

DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i5.213>

La vulneración de Derechos Constitucionales de los miembros de las Fuerzas Armadas del Ecuador por sanciones disciplinarias

Violation of the constitutional rights of members of the Ecuadorian Armed Forces by disciplinary sanctions

Violação dos direitos constitucionais dos membros das Forças Armadas do Equador por sanções disciplinares

Juan Carlos Izquierdo-Vintimilla^I
juan.izquierdo@psg.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-6639-3391>

Ana Fabiola Zamora-Vázquez^{II}
afzamorav@ucacue.edu.ec

Diego Fernando Trelles-Vicuña^{III}
dtrelles@ucacue.edu.ec

Correspondencia: juan.izquierdo@psg.ucacue.edu.ec

* Recepción: 25/ 04/ 2020 * Aceptación: 24/05/ 2020 *Publicación: 15 /06/ 2020

- I. Abogado, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- III. Coordinador Académico de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

Esta investigación analiza la sentencia en la que un miembro de la milicia de las Fuerzas Armadas del Ecuador impugna la sanción de privación de libertad aplicada según lo que predica el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario de las Fuerzas Armadas del Ecuador. Su objetivo es demostrar que tal sanción es incorrecta por cuanto los artículos del reglamento en el que se apoya son inconstitucionales. Se trata de un enfoque cuali-cuantitativo. En tal sentido recurre, en primera instancia, al análisis de las sentencias de impugnación a la luz de los principios de la Constitución del Ecuador y, en segunda instancia se aplica una encuesta a abogados profesionales para conocer su interpretación sobre los artículos del Reglamento aplicado en el caso. Como resultados, se encuentra que los artículos 62, literales b y c, 68, 69 y 70, literales a y b, que imponen la privación de la libertad de un miembro de la milicia por una infracción militar son inconstitucionales puesto que la Constitución del Ecuador prohíbe cualquier forma de privación de la libertad en instalaciones o lugares que no sean los centros de rehabilitación social y de detención provisional, así como toda forma de arresto, coerción o privación de libertad derivadas de un procedimiento administrativo o disciplinario. De igual forma, el 92,86 % de los encuestados coincide con esta interpretación del reglamento y avala la inconstitucionalidad de los artículos referidos. El estudio propone eliminar de ese Reglamento los artículos 35, literales m y u; el artículo 36, literal e, y derogar los artículos 64 y 65; reformar el artículo 62, literales b y c, 68, 69, 70 y agregar el literal f que propone otras sanciones sustitutivas de la privación: amonestación escrita, sanción pecuniaria del 10% de la remuneración mensual y, para las faltas atentatorias, suspensión del cargo sin remuneración por un mes.

Palabras Clave: : Inconstitucionalidad; legalidad; privación de libertad; sanción disciplinaria; seguridad legal.

Abstrac

This research analyzes the sentence when a member of the Ecuadorian Armed Forces challenges the liberty privation sanction applied according to the Substitute Regulation of the Disciplinary Regulation of the Ecuadorian Armed Forces. The aim is demonstrate that such sanction is incorrect since the articles of the regulation on which it is based are unconstitutional. It is a



qualitative-quantitative approach. In this sense, it resorts, in the first instance, to the analysis of the challenge judgments in light of the principles of the Constitution of Ecuador and, in the second instance, a survey is applied to professional lawyers to know their interpretation of the articles of the Regulations applied in the case. As a result, it is found that articles 62, literals b and c, 68, 69 and 70, literals a and b, which impose the deprivation of liberty of a member of the militia for a military offense are unconstitutional since the Constitution of Ecuador prohibits any form of deprivation of liberty in facilities or places other than social rehabilitation and provisional detention centers, as well as all forms of arrest, coercion or deprivation of liberty derived from an administrative or disciplinary procedure. Likewise, 92.86% of the respondents agree with this interpretation of the regulation and endorses the unconstitutionality of the referred articles. The study proposes to eliminate from that Regulation articles 35, literals m and u; article 36, literal e, and repeal articles 64 and 65; reform article 62, literals b and c, 68, 69, 70 and add literal f that proposes other substitute sanctions for deprivation: written reprimand, pecuniary sanction of 10% of the monthly remuneration and, for misdemeanors, suspension from office without remuneration for one month.

Key Words: Unconstitutionality; legality; liberty privation; disciplinary sanction; legal security.

Resumo

Esta investigação analisa a sentença em que um membro da milícia das Forças Armadas do Equador questiona a sanção por privação de liberdade aplicada de acordo com o que prega o Regulamento Substituto do Regulamento Disciplinar das Forças Armadas do Equador. Seu objetivo é demonstrar que essa sanção é incorreta, uma vez que os artigos do regulamento em que se baseia são inconstitucionais. É uma abordagem qualitativa-quantitativa. Nesse sentido, recorre, em primeira instância, à análise dos julgamentos de contestação à luz dos princípios da Constituição do Equador e, na segunda instância, é aplicada uma pesquisa a advogados profissionais para conhecer sua interpretação dos artigos do Regulamento aplicado em o caso. Como resultado, verifica-se que os artigos 62, literais bec, 68, 69 e 70, literais aeb, que impõem a privação de liberdade de um membro da milícia por um crime militar são inconstitucionais, uma vez que a Constituição do Equador proíbe qualquer forma privação de liberdade em instalações

ou locais que não sejam centros de reabilitação social e de detenção provisória, bem como todas as formas de prisão, coerção ou privação de liberdade derivadas de um procedimento administrativo ou disciplinar. Da mesma forma, 92,86% dos entrevistados concordam com esta interpretação do regulamento e endossam a inconstitucionalidade dos referidos artigos. O estudo propõe eliminar desse artigo os artigos 35, literais me; artigo 36, literal e, e revogar os artigos 64 e 65; reformar o artigo 62, literais bec, 68, 69, 70 e acrescentar o literal f que propõe outras sanções substitutas para privação: repreensão por escrito, sanção pecuniária de 10% da remuneração mensal e, para delitos, suspensão do cargo sem remuneração por um mês.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade; legalidade; privação de liberdade; sanção disciplinar; segurança legal.

Introducción

Esta investigación pretende entregar argumentos consistentes para demostrar que los artículos 62, literal b y c, 68, 69 y 70, literal a y b del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario de las Fuerzas Armadas del Ecuador son inconstitucionales por cuanto coartan la libertad de un miembro de la milicia por una infracción militar, por lo cual deberían ser eliminados de dicho reglamento considerando que Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia. Además, pretende proponer reformas sustitutivas a los artículos mencionados, de modo que se tomen medidas sancionatorias disciplinarias que no sean privativas de la libertad.

La premisa de base es que el ordenamiento jurídico del país prohíbe cualquier forma de privación de la libertad en instalaciones o lugares no autorizados, así como toda forma de arresto, coerción o privación de libertad derivadas de un procedimiento administrativo o disciplinario. Por lo tanto, considerando la ley, los centros de rehabilitación social y de detención provisional son los únicos entes autorizados para albergar a personas privadas de la libertad, no lo es un cuartel, que es más bien un sitio destinado a dar residencia a los soldados. Obrar de otra forma implica vulnerar el derecho constitucional a la libertad consagrado en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución del Ecuador (2008) que claramente norma que ninguna persona podrá ser sancionada con un reglamento, por cuanto sería arbitrario, y porque vulnera el principio de legalidad establecido en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución: “Una persona solo se le puede sancionar con lo que está previsto en la ley”. Ciertamente, las normas del ordenamiento jurídico, establecidas en el



artículo 84 de la misma Constitución, determinan que “En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni actos del poder público atentarán contra los derechos reconocidos en la Constitución”.

En virtud de lo dicho, dos preguntas orientan este estudio: ¿por qué razón los artículos los artículos 62, literal b y c, 68, 69 y 70, literal a y b, del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario Militar deben ser considerados como inconstitucionales?, ¿cómo reformar los mencionados artículos de modo que no atenten contra los de derechos garantizados por la Constitución del Ecuador?

Los derechos constitucionales y sus garantías de protección

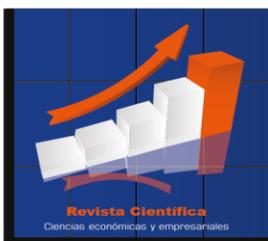
El artículo 1 de la Constitución del Ecuador establece que el país “es un Estado constitucional de derechos y justicia”, y el artículo 11, numeral 9 de la misma constitución determina que “el más alto interés del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”. Uno de los derechos de los que gozan los ciudadanos es el de la libertad. Como bien señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), artículo 9, “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”, y todos sus Estados miembros deben garantizar que se cumplan estos derechos. Y la declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), artículo 1, promulga que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. El derecho a la libertad es, pues, un derecho para todas las personas, y es deber de un Estado Constitucional evitar que sea vulnerado para lo cual adoptará las medidas necesarias.

La libertad es un derecho que tienen todos los seres humanos. Entenderemos por libertad la experimentación de la acción propia como algo que puede ser llevado a cabo o no, y si la llevamos a cabo sin la oposición de fuerzas adversas que impidan ejecutar la acción, sino que esta está sujeta siempre al control propio. Esta es la experiencia consciente de la libertad que toda persona disfruta naturalmente (Villanueva, 2011). La Constitución del Ecuador reconoce los derechos a la libertad como cuando, por ejemplo, reconoce “el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país” (Art.

66, numeral 14). Sin embargo, existen circunstancias que pueden impedir el ejercicio de esa libertad.

La privación de la libertad, como explica Cevallos Bedoya (2013), no supone que se la ha privado a alguien de cualquier libertad, ni de todas las libertades. Una persona que es privada de salir del país experimenta la privación de una sus libertades, pero, y continuando con el autor, no es a eso a lo que usualmente se refiere el concepto de privación de libertad, justamente porque la ley no requiere que la persona sea privada de todas sus libertades (la libertad de cultos, la libertad sexual, de la libertad de pensamiento, etc.). En derecho, existe privación cuando se toman medidas y se reduce a prisión, arresto o detención a una persona. La Corte Constitucional del Ecuador (2017) añade que la privación, además de la detención, “comprende todos los hechos y condiciones en las que esta [persona] se encuentra desde que existe una orden encaminada a impedir que transite libremente y (...) pase a estar bajo la responsabilidad de quien ejecute esta orden, hasta el momento en la que efectivamente se levante dicho cumplimiento”.

Privar a una persona de la libertad supone una acción sumamente delicada porque implica juzgar un derecho básico de las personas. Puede ocurrir que, en el proceso de juzgamiento, una medida de privación de la libertad, que inició siendo constitucional aceptable, deviene en ilegal, arbitraria o ilegítima si es ejercida en condiciones que amenazan o violentan derechos a la vida o la integridad de la persona. Para evitar tales desajustes, el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969) dispone que la autoridad que decida la legalidad del arresto o detención debe ser un juez de garantías penales, o bien un tribunal, mas no una autoridad administrativa, pues solo puede afectarse el derecho a la libertad personal a través de una ley y no mediante un reglamento. De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011) argumenta que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad personal debe estar prevista en la ley, en los términos del artículo 7 numeral 3 de la Convención (OEA, 1969), que su finalidad debe ser legítima y que debe ser una consecuencia del ejercicio de derechos. Igualmente, el artículo 76, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador (2008) define las garantías básicas del debido proceso “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no se encuentra tipificado en la ley”. En tal virtud, una persona únicamente puede ser sancionada por un acto que se encuentre en la ley, o caso



contrario estaríamos hablando de vulneración a un derecho humano prescripto por los organismos internacionales y por nuestra constitución.

El principio de legalidad conlleva cuatro exigencias: *lex scripta*, *lex certa*, *lex previa* y *lex stricta*. Para Roxin (1997), “el principio de legalidad sirve para evitar la punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva” (pp. 169-170). Las dos primeras exigencias pueden verse afectadas por la existencia de las normas penales que hacen un reenvío a las normas de rango menor, por otra parte, también implica una vulneración del principio de separación de poderes, puesto que habilita al poder ejecutivo para que instituya prohibiciones penales, lo cual debería estar reservado para el poder legislativo. De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011), el principio de legalidad es uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática. El artículo 9 regula que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”, y añade que los Estados deben definir esas acciones u omisiones delictivas en la forma más clara y precisa posible. De igual modo, el artículo 76 de la Constitución del Ecuador norma que en todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las debidas garantías, y que corresponderá a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

El derecho al debido proceso consiste “en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales” (Suárez Sánchez, 2001, p. 22). En sentido amplio, el debido proceso comporta:

Los procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refieran a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida

administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho (Bernal y Hernández, 2001, p. 22).

En esencia, el debido proceso es el principio generatriz del cual emanan los principios del derecho procesal penal, y la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave contra los derechos de las personas. El Derecho Constitucional al debido proceso es una estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que se superponen a todas las normas y reglas procesales por su carácter de prevalente. En tal sentido, la normativa legal que rige su actuación debe ser conforme a los principios y derechos constitucionales (principio de legalidad), de tal forma que propendan al cumplimiento de los fines del Estado y la realización del derecho de las personas como verdadera seguridad jurídica que garantiza el respeto a la Constitución de la República. Su ejecución además implica la certeza jurídica, es decir, que la gente conoce la “existencia de un sistema de normas generales, razonablemente comprensibles y aplicables por la judicatura de forma fácilmente previsible”. (Rodríguez Puerto, 2018, p. 62), lo que representa una garantía del Estado de derecho.

Las normas jurídicas tienen la finalidad de garantizar la unidad y la coherencia con el ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las normativas incompatibles. En efecto, una norma es jurídicamente válida si pertenece a un sistema de normas eficaz, lo que implica que forma parte de un sistema jurídico probado, considerado como una razón válida para la acción (Kelsen, 2015).

La vinculación entre una adscripción y la figura del abuso de derecho. Este se refiere al ejercicio antisocial, desproporcionado, irracional o injustificado de una norma para alegar una posición jurídica contraria al Derecho, o como fue expresado por Atienza y Ruiz Manero, son “ilícitos atípicos”.

En este sentido, advertimos que este fenómeno no se circunscribe a un caso de rechazo por no superar un límite semántico o impuesto, sino que su ejercicio se vio favorecido de una validez prima facie que se descarta a la luz de los hechos, es decir, un nivel de validez porque escapa a los límites inmanentes de un derecho fundamental. En efecto, bajo este supuesto no se puede hablar del ejercicio de un derecho, sino de una posición jurídica injustificable. Las antinomias en el derecho son naturales e inevitables. La coherencia del ordenamiento constituye un mandato



interpretativo para eliminar las contradicciones normativas cuando estas se presenten en un caso, mas no como un elemento constitutivo propio del ordenamiento dado que no se ha creado ni es posible que sea coherente (García-Yzaguirre, 2012).

En resumen, tal y como lo prescribe el artículo 84 de la Constitución del Ecuador (2008), todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución, a los tratados internacionales, y a los que sean necesarios para garantizar la dignidad humana. Y si bien es cierto el artículo 188 de la Constitución dispone que las faltas de carácter disciplinario o administrativo deben ser sometidas a las propias normas de procedimiento, estas no pueden estar configuradas en contra de lo que dispone la ley superior. La idea se corrobora en el artículo 424 de la misma ley, “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otro ordenamiento jurídico, sin duda la Constitución es la norma de aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales”. Las garantías normativas buscan garantizar el carácter normativo de la Constitución y eso conlleva que toda norma inferior (ley, reglamento u ordenanza) respete los mandatos constitucionales. Todas aquellas normas, leyes, decretos, reglamentos que no se ajusten a ellos serían inconstitucionales puesto que no guardan una armonía con la norma suprema. Si alguna entidad obra de modo que su normativa contravenga este principio legal, las garantías normativas permiten a las personas exigir el cambio de esas normas y la sanción de las autoridades que no las respeten. La Constitución es vinculante sobre cualquier ordenamiento jurídico vigente y las autoridades están obligadas a dar cumplimiento y a garantizar los derechos constitucionales.

Materiales y métodos

De acuerdo con las aportaciones obtenidas, en la presente investigación, la metodología se ha elaborado en una modalidad de carácter no experimental puesto que se analizó un método que estudia los fenómenos exactamente cómo ocurrieron, en un contexto natural de los sucesos, sin manipularlas, con un claro análisis, síntesis y conclusiones. El enfoque es mixto (cualitativo–cuantitativo), con énfasis en lo cualitativo utilice la recolección de datos pertinentes sobre las variables, sucesos, comunidades u objetos involucrados en la investigación y con un análisis de

una muestra documental – bibliográfica, consolidando desde la perspectiva descriptiva en función a la determinación de las causas sobre el problema (Ildefonso). Los métodos aplicados fueron: Inductivo-deductivo, la misma que se basa dos fases la primera en creación de un cuerpo teórico que explique, a través de principio fundamental; y, la segunda, sobre estos principios se construyen enunciados que los contenga y se referencian de los fenómenos. (Internauta Sin Pauta, 2011). Histórico – Lógico, analiza la trayectoria real de los fenómenos, funcionamiento y desarrollo. (Gastón, 1996). Analítico – sintético con el que se descompone un todo en sus partes, para estudiarles en forma individual y luego en forma holística e integral (SlideShare). La aplicación de todos estos métodos permitió analizar teorías, constitución, tratados internacionales, leyes, sentencias de la corte constitucional, jurisprudencias, bibliografías.

Universo de estudio y tratamiento muestral

Se utilizó el muestreo por conveniencia que es una técnica de muestreo no probabilístico y aleatorio que está formado por los casos disponibles a los cuales se tiene acceso y la disponibilidad de las personas de formar parte de la investigación. En este caso particular fueron 15 abogados de libre ejercicio, jueces y funcionarios judiciales.

Tratamiento estadístico de la información

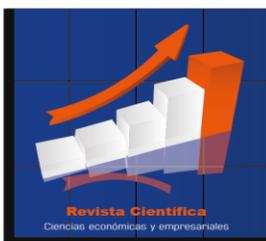
Se obtuvieron datos mediante cuestionarios y a través de los formularios realizados por Google, estos fueron procesados en tablas de datos que recopilan las respuestas de las personas involucradas en la investigación, y se tabulan los resultados más importantes en el programa Microsoft Excel versión 2019.

Resultados

Derechos vulnerados a partir de la sanción disciplinaria del Reglamento Disciplinario Militar

La demanda de una militar de nombre LACM, Subteniente de las Fuerzas Armadas del Ecuador puede ayudarnos a ejemplificar el caso de inconstitucionalidad legal. La militar mencionada denunció:

Mientras cumplía mis funciones, recibí una llamada, que debía comparecer una reunión de cumpleaños del Sr. TCRN, cumplí la orden, me dirigí a la calle Larga, estaban los oficiales y no



estaba el Sr. TCRN, me retiré. Al siguiente día fui interrogada de manera ilegal, arbitraria e injusta, y que declaré en mi contra. Me dispuso que la salida de la Unidad Militar ha sido por mi propia voluntad y de esta manera adecuándome a lo que dispone el artículo 65 del reglamento sustitutivo al reglamento de disciplina militar. Consecuentemente se abre un administrativo que causó la sanción administrativa en la que consta el acto ilegítimo.

La resolución del acto administrativo por el Consejo de Disciplina Militar dispuso que se dé cumplimiento de arresto como parte de una sanción administrativa. La sanción textualmente dice: Se dispone a usted señora SUBT. LACM, que desde el día 9 de julio de 2018, a las 08H00, inicie el cumplimiento de la sanción disciplinaria, por el lapso de SEIS (6) DÍAS; es decir, hasta el domingo 15 de julio del 2018, a las 08h00, para lo cual deberá permanecer en los interiores de la unidad en las circunstancias que señala el artículo 65 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, esto es que usted está imposibilitada de ausentarse o abandonar la dependencia asignada para cumplir el arresto dentro del reparto, por el tiempo determinado como sanción no le queda permitido cumplir ninguna función dentro de la Unidad Militar. En el caso de requerir visitas debe coordinar con el Oficial de Semana el horario y espacio determinado para recibirlas (Unidad Penal de Cuenca, 2018)

La sanción a la militar, avalada en un reglamento, tal y como nos proponemos demostrar, vulnera el principio de legalidad y las reglas y garantías mínimas del debido proceso, disposición que convalida la vigencia del derecho a la seguridad jurídica que se establece en la Constitución de la República en su artículo 82. Esto quiere decir que los militares tienen que ser sancionados con una norma o ley y no con un reglamento, y que debe estar establecida la acción omisión en una ley para sí tener una sanción. Una norma es válida cuando la podemos identificar como perteneciente a un sistema jurídico, cuando existe un acuerdo con el derecho. Para comprender mejor dicha inconstitucionalidad analizaremos el reglamento del que parte esta sanción.

Según los artículos 32 y 33 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar:

Se consideran faltas disciplinarias todas las acciones u omisiones realizadas por el personal militar, que contravengan al orden, honor y deberes militares y que por sus consecuencias no llegue a constituir delito. Para su juzgamiento y sanción, las faltas disciplinarias se cometen

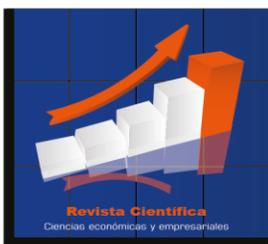
dentro de los ámbitos establecidos en este artículo y según su gravedad pueden ser leves, graves y atentatorias.

De acuerdo con el artículo 42 numeral 3 del dicho reglamento, se consideran faltas atentatorias “Abandonar el servicio de guardia o de semana”, conducta que se sanciona, según el artículo 62, literal c, con arresto de rigor, sanción disciplinaria que, conforme señala el artículo 65, debe ser cumplida en un recinto militar, por un lapso de seis a diez días de acuerdo al artículo 70 Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario. Esta sanción de prohibición e imposibilidad de abandonar la dependencia asignada para cumplir el arresto dentro del reparto durante el tiempo determinado como sanción le impide al militar cumplir función alguna dentro de la unidad militar. El mismo reglamento también prescribe que el militar que cumpla esta sanción no podrá ser impedido de la comunicación por cualquier medio y que podrá recibir visitas en horarios del régimen interno de la unidad.

Esta ley, bien analizada, es incompatible con la Constitución de la República del Ecuador y con los instrumentos internacionales de derechos humanos cuyos artículos concernientes ya hemos citado. En primer lugar, porque, como norma inferior (ley, reglamento, ordenanza), sus artículos 62, literal b y c, 68, 69 y 70, literal a y b no guardan correspondencia con los mandatos constitucionales. En segundo lugar, porque el reglamento militar en los mismos artículos vulnera los derechos constitucionales a la libertad, al principio de legalidad, a la seguridad jurídica, por lo que carece de eficacia jurídica.

La militar afectada, al sentir vulnerado su elemental derecho a la libertad, interpuso una demanda de habeas corpus, juicio número 1283-2018- 01509, cuya sentencia de primera instancia no le dio la razón. La decisión de la señora jueza, amparada en el artículo 43.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece que la acción constitucional de hábeas corpus procede cuando la privación de la libertad de una persona se ha dado en forma ilegal, arbitraria, o ilegítima, no tendría lugar en dicho caso, como se lee en la sentencia:

El arresto de rigor de la ciudadana Subteniente Liseth Alexandra Chamorro Moreno no se ha dado en forma ilegal, arbitraria, o ilegítima y fue resultado de un trámite administrativo disciplinario conforme se ha justificado con la resolución de tercera y última instancia ejercitada por la Subteniente Liseth Chamorro. Por lo expuesto, esta Jueza Constitucional de la Unidad Judicial Penal de Cuenca "administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y



por autoridad de la constitución y las leyes de la república", declara sin lugar la acción de hábeas corpus interpuesta por Liseth Alexandra Chamorro Moreno en contra del Consejo de Disciplina del Comando Logístico No. 25 "Reino de Quito" (Sentencia Constitucional de Habeas Corpus, 2018).

Sin embargo, la jueza no tuvo claro el principio de legalidad, que regula que una persona podrá ser sancionada solo con el ordenamiento jurídico (ley) y no con un reglamento. Su alegato en el inciso final del artículo 77 de la Constitución que dice textualmente: "para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley", pues ignora que el ordenamiento jurídico –que nos establece los métodos de interpretación– considera que una norma tiene que ser interpretada a lo que "más favorezca a los derechos", esto es aplicando como primera herramienta hermenéutica los artículos 427 de la Constitución y los Métodos y Reglas de interpretación que se encuentran en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En consecuencia, las interpretaciones que no se ajusten al tenor literal de la Constitución, devienen en resoluciones que restringen o anulan derechos. En este caso, se evidencia una clara vulneración a los derechos a la libertad y a la seguridad jurídica.

La militar, naturalmente, resolvió llevar el caso a otra instancia y la sentencia de segunda instancia sí le dio la razón. Los argumentos para esta resolución se citan a continuación:

Por lo expuesto, este Tribunal de Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores del Azuay, administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la constitución y las leyes de la república, acepta el recurso de apelación interpuesto por Liseth Alexandra Chamorro Moreno. En consecuencia, se revoca la sentencia impugnada, se acepta el recurso de habeas corpus, propuesto, y se reconoce el derecho que tenía la accionante en el momento que interpuso la acción a ser puesta en libertad, al ser privada de su libertad en forma ilegal; y como reparación integral los accionados no deberán dejar registro alguno de la sanción de arresto, al no estar previsto en la ley; por mandato del artículo 86.3 de la Constitución de la República las y los juzgadores tienen la obligación, de constatar la vulneración de derechos, de declararlo y ordenar su reparación (Sentencia Constitucional de Habeas Corpus, 2018).

En esta sentencia, en cambio, podemos apreciar que el tribunal sí identifica que existe una norma jerárquicamente superior al reglamento disciplinario cuando alega “se prohíbe cualquier forma de privación de la libertad en instalaciones o lugares no autorizados legalmente, así como toda forma de arresto, coerción o privación de la libertad derivada de procedimientos disciplinario administrativos”. A ello hay que sumar que, en la disposición derogatoria vigésima sexta, ibidem, se señala “deróguese otras disposiciones generales y especiales que se opongan al Código Orgánico Integral Penal”, y mediante el Acuerdo Ministerial numero 4766 (Ministerio Interior), de 18 de septiembre de 2014, se eliminó el arresto como sanción disciplinaria. En tal virtud podemos reiterar la clara violación al derecho constitucional a la libertad exhibido en este caso.

La acción extraordinaria de protección del mismo caso se pronunció de este modo:

En este caso es necesario verificar que la Corte Constitucional resuelve, inadmitir a trámite la acción extraordinaria de protección. Esta decisión se da de conformidad a lo dispuesto en el antepenúltimo inciso del artículo 62 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En atención a que este caso podría ser objeto de un pronunciamiento de la Corte que constituya jurisprudencia vinculante conforme lo previsto en los artículos 86 numeral 5 y 436 numeral 6 de la Constitución y artículo 25 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase el proceso a la Sala de selección correspondiente (Sentencia Constitucional de Habeas Corpus, 2018)

Podemos observar aquí que el máximo organismo de interpretación Constitucional evidencia vulneración de derechos constitucionales y por ello requiere realizar jurisprudencia de modo que se forme un precedente a la sanción disciplinaria militar, pues no guarda armonía con la norma constitucional. Por consiguiente, podemos considerar que sigue firme la Sentencia de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. La interpretación se reitera con la resolución final de que, la accionada, al ser privada de su libertad en forma ilegal, recibirá como reparación integral la ausencia de registro alguno de la sanción de arresto, al no estar previsto en la ley.

Discusión

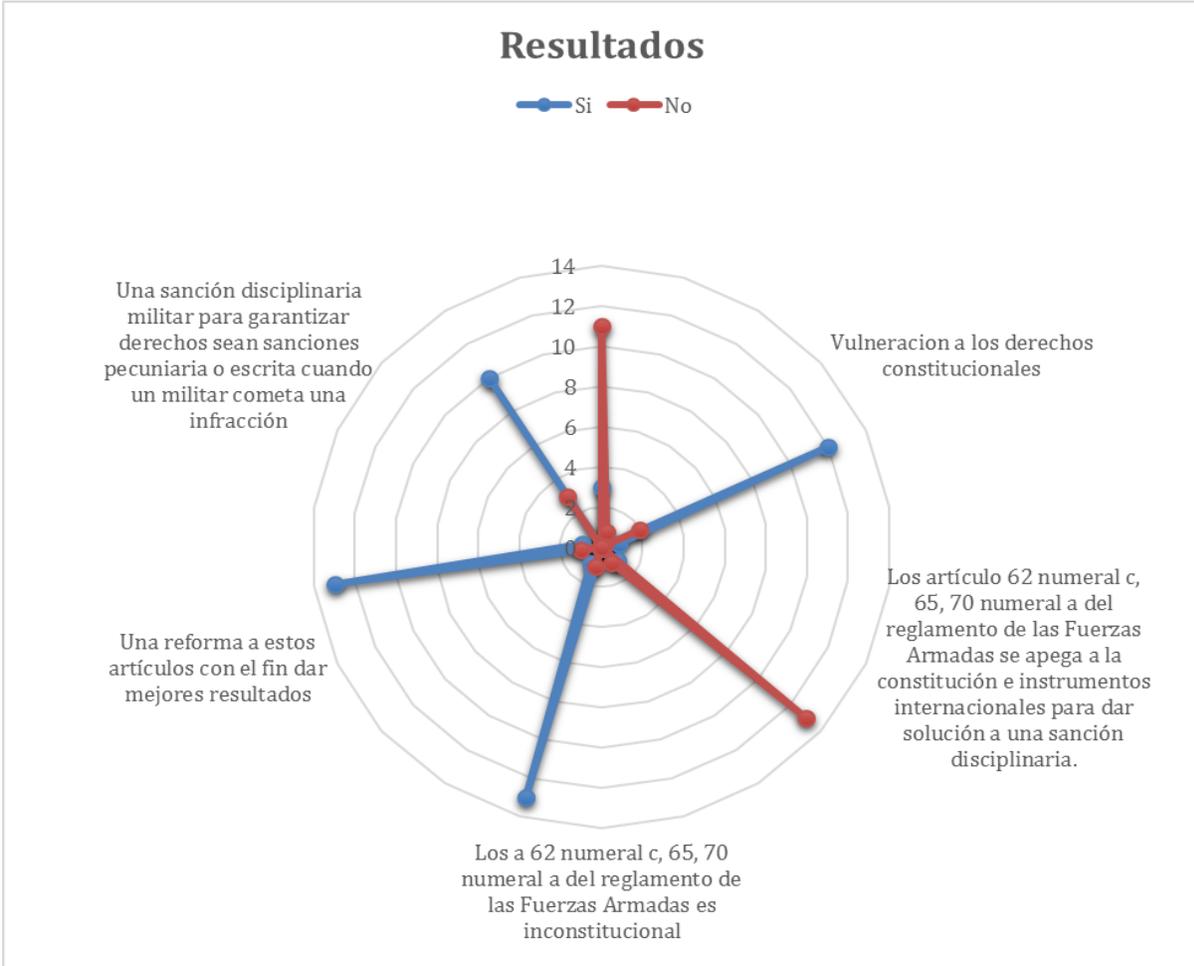
La interpretación de los juristas

A continuación, se presentan la tabla y la figura 1 con el resumen de los resultados obtenidos, clasificados según las variables definidas en el instrumento de investigación aplicado:

Tabla 1. Resultados de la encuesta aplicada a 15 abogados de libre ejercicio, jueces y funcionarios judiciales

Variable	Pregunta	Sí	No	Bueno	Regular	Malo
Libertad	¿Cree usted que una sanción disciplinaria militar puede privar la libertad a un militar?	21,43%	78,57%			
Vulneración	¿Considera usted que esta sanción militar puede vulnerar derechos constitucionales ?	85,71%	14,29%			
Constitucionalidad	¿Cree usted que los artículos 62 literal c, 65, 70 literal a del reglamento de las Fuerzas Armadas se apega a la Constitución e instrumentos internacionales para dar solución a una sanción disciplinaria?	7,14%	92,86%			
Inconstitucionalidad	¿Considera usted que los a 62 literal c, 65, 70 literal a del reglamento de las Fuerzas Armadas es	92,86%	7,14%			

	inconstitucional?					
Reformar	¿Cree usted la necesidad de implementar una reforma a estos artículos con el fin de dar mejores resultados?	92,86%	7,14%			
Reformado	¿Considera Ud. que una sanción disciplinaria militar para garantizar derechos sean sanciones pecuniarias o escritas cuando un militar cometa una infracción?			66,70%	6,70%	26,70%



Hacia una reforma del artículo 62, literales b y c, 68, 69 y 70, literales a y b del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario Militar

Las Fuerzas Armadas del Ecuador requieren contar con un reglamento correctamente fundamentado, con validez jurídica, en correspondencia con la Constitución y los instrumentos internacionales, en el que se defina y oriente el accionar de sus miembros siempre bajo el respeto de los derechos humanos, su goce, ejercicio y exigibilidad por parte de los miembros y donde se garantice el respeto, la garantía y la protección por parte del Estado.

Los artículos 62, literales b y c, 68, 69 y 70, literales a y b del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario Militar, como hemos intentado demostrar, dan lugar a la aplicación de sanciones que restringen derechos. En tal sentido, se podría establecer disposiciones reformativas que consisten en eliminar del artículo 35 y los literales m y u; así como el artículo

36 y el literal e, y deróguese los artículos 64, 65 del mismo Reglamento. Y se debe reformar el artículo 62, literales b y c, 68, 69, 70 numeral a, b Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario Militar, agregarse el literal f, de la siguiente forma:

Actual	Reformado
<p>Art. 62.- Las sanciones a aplicarse al militar, serán las siguientes:</p> <p>b. Arresto simple;</p> <p>c. Arresto de rigor;</p>	<p>Art. 62.- Las sanciones a aplicarse al militar, serán las siguientes:</p> <p>b.- Amonestación escrita.</p> <p>c.- Sanción pecuniaria que del diez por ciento de su remuneración mensual.</p> <p>Faltas atentatorias</p> <p>f.- Suspensión del cargo sin remuneración, por un mes.</p>

Del mismo modo, sugiere reformar los artículos 68, 69 y 70 literales a y b sobre las sanciones disciplinarias leves, graves y atentatorias de la norma supra, de la siguiente forma:

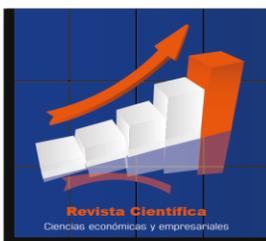
Actual	Reformado
<p>Art. 68.- Cuando la falta cometida sea de las tipificadas leves, se podrá aplicar una de las siguientes sanciones:</p> <p>b. Arresto simple de UNO a CINCO días.</p> <p>Art. 69.- En el caso de que el militar haya cometido una de las faltas graves determinadas en este Reglamento, se le impondrán una de las siguientes sanciones a. Arresto simple de SEIS a DIEZ días; y, b. Arresto de rigor de UNO a CINCO días.</p>	<p>Art. 68.- Cuando la falta cometida sea de las tipificadas leves, se podrá aplicar una de las siguientes sanciones</p> <p>b.- Amonestación escrita</p> <p>Artículo 69.- Sanción pecuniaria del diez por ciento de su</p>

vulnerarían sus derechos y garantías establecidas en el ordenamiento jurídico, así mismo debe primar la supremacía constitucional y a los tratados internacionales de derechos humanos.

En consecuencia, esta investigación establece que mediante una reforma a los artículos Art. 62 literales b y c, 68, 69, 70 literales a, b del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar se garantizan los derechos y garantías a los miembros de las fuerzas armadas del Ecuador, y por otra parte la carta magna en su art 1 manifiesta que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia.

Referencias

1. Asamblea Nacional del Ecuador. (2008) Constitución del Ecuador. Montecristi.
2. Asamblea Nacional del Ecuador. (2014) Código Penal Orgánico Integral. Quito
3. Bernal, H. H. Hernández. M. (2001). Debido proceso disciplinario. Medellín: Dike Law Library.
4. Cevallos Bedoya, J. S. (2013). ¿Cuándo es una medida de "custodia"? Verifique Nuevo Foro Criminal, 9 (80), 94-116.
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011) Fleury y col. Caso
6. Tribunal Constitucional del Ecuador. (2017) Sentencia No. 0011-10-SEP-CC.
7. García-Yzaguirre, J. V. (2012). Validez prima facie y el principio de anulabilidad de las normas legales. DIKAIIO, 26 (21), 459-487.
8. Kelsen, H. (2015). La pura teoría del derecho. Buenos Aires: Losada.
9. Ministerio de Defensa del Ecuador. (2008) Reglamento de disciplina militar. Quito
10. Organización de los Estados Americanos. (OEA) (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José Costa Rica.
11. Naciones Unidas. (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos. París.
12. Naciones Unidas. (1966) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. NUEVA YORK.
13. Rodríguez Puerto, M. (2018). ¿Es la seguridad jurídica un mito? La propuesta del realismo jurídico estadounidense. DIKAIOSYNE, 33, 61-85.
14. Roxin, C. (1997). Derecho penal. Segunda edición. Madrid: Civitas.



15. Suárez Sánchez, A. (2001). Debido proceso legal. Segunda edición. Colombia: panamericana.
16. Unidad Criminal de Cuenca. (2018) Habeas Corpus Sentencia Constitucional 01283-2019-01509.
17. Villanueva, E. (2011). Ley y libertad. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 25, 291-313.

References

1. National Assembly of Ecuador. (2008). Constitution of Ecuador. Montecristi.
2. National Assembly of Ecuador. (2014). Organic Comprehensive Criminal Code. Quito.
3. Bernal, H. H. Hernández. M. (2001). Due disciplinary process. Medellín: Dike Law Library.
4. Cevallos Bedoya, J. S. (2013). When is a measure 'custodial'? Check New Criminal Forum, 9 (80), 94-116.
5. Inter-American Court of Human Rights. (2011). Fleury et al. Case
6. Constitutional Court of Ecuador. (2017). Judgment No. 0011-10-SEP-CC.
7. García-Yzaguirre, J. V. (2012). Prima facie validity and the principle of defeasibility of legal norms. DIKAIIO, 26 (21), 459-487.
8. Kelsen, H. (2015). The pure theory of law. Buenos Aires: Losada.
9. Ministry of Defense of Ecuador. (2008). Military Discipline Regulations. Quito.
10. Organization of American States. (OAS) (1969). American Convention on Human Rights. San Jose Costa Rica.
11. United Nations. (1948). Universal Declaration of Human Rights. Paris.
12. United Nations. (1966). International Covenant on Civil and Political Rights. NY.
13. Rodríguez Puerto, M. (2018). Is legal certainty a myth? The proposal of American legal realism. DIKAIOSYNE, 33, 61-85.
14. Roxin, C. (1997). Criminal law. Second edition. Madrid: Civitas.
15. Suárez Sánchez, A. (2001). Due process of law. Second edition. Colombia: Pan American.

16. Cuenca Criminal Unit. (2018). Habeas Corpus Constitutional Judgment 01283-2019-01509.
17. Villanueva, E. (2011). Law and freedom. Mexican Journal of Constitutional Law, 25, 291-313.

©2019 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).