

Caso N° 1268-21-EP

Dra. Karla Andrade Quevedo
Jueza de la Corte Constitucional de Ecuador

Abg. Jorge Gerardo García Ortiz, ecuatoriano, con cedula de ciudadanía N° 0704724566, mayor de edad, de ocupación servidor público de las Fuerzas Armadas, con domicilio civil en la ciudad de Ambato, cantón Ambato, provincia de Tungurahua; en relación con la causa signada con el N° **1268-21-EP**, por garantía jurisdiccional de Acción Extraordinaria de Protección; ante Usted respetuosamente comparezco de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante “**AMICUS CURIAE**” al tenor de lo siguiente:

I.-

Interés en la resolución de la causa.-

Que el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece:

*“Comparecencia de terceros.- **Cualquier persona** o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.”.*

Que la Figura del “amici curiae¹” la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Kimel Vs. Argentina, la ha definido en los siguientes términos:

*“16. (...) [l]os amici curiae son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte **ARGUMENTOS U OPINIONES** que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma”.² (...) (Énfasis añadido).*

El suscrito abogado y miembro activo de las Fuerzas Armadas del Ecuador, comprometido con la Justicia, no puede simplemente mirar hacia otro lado y desconocer como el personal militar es destituido bajo la figura de baja de la institución, mediante procedimientos completamente arbitrarios e indiscriminados, donde se ha negado un derecho humano y constitucional tan elemental como es el derecho a un debido proceso, donde los administrados no han tenido la oportunidad de defenderse y exponer sus

¹ La denominación amici curiae es el plural de la expresión amicus curiae.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 2 de mayo del 2008, Caso Kimel Vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 16. Además, dicho criterio es reiterado en la Sentencia del 6 de agosto del 2008, Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 14.

razones del porque su bajo rendimiento físico, y otras causas que en la actualidad han motivado las destituciones.

II.

Antecedentes:

El 24 de febrero de 2021, el suscrito compareció dentro de la causa N° **17297-2020-02036**, en calidad de AMICUS CURIAE y fue escuchado en audiencia oral publica y contradictoria donde se conoció del recurso de apelación presentado por el Soldado Herrera Acosta Jonathan David.

El 08 de marzo de 2021, las partes fueron notificadas, con la sentencia que negaba el recurso de apelación, situación ante la cual el 08 de abril de 2021, el accionante presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 08 de marzo de 2021, que negó su recurso.

III.

Definición de la comparecencia como AMICUS CURIAE:

La comparecencia se va a desarrollar bajo dos supuestos, ya sea que la Corte Constitucional atienda la Acción Extraordinaria de Protección como tal o a su vez que se proceda a dictar sentencia de mérito, toda vez que el caso cumple con los requisitos establecidos en la sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019.

IV.

Argumentos sobre la acción extraordinaria de protección:

La Acción Extraordinaria de Protección, que ha presentado el Soldado Jonathan Herrera, se encuentra regulada en el Art. 94 de la Constitución de la República; y además en los Arts. 58 al 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en este caso ha sido presentado por la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación del Art. 76 numeral 7 literal l) de la Carta Magna, por la omisión de haberse pronunciado sobre los argumentos principales o llámese actos u omisiones que vulneran derechos constitucionales.

En ese contexto valga repasar la dinámica procesal que desarrollan los Consejos Reguladores de la Carrera Profesional, competentes para resolver todos los procedimientos administrativos relacionados con la carrera militar, y para ello adoptamos el paradigma de un procedimiento administrativo TIPO, para entender a

posterior cuales han sido las alegaciones de las vulneraciones en el proceso originario. Un procedimiento administrativo tiene o debería tener las siguientes etapas:

1. **Iniciación:** En los procedimientos de selección y nombramiento para los cursos de ascenso llevados por el Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre, estos INICIAN mediante petición de la Dirección General de Talento Humano, quien es la encargada de recolectar de las hojas de vida y otros soportes la información sobre el cumplimiento de requisitos para ser declarados idóneos y elevar el informe (**FT-DGTH-2020-v-a3-003**) al Consejo para que este sustancie y resuelva lo que corresponda. Es así que, el Consejo de Personal de Tropa recibe este informe de Talento Humano y da inicio al procedimiento, sin embargo, es su práctica procesal de aquel entonces se OMITIÓ enviar un comunicado a los administrados, por lo menos a quienes figuran en el informe como no idóneos, dando a conocer que se ha iniciado un procedimiento para declararlos NO IDONEOS para realizar el curso de ascenso.
2. **Instrucción:** Este tipo de procedimientos en la práctica procesal del entonces Consejo de Personal de Tropa, no existe etapa de instrucción donde los administrados puedan presentar sus pruebas o por lo menos un informe de descargo.
3. **Sustanciación:** En esta etapa, el entonces Consejo de Personal de Tropa, ordena un informe jurídico y un informe de la Comisión de Ascensos y Antigüedades³, donde se hacen constar los hechos y los fundamentos de derecho, para emitir la recomendación de quienes deben ser declarados idóneos y quienes no idóneos. Estos informes NO se notifican a los administrados, sino simplemente los conoce el Consejo de Personal de Tropa, por ende, no están sujetos a contradicción; valga hacer la aclaración que, en el informe de la Comisión de Ascensos y Antigüedades, los miembros de la Comisión recomiendan al Consejo quienes deben ser declarados no idóneos, es decir se recomiendan a sí mismos porque los miembros de la comisión son miembros del Consejo de Personal de Tropa.
4. **Resolución:** En esta etapa, una vez que se ha llevado el procedimiento administrativo de manera UNILATERAL sin ningún tipo de comparecencia de los administrados, el Consejo de Tropa, procede a sesionar y emite la resolución administrativa. En esta etapa final del procedimiento, el Consejo recién intenta realizar algo parecido a una notificación, y procede a realizar una publicación en un DOCUMENTO RESERVADO denominado Orden General⁴, y a esta

³ La Comisión de Ascensos y Antigüedades esta conformada por tres miembros del Consejo de Personal de Tropa.

⁴ La Orden General es un documento reservado, elaborado en la Comandancia General del Ejército, y destinado a todas las unidades militares, mediante la plataforma llamada: Sistema Informático de la Fuerza Terrestre (SIFTE) PERO no es de acceso público ni tampoco de todo el personal militar, a este

publicación se le pretende dar efectos de notificación, sea o no de conocimiento de los interesados. Estaríamos hablando que la publicación en orden general reservada, equivale a la presunción JURIS TANTUM de notificación que se les da a las excepcionales publicaciones por un medio de comunicación.

5. **Ejecución:** Los actos administrativos los ejecuta el comandante de la Fuerza Terrestre.

Habiendo conocido el paradigma procesal del Consejo de Tropa, los actos u omisiones de los cuales se deducen las vulneraciones, que el accionante ha alegado en su demanda se resumen a lo siguiente:

1. Falta de notificación de inicio del procedimiento.
2. Falta de notificación de los informes de Talento Humano, jurídico y de la Comisión de Ascensos y Antigüedades.
3. Falta de notificación de la resolución del procedimiento mediante la cual se declara no idóneo al administrado.

De esto se ha deducido que el Consejo de Personal de Tropa ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa del Art. 76 numeral 7 literales a) b) c) h) y m) de Constitución, pues previo a la emisión del acto administrativo que le era desfavorable o gravoso a sus derechos, no fue escuchado, no pudo presentar prueba, no pudo hacer contradicción a los hechos y los argumentos de la administración constante en sus informes y no pudo recurrir las resoluciones. Estos han sido los argumentos principales de la demanda, y sobre los cuales también nos hemos pronunciado los AMICI CURIAE, sin embargo, la respuesta del Juzgador es tan pobre que causa indignación, la forma tan somera y con la ligereza que se ha tratado la situación de un ser humano, este pronunciamiento de los Jueces hoy accionados, se reduce a lo siguiente:

“...En el caso que nos ocupa, resulta evidente que en la forma como se plantea la demanda y se alega en las respectivas audiencias, la inconformidad versa respecto a la calificación asignada, lo que derivó a que sea puesto bajo la figura de disponibilidad, lo que a la postre resulta ser un asunto estrictamente procedimental, que le era de pleno conocimiento del servidor militar, incluso formuló las peticiones pertinentes y recibió las respuestas del caso, por lo que de ninguna manera se puede alegar violación del debido proceso administrativo, menos el derecho a la defensa, además de que, en el ámbito militar, la Institución se rige por la ley de la materia y sus propios reglamentos, de cuyas decisiones se pueden interponer los recursos que se estimen pertinentes...”

Es decir que es un pronunciamiento grosero, reducido a meros enunciados y afirmaciones, sin haberse dado la tarea de verificar si en efecto dentro de los procedimientos en el espacio de tiempo de inicio a resolución, ha existido un solo escrito o petición que haya presentado el administrado, o por lo menos verificar alguna notificación o razón de notificación dentro del procedimiento; por ello que lo propuesto por el accionante es correcto conforme la naturaleza de la acción, pues no se acusa al yerro del Juez en torno a sus interpretaciones, sino a su absoluta falta de pronunciamiento. De ahí que es el criterio del suscrito que esto no solo viola el derecho a la defensa en la garantía de motivación sino principalmente la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, este derecho se encuentra conceptualizado de la siguiente manera:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

Por otro lado, ante la imprecisión o falta de determinación del constituyente, la jurisprudencia del máximo organismo de interpretación constitucional, nos da las luces para entender el alcance de este derecho, para precisar se cita una de las más recientes sentencias:

Sentencia No. 2578-16-EP/21. CASO No. 2578-16-EP.

Párr. 32. *“Esta Corte Constitucional ha determinado que este derecho se compone de tres momentos, los cuales se concretan en los derechos: i) **al acceso a la administración de justicia**; ii) **a un debido proceso judicial**; y iii) **a la ejecutoriedad de la decisión**. **El primer momento de acceso a la administración de justicia se compone a su vez del derecho a recibir una respuesta sobre el fondo de la controversia. Al respecto, este Organismo ha indicado que no se recibe una respuesta cuando “la acción no surte los efectos para los que fue creada”**” (énfasis añadido).*

Bajo estas premisas, tanto la norma constitucional como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han aclarado que el **ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, como primer momento del derecho a la tutela judicial efectiva, tiene su núcleo en que la administración de justicia brinde una respuesta al fondo de la controversia, en este caso, ni siquiera haciendo un esfuerzo interpretativo riguroso se puede advertir que la administración de justicia haya brindado una respuesta al fondo de la controversia, el procedimiento originario gira en torno a la falta de notificación prácticamente en todas las etapas y grados del procedimiento y el Juzgador no se pronuncia si hubo o no hubo las notificaciones, y se limita a afirmar que no se ha violado el derecho a la defensa, pero ¿bajo qué premisas lo concluye así?

Por otro lado, vale mencionar que, en varios votos concurrentes de los señores jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, ha existido el criterio, que la falta de

pronunciamiento o respuesta de las pretensiones y los argumentos sobre las vulneraciones, si bien es una motivación incompleta, es más pertinente analizarlo bajo el primer momento (acceso a la administración de justicia) del derecho a la tutela judicial efectiva; para ser más preciso ese criterio se vertió en el voto concurrente del Dr. Ramiro Ávila Santamaria, en sentencia No. 2428-16-EP/21; criterio que comparte el suscrito, pues sería prácticamente como que no se hubiera escuchado al accionante, lo cual equivale a que no ha tenido acceso a la administración de justicia; además hay que reconocer que el segundo momento de la tutela judicial efectiva, es sobre el debido proceso, por lo tanto toda vulneración al debido proceso, como es la motivación y otras garantías, puede ser analizado a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente se debe tener en consideración, que los argumentos sobre los cuales el tribunal provincial ha omitido pronunciarse, son relevantes y a mas de ser los presentados por accionante, también fueron tratados en similares términos por los AMICI CURIAE, y fueron parte principal del debate, por ello que no existe justificación que exima tal omisión.

V.

Argumentos sobre un eventual control o examen de méritos:

5.1. Sobre la procedencia del control de méritos.

En inicio me voy a pronunciar sobre lo que ha establecido la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párr. 55, sobre la procedencia del “examen de méritos”:

“(i) que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la persecución del juicio; (ii) que, prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, (iv) que el caso al menos cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad, novedad, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo.”

Sobre el **primer punto** (*que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la persecución del juicio*), a mas de lo argumentado por el accionante que no difiere de la posición jurídica de esta comparecencia sobre la violación al derecho a la tutela judicial efectiva, considero que no existe ninguna duda sobre la procedencia por este lado, porque efectivamente la autoridad judicial no dado una respuesta motivado a los problemas jurídicos planteados, violando el debido proceso en la garantía de motivación.

Sobre el segundo punto (*que, prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior*), ya sea a prima facie o por medio de un análisis profundo, existe en el

paradigma procesal de los Consejos Reguladores de la Carrera Profesional Militar, omisiones que dejan en indefensión, al excluir a los administrados completamente de toda posibilidad de comparecer al proceso y hacer valer sus derechos.

Sobre el tercer punto ((iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión), pese a que ya se ha requerido a la Corte Constitucional en más de una ocasión, ninguno de los casos referente a este mismo tema ha sido seleccionado.

Sobre el cuarto punto ((iv) que el caso al menos cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad, novedad, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo.), existe una absoluta dispersión de decisiones judiciales, es así que varios jueces de todo el país han declarado la vulneración de derechos mientras que otros han negado las acciones, pese a ser los mismos actos y omisiones demandados. A continuación, se cita las causas y los extractos de las decisiones:

SENTENCIAS FAVORABLES

1. SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA:

Causa N° 17230-2020-13745, sentencia dictada por los Sres: jueces provinciales doctores: Anacélida Burbano Játiva, José Jiménez Álvarez y Wilson Lema Lema (Ponente).

“Lo que implica que, conforme las disposiciones constitucionales citadas, no solo se debe publicar las resoluciones, SINO FUNDAMENTALMENTE SE DEBE NOTIFICAR CON EL INICIO DE DICHS PROCESOS ADMINISTRATIVOS DONDE SE CONOCE Y RESUELVE LA SITUACIÓN DEL PERSONAL MILITAR, conforme así lo dispone el Art. 164 y siguientes del Código Orgánico Administrativo (COA), que establecen que la notificación “es el acto por el cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto indeterminado de personas, el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas estén en condiciones de ejercer sus derechos. La notificación de la primera actuación de las administraciones públicas se realizará personalmente, por boleta o a través del medio de comunicación, ordenado por estas. La notificación de las actuaciones de las administraciones públicas se practica por cualquier medio, físico o digital, que permita tener constancia de la transmisión y recepción de su contenido”. Resaltando que la “notificación personal se cumplirá con la entrega a la persona interesada o a su representante legal, en cualquier lugar, día y hora, el contenido del acto administrativo (...)” (Art. 165 COA). CUANTO MÁS QUE EN EL CASO SE HA DEMOSTRADO QUE LA INSTITUCIÓN MILITAR ACCIONADA CUENTA CON UNA BASE DE DATOS DEL PERSONAL MILITAR, DONDE CONSTA SU DIRECCIÓN DOMICILIARIA, CORREOS PERSONAL E INSTITUCIONAL, NÚMEROS TELEFÓNICOS, ETC., PARA EFECTOS DE CUALQUIER NOTIFICACIÓN. (vi) El derecho a la defensa se expresa de múltiples y diversas maneras durante la sustanciación de los procesos judiciales, administrativos, o de cualquier otra índole,

como una expresión del principio de igualdad procesal, que además responde a una naturaleza, que para la Corte Constitucional tiene relevancia constitucional, al dotar a las personas de la posibilidad de ejercer adecuadamente dicha garantía en todas las etapas, grados y procedimientos.”(énfasis añadido).

2. TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA:

Causa N° 17240-2021-00040, sentencia dictada por los Sres. Jueces doctores: Dr. Esneider Ramiro Gómez Romero, Juez Ponente; Dra. Mirian Janeth Escobar Pérez, Jueza; y, Dr. Fausto Armando Lana Vélez.

*“No es necesario que se trate de un proceso judicial o administrativo sancionador para que se notifique personalmente con **EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO Y CON TODAS SUS ACTUACIONES**, con la finalidad de que ejerza su derecho de defensa; basta con que en él se vaya a resolver sobre sus derechos que le puedan causar gravamen, para que necesariamente sea notificado en forma personal el inicio de dicho procedimiento a fin de que esté en condiciones de ejercer sus derechos a ser escuchado, a aportar pruebas y a impugnar lo resuelto de ser el caso.(...) El Tribunal encuentra que se ha vulnerado el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa por **FALTA DE NOTIFICACIÓN CON EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO** de selección y nombramiento de candidatos al curso de perfeccionamiento de soldados a cabos segundos de las promociones 2014 (I-II nombramiento); 2015 (I-II- nombramiento; y, 2016 (I nombramiento) de Arma, Servicios y Especialistas, período lectivo 2019-2020, que concluyó con la desvinculación de la Institución Militar mediante la baja del Servicio Activo de las Fuerzas Armadas - Fuerza Terrestre, del accionante Jack Bryan Herrera Flores, el que ha incidido directamente en la vulneración al debido proceso”*

3. TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA:

Causa N° 17240-2021-00060, sentencia dictada por los Sres. Jueces: Dr. Esneider Ramiro Gómez Romero, Juez Ponente; Dr. Juan Carlos Méndez Pozo,, Jueza; y, Dr. Fausto Armando Lana Vélez.

*“Del acto de notificación con el procedimiento administrativo que afectará los derechos individuales se debe dejar constancia, de tal manera que haya la **certeza de que el administrado conoció del inicio de tal procedimiento y que tuvo la oportunidad de oponer contestación, pruebas o argumentos, de ejercer sus derechos**, sin perjuicio que el procedimiento haya sido global, mayor razón si la institución militar, respecto del accionante conocía todos los datos personales que incluían dirección, teléfono personal, teléfono de referencia, unidad en la que presta sus servicios, y cuenta con todos los medios idóneos para alcanzar la notificación personal y su constancia; de tal forma que para la Unidad de Talento Humano institucional como para cualesquiera de las unidades de la institución no les era difícil determinar su ubicación exacta proceder a su notificación y dejar la correspondiente constancia. **Es de fundamental importancia***

establecer que la “notificación” no es solamente con el inicio del procedimiento administrativo sino de todas las actuaciones dentro del mismo.(...) A contrario sensu de lo sostenido por los accionados, **EL HECHO DE QUE SE HAYA PRESENTADO EL RECURSO HORIZONTAL DE RECONSIDERACIÓN COMO EL DE APELACIÓN, O LA NOTIFICACIÓN CON LAS RESOLUCIONES, NO SUBSANA LA FALTA DE NOTIFICACIÓN CON EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO** de marras, toda vez que el resultado de las resoluciones pueden depender de las posiciones y justificaciones que pudiera entregar el administrado. **El derecho a la defensa funda la razón de ser en la contradicción a cuyo efecto debe necesariamente haberse notificado el inicio del proceso administrativo y todas las actuaciones así como con los documentos que forman parte de la sustentación por parte de la administración como son los informes.**”

4. UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA:

Causa N° 17203-2021-04798, sentencia dictada por la Dra. PAREJA QUEZADA OLGA CECILIA.

“Para esta juzgadora es necesario señalar que el proceso de selección, separación y cambio de condición militar NO es considerado un proceso administrativo sancionador, y eso no implica que no se deben observar las garantías básicas del debido proceso, ya la Corte Constitucional del Ecuador se pronunció al respecto en la Sentencia No. 1977-14-EP/20. La Corte explicó la distinción entre procedimientos administrativos nominados e innominados, para lo cual puntualizó que los primeros son aquellos que están sujetos a un trámite configurado expresamente por la ley y los segundos, son aquellos en los que no existe tal configuración legal y, por lo tanto, solo resultan aplicables las reglas generales de todo procedimiento administrativo y el derecho al debido proceso, con sus múltiples garantías.” Por lo expuesto esta juzgadora considera que se ha vulnerado el derecho constitucional del debido proceso en la garantía de la defensa, y este último por no haberse notificado en legal y debida forma la resolución NO. 2019-356-E-1-KO-CPTFT Y MÁS AÚN EL INICIO DEL PROCESO DE SELECCIÓN COMO SE EVIDENCIA SE INICIA CON EL INFORME FT-DGTH-2019-v-a3-001 de 3 de septiembre de 2019 remetido al Presidente del Consejo de Personal de Tropa de la F.T remitido por la Comisión Especial cuyo fragmento consta de fs. 141 a 151 de autos, conforme la prueba que adjunta el demandado.”

5. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA:

Causa N° 17230-2021-09021, sentencia dictada por los Dres: INTRIAGO CEBALLOS ANA TERESA, JUEZ; CHAVEZ CHAVEZ FAUSTO RENE, JUEZ; DARWIN EUGENIO AGUILAR GORDÓN, JUEZ.

“DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA DEFENSA: La Corte Constitucional del Ecuador para determinar el alcance de la garantía del derecho a la defensa ha dictaminado que: “Para verificar la violación del derecho a la defensa, se debe determinar si el accionante fue dejado en indefensión como sujeto procesal. Esto es, que se le haya impedido comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo; o, que pese a haber comparecido, no haya contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada; o igualmente que, en razón de un acto u omisión de la autoridad judicial, el sujeto no haya tenido la oportunidad procesal de hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, como por ejemplo presentar pruebas, impugnar una resolución, etc.”[1] En este contexto, se advierte claramente, tal como lo ha considerado la jueza de 1. 2. instancia que la vulneración al derecho se produjo en el momento que se omitió notificar el acto administrativo a Wilson Alexander Tene Pucha, en efecto, la juzgadora hace mención que se le privó de hacer conocer sus razones a la entidad que emitió el acto administrativo sobre sus derechos, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de notificación de actuaciones judiciales o administrativas referidas a un derecho subjetivo es una vulneración evidente al derecho de defensa [2]. Es importante tener en cuenta que, en materia de acciones constitucionales, la carga de la prueba de la ausencia de vulneración corresponde a la entidad accionada, de autos no se ha logrado comprobar que el demandante fue enterado de estos actos administrativos, en audiencia se ha afirmado por éste y no controvertido por la entidad, que se encontraba en un lugar alejado y POR TANTO NO ES UN ARGUMENTO ACEPTABLE QUE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA “ORDEN GENERAL” FUERON DE SU CONOCIMIENTO. SEGURIDAD JURÍDICA: Como bien ha anotado la jueza de primera instancia, la naturaleza del órgano de comunicación de las Fuerzas Armadas, denominada “Orden General” es idónea para dar a conocer aspectos relacionados con el desenvolvimiento institucional, vale decir de disposiciones de carácter general, no para aquellas referidas a los derechos subjetivos de quienes integran la institución, para ello ha citado la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional. Igualmente, el fallo ha referido la disposición constante en el art. 78 del Reglamento para el Consejo de Personal de Tropa, en el que se establece el régimen de recursos ante las decisiones del Consejo General de Tropa, término que debe contarse a partir de la notificación de la decisión a impugnarse. Ante la constancia de normativa expresa que no sólo explica la improcedencia de la “Orden General” como medio de notificación de los actos administrativos referidos a derechos subjetivos, sino también de la posibilidad de interponer recursos ante las decisiones, es evidente la vulneración a la seguridad jurídica, pues en este caso, estas omisiones”

6. SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY.

Proceso por garantía jurisdiccional; causa N° 01371202001085, se hace el siguiente análisis:

“La Orden General de la F.T., sirve para notificar aspectos relacionados con el desenvolvimiento institucional, y NO PARA NOTIFICAR DERECHOS

SUBJETIVOS DE LAS PERSONAS, como está definida en la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, que dice: “...La Orden General es el documento Oficial del Ministerio de Defensa Nacional, del conjunto de las fuerzas Armadas y de las Comandancias Generales de Fuerza, en la que se publican los decretos, acuerdos, resoluciones y más aspectos relacionados con el desenvolvimiento institucional...”, es decir cuando se refiere a Resoluciones zonales de Carácter General.”.

“No cumple con lo dispuesto en el Art. 164 del Código Administrativo, que dice: “”...Notificación es el acto por el cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto indeterminado de personas, el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas estén en condiciones de ejercer sus derechos. La notificación de la primera actuación de las administraciones públicas se realizará personalmente por boleta o a través del medio de comunicación, ordenado por estas. La notificación de las actuaciones de las administraciones públicas se practica por cualquier medio, físico o digital, que permita tener constancia de la trasmisión y recepción de su contenido...”; cuyo objetivo de esta norma es precisamente dejar constancia de la **TRASMISIÓN** y **RECEPCIÓN** de su contenido, y al indicar la parte demandada que han notificado por medio de la Orden General F.T. 186 del 22 de septiembre del 2020, **NO EXISTE CONSTANCIA QUE el actor haya recibido dicha información, vulnerándose el derecho a la Defensa del actor.**”.

7. UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL.

Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección, Causa N° 09U01202001621:

“Dentro de la presente causa la parte accionada claramente ha vulnerado el derecho constitucional del debido proceso en la garantía de la defensa, **al no haberse presentado prueba alguna del ACTO O DILIGENCIA DE NOTIFICACION DE LAS RESOLUCION MATERIA DE ANALISIS DE LA PRESENTE CAUSA CONSTITUCIONAL.** Se debe enfatizar que dentro de la diligencia se preguntó a la defensa técnica de la parte accionada si contaba con un documento que certifique o que de fe de la forma en que fue notificado el accionante Santacruz Tovar Alberto Gabriel, señalando que fue notificado en la formación, en razón de aquello solicite que presente documento que certifique dicha actuación y no presento ningún documento que de constancia de lo señalado, es decir no pudo probar dentro de este expediente la real y efectiva notificación de la resolución N° 2020-357-E-1-KO-CPT-FT al accionante Santacruz Tovar Alberto Gabriel. De la revisión de los autos consta a foja 270, la resolución N° 2020-357-E-1-KO-CPT-FT, de fecha 08 de septiembre de 2020, en cuya parte final se indica: “...3) Notificar a los administrados interesados a través de la publicación de la resolución en la Orden General de Fuerza y, se practicará por cualquier medio, físico o digital, que permita tener constancia de la transición y recepción de su contenido, conforme lo prevé el artículo 164, inciso tercero del Código

Orgánico Administrativo COA. Una vez efectuado el acto de la notificación, la presente actuación administrativa será eficaz...”; **Sin embargo, no obra del expediente ningún documento que acredite la notificación que incluso fue ordenada mediante la resolución materia de análisis en esta acción de protección. Dentro de la audiencia el abogado del legitimado pasivo refirió la forma castrense en la que se transmite un orden general, señalando lo siguiente de forma textual “Las ordenes generales son públicas, toda unidad militar que pertenece a fuerzas armadas forma y se da lectura a las ordenes generales, todos los días en las unidades militares.”, de lo señalado podemos percibir de forma muy evidente que la ortodoxa forma de comunicación de una resolución que afecta derechos subjetivos es totalmente atentatoria y no tiene forma de constatación para verificar la práctica de la diligencia, tal es así que en este presente caso no existe prueba alguna que nos permita verificar la notificación. En palabras más simples la parte accionada no ha presentado documento con firma de responsabilidad de la persona que dio lectura a la orden general el día y la hora en que supuestamente se dio lectura y a quienes supuestamente se dio lectura como consecuencia no se ha justificado la notificación tal como se lo ordeno en la misma resolución antes referida, por ende se corrobora una grave violación del derecho a la defensa (Constitución de la República del Ecuador Art. 76. 7. a) por la falta de notificación del acto administrativo con el cual se separa del trabajo al accionante”**

“De una revisión al expediente se puede observar que la resolución con la cual es separado el legitimado activo de las filas de la Fuera Terrestre no cumplen con los tres requisitos de la motivación, que son la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, es decir que las decisiones tomadas por el Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre carecen totalmente de fundamentación lógica alguna, ya que en lo principal, la Resolución N° 2020-357-E-1-KO-CPT-FT, lo único que hace es un copia y pega de normas constitucionales e infra constitucionales, sin describir la razón fáctica y jurídica por las que el accionante en esta causa es removido de las Fuerzas Terrestres, no existe una subsunción de las causales fácticas con las normas legales, siendo que incluso hacen interpretaciones extensivas de reglamentos internos. De la verificación y de la lectura de la resolución antes referida, se evidencia una resolución grosera, común y general que no identifica las justificaciones y causales individuales sobre las que recae en la separación al militar”.

8. SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS.

Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección, dentro de la causa N° 23331-2021-02976, sentencia dictada por los Doctores: Patricio Armando Calderón Calderón, Juez Ponente, Galo Efraín Luzuriaga Guerrero, y, Juan Carlos Mariño Bustamante.

“(…)La persona tiene derecho a conocer todas las actuaciones realizadas dentro del proceso que se ha formado en su contra, a través de la notificación. Como se ha señalado en líneas anteriores, en la sentencia número 155-17-CSEP, pronunciada por la Corte Constitucional, se determinó que el acto de notificación permite a las partes procesales no solo tener derecho a impugnar, sino que además garantiza, la

transparencia y la publicidad del procedimiento, garantizando que tenga cabal conocimiento de lo que ocurre, y pueda preparar adecuadamente su defensa, es decir, se precautela que el derecho de defensa no sea violentado. Conforme el artículo 1, de la Constitución el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por tanto, **no es fundada la alegación de la entidad accionada cuando señala que la publicación de la Orden General N° 125, de 26 de junio de 2020, es el acto de notificación de la Resolución N° 2020-129, E1-KO-CPT-FT, de 21 de mayo de 2020, emitida por el Consejo de Personal de Tropa, en la que se declara al accionante no idóneo por el requisito reglamentario de Acreditar Idoneidad Física. La Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Defensa Nacional, señala que la Orden General, es el documento oficial del Ministerio de Defensa Nacional, del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y, de las Comandancias Generales de Fuerza, en la que se publican los decretos, acuerdos, resoluciones y demás aspectos relacionados con el desenvolvimiento institucional. El artículo 47 del Reglamento General a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del Ecuador, establece: "...La cancelación de los alumnos militares será notificada personalmente con la respectiva motivación y publicada en la Orden General del Comando General de Fuerza". En el presente caso, es evidente que la publicación de la Orden General N° 125, de 26 de junio de 2020, no constituye acto de notificación de la Resolución No. 2020-129, E1-KOCPT-FT, al accionante, lo que no deja duda la sobre vulneración de los derechos constitucionales del accionante Rolando Mauricio Vivero Chalar, como el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica, y concomitante el derecho al trabajo, derechos previstos en los artículos 76, 82, y 33 de la Constitución de la República. El Juez de instancia da razones fundadas para aceptar la presente acción, razón por la que el recurso de apelación interpuesto tiene que ser desechado. - QUINTO.."**

SENTENCIAS DESFAVORABLES

1. SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOS RIOS.

Sentencia del 22 de noviembre de 2023, dentro de la acción constitucional signada con el N°12331-2023-00461:

"Contrario a lo alegado por los legitimados activos, de la revisión objetiva al caso, se advierte que al personal de la Fuerzas Armadas los rigen normas directas como la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y su Reglamento, la Ley Orgánica de Defensa Nacional, el Código Orgánico Administrativo, amparados además por la Carta Magna, pero que dichas normas directas deben ser aplicados y a las cuales los miembros de las instituciones se deben por ser normas expresas, debiendo aplicarse la Constitución en los casos en que no exista normas predeterminadas, lo que no es el caso en análisis, ya que sobre el tema traído a la esfera constitucional existían previamente normas y reglas que eran de pleno conocimiento de los accionados por ser preexistentes"

2. UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA

Sentencia del 06 de abril de 2023, dentro de la causa No. 17297202100249:

“De lo escuchado en esta Audiencia, aparece que los Legitimados Activos han hecho uso de los recursos horizontales y verticales que les otorga la ley, para ejercer sus derechos de impugnación a los actos administrativos que consideran haber lesionado sus intereses, por lo que no puede alegarse falta de notificación al haber hecho uso de los mecanismos de impugnación establecidos en la ley. Como se ha manifestado en el Considerando Anterior, la calificación de los soldados para integrar el Curso de Perfeccionamiento previo a obtener su ascenso al grado inmediato superior, no se trata de un procedimiento disciplinario u administrativo contencioso, sino un procedimiento regular de escalafón en la carrera militar al que se someten todos los miembros de la institución militar, ingreso, carrera, formación, capacitación y ascensos de sus servidores, así como también a la uniformidad de su régimen disciplinario, promoción, estabilidad y evaluación, previo el cumplimiento de los requisitos para optar al ascenso o promoción”

3. TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA.

Sentencia del 18 de diciembre de 2020, dentro de la causa signada con el N° 06171-2020-00019:

“en relación al derecho al debido proceso plasmado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho...]”, en el presente caso se determinó con claridad que en los actos emanados del Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre, que constituyen la Resolución No. 2020-357-E-1-KO-CPT-FT, de fecha 10 de Septiembre de 2020; y la Resolución No. 579, si se menciona los antecedentes de hecho, las normas legales aplicables y la pertinencia entre unos y otros; por tanto este Tribunal pluripersonal considera que no hay tal vulneración al debido proceso y a la fundamentación que deben tener las resoluciones del poder público”.

4. UNIDAD JUDICIAL DE CONTRAVENCIONES PENALES Y DE TRÁNSITO TUMBACO.

Sentencia del 11 de agosto de 2022, dentro de la causa signada con el No. 17160-2022-00376:

“En la especie la acción de protección, en esta parte como quedó indicado, no es el camino que corresponde, en virtud de lo contemplado en el Art. 42 numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice: “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”; y, no se ha demostrado que la vía era inadecuada e ineficaz; por estas consideraciones, de lo manifestado se concluye que la materia sobre la que versa la presente acción no se enmarca en una vulneración de los derechos constitucionales, no se observa vulneración de ningún derecho constitucional, además se establece claramente que el accionante debió plantear sus pretensiones en la misma vía administrativa, procedimiento donde debió ejercer su derecho a la defensa, el cual comprende también el de impugnación”

5. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

Sentencia del 27 de enero 2022, dentro de la causa No. 17371-2021-03695:

“La principal impugnación del recurrente consiste en que no se produjo una notificación individual, sino que se hizo mediante la llamada Orden General, lo que no resulta idóneo para conocer de las decisiones que le han perjudicado; en este caso, el juzgador hace notar que el recurrente pudo interponer en el tiempo debido el recurso de reconsideración, el que fue atendido por la entidad demandada. El recurrente manifiesta que no se le permitió la apertura de un término probatorio, ni tampoco rendir un nuevo examen físico. A este respecto es importante señalar que el derecho de defensa no implica que cualquier recurso implique nuevas pruebas, pues muchos de ellos se limitan al examen de lo que se ha actuado en el expediente, es decir cuanto consta de autos, pretender que a cada recurso se le añadan fases que no han sido consideradas, no resulta coherente con la seguridad jurídica, que el mismo recurrente ha reclamado. Es verdad que en ocasiones la Orden General no ha sido de conocimiento de los involucrados en este acto administrativo, por encontrarse en lugares distantes y de difícil comunicación, tal como lo ha reconocido el propio Amicus Curiae, Washington Sigcha (fs. 347 vta.) quien dice que “en ocasiones” no se llega a conocer el contenido; este no ha sido el caso del accionante, su inconformidad, por sí sola, con la respuesta a su recurso, pues

considera que no se examinaron sus argumentos, no implica que se haya vulnerado su derecho a la defensa.”

6. UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA.

Sentencia del 29 de julio de 2022, dentro de la causa signada con el o. 17294202200554:

“Conforme las normas invocadas se puede evidenciar que las órdenes generales son un medio de comunicación en el ámbito castrense, perfectamente válido para proceder a la notificación de las resoluciones adoptadas, ya que cumplen los requisitos son transmitidas y de esto queda una constancia a través de la lista de asistencia a los partes que manejan los destacamentos militares, momento en el cual son leídas y comunicadas, lo que permite identificar que no ha habido una falta de comunicación de las órdenes generales como ha sido alegado. En cuanto al inicio del proceso administrativo que individualmente se le apertura esta se comunicó de forma personal al accionante tanto el inicio del procedimiento como la decisión adoptada. Con el análisis realizado se identifica que no existe una vulneración a los derechos alegados por el accionante.”

Con el abundante número de acciones constitucionales referentes a un mismo acto u omisión, el cual ha sido resuelto de maneras diversas, se pretende insinuar a sus autoridades la **GRAVEDAD** del caso, dado que mientras cierto personal ha ganado las acciones y ha recuperado su puesto de trabajo, muchos continúan sin obtener justicia y las vulneraciones de derechos en sede administrativa se ha sumado una más en sede judicial, donde sus derechos no han sido tutelados; si bien es cierto en ámbitos procesales el derecho a la igualdad no se vulnera por sola decisión no favorable o favorable, sin embargo estamos frente a hechos idénticos que deberían resolverse de manera uniforme; por ejemplo no puede ser aceptable que para un juzgador la exclusión del administrado de toda posibilidad de comparecer al proceso, de manera previa a emitirse la resolución sea una violación al derecho a la defensa y para otro Juez no lo sea o simplemente busque la salida legalista; por estos motivos el suscrito considera que el caso es grave; así mismo más adelante se va a notar el sinnúmero de sentencias y precedentes de la Corte Constitucional que han sido inobservados.

5.2. Sobre la procedencia del procedimiento originario.

5.2.1 Aclaraciones temáticas sobre los procesos internos de selección para curso de ascenso del personal de Fuerzas Armadas.

1) Sobre el Consejo de Personal de Tropa:

Según el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional cuyo texto reza:

*“Art. 33.- Los **órganos reguladores** competentes para conocer y resolver la situación militar y profesional del personal de Fuerzas Armadas, **GARANTIZARÁN LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO**; y, son los siguientes: a) El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas; b) El Consejo de Oficiales Generales o Almirantes de Fuerza; c) El Consejo de Oficiales Superiores de Fuerza; d) El Consejo de Oficiales Subalternos de Fuerza; y, e) **El Consejo del Personal de Tropa de Fuerza.**” (Énfasis me corresponde).*

Es decir, que, dentro de los órganos de la Defensa Nacional, tenemos, los órganos reguladores de la situación militar y profesional del personal de las Fuerzas Armadas y dentro de este órgano, tenemos al CONSEJO DE PERSONAL DE TROPA, a quien corresponde resolver sobre la situación militar y profesional del personal de TROPA de las Fuerzas Armadas. En este caso, este órgano cumple las INSTANCIAS PROCESALES, para resolver en derecho desde asuntos relacionados con la selección para curso de ascenso, listas de separación, hasta cambio de situación militar de servicio activo a disponibilidad y servicio pasivo.

EL CONSEJO DE PERSONAL DE TROPA, POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA DEFENSA NACIONAL, DEBE GARANTIZAR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO.

2) Sobre la publicación de actos administrativos en Orden General.

La institución militar, defiende la publicación en Orden General, como un medio válido de notificación, y para lo cual ha sostenido los siguientes argumentos:

Primer argumento

El Consejo de Personal de Tropa, publica los actos administrativos en orden General según la disposición general segunda de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional (lo cual es un craso error), misma establece lo siguiente:

“SEGUNDA.- La Orden General, es el documento oficial del **Ministerio de Defensa Nacional**, del **Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas** y de las **Comandancias Generales de Fuerza**, en la que se publican los decretos, acuerdos, resoluciones y más aspectos relacionados con el desenvolvimiento institucional.”.

Es decir que se publicarán en **Orden General**, actos administrativos de carácter **GENERAL** del: **MINISTERIO DE DEFENSA**, DEL **COMANDO CONJUNTO DE LAS FF.AA.**, y DE LAS **COMANDANCIAS DE FUERZA**. En ese sentido es de vital importancia aclarar si el Consejo de Personal de Tropa, pertenece a alguno de los órganos antes mencionados, para eso no remitimos al artículo 6 y artículo 33 ibídem:

“Art. 6.- Son órganos de la Defensa Nacional:

- b) El Ministerio de Defensa Nacional;
- c) El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas;
- d) Las Fuerzas: Terrestre, Naval y Aérea;
- e) **LOS ÓRGANOS REGULADORES DE LA SITUACIÓN MILITAR Y PROFESIONAL DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS**; (...);”

“Art. 33.- **Los órganos reguladores competentes** para conocer y resolver la situación militar y profesional del personal de Fuerzas Armadas, garantizarán los principios constitucionales del debido proceso; y, son los siguientes: (...)

- d) El Consejo de Oficiales Subalternos de Fuerza; y,
- e) **El Consejo del Personal de Tropa de Fuerza.”**

En efecto, el Consejo de Personal de Tropa, pertenece a los: “**LOS ÓRGANOS REGULADORES DE LA SITUACIÓN MILITAR Y PROFESIONAL DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS**”. NO pertenece funcionalmente: al Ministerio de Defensa Nacional, al Comando Conjunto o a las Comandancias de Fuerza, por lo tanto queda FUERA de la disposición General Segunda de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional.

Segundo argumento

El **Consejo de Personal de Tropa**, publica los actos administrativos en orden General según lo previsto en el inciso tercero del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo (también craso error), cuyo texto dice:

“La notificación de las actuaciones de las administraciones públicas se practica por cualquier medio, físico o digital, que **permita tener**

constancia de la transmisión y recepción de su contenido.” (Énfasis me Corresponde)

Sin embargo, pasa por desapercibido lo que expresamente manifiesta el inciso segundo del mismo artículo, que dice:

“La notificación de la primera actuación de las administraciones públicas se realizará personalmente, por boleta o a través del medio de comunicación, ordenado por estas.”

Es decir que la primera actuación, por la relevancia que esta tiene, ordena que sea notificada de manera personal, por boletas o por un medio de comunicación; obviamente que esta última es excepcional, según lo previsto en el último inciso del artículo 167:

“La notificación a través de uno de los medios de comunicación es nula cuando la administración pública tiene o puede tener, por cualquier mecanismo legal, acceso a la identificación del domicilio de la persona interesada o es posible practicar la notificación por los medios previstos.”

En ese sentido, en la **HOJA DE VIDA** de los servidores de las Fuerzas Armadas, la cual es de acceso de la administración pública, consta: CORREO PERSONAL; CORREO INSTITUCIONAL; NUMERO DE CELULAR; NUMERO DE TELEFONO CONVENCIONAL; DIRECCIÓN DOMICILIARIA, además que la Institución por medio del Sistema Integrado de personal de la Fuerza Terrestre (SIFTE), CONOCE en que unidad militar se encuentra prestando servicios, todo el personal de la Fuerza Terrestre. Por lo tanto **NO** existe JUSTIFICACIÓN alguna, para que se haya NOTIFICADO de manera PERSONAL.

Finalmente que la norma a cual acude el Consejo de Personal de Tropa, textualmente dice: “(...)por cualquier medio, físico o digital, que permita tener constancia de la transmisión y RECEPCIÓN de su contenido” (énfasis me corresponde). Ahora bien, la Orden General NO es de acceso público, ni de acceso general para todo el personal militar; la Orden General es un documento de calificación “**RESERVADO**” al cual únicamente tiene ACCESO, una SOLA persona por Unidad Militar, este es el Asistente administrativo de Talento Humano, por lo tanto, DEPENDE de este último, que el contenido de los actos administrativos llegue a sus destinatarios. Concluyendo de esta manera, que la publicación que hace el Consejo de Personal de Tropa en la Orden General, NO TIENE NINGÚN SUSTENTO TANTO EN EL ORDENAMIENTO INTERNO DE FUERZAS ARMADAS, COMO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO.

5.2.2. Sobre los procesos administrativos llevados por el CONSEJO DE PERSONAL DE TROPA.

- 1) El conflicto radica, en que el CONSEJO DE PERSONAL DE TROPA, no notificó al personal de soldados con el INICIO del procedimiento administrativo de selección, requirió actuaciones y tampoco las ha notificado, limitándose a emitir la resolución y publicarla sin antes escuchar a los administrados.
- 2) En base esto, nos planteamos **DOS** problemas jurídicos:

Problema jurídico N° 1.- *¿Debía el Consejo de Personal de Tropa, respetar el debido proceso y notificar con EL INICIO DE LOS PROCESOS a los administrados, para estos sean escuchados, para que puedan presentar prueba y contradecir la prueba de la administración?*

- 3) Para resolver este problema se esgrime el siguiente argumento:

Premisa N° 1: El artículo 33 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional textualmente dice: “Art. 33.- *Los órganos reguladores competentes para conocer y RESOLVER LA SITUACIÓN MILITAR y profesional del personal de Fuerzas Armadas, GARANTIZARÁN LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO; y, son los siguientes: a) El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas; b) El Consejo de Oficiales Generales o Almirantes de Fuerza; c) El Consejo de Oficiales Superiores de Fuerza; d) El Consejo de Oficiales Subalternos de Fuerza; y, e) El Consejo del Personal de Tropa de Fuerza.” (Énfasis me corresponde).*

Premisa N° 2: El artículo 64 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas establece: “Art. 64.- *SITUACIÓN MILITAR es la condición jurídica establecida por las leyes y reglamentos pertinentes, para el personal militar y comprende: a) Servicio Activo; b) A disposición; c) DISPONIBILIDAD; y, d) Servicio pasivo.*”.

Premisa N° 3: En la resolución N° 2020-413-E-1-KO-CPT-FT, que fue adoptada por el CONSEJO DE PERSONAL DE TROPA, se declaro no idóneo para el curso de ascenso lo motivo el cambio la SITUACIÓN MILITAR de “servicio activo” a “disponibilidad”.

Conclusión: En la premisa 1 dice que el Consejo de Personal de Tropa, como órgano regulador, competente para resolver la **situación militar**, deberá respetar los principios constitucionales del debido proceso; en la premisa 2 dice que la situación militar es entre otras: **servicio activo y**

disponibilidad; en la premisa 3 dice que el consejo de personal de tropa, resolvió cambiar la situación militar de servicio activo a disponibilidad; por lo tanto el CONSEJO DE PERSONAL DE TROPA, al haber estado resolviendo sobre la **situación militar** del personal de soldados, por mandato expreso del artículo 33 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, debía respetar en el marco de esos procesos, el derecho al debido proceso y permitir entre otras garantías el ejercicio del derecho a la defensa previstos en la Constitución y en Convención Americana de Derechos Humanos.

4) Planteamiento del segundo problema jurídico:

Problema jurídico N° 2: “Vulneró el Consejo de Personal de Tropa, el derecho a la defensa en las garantías de: No ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con el tiempo y los medios para la preparación de la defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentar argumentos y pruebas y contradecir las pruebas presentadas por las administración, previstas en el artículo 76 numeral 7, letras a), b), c) y h) de la Constitución, en concordancia con el artículo 8 numerales 1 y 2 letras b), c) d), y e) de la Convención Americana de Derechos Humanos ; en los procesos administrativos que dieron como resultado el cambio de situación militar de “SERVICIO ACTIVO” a “DISPONIBILIDAD””

5) Para resolver este problema se esgrime el siguiente argumento:

Premisa N° 1: La Constitución de la Republica del Ecuador, en su artículo 76 de manera expresa dice: ***“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”*** (...) y sobre el derecho a la defensa manifiesta: ***“numeral 7 literales: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”***

Premisa N° 2: La Convención Americana de Derechos Humanos, al tratar sobre las garantías judiciales dice: ***“Art. 8 numeral 1: Toda persona tiene DERECHO A SER OÍDA, CON LAS DEBIDAS GARANTÍAS Y DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE, por un juez***

o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. Numeral 2, literales: b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;”

Premisa N° 3: La Corte I.D.H en el Caso Corte Suprema de Justicia (QUINTANA COELLO Y OTROS) vs. **Ecuador**. Sentencia de 23 de agosto de 2013, al referirse al derecho a la defensa hace el siguiente análisis: **“Párr. 169.** *Debido a que los magistrados no fueron notificados sobre la sesión extraordinaria que llevaría a cabo el Congreso y, mucho menos, sobre la moción que se presentaría para cesarlos de sus cargos, los magistrados NO ESTUVIERON PRESENTES, NO FUERON OÍDOS Y TAMPOCO PUDIERON EJERCER NINGÚN MEDIO DE DEFENSA COMO POR EJEMPLO LA PRESENTACIÓN DE ARGUMENTOS O PRUEBAS A SU FAVOR.”* Similar análisis hace en el Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. **Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268. **“Párr. 181.** *(...) la Corte reitera que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos, de manera que puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones. (...) Párr. 183.* *Al respecto, los vocales sancionados no fueron notificados de la discusión sobre las irregularidades que habría tenido su designación en el transcurso de la sesión de 25 de noviembre de 2004. En efecto, de la prueba que obra en el expediente se encuentra plenamente probado que los vocales fueron separados de sus cargos SIN CONTAR CON LA POSIBILIDAD DE COMPARECER ANTE EL CONGRESO NACIONAL PARA RESPONDER A LAS ACUSACIONES QUE SE LES ESTABAN REALIZANDO O PARA CONTROVERTIR LOS ARGUMENTOS POR LOS CUALES FUERON CESADOS DE SUS CARGOS (supra párr. 65). Dado que la CESACIÓN implicaba una determinación sobre los derechos de los vocales, era necesario que se garantizara en alguna forma la posibilidad de ser oídos en relación con las alegadas irregularidades por la votación “en plancha”.”* Estos dos casos, fueron resueltos en contra del estado ecuatoriano, y pese a que el Ecuador alego

que no eran procesos sancionadores sino procesos “AD HOD”, la corte fue clara en determinar de que, si existe determinación de derechos y obligaciones, no existe otra forma valida de llevar un proceso, sino es respetando las garantías básicas, principalmente las de ser oídas, presentar pruebas y argumentos, refutar argumentos y contradecir pruebas, y por estas omisiones se declaro la responsabilidad internacional del estado ecuatoriano por vulnerar la Convención en su articulo 8 entre otras vulneraciones.

Premisa N° 4: La Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 335-13-JP/20, llegó a la siguiente conclusión: *“143. A la luz de lo anterior, con base en su atribución conferida en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, esta Corte reitera **LOS PRINCIPALES CRITERIOS VERTIDOS EN ESTA SENTENCIA Y QUE DEBERÁN SER TENIDOS EN CUENTA POR PARTE DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA**, sin perjuicio del carácter vinculante del precedente constitucional: a) **LAS GARANTÍAS MÍNIMAS DEL DEBIDO PROCESO SE APLICAN A TODOS LOS PROCESOS EN LOS QUE ESTÉ DE POR MEDIO LA DETERMINACIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE CUALQUIER ORDEN**, lo que incluye todo procedimiento administrativo que pueda tener un impacto sobre el derecho a la nacionalidad de una persona.”*

Premisa N° 5: La DETERMINACIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES en el caso que ha motivado la acción de protección, no demanda mayor análisis; el hecho de que los accionantes hoy se encuentren privados de sus grados, de su sueldo, del DERECHO a su TRABAJO como miembros de las Fuerzas Armadas, institución a la cual en su PROYECTO DE VIDA, tenían planificado hacer su carrera, su vida y también su medio de subsistencia; no considero que quepa duda alguna sobre la determinación de derechos.

Premisa N° 6: En el expediente administrativo y de la revisión minuciosa de cada una de sus páginas: NO EXISTE notificación de INICIO, NO consta que los administrados hayan presentado pruebas y argumentos, y tampoco consta que haya ejercido el derecho de contradicción de la prueba; simplemente NO fueron ESCUCHADOS.

Conclusión: En las premisas 1 y 2, se ha establecido la norma constitucional y convencional la cual prevé el derecho al debido proceso, haciendo énfasis en la garantía de la DEFENSA; en las premisas 3 y 4, los criterios mas relevantes de la Corte I.D.H y Corte Constitucional de Ecuador, sobre este derecho, acentuando que estos altos tribunales, cuyas decisiones son obligatorias para los operadores de justicia, han establecido que la única condición para que tanto la autoridad ADMINISTRATIVA como la judicial DEBA respetar las garantías del debido proceso, es la DETERMINACIÓN DE DERECHOS Y

OBLIGACIONES; en la premisa 5 se ha establecido que el derecho objeto de determinación en estos procesos administrativos es el derecho al trabajo, porque el accionante fue declarado no idóneo y posteriormente desvinculado de la institución militar, por lo tanto la determinación de derechos es inobjetable; y finalmente en la premisa 6 se hace constan las omisiones a las que el suscrito ha arribado una vez que ha verificado minuciosamente el expediente administrativo, siendo que NO CONSTA NOTIFICACIÓN DE INICIO, por lo tanto ilógico sería suponer que si no hubo esta notificación de INICIO, los administrados hayan podido presentar sus argumentos, sus pruebas y sus contradicciones; por lo tanto bajo estos fundamentos jurídicos normativos y jurisprudenciales y bajo los presupuestos fácticos mencionados, la conclusión no puede ser otra, que el CONSEJO DE PERSONAL DE TROPA, VULNERÓ el derecho a la defensa, en las garantías anotadas en el problema jurídico.

5.2.3. Sobre la impugnación de ACTOS ADMINISTRATIVOS por medio de Acciones de Protección.

6) La Corte Constitucional del Ecuador, cuyas decisiones son vinculantes conforme a lo previsto en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución, nos ha desarrollado líneas jurisprudenciales para que los operadores de justicia las observen en la resolución de los casos concretos, es así que en **Sentencia No. 141-14-EP/2, 22 de julio de 2020** hizo el siguiente análisis:

“Párr. 27. Ello implica que los jueces constitucionales no deben ni pueden negar una acción de protección únicamente bajo el argumento de que los actos administrativos son impugnables en la justicia contencioso administrativa, tal como pretende la entidad accionante, pues ello implicaría una vulneración del derecho de los justiciables a la tutela judicial efectiva en el componente del acceso a la justicia. Los jueces constitucionales tampoco pueden aceptar como válido que los actos administrativos emitidos por una entidad pública, en este CASO LA POLICÍA NACIONAL, gozan de una supuesta independencia que los vuelve ajenos a la tutela constitucional de los derechos que precisamente protege la acción de protección.”

“Párr. 28. Por ello, el hecho de que la entidad considere, sin mayores argumentos, que la acción de protección trata sobre asuntos de mera legalidad y que la misma ataca un acto que puede ser impugnado en justicia ordinaria, no es un cargo suficiente que justifique ni configure una vulneración al debido proceso en la garantía de la observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

“Párr. 29. La Corte además recuerda que, en virtud del artículo 16 de la LOGJCC, la regla general en procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales es que los hechos de la demanda se presumen ciertos cuando la entidad pública accionada “no demuestre lo contrario o no

*suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria...”. Es decir, es la entidad pública la encargada de demostrar que el acto u omisión impugnado **no vulnera derechos constitucionales, independientemente de si el mismo puede ser impugnado en justicia ordinaria.**”.*

- 7) En el mismo sentido lo ha hecho en Sentencia No. **1931-14-EP/21 del 03 de marzo de 2021:**

*“Párr. 27. Sobre el segundo argumento, esto es, que la acción de protección debió ser rechazada porque el acto administrativo objeto de la garantía podía ser impugnado en la vía judicial ordinaria, corresponde expresar que la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones señalando que “...la naturaleza jurídica del acto **no determina la competencia de los jueces al momento de conocer una acción de protección, sino que el fundamento de la demanda sea la existencia de una vulneración de derechos constitucionales...**”*

- 8) En este caso, **como AMICUS CURIAE**, como miembro de las Fuerzas Armadas, preocupado por la situación laboral y situación de vida de mis compañeros soldados, he revisado las actuaciones administrativas del CONSEJO DE PERSONAL DE TROPA y efectivamente vulnera todo cuanto en derecho se conoce como debido proceso y derecho a la defensa.
- 9) El principio del debido proceso esta conformado por una serie de reglas constitucionales de garantía, cuya omisión puede resultar en VULNERACIÓN PROPIA O IMPROPIA del debido proceso: esto fue determinado por la Corte Constitucional en sentencia No 546-12- EP/20, ha manifestado lo siguiente:

*“23.1. El derecho al debido proceso es un principio constitucional que está rodeado de una serie **de reglas constitucionales de garantía (art. 76 de la Constitución y sus numerales;** por ejemplo, la garantía de no ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal; o la garantía de, en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplique la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.) (...) 23.3. La legislación procesal está llamada a configurar el ejercicio del derecho al debido proceso y de sus garantías en el marco de los distintos tipos de procedimiento, a través de un conjunto de reglas de trámite. (...) 23.5. **Por otro lado, para que la vulneración del derecho al debido proceso se produzca no es condición necesaria que se haya violado una regla de trámite de rango legal, pues bien puede haber situaciones de vulneración atípicas [énfasis en el original].**”*

- 10) En el mismo sentido lo hace en la Sentencia No. 740-12-EP/20 (Garantías propias e impropias del derecho al debido proceso):

“27. Además de las “reglas constitucionales de garantía” mencionadas en la cita reciente, a las que podemos llamar garantías propias y que se ejemplifica con la prohibición de que una persona sea interrogada sin la presencia de su abogado defensor³, el artículo 76 de la Constitución contiene también las que podemos denominar garantías impropias: las que no configuran por sí solas supuestos de violación del derecho al debido proceso (entendido como principio), sino que contienen una remisión a reglas de trámite previstas en la legislación procesal. Las garantías impropias tienen una característica en común: su vulneración tiene, básicamente, dos requisitos: (i) la violación de alguna regla de trámite⁴ y (ii) el consecuente socavamiento del principio del debido proceso.”

- 11) Por años, hemos sufrido tanto abogados como jueces la indeterminación de cuando se afecta el contenido legal de un derecho y cuando su valor constitucional, para suerte, hoy, la Corte Constitucional ya nos ha dado luces para discriminar una afectación de orden legal con una de orden constitucional, conforme a los párrafos supra. El suscrito lo analiza así:

La **REGLA** de garantía constitucional dice: nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento: la **REGLA** de trámite puede establecer que notificación y publicidad de todas las actuaciones de la administración; ahora bien una vulneración de orden legal, sería una omisión en la forma de la notificación siempre y cuando no haya interferido en la posibilidad de ejercer la defensa; por el contrario si efectivamente como en este caso, **NO** hubo notificación de **INICIO** y por lo tanto no se pudo ejercer el derecho a la defensa, presentar argumentos y pruebas dejando a los administrados en indefensión, obviamente la vulneración se enmarca como constitucional.

La **REGLA** de garantía constitucional dice: contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa; la **REGLA** de trámite puede decir que una vez notificado se dispone de tres días para dar contestación al auto inicial de citación; ahora bien si en lugar de concederle los tres días que manifiesta la configuración de trámite legal, le conceden únicamente dos días, lo que se viola es la regla de trámite, porque aun de manera defectuosa conto con cierto tiempo para preparar la defensa; por el contrario si por alguna razón, como en el presente caso definitivamente no presento defensa alguna porque no fue notificado con el inicio del proceso, y por ende no pudo contar con tiempo alguno, lo que se afecta es la regla constitucional de garantía, porque al no ser escuchado existe

un claro desbalance en el proceso porque implica que no se pudo ejercer el derecho a la defensa.

La **REGLA** de garantía constitucional dice: presentar argumentos, y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las pruebas presentadas en su contra; ahora bien, para este caso en específico el Código Orgánico administrativo en su artículo 196 establece la REGLA DE CONTRADICCIÓN: “*Regla de contradicción. La prueba aportada por la administración pública únicamente tendrá valor, si la persona interesada ha tenido la oportunidad de contradecirla en el procedimiento administrativo. Para este propósito la práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública será notificada a la persona interesada a fin de que ejerza su derecho de defensa.*”, puede darse el caso que la administración omite notificar de las actuaciones ordenadas, sin embargo con una providencia posterior, pone en conocimiento del los administrados la prueba recabada para el ejercicio del derecho a la defensa y contradicción, lo cual únicamente afectaría a la regla legal; por el contrario, como en este caso si los administrados no fueron notificados con el inicio de proceso y con ninguna de las actuaciones de la administración, dando como resultado que la prueba actuada por la administración no fue objeto de contradicción, obviamente que se afecta al contenido constitucional de la regla de contradicción porque genera indefensión.

- 12) Finalmente, los derechos constitucionales y garantías del debido proceso que no cuenten con configuración legal o que no exista una regla de trámite, sin problema alguno cabe la APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, porque en efecto no se puede alegar falta de norma; lo que se va a ampliar más adelante.

5.2.4. Sobre el debido proceso a la luz, del artículo 160 de la Constitución de la Republica de Ecuador.

- 13) La falta de previsión por parte del constituyente, al establecer en el artículo 160 inciso segundo de la constitución, ha venido por años sustentando las mayores atrocidades e irracionalidades tanto en la Policía Nacional como en las Fuerzas Armadas; sin embargo, finalmente la Corte Constitucional en Sentencia No. 546-12-EP/20, se pronuncio sobre esta norma, si bien se reduce a un pequeño análisis, es suficiente por su claridad:

“27. Ahora bien, en la parte citada por el accionante, el segundo inciso del artículo 160 de la Constitución reza 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, [...].”

“28. Como es patente, la disposición constitucional transcrita no establece ninguna regla de trámite, es decir, ninguna regla que de manera directa norme la estructura y dinámica procesal (**ESE ARTÍCULO SI BIEN SUJETA A LA POLICÍA NACIONAL A NORMAS PROPIAS, NO LA EXIME DEL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS MÍNIMAS DEL DEBIDO PROCESO**).(…)” (énfasis añadido).

- 14) En ese sentido conforme lo ha aclarado entre paréntesis, la Corte Constitucional, el artículo 160 de la Constitución, NO EXIME a las Fuerzas Armadas también sujetas a esta disposición, de respetar las garantías básicas del debido proceso. Resulta por demás importante que la Corte Constitucional se exprese sobre el Art. 160 de la Constitución y ratifique que esta norma no significa que las propias normas internas de las Fuerzas Armadas, pueda desconocer derechos constitucionales.

VI.-

Peticiones expresas:

1. Que se analice lo expuesto en la presente comparecencia, pues resulta fundamental emitir una sentencia de mérito, para que la Corte Constitucional recuerde a las autoridades administrativas y judiciales, algo que deberían saber a plenitud; esto es, que ninguna norma puede restringir en contenido de los derechos constitucionales; si bien la Constitución dice en el Art. 160 que la institución militar se rige por normas propias, eso no significa que bajo el cumplimiento de normas propias, se pueda desconocer el contenido de los derechos constitucionales y mas aun un derecho tan elemental como el debido proceso, el cual forma parte del núcleo duro de los derechos humanos.
2. Que se tome en consideración lo manifestado por el suscrito, al momento de resolver, conforme a lo previsto en el artículo 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
3. Que se cuente en audiencia con esta intervención como “AMICUS CURIAE”.

VII.-

Notificaciones:

Notificaciones las recibiré al correo electrónico: jggarciao8719@gmail.com.

VIII.-

Anexos:

Cedula de ciudadanía y credencia profesional.

Ab. Garcia Ortiz Jorge Gerardo
Matt. N° 18-2019-36 (Foro de Abogados)