos en que se use ciertos niveles de fuerza, entre estos la fuerza letal, este principio debe considerar lo que realmente entraña los fundamentos y las circunstancias del uso progresivo de la fuerza como parte del cumplimiento del deber legal.

De la misma manera, el artículo 82 de la CRE establece al principio de seguridad jurídica como uno de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En este caso, este principio se relaciona por cuanto el cumplimiento del deber legal de un servidor de la Policía Nacional debe estar regulado por normas previas, claras y públicas, las que deben ser aplicadas por las autoridades competentes. En este contexto, los parámetros y los niveles del uso progresivo de la fuerza deben estar regulados de manera tal que exista armonía y claridad en sus presupuestos y que estos estén debidamente relacionados y fundamentados en lo concerniente al cumplimiento del deber legal.

Por otra parte, la seguridad jurídica también invoca el deber de conocimiento que deberían tener los operadores de justicia en cuanto a los fundamentos de la misión constitucional y del cumplimiento del deber legal de los servidores de la Policía Nacional de acuerdo con el adecuado uso progresivo de la fuerza, donde no solo se tenga en cuenta la frialdad de la norma, sino que sepan identificar las diversas circunstancias donde el servidor policial puede reaccionar de determinada manera. En este contexto, cabe aclarar que el personal policial se asume cuenta con el debido entrenamiento y formación para emplear el uso progresivo de la fuerza, tratando de aplicar métodos no letales donde en circunstancias de última ratio se aplique la fuerza letal, lo cual debe en cierto modo de contar con cierto criterio donde los juzgadores comprendan la situación de su uso, lo que no puede verse íntegramente desarrollado en la norma jurídica. De esa manera, se trata de establecer la seguridad jurídica de forma más adecuada en aras que se pueda garantizar racionalmente el debido accionar o cumplimiento del deber legal policial.

Justamente, para tratar de comprender lo relacionado con la misión constitucional y el cumplimiento del deber legal, es necesario revisar lo estipulado en el artículo 158 de la CRE. En tal caso, se reconoce que a la Policía Nacional le corresponde la protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Evidentemente, a esta institución le asiste el deber de la protección interna y el mantenimiento del orden público, lo cual amerita respeto por la democracia y los derechos humanos. En consecuencia, la Policía Nacional debe precautelar el orden, la seguridad, las vidas y los bienes de las personas ante los actos violentos propios de la delincuencia.

Del mismo modo, se destaca que según el artículo 159 de la CRE, la Policía Nacional es una entidad obediente y no deliberante, por lo que debe cumplir con su misión respetando las normas del poder civil y de la Constitución. Igualmente, se destaca la responsabilidad de las autoridades de esta entidad, por cuanto la obediencia de órdenes superiores no exime de responsabilidad a los servidores policiales que las ejecuten. En este contexto, se debe reafirmar justamente el criterio de especialización a nivel técnico y de conocimiento jurídico, de forma tal que la Policía Nacional sepa cumplir con los parámetros del uso progresivo de la fuerza.

Un aspecto importante a destacar sobre la labor policial está desarrollado dentro del artículo 160 de la CRE, por cuanto el cumplimiento de su deber legal a más de estar sujeto a las normas constitucionales debe también contar con un marco normativo propio de su actividad, lo cual se sustenta tanto a nivel de derecho interno como de derecho internacional, tal como se ha manifestado previamente en esta investigación. En cuanto al juzgamiento por responsabilidad de sus actos, el mismo se llevará a cabo por los órganos de la Función Judicial, es decir por parte de la justicia ordinaria. No obstante, en aquellos casos donde se produzcan delitos dentro de su misión específica, el juzgamiento se llevará a cabo por salas especializadas en temas o materia de carácter militar y policial dentro de la misma Función Judicial, lo que guarda concordancia con el artículo 188 de la propia Carta Magna.

El artículo 163 de la CRE precisa que la Policía Nacional cuenta con un reconocimiento constitucional donde se la define como una institución estatal de carácter civil, por cuanto está al servicio de la ciudadanía en general. Al mismo tiempo que es armada y técnica por cuanto requiere de contar con herramientas para proteger a los ciudadanos de actos de peligro o atentados contra su seguridad física, sus vidas y bienes indispensables para su bienestar. También se destaca que esta institución es jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, lo cual se debe al hecho que debe existir un orden y una formación técnica que permita un adecuado cumplimiento de sus funciones precisamente acorde al cumplimiento de la preservación de los derechos constitucionales con observancia a los derechos humanos.

Otro aspecto que debe destacarse dentro del mencionado artículo tiene que ver con la investigación especializada, el control y prevención del delito, por lo que antes de producir una respuesta o reacción violenta deberá emplear conductas y técnicas disuasivas de la acción del delito, además de medios conciliatorios y pacifistas los que deben ser utilizados preferiblemente sobre el uso de la fuerza. En este último aspecto, se tiene que precisar que el uso de la fuerza no está exento en el desarrollo de la labor policial, lo que comprende hasta la fuerza letal como se indicó con anterioridad, pero las medidas mencionadas obviamente deben tener un carácter preferente donde el uso de la fuerza letal sea considerada y aplicada como última alternativa o recurso.

El artículo 66.1 de la CRE proclama dentro de los derechos de libertad el valor absoluto y superlativo que tiene el derecho a la vida. Sobre este derecho fundamental, la Policía Nacional debe estar consciente de que su deber es proteger la vida, sin embargo, en la encrucijada propia de su labor se presentan situaciones donde está en sus manos la vida de ciudadanos inocentes y de personas que delinquen. En tal contexto, la consigna es que no se pierda ninguna vida, pero evidentemente que el factor de riesgo en algunos casos es inevitable, por lo que a pesar que toda vida humana tiene valor, la protección de las vidas inocentes debe ser considerado como una misión y un deber legal inexcusable para todo servidor policial.

En este mismo sentido, el artículo 66 numeral 3 de la CRE en sus literales a y b reconoce que los ciudadanos deben tener garantizada la protección a su integridad personal, lo cual comprende la integridad física, psíquica, moral y sexual, así como una vida libre de violencia. Es por este fundamento constitucional que el uso progresivo de la fuerza demanda que la fuerza letal sea el último elemento a considerar y a aplicar por parte del servidor policial.

Por otra parte, el artículo 66.25 de la CRE determina que las personas tienen el derecho de contar con bienes y servicios de calidad, sean estos públicos o privados. Por lo tanto, el servicio policial es un servicio público destinado al servicio de la ciudadanía, motivo por el cual también existe el derecho que los agentes policiales puedan garantizar a través de condiciones de adecuado

cumplimiento de su labor donde los ciudadanos sean adecuadamente protegidos en su integridad personal, en su vida y en sus bienes.

Un aspecto también importante que debe ser tomado muy en cuenta es que de acuerdo con el artículo 165.6 de la CRE precisa que en los estados de excepción el personal policial en toda su reserva o en parte de ella para precautelar el orden público. Esto es un ejemplo claro donde los servidores policiales pueden acudir a situaciones extremas dentro de circunstancias de severo peligro y de calamidad pública, dado que los eventos delincuenciales que se atraviesan en la actualidad en el Ecuador han motivado a considerar y decretar tal estado de calamidad, donde los niveles de violencia demandan un mayor accionar policial, pero al mismo tiempo se ve incrementado el factor de riesgo que pueda obligar a que los servidores policiales deban aplicar el uso progresivo de la fuerza hasta sus últimos niveles de ser el caso, concretamente en la última circunstancia del uso de la fuerza letal.

Código Orgánico Integral Penal

Respecto del análisis de las normas del Código Orgánico Integral Penal (COIP) se procede a analizar normas que también se relacionan de acuerdo con las circunstancias de la variable independiente de la seguridad jurídica y de la variable dependiente del uso progresivo de la fuerza. Respecto de los artículos relacionados con la variable independiente, se parte del análisis de lo precisado en el artículo 29 del propio COIP menciona que la antijuridicidad se trata de una conducta de amenaza o lesiones sin causa justa sobre aquellos bienes protegidos por este Código (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). Es por esta razón, que es necesario reafirmar que la labor de los servidores policiales por principio no tiene por fin llevar ejecución de actos antijurídicos en el cumplimiento de su deber legal.

Lo antes dicho, se relaciona con el artículo 30 del propio COIP donde se establece que existen causas de exclusión de antijuridicidad, por lo que no puede existir infracción penal cuando media la justificación del estado de necesidad o legítima defensa. Igualmente, se destaca el hecho que no existe infracción penal cuando se produce el desarrollo o ejecución de órdenes legítimas y expresas que provengan de autoridad competente o de un deber legal, los que puedan ser

debidamente comprobados. En tal contexto, lo precisado en el segundo inciso del artículo 30 del COIP justificaría el accionar policial en los casos en que haya tenido que producirse respuestas que deban incluir distintos niveles de uso progresivo de la fuerza inclusive hasta la fuerza letal como medida de última ratio.

En lo concerniente al artículo 30.1 sobre el cumplimiento del deber legal, en el caso de los servidores policiales están amparados por tres requisitos de exclusión de antijuridicidad, siendo que deben cumplirse todos ellos aun cuando se ocasione lesión, daño o muerte de una persona. Para esto, en primer lugar, el acto de servicio donde se produzca alguno de estos eventos debe ser dentro de circunstancias propias de la labor policial. En segundo lugar, el cumplimiento del deber legal y la misión constitucional demanda la observancia del uso progresivo, proporcional y racional de la fuerza, para poder neutralizar la amenaza o agresión de terceros o del propio servidor policial. En tercer lugar, debe mediar la presencia de amenaza o riesgo inminente contra la vida de las personas mencionadas.

Del mismo modo, el mencionado artículo refiere un elemento de continuidad del acto de servicio donde existen actuaciones previas, simultáneas y posteriores por parte del servidor policial en aras del cumplimiento de la misión constitucional y del deber legal, lo que incluso se comprenden fuera de horarios de trabajado, dado que prima la protección de la seguridad de los ciudadanos y de la suya propia, para lo que se considera la eficacia de la acción y el factor de urgencia o necesidad de protección del deber jurídico.

En cuanto al artículo 31 del COIP este prevé acerca del exceso de causas de exclusión de la antijuridicidad, por lo que un exceso de dichas causas recibirá una pena reducida en un tercio de la mínima prevista dentro del respectivo tipo penal. Por lo tanto, en el caso del servidor policial, es imperativo que se cumpla con los parámetros y respectivos niveles del uso progresivo de la fuerza, de forma tal que exista un apego real por el cumplimiento del deber legal.

De acuerdo con el artículo 32 del COIP sobre el estado de necesidad, este tiene que ver con la protección de bienes propios o ajenos a pesar del factor de lesión o daños, para lo que deben concurrir tres requisitos de forma absoluta. Por lo tanto, el derecho protegido esté en real y actual peligro, lo que tiene que ver con el factor de amenaza concreta. Del mismo modo, que el resultado de acto de

protección no sea mayor de la lesión o daño que se quiso evitar, para lo cual se mide en esta causa los parámetros del uso progresivo de la fuerza. Por último, que no haya otro medio que pudiera ser practicable y menos perjudicial para neutralizar la amenaza.

Por su parte, el artículo 33 del COIP prevé los requisitos de la legítima defensa, los cuales son tres: agresión actual e ilegítima, necesidad racional de defensa y falta de provocación suficiente a cargo de quien interviene en defensa del derecho. Por lo tanto, la labor policial por su naturaleza y características se presenta como contexto factible para que concurran estos requisitos, lo que se debe a que los agentes policiales por el cumplimiento de su labor siempre serán blanco de actos de violencia por parte de las personas quienes reaccionan al ser repelidos o disuadidos de cometer una acción delictiva.

Respecto de la variable dependiente de uso progresivo de la fuerza, el artículo 293 del COIP establece el tipo penal de la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. Por lo tanto, los servidores policiales deben tener en cuenta que en los casos que no observen el uso progresivo o racional de la fuerza, evidentemente serán responsables por lesiones o muerte de una persona, siendo en el primer caso recibiendo el incremento de un tercio de la pena según los casos previstos del artículo 152 del COIP, y en el segundo pena privativa de libertad será diez a trece años.

Declaración Universal de Derechos Humanos

El artículo 11.1 de esta Declaración como se ha manifestado, implica que la presunción de inocencia es parte de los derechos humanos, puesto que mientras una persona a través de un juicio público y por medio de las garantías propias del debido proceso no puede ser declarado culpable hasta que no se produzca esta situación de orden procesal (Organización de las Naciones Unidas, 1948). Es por esta razón, donde se reafirma que el servidor policial en casos de posibles procesos por extralimitación en la ejecución de un acto de servicio se le debe reconocer su estatus de inocencia hasta que la sentencia respectiva con las reglas procesales y constitucionales correspondientes pueda llegar a determinar lo contrario.

Convención Americana de Derechos Humanos

El artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) reconoce el derecho a la presunción de inocencia de las personas inculpadas de la comisión de un delito, por lo que mientras no exista culpabilidad legalmente establecida, mientras dure el proceso esta persona deberá ser considerada inocente (Organización de los Estados Americanos, 1969). Esto evidentemente constituye una premisa que requiere ser aplicada en los juzgamientos a servidores policiales, de modo que se eviten prejuicios de culpabilidad anticipada cuando en ciertos casos el motivo de su juzgamiento tiene que ver ante posibles casos de extralimitación en la ejecución de los actos de servicio.

En tanto que, el artículo 25.1 de la CADH reconoce el derecho al recurso judicial por lo que evidentemente los servidores policiales tienen el derecho a recurrir en los casos en los que crea se han vulnerado las normas del debido proceso y en consecuencia tengan motivos para impugnar actos y decisiones del juzgamiento que se les sigue cuando se presume sean responsables en la comisión de un delito. Esta misma consigna se recoge en el artículo 25.2 de la mencionada Convención, puesto que, a los servidores policiales como cualquier ciudadano, les asiste el derecho de revisión íntegra de los procedimientos donde se haya decidido sobre sus derechos.

Ley Orgánica de uso de la fuerza

El artículo 10 de este Reglamento, prevé el caso de los usos de la fuerza, donde básicamente se destacan entre las 12 causales que prevé esta normativa, el hecho de proteger a las personas, neutralizar a las personas que se resistan por detención ordenada por autoridad competente, o bien por haber sorprendido a una persona en delito flagrante (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). Del mismo modo, se emplea el uso de la fuerza para restablecer el orden público, el mantener y precautelar la seguridad ciudadana, en casos de legítima defensa, para proteger escenas del delito, entre otros.

Por su parte, el artículo 11 del mencionado Reglamento, prevé los niveles de uso de la fuerza que consisten en presencia policial, verbalización, control físico, técnicas defensivas no letales, o uso de armas no letales, y uso de fuerza

letal, las que han sido explicadas con anterioridad. En tal caso, estos son los parámetros de uso de la fuerza que deben aplicar los servidores policiales dentro del cumplimiento de su deber legal a través del debido entrenamiento y capacitación, pero que a su vez requieren de una comprensión por parte de los servidores de justicia al momento de su valoración.

En tanto que, el artículo 12 de este Reglamento, determina los niveles de resistencia del intervenido, los que son: riesgo latente, el que presenta una amenaza no perceptible propia de encontrarse en la intervención policial. El intervenido cooperador que no opone resistencia. El no cooperador, que a pesar de no reaccionar o agredir no sigue las instrucciones policiales. La resistencia física donde se presenta una confrontación dentro de dicho contexto, mediante forcejeos o peleas con el servidor policial. La agresión no letal donde la agresión física al mencionado servidor y otras personas son agredidas, pero no se comprometen sus vidas. Por último, se tiene la agresión letal donde el servidor policial y otras personas que intervienen en la detención o neutralización están en riesgo inminente de muerte o lesiones graves.

En tal caso, estos tres artículos englobarían actualmente los parámetros del uso progresivo de la fuerza, por lo que en otros contextos este no tendría la razón de ser empleada. En este sentido, el mencionado Reglamento prevé una serie de procedimientos donde se establece cómo debe actuar el servidor policial en ciertas circunstancias, pero se deja en claro en qué situaciones puede emplear el uso de la fuerza letal y en qué otras debe emplear niveles menores de dicha fuerza. No obstante, se podría decir que esta normativa ha presentado como punto de discusión la forma de cómo se ve complementada o integrada con el análisis del cumplimiento del deber legal de los servidores policiales, de modo tal que dentro de un marco de mayor seguridad jurídica se pueda fortalecer el accionar policial para proteger la integridad y la vida de los ciudadanos y de sí mismos ante circunstancias de agresión actual e ilegítima propia de las actividades delictivas.

CONCLUSIONES

La presente investigación evidencia como parte de sus resultados el hecho que el uso progresivo de la fuerza dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano estaría limitado ante contradicciones y una falta de desarrollo cabal del principio

de seguridad jurídica. Esto se debe por cuanto las normas del COIP y las normas a nivel policial como en el caso del Reglamento del Uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza para la Policía Nacional del Ecuador o Acuerdo Ministerial 4472 no estarían lo suficientemente concordados y que guarden correspondencia y armonía entre sus principios, dado que se aprecia que los operadores del sistema de justicia desconocerían ciertos aspectos técnicos y el alcance jurídico de las normas y de las situaciones que prevén el uso progresivo de la fuerza por parte de los servidores policiales.

El uso progresivo de la fuerza desde una perspectiva doctrinal se aprecia que no difiere ni está apartado en cuando a los parámetros o niveles de la fuerza que caracterizan este elemento del cumplimiento de la misión constitucional y del deber legal que tienen los servidores policiales. Es por esta razón, que existen aspectos relacionados con la presencia policial, la verbalización o advertencia con un mensaje disuasivo, el control físico para contrarrestar la oposición o amenaza de la persona que delinque y que requiere ser neutralizada, así como las técnicas defensivas no letales o uso de armas no letales, y uso de fuerza letal, las que a pesar de tener cierta previsión legal no tienen el carácter de ley orgánica y tampoco se puede contar con la completa certeza de ejemplos claros de en qué circunstancias se puede aplicar determinado nivel.

Es por tal razón, que estas situaciones no se pueden prever o no están previstas dentro de la normativa del COIP, por lo que al no tener el carácter de ley orgánica no existen los presupuestos que respalden las formas en que procede o se puede presentar el desarrollo del cumplimiento del deber legal previsto en el artículo 30.1 de dicho cuerpo legal como parte de las causas de exclusión de la antijuridicidad de la conducta. En especial, esta observación cobra importancia porque el factor de riesgo físico y de amenaza contra la integridad física y contra la vida es una situación recurrente dentro del nivel legal que tiene que cumplir los servidores de la Policía Nacional.

El derecho ecuatoriano a través del COIP y del Reglamento del Uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza para la Policía Nacional del Ecuador, así como en el marco de derecho internacional como en el caso del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del

Delincuente celebrada en la Habana, entre otros instrumentos prevén que es necesario el uso progresivo de la fuerza. Se pueden identificar niveles que permitirían aplicar en el Ecuador este precepto indispensable en la labor policial, pero ciertamente requiere de mayor coordinación y correspondencia entre sus normas y principios para que se consolide en beneficio de dicha labor en aras de proteger a la ciudadanía y para consolidar al principio de seguridad jurídica.

En lo concerniente al análisis de casos, se puede apreciar que es posible efectuar una mejor valoración y criterio sobre los elementos y condiciones adecuados del uso progresivo de la fuerza, tal como aconteció en el Caso Mascarilla con la ratificación del estado de inocencia del cabo David Velasteguí. Sin embargo, la falta de conocimiento e ilustración sobre el uso de la fuerza, el cumplimiento del deber legal y de las circunstancias que esto conlleva puede presentar dudas para los operadores de justicia, lo cual puede resultar en una falta de comprensión y debida motivación como se estaría evidenciando en el caso del juzgamiento del Cabo Santiago Olmedo. En síntesis, estas posturas contrapuestas reflejan la realidad del problema sobre las contradicciones que existen sobre los parámetros y condiciones del uso progresivo de la fuerza, lo que a su vez refleja la falta de seguridad jurídica respecto de este tema.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a jueces de garantías penales en todos sus niveles, así como a fiscales que se capaciten en cuanto a la normativa con los presupuestos técnicos y jurídicos de derecho interno, así como de derecho internacional en cuanto al uso progresivo de la fuerza. De esa manera podrán no solo realizar razonamientos sujetos en la frialdad de las normas, sino que estarán en aptitud para comprender el verdadero espíritu y alcance de la norma en aras de fundamentar y reconocer en qué consiste el cumplimiento del deber legal, así como de qué maneras se puede relacionar de tal suerte que se tenga un criterio más adecuado del uso progresivo de la fuerza en términos de seguridad jurídica.

De igual manera, se propone que los departamentos de asesoría o asistencia legal de la Policía Nacional también se capacite y actualice en términos de uso progresivo de la fuerza. De ese modo, se podría mejorar la calidad de la defensa técnica, la que en algunos casos puede verse condicionada y limitada por

la falta de capacitación de los abogados que llegan a llevar al defensa de los servidores policiales cuando estos son procesados y llamados a juicio por presunta extralimitación en la ejecución de acto de servicio.

Se exhorta a los señores Asambleístas, los cuales también deben legislar de modo que tengan conocimiento pleno sobre el uso progresivo de la fuerza. Es por tal razón que deben contar con capacitaciones y observar los criterios que se observan en otras legislaciones y estándares internacionales, de forma tal que las normas que regulen el uso de la fuerza sean adecuadamente previstas en las leyes del ordenamiento jurídico ecuatoriano, no solo para generar mayor seguridad jurídica, sino también para establecer lineamientos justos para la actividad policial que no limiten la protección a la ciudadanía.

Se propone a los asambleístas que dentro del COIP se incorpore los parámetros y niveles del uso de la Fuerza y que se acoplen dentro de la nueva ley que regule su uso, lo que evidentemente si presenta concordancias a nivel orgánico sumado con la debida capacitación que deben tener los operadores de justicia penal en el Ecuador, dará como resultados el fortalecer las condiciones de la seguridad jurídica sobre el uso progresivo, racional y proporcional de la fuerza por parte de los servidores policiales.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, S. (2020). *Propuesta de lege ferenda al Código Orgánico Integral Penal, para incluir la situación de no inexigibilidad de otra conducta, el miedo insuperable y el estado de necesidad disculpante como causa de inculpabilidad*. Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/20759/1/T-UCE-0013-JUR-028-P.pdf>
- Apelación, Juicio N° 10281-2018-01513 (Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura 13 de Enero de 2020).
- Aponte, C. (2017). *El exceso en la legítima defensa*. Universidad de Piura.
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. R.O. N° 444 de 20-oct-2008.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Reglamento del Uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza para la Policía Nacional del Ecuador*. R.O. N° 31 de 19-ago-2014.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. R.O. Sup. 180 de 10-feb-2014 .
- Benavides, C., Benavides, J., & Santillán, A. (2021). Principios que rigen el uso progresivo de la fuerza y su aplicación en al Policía Nacional. *Dilemas contemporáneos*, 1-18.
- Bernal, M. (2019). La función policial desde la perspectiva de los derechos humanos y la ética pública. *Revista Ius*, 251-279. doi:<https://doi.org/10.35487/rius.v13i44.2019.441>
- Cornejo, A., & Piva, J. (2021). *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*. José María Bosch.
- Daza, J. (2018). *Compatibilidad de la tentativa y el dolo eventual*. Universidad de los Andes.
- Donna, E. (2009). *Derecho penal. Parte General Tomo IV Teoría General del Delito*. Rubinzal-Culzoni.
- Fakhouri, Y. (2012). *El objeto del dolo en el derecho penal*. Universidad Externado de Colombia.
- Feijoo, B. (2017). *Imputación objetiva en el derecho penal: nuevos alcances*. Olejnik.
- Frank, R. (2002). *Sobre el concepto de culpabilidad*. Editorial B de F.
- Freeland, A. (2020). *El estado de necesidad agresivo justificante: una propuesta liberal*. Universidad Austral. Obtenido de

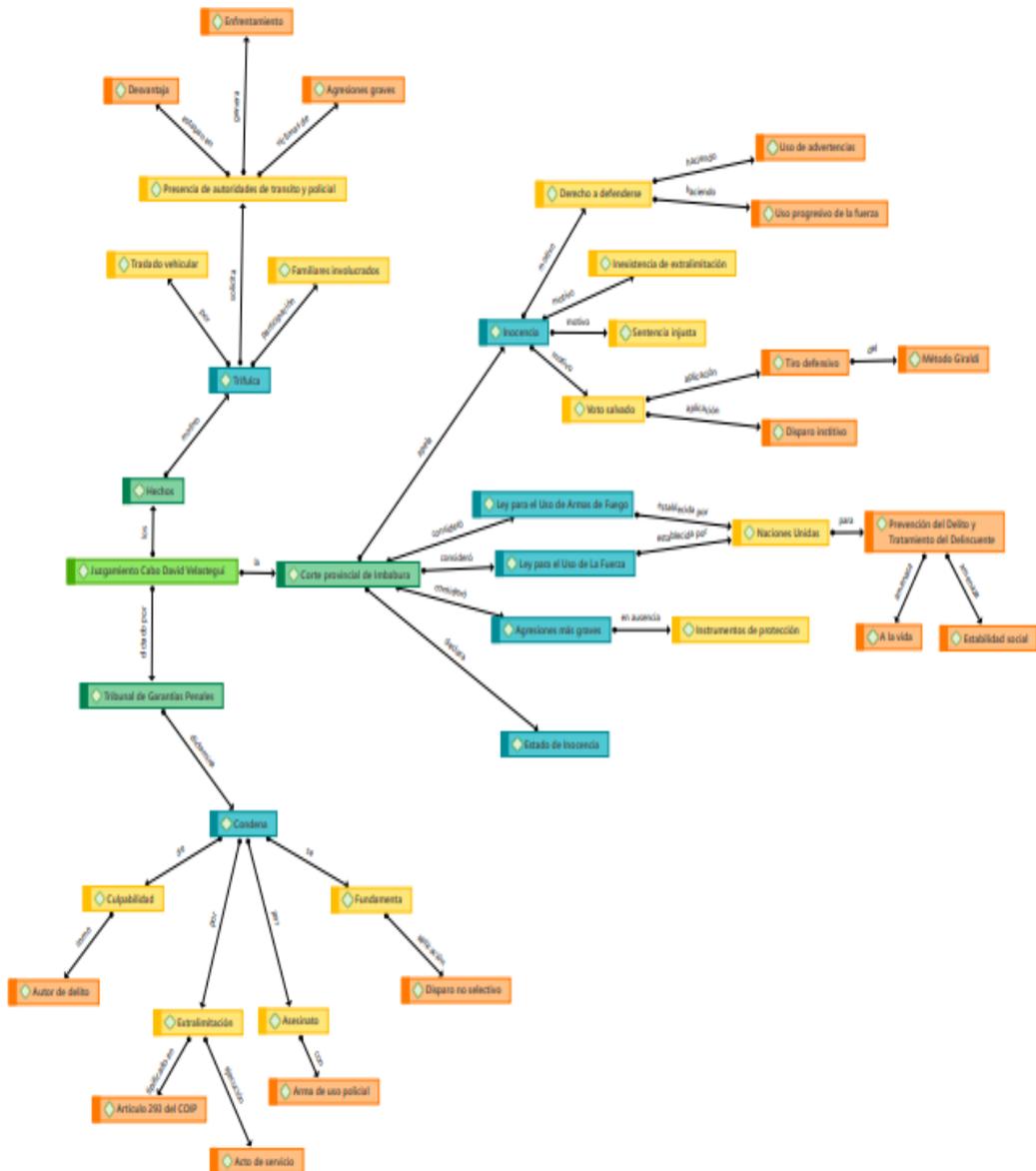
<https://rii.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/983/FREELAND%20C%20Alejandro%20-%20Tesis.pdf?sequence=1>

- Frister, H. (2017). *Concepto de culpabilidad y fundamento punitivo de la participación*. Hammurabi.
- Garrido, F., & Faggiani, V. (2021). *Dimensiones operativas y normativas en la lucha contra el crimen organizado: perspectivas de reforma*. José María Bosch.
- Linares, M. (2020). *El concepto dogmático del dolo y la culpa penal*. José María Bosch.
- Luzón, D., & Mir, S. (1995). *Causas de justificación y de atipicidad en derecho penal*. Aranzadi.
- Martínez, G. (2018). *Políticas de seguridad pública y privada*. Ediciones Experiencia.
- Martínez, N. (2017). *La legítima defensa*. Universidad de León.
- Mercado, F. (2009). *Uso de la fuerza*. Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana.
- Molina, F., & Rodríguez, G. (2021). *Antijuridicidad penal y sistema de delito*. Editorial B de F.
- Muñoz, P., & Medina, S. (2020). *La figura del agente de autoridad y su relación con la policía judicial*. José María Bosch.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Organización de las Naciones Unidas.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. Organización de los Estados Americanos.
- Pérez, A. (2017). *Problemas contemporáneos del ordenamiento jurídico de la Policía Nacional en el marco del Decreto Ejecutivo 632 de enero de 2011 que reestructura la institución*. Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6049/1/T2541-MDE-Perez-Problemas.pdf>
- Peters, A. (2018). Corrupción y derechos humanos. En C. Tablante, & M. Morales, *Impacto de la corrupción en los derechos humanos* (págs. 23-82). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Plascencia, R. (2019). *Culpabilidad e imputación penal*. Tirant lo Blanch.
- Queralt, J., & Santana, D. (2017). *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Tirant lo Blanch.
- Reyes, G. (2018). *Metodología cualitativa*. Editorial Ariel.

- Rousseau, J. (2009). *El contrato social o principios de derecho político*. Ariel.
- Roxin, C., & Abanto, M. (2012). *La imputación objetiva en el derecho penal*. Grijley.
- Ruales, J. (2017). *Seguridad Jurídica y Debido Proceso en la reorganización de la Policía Nacional*. Universidad Regional Autónoma de los Andes - UNIANDES. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6398/1/PIUAMCO021-2017.pdf>
- Sánchez, A. (2017). *Entre el control de la criminalidad y el debido proceso*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Sentencia condenatoria, Juicio N°06282202101091 (Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba 22 de Febrero de 2022).
- Sepúlveda, B. (2017). *Orden constitucional y proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales*. Secretaría de Relaciones Exteriores México: Acervo Histórico Diplomático.
- Solís, E. (2017). *El manejo de las variables de la investigación*. Astrea.
- Velásquez, M. (2017). *Función y límites de la justificación penal propuesta de un modelo unitario teleológico de exclusión del injusto*. Universidad Complutense de Madrid. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/43245/1/T38909.pdf>

Anexos

Anexo 1 Red Juicio N° 10281-2018-01513





Presidencia
de la República
del Ecuador



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Byron Alberto Osejo Becerra, con C.C: # 0400963195 autor(a) el examen complexivo: La seguridad jurídica y el uso de la fuerza por parte del personal policial, previo a la obtención del grado de **MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de noviembre de 2022

f. _____

Nombre: Byron Alberto Osejo Becerra

C.C: 0400963195



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La seguridad jurídica y el uso de la fuerza por parte del personal policial		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Osejo Becerra, Byron Alberto		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dra. María Peña; Dr. Danny Cevallos; Dra. Pamela Aguirre.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional VIII		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de noviembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	65
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho constitucional y garantías constitucionales		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Deber legal, Legalidad, Seguridad Jurídica, Servidor Policial, Uso de la Fuerza.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>La presente investigación muestra como problema jurídico de carácter constitucional cómo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano no estarían lo suficientemente asentadas las bases, condiciones y parámetros del uso progresivo de la fuerza por parte de los servidores policiales. En tal caso, el problema se ve corroborado por cuanto los operadores de justicia en ciertos procesos no contarían con la debida interpretación y análisis de los presupuestos de la misión constitucional y el cumplimiento del deber legal de los servidores policiales y de su relación con el uso de la fuerza, lo que condicionaría al principio de seguridad jurídica aplicada a la labor de la fuerza policial. Por tal motivo, el objetivo que se traza esta investigación es en comprender los fundamentos del uso progresivo de la fuerza y de qué tipo de condiciones y elementos deben tenerse en cuenta por parte de los operadores de justicia cuando se sigue una causa penal contra un servidor de la institución policial por el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio. En efecto, dadas las circunstancias de este estudio y del problema que lo caracteriza, se realiza un estudio cualitativo y descriptivo por medio del cual se emplean fundamentos doctrinales, normativos y estudios de caso que demuestran las verdaderas dimensiones y realidad del problema. En cuanto a los resultados, este proceso investigativo demuestra que los operadores de justicia requieren de mayor noción sobre los elementos técnicos y normativos del uso de la fuerza a través del principio seguridad jurídica.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 593994008595	E-mail: byalosbe72@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio		
	Teléfono: 0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		