



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

DOCTORA CARMEN CORRAL PONCE
JUEZA CONSTITUCIONAL SUSTANCIADORA DEL CASO N. 54-22-IN
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

FABIÁN POZO NEIRA, en mi calidad de Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, conforme lo dispuesto con Decreto Ejecutivo No. 2 del 24 de mayo de 2021, por los derechos que represento del señor Presidente de la República, en el marco del **Caso No. 54-22-IN**, intervengo en la presente **Acción Pública de Inconstitucionalidad** (en adelante, “API”) **por el fondo** en contra de los artículos 33 y 34 del Reglamento a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas (en adelante, “Disposiciones Impugnadas”), en los siguientes términos:

I **ANTECEDENTES**

1. La Ley de Personal de las Fuerzas Armadas (en adelante, “Ley de Personal de FF. AA.”), materia de análisis en la presente acción, fue expedida el 02 de abril de 1991 por el entonces Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, y posteriormente fue publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 660 del 10 de abril del mismo año.
2. Desde entonces, el artículo 117 de la ley ibídem, el cual es traído a colación por el accionante, y que refiere a los requisitos comunes que debe reunir el servidor militar para el ascenso en todos los grados, a efectos de guardar concordancia con la Constitución Política del 2007; fue reformado por única vez a través de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas expedida el 10 de enero de 2007 por el entonces Congreso Nacional, y publicada en el Registro Oficial No. 5 del 22 de enero del mismo año.
3. Posteriormente, a efectos de contar con un instrumento que contenga regulaciones para toda la normativa que abarca la Ley de Personal de FF.AA., y que a la vez compile todos los preceptos reglamentarios que se encontraban dispersos en resoluciones, directivas y demás instrumentos que habían venido siendo aplicados dentro de la institución armada, se consideró necesario contar con un Reglamento Sustitutivo al Reglamento a la Ley de Personal de Fuerzas Armadas que había sido expedido por Decreto Ejecutivo No. 2734, y publicado en el Registro Oficial No. 775 del 23 de septiembre de 1991.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

4. En este sentido, mediante Decreto Ejecutivo No. 1720 del 06 de mayo de 2009, el Presidente Constitucional del Ecuador a esa fecha, expidió el Reglamento General a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del Ecuador, mismo que fue publicado en el Registro Oficial No. 597 del 25 de mayo del mismo año. Desde entonces, ni el artículo 33 ni el 34 del referido Reglamento (disposiciones impugnadas), han sido objeto de reforma alguna.
5. En este marco, cabe mencionar que la Ley de Personal de FF.AA., tiene como fin, regular la carrera de los miembros de las Fuerzas Armadas, en cuanto a los procesos de selección, **perfeccionamiento** y garantía de su estabilidad profesional, en base a su capacidad y méritos. En este contexto, el Reglamento General a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del Ecuador (en adelante, “Reglamento del Personal FF.AA.”), entre otras cosas, se encarga de fijar los requisitos básicos para el ingreso a los cursos de perfeccionamiento. El perfeccionamiento, conforme lo establece el artículo innumerado a continuación del 52 de la Ley de Personal de FF.AA., es la actividad formativa mediante la cual el militar una vez dado de alta como oficial o tropa¹, durante su carrera, recibe los conocimientos militares necesarios para el desempeño en el inmediato grado superior.
6. El 23 de junio de 2022 el señor Jorge Gerardo García Ortiz por sus propios y personales derechos (en adelante, el “Legitimado Activo”), presentó una Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra de las Disposiciones Impugnadas.
7. El 08 de julio de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador conformado por la jueza constitucional doctora Carmen Corral Ponce, y los jueces constitucionales doctores Jhoel Escudero Soliz y Enrique Herrería Bonnet, avocó conocimiento de la causa, disponiendo que la Presidencia de la República intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas impugnadas en el término de quince (15) días desde la notificación del auto.
8. La API se ha presentado como una inconstitucionalidad por el fondo en contra de los artículos 33 y 34 del Reglamento del Personal FF.AA. Se alega que las Disposiciones Impugnadas atentan contra varias disposiciones constitucionales, entre estas, los artículos 82, 132 (1), 147 (13), 160 y 229 de la Constitución de la República.

¹ “Art. 8.- El personal militar en servicio activo es aquel que consta en los escalafones de las Fuerzas Armadas y se clasifica en:

a) **Oficiales;**

b) *Aspirantes a oficiales;*

c) **Tropa;**

d) *Aspirantes a tropa;* y,

e) *Conscriptos*” **LEY DE PERSONAL DE FUERZAS ARMADAS.**



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

9. Sobre la base de todo lo expuesto, esta Secretaría General Jurídica presenta el siguiente análisis sobre control constitucional para el caso que nos ocupa, ratificando desde este momento que defenderemos la constitucionalidad de las Disposiciones Impugnadas.

II

DE LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO DE LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS

Sobre la violación al derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución, dada la incompatibilidad de las Disposiciones Impugnadas en contraste con los artículos 160, 132.1, 147.13 y 229 de la Constitución. –

10. El derecho a la seguridad jurídica se encuentra previsto en el artículo 82 de la Constitución, a saber:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

11. El Legitimado Activo sostiene que las Disposiciones Impugnadas al confrontarlas con los artículos 160, 132.1, 147.13 y 229, vulneran el derecho a la seguridad jurídica por lo siguiente:

“[p]or la lógica razón que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la constitución, y la norma demandada se encuentra abiertamente en contraposición con las citadas normas constitucionales, porque de ninguna manera puede atribuirse el presidente de la república la potestad para regular sobre el derecho al trabajo y el ascenso del personal militar, por expresos mandatos constitucionales”.

“Además, en este punto, se considera que el Art. 34 demandado de inconstitucional, viola de manera autónoma y directa el contenido del derecho a la seguridad jurídica, por ser una norma que no es CLARA, es una norma en blanco que no define ni tampoco da CERTEZA ni PREVISIBILIDAD, pues cada autoridad de los institutos de perfeccionamiento, a su criterio y arbitrio puede establecer requisitos para el ejercicio de un derecho, el derecho al ascenso”.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

12. En este punto es pertinente dejar sentada la confusión de argumentos del accionante, visibles en este y en varios párrafos, aquí, específicamente cuando manifiesta que ha habido una violación al derecho a la seguridad jurídica, pero esa supuesta vulneración la fundamenta de manera errada nombrando a una facultad que no tiene el Presidente de la República -a su decir-, para “regular sobre el derecho al trabajo, y el ascenso del personal militar.”.
13. Asimismo, corresponde traer a colación, el contenido de las Disposiciones Impugnadas, para pasar en seguida a analizar cada una de las supuestas violaciones esgrimidas por el Legitimado Activo:

Reglamento del Personal FF.AA.	
Artículo 33	Artículo 34
Art. 33.- Los requisitos básicos para el ingreso a los cursos de perfeccionamiento son los siguientes: a) Encontrarse apto de acuerdo a la ficha médica legalizada y actualizada; b) Haber aprobado las evaluaciones académicas de ingreso; c) Acreditar idoneidad física de acuerdo a la última calificación anual anterior al ingreso; d) No haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada en juicios penales militares o comunes; e) No encontrarse "a disposición", de acuerdo a la ley; f) No haber sido sancionado hasta por dos veces con suspensión de funciones; y, g) No haber reprobado un curso de especialización.	Art. 34.- Cada instituto de perfeccionamiento contará con los requisitos específicos para el ingreso de los candidatos a alumnos militares, sin que se opongan a lo establecido en el artículo anterior.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Sobre la violación del principio de reserva legal conforme las disposiciones contenidas en el artículo 160, 132.1, y 229 de la Constitución. -

14. En línea con la esgrimida violación al derecho a la seguridad jurídica antes mencionado, el Legitimado Activo sostiene que existe una incompatibilidad normativa entre las Disposiciones Impugnadas y los artículos 160 inciso segundo, 132 numeral 1, y 229 de la Constitución, los cuales (a criterio del accionante) “establecen una reserva legal para regular el sistema de asensos del personal de FF.AA., mientras que el artículo 33 del Reglamento del Personal FF.AA., establece dos requisitos adicionales; y, el artículo 34 del mismo cuerpo normativo, concede una norma en blanco por medio de la cual cualesquier escuela de perfeccionamiento puede imponer requisitos varios.”.
15. En relación a este argumento del Legitimado Activo es pertinente establecer con absoluta claridad que el artículo 160 de la Constitución de la República no entrega requisitos en específico para el ingreso a la carrera militar y deja de forma adecuada, que sean las normas infra constitucionales las que los establezcan, en cuya razón no podría existir incompatibilidad constitucional del Reglamento atacado con la Constitución, por la sencilla razón de que lo que hace la norma reglamentaria, es dar cumplimiento a la Constitución y a la ley; por ello además está mal entendido el principio de reserva de ley que camina de la mano con el de legalidad establecido en el artículo 226 de la Carta Magna.
16. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador acerca del principio de reserva de ley, ha emitido algunas sentencias, entre ellas podemos destacar las siguientes:

- En la sentencia N.º 002-14-SIN-CC², en el marco de la causa N.º 0056-12-IN y acumulados, ha señalado:

“Es fundamental anotar entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad”.

² Corle Constitucional del Ecuador. Sentencia N.002-14-SIN-CC en el marco de la causa N.0056-12-IN. Quito, D. M., 14 de agosto de 2014.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- En la sentencia N.º 015-10-SEP-CC³, sobre el debido proceso y su relación con el principio de legalidad, se señaló:

*“(…) La garantía del debido proceso consolida, a su vez: la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la **seguridad jurídica** a través de algunas concreciones como: **el principio de la legalidad**, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad frente a la arbitrariedad de los poderes (…)”*

- La sentencia N.º 005-12-SIN-CC en el caso N.º 0017-10-IN⁴ acerca del principio de legalidad y reserva de ley, señala lo siguiente:

*“El principio de legalidad y el de reserva legal son con frecuencia utilizados de manera indistinta, lo cual consideramos un equívoco, pues el término legalidad refiere en sentido amplio, a la preeminencia de la Constitución y la Ley en el ejercicio de las potestades públicas, en tanto que la reserva de ley es en rigor un principio de producción normativa, que opera como criterio de atribución de competencia; es así que la reserva de ley constituye el eje de las relaciones entre el legislador y el ejecutivo en lo referente a la producción de las normas. **Lo que persigue es precisamente, excluir, para ciertas materias, la posibilidad de normar por vía distinta a la legislativa**”. (énfasis añadido)*

17. Adicionalmente, de conformidad con la sentencia No. 007-16-SIN-CC⁵, la Corte Constitucional señaló en un caso de carácter tributario que, la reserva de ley puede ser absoluta o relativa, podemos hablar de **reserva absoluta** cuando la propia ley incluye todos los elementos necesarios de una materia determinada con lo cual se impide que se acuda a otras fuentes secundarias o de rango inferior para complementar el mandato legal. En cambio, la **reserva de ley relativa** surge cuando la ley contiene solamente los elementos esenciales, por lo tanto, es necesario recurrir a normas de rango inferior para poder conocer el resto de elementos de la materia que trata.

³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 015-10-SEP-CC, en el caso 0135-09-EP, de 15 de abril de 2010.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.005-12-SIN-CC, caso N.0017-10 IN, sentencia del 29 de marzo del 2012.

⁵ Acción Pública de Inconstitucionalidad No. 0029-13-IN.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Asimismo, señala la Corte que la flexibilización del principio de reserva de ley, no implica de ningún modo que los reglamentos y/o resoluciones podrían contrariar las leyes superiores, sino, únicamente, **viabilizar su aplicación en atención a la realidad social.**

18. En este marco, la Corte explica también que, la **flexibilización del principio de reserva de ley** a su vez, se refleja en la existencia de conceptos indeterminados en lo que incurre muchas veces la ley, los cuales responden a la necesidad de recurrir a criterios técnicos de otras experticias, por ejemplo en el ámbito fiscal, así:

*“Son producto de la imposibilidad de precisar con mayor exactitud términos o vocablos empleados por la ley, porque las realidades a los que los mismos se refieren, no admiten otro tipo de determinación. Estos conceptos indeterminados **crean un espacio para la actuación de la administración pública,** la voluntad del legislador así lo ha querido, por ello al momento de emitir una ley para crear un tributo, el legislador omitió definir ciertos conceptos, **para que la Administración Pública al ser quien aplica dichas leyes, asuma esa tarea**”.* (énfasis añadido)

Como se ve, además se deja libre la competencia de auto regulación que tiene la administración pública especialmente en áreas especiales como la de personal de las Fuerzas Armadas.

19. En el caso sub examine, el Legitimado Activo arguye que los requisitos para obtener el **ascenso al inmediato grado superior en la carrera militar** han sido fijados por el legislador en el artículo 117 de la Ley de Personal de FF.AA., y que éstos consisten únicamente en siete (7), cuando en el artículo 33 del Reglamento del Personal FF.AA. (disposición impugnada), se establecen siete (7) requisitos para poder **acceder al curso de perfeccionamiento**; y, que esto, a criterio del Legitimado Activo, implica que “el Presidente está utilizando su potestad reglamentaria para regular el sistema de ascensos, reservado al legislador según el artículo 160 segundo inciso, 132.1 y 229 de la Constitución”; y, que, además, los requisitos determinados en el Reglamento del Personal FF.AA. “condicionan y establecen una carga adicional al requisito establecido por el legislador que manda únicamente la aprobación del curso, lo cual nos conduce a una alteración de la ley”.
20. A efectos, de continuar con la argumentación, corresponde citar los artículos en mención:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Ley del Personal de FF.AA.	Reglamento del Personal FF.AA.
Artículo 117	Artículo 33
<p>Art. 117.- Los requisitos comunes que debe reunir el militar para el ascenso en todos los grados son los siguientes:</p> <p>a) Acreditar el puntaje mínimo que para cada grado se determina en la presente Ley;</p> <p>b) Aprobar el correspondiente curso;</p> <p>c) Haber cumplido funciones en unidades correspondientes a su clasificación, por lo menos durante un año en el grado, para oficiales superiores, suboficiales y sargentos primeros, y dos años para el resto de jerarquías;</p> <p>d) Haber sido declarado apto para el servicio, de acuerdo a ficha médica; y,</p> <p>e) Haber cumplido con el tiempo de permanencia en el grado.</p> <p>f) No haber reprobado ningún curso militar o técnico en el país o en el exterior, de acuerdo al reglamento respectivo; y,</p> <p>g) No encontrarse incurso en una o más de las causales de la Separación del Personal Militar.</p>	<p>Art. 33.- Los requisitos básicos para el ingreso a los cursos de perfeccionamiento son los siguientes:</p> <p>a) Encontrarse apto de acuerdo a la ficha médica legalizada y actualizada;</p> <p>b) Haber aprobado las evaluaciones académicas de ingreso;</p> <p>c) Acreditar idoneidad física de acuerdo a la última calificación anual anterior al ingreso;</p> <p>d) No haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada en juicios penales militares o comunes;</p> <p>e) No encontrarse "a disposición", de acuerdo a la ley;</p> <p>f) No haber sido sancionado hasta por dos veces con suspensión de funciones; y,</p> <p>g) No haber reprobado un curso de especialización.</p>

21. Ahora bien, el Legitimado Activo señala que si los requisitos de los literales a, d, f, g y h del artículo 33 del Reglamento del Personal de FF.AA., se extraen de la propia Ley de Personal, no sucede lo mismo con los requisitos de los literales b (haber aprobado las evaluaciones académicas de ingreso) y c (acreditar idoneidad física de acuerdo a la última calificación anual anterior al ingreso); y, que, por ello, al ser requisitos “sin base legal” se vulneraría el principio de reserva legal, desconociendo -debemos insistir- la facultad de auto regulación de las instituciones públicas por un lado; y mal entendiendo que el artículo 117 de la Ley establece los requisitos comunes o generales para el ascenso y que el impugnado artículo 33, lo que hace es operativizar uno de los requisitos del proceso de ascenso, recogidos en la Ley Orgánica de Personal de las Fuerzas Armadas, de conformidad con los mandatos establecidos en los



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

artículos 160 segundo inciso, 132.1, y 229 segundo inciso de la Constitución, que ordenan y cito:

“Art. 160.- (...) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género. Se garantizará su estabilidad y profesionalización”.

“Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (...)”

“Art. 229.- (...) Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”.

22. No obstante, se debe considerar que la Ley de Personal de FF.A.A., establece como su objeto regular la carrera de los miembros de las Fuerzas Armadas, **para conseguir su selección, perfeccionamiento y garantizar su estabilidad profesional, en base a su capacidad y méritos.**

23. Conforme lo sostiene el Legitimado Activo, el requisito de “aprobar el correspondiente curso”, determinado en el artículo 117 de la Ley de Personal de FF.AA., se refiere a el **Curso de Perfeccionamiento**, contemplado en el artículo innumerado a continuación del 52 de la Ley de Personal de FF.AA.:

*“Art. ...- El Perfeccionamiento es la actividad educativa mediante la cual el militar una vez dado de alta como oficial o tropa, durante su carrera, recibe los conocimientos militares y complementarios **para el desempeño en el inmediato grado superior**”.* (énfasis añadido)

Lo anterior, implica que el Curso de Perfeccionamiento, es en sí un requisito previsto en la ley de la materia para el ascenso del personal militar; y dado que el mismo se convierte en un proceso en sí, requiere ser regulado.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

24. En este orden de ideas, el artículo 135 de la Ley de Personal de FF.A.A., establece por ejemplo, que para el ascenso hasta el grado de Sargento Primero, inclusive, a más de los requisitos comunes para su ascenso, según el grado, debe el personal militar haber aprobado los **cursos de promoción y perfeccionamiento, establecidos en los pertinentes reglamentos de cada Fuerza.**

Por lo tanto, como se puede observar, el Curso de Perfeccionamiento, constituye un requisito expreso, ya contemplado por el legislador al momento de establecer los requisitos para el ascenso del personal militar.

25. En este sentido, el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, a la cual están sujetas las Fuerzas Armadas (Terrestre, Naval y Aérea), establece lo siguiente:

*“Art. 58.-El reclutamiento, ingreso, formación, capacitación, perfeccionamiento, especialización, permanencia, promoción, licenciamiento, separación o baja del personal de las Fuerzas Armadas permanentes, **se realizará de conformidad con la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y su reglamento.**” (énfasis añadido)*

Así, por mandato legal, se ha previsto que el Curso de Perfeccionamiento, deberá realizarse de conformidad con la Ley de Personal de FF.AA., y su reglamento, es decir de la forma en que está regulado en los artículos 33 y 34 del Reglamento de Personal FF.AA.

26. En atención a lo expuesto, es preciso indicar que la Ley del Personal de FF.AA., al referirse en su artículo 117 literal b) al “correspondiente curso”, en general; se refiere al “Curso de Perfeccionamiento” previsto en el artículo innumerado a continuación del 52 de la Ley de Personal de FF.AA., el cual, conforme el artículo 58 de la Ley Orgánica de Defensa, debe realizarse en apego a lo dispuesto en la Ley del Personal de FF.AA. y su reglamento, o lo que es lo mismo en el Reglamento del Personal de FF.AA., cuerpo legal que en su artículo 33 establece **los requisitos básicos** para el **ingreso a los cursos de perfeccionamiento.** En resumen, en atención al principio constitucional de reserva de ley, el artículo 117 de la Ley de Personal de FF.AA., incluye todos los elementos esenciales que debe reunir el militar **para el ascenso** en todos los grados, siendo uno de ellos aprobar el Curso de Perfeccionamiento; mientras que, el artículo 33 de su Reglamento, lo operativiza al tiempo de cumplir con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Defensa, en tanto en cuanto, se encarga de determinar los requisitos básicos para el ingreso a dicho curso.

Adicionalmente, el artículo 135 de la Ley de Personal de FF.A.A., al referirse a los requisitos para el ascenso del personal de tropa especialista, establece que, el personal



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

militar debe haber aprobado los **cursos de promoción y perfeccionamiento, establecidos en los pertinentes reglamentos de cada Fuerza**, para el ascenso hasta el grado de Sargento Primero, inclusive; a más de los requisitos comunes para su ascenso, según el grado. Es decir, la reglamentación del denominado Curso de Perfeccionamiento, acorde a lo previsto en la ley, tanto en la del Personal de FF.AA. como en la de Defensa Nacional, deberá efectuarse a través de norma reglamentaria, que para el caso que nos ocupa, es el Reglamento del Personal FF.AA.

27. En esta misma línea el artículo 34 del Reglamento del Personal FF.A.A., prevé lo siguiente:

“Art. 34.- Cada instituto de perfeccionamiento contará con los requisitos específicos para el ingreso de los candidatos a alumnos militares, sin que se opongan a lo establecido en el artículo anterior”.

28. Al efecto, corresponde indicar que los Institutos de Perfeccionamiento, son todas y cada una de las escuelas que dictan los cursos de perfeccionamiento, dentro de las tres fuerzas, Fuerza Terrestre, Aérea y Naval. En la Fuerza Terrestre, por ejemplo, sobresalen: la Escuela de Caballería Blindada, Escuela de Artillería, Escuela de Inteligencia Militar, entre otras. Los cursos de perfeccionamiento, forman parte de la formación profesional que haya realizado el militar previo a su ascenso en el grado, y conforme lo establece el artículo 71 de la Ley de Personal de FF.AA., dicha formación es también uno de los elementos a considerarse para la evaluación del desempeño profesional, previo el ascenso a un nuevo grado para Oficiales y Tropa de las Fuerzas Armadas.

29. En consecuencia, tanto la Ley de Personal de FF.A.A. (Art. 135), como la Ley Orgánica de la Defensa Nacional (Art. 58), en estricta observancia al principio de reserva legal, han establecido que lo referente a los cursos de perfeccionamiento sea reglamentado por cuerda separada ya sea en el Reglamento propio de la Ley de Personal de FF.AA., y/o en los reglamentos pertenecientes a cada fuerza, sin que ello implique de modo alguno, vulneración a principio o derecho constitucional cualquiera este sea.

30. Por lo analizado y argumentado queda claro, queda vencida la aseveración que realiza el Legitimado Activo en el sentido de que bajo el contenido de las Disposiciones Impugnadas se estaría “delegando reglamentariamente por parte del Presidente de la República, a todos y cada uno de los institutos de perfeccionamiento de las Fuerzas Armadas, para que pueda establecer los requisitos que **discrecionalmente** ellos consideren, para poder ingresar a realizar el curso de perfeccionamiento, como



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

requisito de ascenso”. Para más abundar debemos dejar expresado que el mismo artículo 34 del Reglamento tantas veces nombrado, prevé que, si bien cada instituto de perfeccionamiento contará con los requisitos específicos para el ingreso de los candidatos a alumnos militares, éstos **no se pueden oponer** a lo establecido en el artículo 33 ibídem, con lo cual se mantiene consonancia con los preceptos constitucionales y legales.

31. Ahora bien, tanto el artículo 33 como el 34 del Reglamento del Personal FF.A.A., se constituyen en normas cuyo alcance, significado y contenido, como cualquier norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se irradia -y debe irradiarse- de los principios rectores del ordenamiento jurídico, como los principios constitucionales en primer lugar, y luego de los demás principios contenidos en el ordenamiento infra constitucional.
32. Como se puede apreciar, ambos artículos hacen una remisión a la Ley de Personal de FF.A.A., como a la Ley Orgánica de la Defensa Nacional; el artículo 11.3 de la Constitución, establece los principios rectores para la interpretación y aplicación de la normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, consagrando, básicamente, que las normas deben ser interpretadas y aplicadas de la forma que más favorezca el efectivo goce de los derechos de los individuos, reiterando así que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos.
33. Y, es que como se puede observar, las Disposiciones Impugnadas responden a los escenarios previstos en su correspondiente ley, incluso buscando garantizar la defensa nacional, el fortalecimiento institucional y la profesionalidad de sus miembros; y, por tanto, su contenido no contraviene derechos, principios o reglas consagrados en la Constitución, y de esta manera debe ser interpretado el contenido y alcance de tales disposiciones.
34. Ahora bien, respecto a la inconformidad del Legitimado Activo con el literal c) del artículo 33 del Reglamento de Personal FF.AA., esto es: *“Acreditar idoneidad física de acuerdo a la última calificación anual anterior al ingreso”*, ya que considera que dicho requisito “no tiene ninguna base legal”, cabe mencionar y como lo he sostenido a todo lo largo de esta intervención, que la norma infra legal en sí, se ajusta a la Ley Orgánica de Personal de FF. AA., y a la Ley de Defensa, es decir la base legal del artículo impugnado existe a todas luces. Al respecto, desde la creación de la Ley de Personal de FF.AA., está concebido que el militar debe ser calificado en base a parámetros cuantificables, en relación con el grado y el desempeño de su función, siendo uno de los elementos, la calificación anual a la que debe ser sometido, la que



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

de conformidad con el artículo 91⁶ ibídem es la **condición física**, uno de los principales consideradas al momento de calificar.

35. En consecuencia, el requisito establecido en el literal b) del artículo 33 del Reglamento de Personal FF.AA., guarda total armonía con el artículo 91 de la Ley de Personal de FF.AA., siendo ésta su base legal.
36. Expresión aparte merece la consideración de que la “condición física” de todo militar, implica un derecho y garantía para sí mismo, pues lo que se pretende es que el militar cuente con las condiciones físicas idóneas para el correcto desarrollo de sus labores militares en general, que involucran, entre otras cosas, la defensa nacional del Estado.

Sobre la incompatibilidad de las Disposiciones Impugnadas con el artículo 147 numeral 3 de la Constitución.-

37. El Legitimado Activo arguye que las Disposiciones Impugnadas con incompatibles con lo establecido en el artículo 147 numeral 13 de la Constitución, dado que estarían (a criterio del accionante) contraviniendo y alterando la ley, al incorporar los requisitos b) y c) en el artículo 33 del Reglamento del Personal FF.A.A., y al dejar al arbitrio de los institutos de perfeccionamiento la creación de nuevos requisitos en el artículo 34 del mismo reglamento.
38. El artículo 147 numeral 13 en mención, a la letra manda:

“Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

(...)

13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”.

39. En este marco, cabe destacar que el numeral 16 del artículo 147 de la Constitución de la República establece como una de las atribuciones del Presidente de la República, ejercer la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas; y, que el inciso segundo del artículo 160 de la Carta Magna ordena que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos

⁶ “Art. 91.- La calificación anual será motivada y es el resultado de la evaluación permanente e integral del militar, en base al análisis de sus competencias técnico profesionales, psico-sociales, valores institucionales básicos o fundamentales y condición física. La calificación se hace sobre la base de parámetros objetivos en relación con el grado o desempeño de las funciones asignadas”.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género, garantizando su estabilidad y profesionalización.

40. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Defensa Nacional, el Presidente de la República es su calidad de máxima autoridad de las Fuerzas Armadas, implementa sus funciones constitucionales en los aspectos políticos-administrativos, a través del Ministerio de Defensa Nacional.
41. A todo esto, valga reiterar que la Constitución de la República, determina que el presidente de la República, en uso de sus facultades, podrá generar los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, pero “sin contravenirlas ni alterarlas”; es decir, limitando el campo de intervención de esta potestad. Por lo tanto, el regular esta atribución implica que el ejercicio de esta facultad reglamentaria no puede rebasar las competencias propias del poder legislativo; pues, cualquier contravención o alteración a la ley, supondría una transgresión del mandato constitucional; y, en consecuencia, sería un acto antijurídico de relevancia constitucional.
42. La doctrina contempla que todo reglamento debe encasillarse en el respeto al marco constitucional. Bobbio⁷ determina tres operaciones que deben ser realizadas para colegir la debida existencia jurídica de una norma: (i) que la autoridad que promulgó tenga el poder legítimo para expedir normas jurídicas del tipo que lo hace; (ii) explorar y comprobar que la norma que se analiza no haya sido derogada; y, (iii) comprobar que no sea incompatible la norma generada con otras normas del sistema.
43. Al amparo de lo establecido en el artículo 147.13 de la Constitución, se determina que en Ecuador existen dos tipos de reglamentos: (i) reglamentos de ejecución, y (ii) orgánico funcionales. En la primera parte del artículo en mención se configura el reglamento de ejecución, y en la segunda, el reglamento orgánico funcional.
44. Siendo así, en el presente caso, nos encontramos frente un reglamento de ejecución, que tiene como objeto permitir la correcta aplicación de una norma legal; es decir, busca que se ejecute debidamente la ley producida por el legislador, desde el rol complementario del acto normativo reglamentario.
45. De lo revisado, se puede colegir que el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo no desatiende a los límites constitucionales de su ejercicio, -como ya se dijo-, por cuanto, el Reglamento del Personal FF.AA. no inobserva la Ley ni incorpora condiciones distintas a las que estableció el legislador, al contrario, cumple

⁷ BOBBIO, N. (1999), pág. 21. Teoría General del Derecho. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis S.A.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

con armonizar y reglamentar a partir del mandato legal (artículos 91, artículo innumerado a continuación del 52, 117.b) c) y 135 de la Ley) los requisitos para ingresar al Curso de Perfeccionamiento, claramente previsto en la Ley del Personal de FF.AA.

46. Por otro lado, debemos considerar que conforme lo establece el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución, el contenido de los derechos debe desarrollarse de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, y que es inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos, circunstancia que también cuidan las normas atacadas.
47. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia No. 017-17-SIN-CC ha señalado que el principio de progresividad tiene una doble dimensión: (i) avance gradual de derechos; y, (ii) se afianza con la garantía de no regresividad, impide reducción a la protección ya obtenida o reconocida. En palabras de la Corte:

*“De la normativa constitucional y convencional que precede, este Organismo constata que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad, **que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida**”.*(énfasis añadido)

Asimismo, la Sentencia No. 10-20-IA/20 de la Corte Constitucional estableció que:

*“El precepto constitucional prohíbe la regresividad de derechos sin justificación. Esta justificación debe ser rigurosa o, en otras palabras, debe hacerse un estricto escrutinio. **No cabe una simple explicación o un pretexto cuando se trata de derechos que han venido sido ejercidos**”.* (énfasis añadido)

48. Sobre este particular, es menester señalar que, las Disposiciones Impugnadas cuentan con más de trece años de vigencia; y, por lo tanto, durante el transcurso de este tiempo han regido y han sido aplicadas para todo el personal militar, en los institutos de perfeccionamiento; es decir, se trata de derechos que han venido siendo ejercidos, protegidos y reconocidos a través del tiempo. Es más, los cursos de perfeccionamiento forman parte de la política de ascensos del personal militar desde la creación de la Ley de Personal de FF.AA. en 1991: desde entonces la aprobación del



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“correspondiente curso de estudios militares” ha constituido un requisito *sine qua non* que debe reunir el militar para el ascenso en todos los grados; y, su reglamentación (la del curso de perfeccionamiento), desde entonces también ha sido desarrollado en normas infralegales.

49. En consecuencia, tampoco a nombre de una supuesta inconstitucionalidad se puede retrotraer los efectos que las Disposiciones Impugnadas han tenido en el tiempo, pues con ello se generaría una regresión de derechos sin justificación alguna, dado que el derecho a los ascensos militares ha sido configurado y desarrollado para atender a los escenarios presentes y futuros de la carrera militar, y aplicados a aquellos que ya alcanzaron los ascensos; al igual que en todo tiempo, para garantizar la defensa nacional, el fortalecimiento institucional y la profesionalidad de sus miembros. Por ende, se trata de un derecho que con base constitucional, al momento de su reconocimiento y desarrollo ha alcanzado determinado nivel de protección, por lo tanto, dicho derecho y estructuración no puede ser menoscabado a partir de meras disconformidades.
50. Por ende, no existe violación al mandato constitucional del artículo 147 numeral 13, pues claramente el Decreto Ejecutivo 1720 del 06 de mayo de 2009 sobre el cual versan las Disposiciones Impugnadas, consiste en un reglamento necesario para la aplicación de la Ley de Personal de FF.AA., que, como ha quedado demostrado no la contraviene ni altera, y más bien conduce a la buena marcha de los aspectos políticos-administrativos a cargo del Ministerio de Defensa Nacional.
51. Finalmente, cabe mencionar que en el presente caso no se configura violación al derecho a la seguridad jurídica, dado que las Disposiciones Impugnadas sí cumplen con la configuración de los tres elementos que mediante sentencia No. 22-13-IN/20 de 09 de junio de 2020 ha determinado la Corte Constitucional, a saber:

“Esta Corte ha manifestado que la seguridad jurídica parte de tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con el proceso de generación de normas, es decir, la aplicación del principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los particulares deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas si no por medio de los mecanismos y con las formalidades establecidas en el propio ordenamiento jurídico para el efecto, para lo que deben contar con una legislación estable y coherente, así como con un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales”.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Como ha quedado demostrado a lo largo de toda esta intervención, las Disposiciones Impugnadas son acordes al principio de reserva de ley, de legalidad y de seguridad jurídica, por lo que brindan **confiabilidad** al ser normas cuyo ejercicio se realiza acorde a la ley de la materia y respeto a la Constitución; el personal militar desde 1991 ha tenido **certeza** respecto los requisitos básicos para su ascenso en el grado, así como respecto de aquellos cursos de estudios que deben ser aprobados para dicho efecto. En el tiempo, tanto la Ley de Personal de FF.AA. como su reglamento se han mantenido estables y coherentes; y, no se ha configurado **arbitrariedad** alguna, y existe un proceso normado y reglado, claro y previo para la aprobación del curso de perfeccionamiento, aplicado de manera ecuaníme a todos los oficiales y tropa del ejército que aspiran a un ascenso, por lo que mal podría hablarse de arbitrariedad o inconstitucionalidad en la aplicación de los preceptos legales que se atacan.

52. Por lo antes anotado, al encontrarse la Disposición Impugnada dentro del marco del respeto a la seguridad jurídica y no existir incompatibilidad alguna con disposiciones constitucionales; al aplicarse los elementos de confiabilidad, certeza y no arbitrariedad que éste derecho busca garantizar, la pretensión del Legitimado Activo respecto esta alegación debe ser rechazada de plano, por carecer de sustento jurídico.

III PETICIÓN

De la argumentación expuesta, en el marco de las disposiciones aquí analizadas, y en aras de salvaguardar el pleno ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 33 y 34 del Reglamento General a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del Ecuador, emitido mediante Decreto Ejecutivo No. 1720 del 06 de mayo de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 597 de 25 de mayo de 2009, se solicita a su Autoridad declare la constitucionalidad de tales disposiciones. Asimismo, respetuosamente manifestamos que la inconstitucionalidad normativa debe ser aplicada como último recurso en estricto apego al principio *in dubio pro legislatore*, y a lo ordenado en los números 2, 3 y 6 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

IV AUTORIZACIÓN

Autorizo a los abogados Isabel Noboa Nowak, Carla Guerra Barreiro, Yolanda Salgado Guerrón, María Mercedes Idrovo, Joaquín Ponce Díaz, y Paulette Ocampo Vélez,



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

funcionarios de esta Secretaría General Jurídica, para que intervengan y suscriban cuanto escrito fuere necesario.

Notificaciones que me correspondan, las seguiré recibiendo en la casilla constitucional No. 001 y en las siguientes direcciones electrónicas: nsj@presidencia.gob.ec y sgj@presidencia.gob.ec

Fabián Pozo Neira
SECRETARIO GENERAL JURÍDICO
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA