

Quito, D.M., 24 de mayo de 2023

CASO 42-17-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN
EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 42-17-IN/23

Resumen: En la presente sentencia se desestima la inconstitucionalidad del artículo 76 literal e) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y el artículo 61 del Reglamento de dicha ley, por haber sido derogadas las normas impugnadas, no presentan unidad normativa ni efectos ulteriores.

1. Antecedentes Procesales

1. El 8 de agosto de 2017, la señora Fanny Lagla Chungandro presentó una demanda de acción pública de inconstitucionalidad, por razones de fondo, en contra del artículo 76 literal e) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas,¹ y del artículo 61 del Reglamento de dicha ley.² La accionante solicitó, como medida cautelar, que se suspenda la aplicación de las normas impugnadas.
2. El 2 de octubre de 2017, la Sala de Admisión, conformada por los entonces jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinargote y Wendy Molina Andrade, admitió a trámite la presente causa y omitió³ pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.
3. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 9 de julio de 2019, la sustanciación de la presente causa correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, quien, mediante providencia del 30 de agosto de 2021, avocó conocimiento.
4. Con fecha 11 de abril de 2023, la Jueza que lleva la causa solicitó al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, que presente informe documentado acerca de la existencia de procedimientos abiertos o en trámite; y, la existencia de miembros del personal de las Fuerzas Armadas que se encuentren en disponibilidad en la actualidad, bajo la causal impugnada en la presente acción. Sin embargo, no se ha obtenido respuesta alguna.

¹ Registro Oficial Suplemento 660, de 10 de abril 1991.

² Registro Oficial 597, de 25 de mayo de 2009.

³ Expediente constitucional foja 12. Auto de admisión.

2. Alegaciones de las partes

De la legitimada activa

5. La accionante sostiene que las normas impugnadas contravienen los derechos al debido proceso en la garantía de la presunción de inocencia, a la seguridad jurídica, a la familia, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo; así como, las normas contenidas en los artículos 84, 424 y 425 de la Constitución. Como construcción argumentativa expone:

5.1. En lo referente al debido proceso en la garantía de la presunción de inocencia, en lo principal indica:

[t]anto la Ley como el Reglamento de Fuerzas Armadas, se contraponen con la disposición Constitucional contenida en el Art. 76 num.2, por la cual ninguna persona podrá ser tratada como autora o partícipe de un hecho delictivo, esto mientras no exista contra ella una resolución firme o sentencia ejecutoriada, y en el caso que nos ocupa, no se respeta este precepto Constitucional, puesto que por el hecho de que un miembro de Fuerzas Armadas esté inmerso en un proceso o juicio penal; y que por tal razón tenga contra él auto de llamamiento a juicio, por ese momento procesal no se ha enervado la presunción de inocencia y ésta situación se replica no solamente en la presunción de inocencia sino también en su derecho fundamental al Trabajo, puesto que a una persona se le está privando del derecho al trabajo, sin haber sido demostrada su responsabilidad dentro de un proceso penal.

5.2. En lo relativo a los derechos a la seguridad jurídica, la familia, el trabajo y el libre desarrollo de la personalidad, sostiene:

[e]s incuestionable que los Derechos Constitucionales son interrelacionados entre sí; unos guardan conexión con otros, en el presente caso y que es el que motiva esta acción, se está afectando de forma directa el derecho a la presunción de inocencia (...), y por el hecho de ser puesto en "disponibilidad" sin mando ni cargo efectivo, también se les está vulnerado otros derechos, entre ellos el derecho a la Seguridad Jurídica, el Derecho al Trabajo, el derecho de familia, inclusive el derecho a la libre autodeterminación de las personas, pues un ciudadano en la plena libertad de tomar sus propias decisiones y determinaciones, decide por su voluntad ingresar a las Fuerzas Armadas. Este concepto filosófico de libre determinación se deriva de la necesidad humana; del sueño que tiene cada individuo de hacer realidad sus aspiraciones y además de la afirmación que tiene cada individuo de hacer realidad sus aspiraciones y además de la afirmación de la igualdad intrínseca de todo ser humano (...)

5.3. Finalmente, en lo que atañe a las normas contenidas en los artículos 84, 424 y 426 de la CRE, asegura que:

[e]sta garantía de presunción de inocencia es connatural a cada ser humano y es precisamente la Constitución la que establece esta particularidad, y con lo cual

considerando que existe el mandato Constitucional en el sentido que este estado de inocencia tiene una gradación superior en la Constitución por lo tanto no prevalecerá sobre un Decreto Ejecutivo.

Presidencia de la República

6. La Presidencia de la República ha manifestado que:

la ley ha previsto que, en caso de ratificación de inocencia, los efectivos militares gocen de todos los derechos que le corresponde, sin embargo, la [sic] también pretende proteger la integridad de la institución, cuya organización y sus miembros deben precautelar una serie de deberes propios de la vida militar. Así, el legislador ha previsto este mecanismo cuyo objetivo es salvaguardar a [sic] Fuerzas Armadas respecto de la presencia de efectivos cuya probidad es discutida y contra quienes se ha iniciado un proceso penal. (...)

Asamblea Nacional

7. La Asamblea Nacional, por su parte, ha indicado que:

[S]i la causal para pasar a estado de disponibilidad es el auto ejecutoriado de llamamiento a juicio, este estado transitorio no puede por sí solo derivar en la baja. Para llegar a dicho estado de baja, es requisito imprescindible, la sentencia condenatoria ejecutoriada, caso contrario de dictarse "sentencia absolutoria, se dejará insubsistente la disponibilidad y volverá al servicio activo, recuperando todos los derechos que le hubieren correspondido" dicta el artículo 77 (...). La norma entonces está construida correctamente, por lo que la inconstitucionalidad alegada, de la suspensión temporal del mando, mientras se resuelve la etapa de juicio, se encuentra plenamente justificada, lo que de ninguna manera atenta contra su derecho al trabajo, pero que tiene la virtud de precautelar a la sociedad de ejercicios de mando, con acceso a dotación de armas y autoridad sobre tropas que podrían resultar lesivos a la sociedad, por mandos cuya ecuanimidad psicológica y moral se encuentra bajo sospecha. (...)

Procuraduría General del Estado

8. En cuanto a la Procuraduría General del Estado, esta ha dicho que:

sin desconocer la importancia de la capacidad, honestidad y eficiencia de los servidores públicos que requiere el Estado, más aun de aquellos que laboran en las instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos; por tanto, habida cuenta que los derechos no son absolutos, es indispensable la existencia de procesos administrativos disciplinarios, que permitan garantizar la eficiencia, eficacia y calidad en los servicios que presta el Estado y sus organismos; pero estar en armonía con la norma constitucional y tratados que ha suscrito el Estado, de manera, que se garantice a todo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la constitución.

3. Competencia

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución de la República – CRE-; artículos 75, 76 y 135 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales -LOGJCC- y en el artículo 77 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional -CRSCC-.

4. Acto normativo impugnado

10. Conforme se identifica del tercer y cuarto acápite del libelo de demanda de la accionante, la presente demanda de acción pública de inconstitucionalidad se presenta en contra del artículo 76 literal e) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas- LPFA-, y el artículo 61 del Reglamento de dicha ley –RLPFA-, los cuales disponen:

LPFA. Art. 76.- El militar será puesto en disponibilidad, por una de las siguientes causas: (...) e) Por haberse dictado en su contra auto de llamamiento a juicio, por infracciones militares o comunes, una vez ejecutoriados; (...).

RLPFA. Art. 61.- Una vez ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio por infracciones comunes y auto de llamamiento a plenario por infracciones militares, causal determinada en el artículo 76 literal e) de la Ley de Personal, previa resolución del órgano regulador respectivo, la Dirección de Recursos Humanos o su equivalente, tramitará el decreto o resolución de disponibilidad correspondiente.

5. Análisis constitucional

5.1 Consideraciones previas

5.1.1 Derogatoria de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas

11. Esta Corte observa que la Ley de Personal de Fuerzas Armadas publicada en el Registro Oficial Suplemento 660 de 10 de abril de 1991 y sus reformas, han sido derogadas. Al igual que las normas de igual o menor jerarquía que se opongan a la nueva Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas publicada en el Suplemento del Registro Oficial 236, de 24 de enero 2023. Por lo que, corresponde a este organismo verificar si en la actual normativa, persiste el contenido de los artículos originalmente demandados como inconstitucionales o si la norma derogada continúa produciendo efectos, conforme lo determina el artículo 76 numerales 8 y 9 de la LOGJCC.⁴

⁴ El artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC, dispone lo que sigue:

12. De la revisión del texto actual de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas se determina que, respecto a las normas originalmente impugnadas, el contenido de los artículos 76 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y 61 del Reglamento de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, fue derogado⁵ y, las causas de disponibilidad fueron modificadas de la siguiente forma:

Tabla 1: Causas para ser colocado en disponibilidad

Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Registro Oficial Suplemento No. 660 de 10 de abril de 1991.	Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas. Registro Oficial Suplemento No. 236, 24 de enero 2023.
Art. 76.- El militar será puesto en disponibilidad, por una de las siguientes causas: (...) e) Por haberse dictado en su contra auto de llamamiento a juicio, por infracciones militares o comunes, una vez ejecutoriados; (...).	Art. 115.- Causas para ser colocada o colocado en situación de disponibilidad.- La o el militar será puesto en disponibilidad, por una de las siguientes causas: 1. Solicitud voluntaria; 2. Falta de vacante orgánica por grados; 3. Hallarse dentro de la lista de separación, de acuerdo con la presente Ley; 4. Enfermedad, una vez cumplido el tiempo de a disposición previsto en la presente Ley, siempre y cuando no pueda cumplir una función acorde a su capacidad; 5. Incapacidad que le inhabilite para el ejercicio de cualquier función o cargo en la Institución Militar resuelta por el respectivo consejo regulador de la carrera; 6. Por haber sido calificada o calificado en un año en la lista 3 para oficiales generales o sus equivalentes en otras Fuerzas y suboficiales; y, por dos años

Artículo. 76.- Principios y reglas generales. - El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios (...) 8. Control constitucional de normas derogadas. - Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad. 9. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos: a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y, c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas.

⁵ Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas. Registro Oficial Suplemento. 236, 24 de enero 2023. Disposiciones Derogatorias. Primera. - Se deroga la Ley de Personal de Fuerzas Armadas publicada en Registro Oficial Suplemento 660 de 10 de abril de 1991 y sus reformas.

	<p>consecutivos en la lista 4 para los demás grados de oficiales y personal de tropa; 7. Por no haber cumplido los requisitos establecidos en la presente Ley para el ascenso al inmediato grado superior; 8. Por designación de la nueva o nuevo Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas o Comandante General de la respectiva Fuerza, serán colocadas o colocados en situación de disponibilidad, las y los oficiales de mayor antigüedad, sin perjuicio de que puedan renunciar a este derecho para solicitar la baja; 9. En caso de negligencia, negatividad o abandono en cualquiera de las fases del tratamiento médico, debidamente comprobadas; y, 10. Por no haber sido ascendida o ascendido al inmediato grado superior.</p>
--	--

Tabla 2: Vigencia de las normas impugnadas

<p>Reglamento de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Decreto Ejecutivo 1720.</p>	<p>Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas. Registro Oficial Suplemento No. 236, 24 de enero 2023.</p>
<p>Art. 61.- Una vez ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio por infracciones comunes y auto de llamamiento a plenario por infracciones militares, causal determinada en el artículo 76 literal e) de la Ley de Personal, previa resolución del órgano regulador respectivo, la Dirección de Recursos Humanos o su equivalente, tramitará el decreto o resolución de disponibilidad correspondiente.</p>	<p>DISPOSICIONES DEROGATORIAS</p> <p>Segunda.- Se derogan las normas de igual o menor jerarquía que se opongan a la presente Ley.</p>

- 13.** En consecuencia, de lo anterior, y luego del análisis detallado realizado por esta Corte Constitucional, se observa que el contenido de los artículos 76 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y 61 del Reglamento de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas originalmente impugnados, no se han reproducido en la actual ley, por lo cual los artículos impugnados ya no existen.

5.2 Fundamentos de la Corte

14. El control abstracto de constitucionalidad tiene como principal objetivo garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico al determinar incompatibilidades de las normas infra constitucionales respecto de las normas consagradas en la Constitución de la República; sin embargo, este control se rige por los principios previstos en el artículo 76 de la LOGJCC, de ahí que debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico; además, se presume la constitucionalidad de las normas jurídicas expedidas por la Función Legislativa; y, en caso de duda, no se deberá declarar la inconstitucionalidad.
15. Del análisis del caso se desprende que las normas impugnadas como inconstitucionales han sido derogadas y, en consecuencia, dejaron de integrar el ordenamiento jurídico de la República del Ecuador. Por consiguiente, ante la falta de objeto sobrevinida no es necesario realizar el control abstracto de constitucionalidad.
16. A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional es competente para realizar control de constitucionalidad de normas derogadas y declarar su inconstitucionalidad, siempre y cuando las mismas tengan la potencialidad de producir efectos contrarios a la Constitución, o de aquellas por las que fueron reemplazadas, en caso de que se presuma la unidad normativa, conforme a lo previsto en el artículo 76 (8) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). En consecuencia, la Corte Constitucional puede hacer control de constitucionalidad de normas derogada en los siguientes casos: (i) efectos ultractivos y (ii) unidad normativa.
17. En cuanto a los (i) efectos ultractivos, tras realizar una revisión sobre los efectos de las disposiciones impugnadas, esta Corte no advierte que tengan afectaciones posteriores a su derogatoria. En ese sentido, este Organismo recuerda que, en materia punitiva, particularmente en el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, el Estado ecuatoriano como garante principal de los derechos de los ciudadanos, tiene la obligación de observar y aplicar el principio de favorabilidad, el cual manda que incluso habiéndose iniciado un procedimiento sancionador en contra de una persona bajo el imperio de una normativa anterior, en el caso de que posteriormente se promulgue una normativa posterior más favorable, deberá prevalecer y aplicarse esta última al investigado, encausado, procesado o sancionado⁶. Lo cual refuerza la premisa de que, en este caso, las normas derogadas y que fueron objeto de esta acción pública de

⁶ Constitución del Ecuador, Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

inconstitucionalidad carecen de efectos ultractivos, al haber sido emitida una ley posterior que ha eliminado la causal de disponibilidad por autos de llamamiento a juicio.

18. En el mismo sentido, corresponde hacer un llamado de atención al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en vista de que su incumplimiento en cuanto a la presentación del informe requerido ha impedido a esta Corte conocer acerca de los procesos administrativos que tengan relación con la aplicación de la puesta en disponibilidad del personal bajo la causal “e) Por haberse dictado en su contra auto de llamamiento a juicio, por infracciones militares o comunes, una vez ejecutoriados”.
19. Respecto a la (ii) unidad normativa, del análisis integral de la nueva Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, este Organismo ha verificado que no existen sanciones, inhabilidades o regímenes de suspensión de derechos que operen por causales relacionadas a la emisión de un auto de llamamiento a juicio en un proceso penal. A diferencia de aquello, en la nueva Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas ninguna causal para la disponibilidad atañe directamente a una cuestión jurisdiccional penal.⁷ En consecuencia, esta Corte no evidencia la existencia unidad normativa ya que las normas derogadas no han sido reproducidas en la actual ley.
20. Como se desprende del anterior análisis, esta Corte encuentra que la norma impugnada no surte efectos ultractivos, toda vez que las causas a las que se refería la disponibilidad ya no se configuran en el supuesto anterior a la derogatoria. Por consiguiente, toda vez que los artículos impugnados fueron derogados y no existen efectos ulteriores, no procede que esta Corte realice un control abstracto de constitucionalidad⁸ ni tampoco que se pronuncie respecto de la medida cautelar solicitada (párr. 1 *ut supra*).

6. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1. Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad 42-17-IN.**

⁷ Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas. Artículo 115.- Causas para ser colocada o colocado en situación de disponibilidad.

⁸ CCE, sentencia 15-18-IN/19. En esta decisión, la Corte establece que solo corresponde analizar la constitucionalidad de una norma cuando esta sigue produciendo efectos jurídicos:

[...] dicho artículo recoge la teoría de ultractividad de la ley derogada, la cual está definida en la posibilidad de que la norma logre que sus efectos sean aplicados más allá del momento en que dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico positivo, independientemente de si los hechos que la motivaron se dieron antes o después de dicha derogatoria, lo cual deja la posibilidad de que la Corte ejerza control constitucional sobre la misma, aunque su período de validez formal haya terminado.

2. Esta Corte realiza un severo llamado de atención al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas por el incumplimiento señalado en esta sentencia.
3. Notifíquese, publíquese y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de miércoles 24 de mayo de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL