

Causa Nro. 22-23-IN

Señores Jueces Constitucionales:

Carmen Corral Ponce

Teresa Nuques Martínez

Alí Lozada Prado (Juez Ponente)

Amicus curiae presentado por David Alejandro Peralta González en representación de los derechos de los servidores de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas

Con fecha 24 de julio de 2023 el Tribunal de la Corte Constitucional conformado por los Jueces Carmen Corral Ponce, Teresa Nuques Martínez y Alí Lozada Prado (Juez Ponente) admitió a trámite el caso No. 22-23-IN, que versa sobre una demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada por Jorge Gerardo García Ortiz por sus propios y personales derechos con respecto a la inconstitucionalidad de los artículos 30, 33, 36, 39, 42, 45, 89 numeral 6, 90 numeral 5 e inciso innumerado a continuación del numeral 5, 119 numeral 10, 142 numerales 1 y 2 y 200 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 236 de fecha 24 de enero de 2023.

SOBRE LA NATURALEZA DEL AMICUS CURIAE.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que la Figura del “amicus curiae” se define como 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”.

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."

En este sentido, jueces de la Honorable Corte Constitucional, el presente amicus curiae da cuenta de la vulneración e inconstitucionalidad que la novena disposición transitoria de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas.

Para ello se va a exponer los siguientes puntos:

1. Sobre la conexidad entre la transitoria novena y el artículo 200 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas.
2. La vulneración del principio de progresividad y no regresividad y su relación La vulneración del principio de progresividad y no regresividad y su relación con la inconstitucionalidad de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas.
3. La vulneración del principio de proporcionalidad entre el acto cometido y la sanción impuestas y su relación con la inconstitucionalidad de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas.
4. La vulneración del derecho al trabajo y a una vida digna y el proyecto de vida y su relación con la inconstitucionalidad de la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas.

Con respecto a la conexidad de la Disposición Transitoria Novena y el artículo 200 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas.

La conexidad de normas jurídicas es un supuesto en el que puede apreciarse la relación entre diversas normas atendiendo a la vinculación existente entre las mismas.

La declaratoria de inconstitucionalidad de normas por conexidad es un tema que Corte Constitucional ha establecido con estándares claros; ya que, La facultad de la Corte Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de normas por conexidad nace de la propia Constitución; es su artículo 436, en su

número 3, que reconoce la atribución para “3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

Según el artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional ejerce este tipo de control en puntuales ocasiones, **siendo la más usual en la resolución de la acción pública de inconstitucionalidad**, que cabe, principalmente, en contra de actos normativos y actos administrativos de efectos generales. Dicho de otra manera, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se reconocen “varios procedimientos de control abstracto cuyo objeto es asegurar la unidad y coherencia del orden jurídico, así, por ejemplo, la acción de inconstitucionalidad”.

Ahora bien, la declaratoria por conexidad podría ser concebida, tradicionalmente, como un examen abstracto de constitucionalidad, pues **tiene por objeto identificar y eliminar las incompatibilidades normativas entre la Constitución y las disposiciones inferiores**. Por ello, en países como en Bolivia o Perú el ejercicio de esta atribución está restringido a los procesos de inconstitucionalidad en los que el Tribunal Constitucional verifica si las disposiciones jurídicas se ajustan al texto constitucional.

¿Qué se entiende por conexidad?

Si entendiéramos que la conexidad es sinónimo de unidad, esta primera inquietud parecería despejarse con la LOGJCC, debido a que su artículo 76 número 9 desarrolla los requisitos para que exista unidad normativa. Inclusive, la Corte Constitucional ha manifestado que la declaratoria de inconstitucionalidad por conexidad “está limitada a que exista unidad normativa por producirse una de las circunstancias determinadas en el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC”.

Según el precepto legal en mención, se presumirá que existe unidad normativa: (i) si una disposición jurídica demandada está reproducida en otro texto normativo, (ii) si no es posible resolver sobre un precepto jurídico sin pronunciarse sobre otro con el cual guarda conexión estrecha; o, (iii) si la norma impugnada

es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas. Por ejemplo, en la **sentencia 18-21- CN/21** se declaró la inconstitucionalidad de una disposición legal y, por existir unidad normativa, se determinó la inconstitucionalidad de sus disposiciones reglamentarias; en aquella ocasión, se indicó: “para garantizar la supremacía constitucional y la coherencia normativa, las normas conexas señaladas deben correr la suerte de la principal y deben ser declaradas inconstitucionales”.

En el presente caso con respecto a la norma impugnada, no es posible resolver sobre un precepto jurídico sin pronunciarse sobre otro con el cual guarda conexión estrecha, como lo es el artículo 200 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas

Con respecto a la vulneración del principio de progresividad y no regresividad y su relación con la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas.

Para la Corte Constitucional ecuatoriana según criterio emitido en la sentencia **Nro. 129-12-SEP-CC** el principio de progresividad implica la **adecuación jurídica de las normas a preceptos constitucionales y tratados internacionales**; estableciendo la obligación de la Asamblea Nacional y de todo órgano con potestad normativa de la adecuación formal y material para garantizar la dignidad.

En este sentido, el deber de la Asamblea Nacional era considerar los preceptos que se establecen en la Constitución y tratados internacionales y emitir una normativa en la que la sanción a los servidores militares con la baja de sus funciones se mantenga de forma gradual y no excesiva.

Por otra parte, según la sentencia **Nro. 017-17-SIN-CC** este principio de progresividad tiene una doble dimensión; el primero es el avance gradual de derechos y el segundo es que se debe afianzar con la garantía de no regresividad, que impide la reducción a la protección ya obtenida o reconocida.

Emitir una nueva disposición normativa que funcione como una sanción impide la reducción a la protección ya obtenida o reconocida, lo cual provoca una regresividad en los derechos. Esto se debe a que cualquier medida que

disminuya el nivel de protección previamente alcanzado constituye un retroceso en el reconocimiento y ejercicio de derechos fundamentales, contraviniendo principios básicos de progresividad y no regresividad establecidos en los marcos normativos nacionales e internacionales.

De igual manera, en la sentencia **Nro. 10-20-IA/20** para que se puedan coartar derechos y que su reconocimiento sea regresivo la justificación para ello debe ser rigurosa; para la Corte Constitucional en la sentencia mencionada no cabe la simple explicación o un pretexto; la Corte establece que solo será suficiente cuando protege otro derecho.

Con respecto a la vulneración al principio de proporcionalidad y su relación con la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Novena de Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas.

El artículo 200 de la mencionada Ley, atenta contra la proporcionalidad de las sanciones disciplinarias para los servidores militares en servicio activo; por tanto, también es inconstitucional.

El artículo establece las condiciones para la separación del servicio activo en donde se establece que la misma es la sanción disciplinaria que impone el Tribunal de Disciplina al personal militar que haya incurrido en una falta atentatoria y que consiste en la separación de la o el militar de las Fuerzas Armadas permanentes, a través de la baja.

Esta disposición contraviene al artículo 76 de la Constitución de la República que establece que 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: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."

En la **sentencia nro. 60-15-EP/20 de Corte Constitucional**, se manifiesta con respecto de la vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza expresa que el debido proceso es el conjunto de principios que deben observar los jueces en el procedimiento no solo como orientación, sino como un deber de motivar una decisión jurídica, se

violenta el debido proceso cuando se incumple con la proporcionalidad exigida en la norma constitucional.

Así mismo en la **sentencia nro. 10-18-IN/21 de Corte Constitucional**; se evidenció que los parámetros de gravedad de la conducta (infracciones leves, graves o gravísimas), la intencionalidad, la naturaleza y extensión de los perjuicios, la reincidencia, la finalidad de la regulación para el interés público, entre otros, no fueron observados al momento de la promulgación de una ley; por lo que, la Corte concluyó que no existe proporcionalidad entre todas y cada una de las infracciones y su sanción. Además, la Corte puntualizó que establecer la misma sanción para un sinnúmero de conductas de diversa índole, sin ninguna diferenciación ni gradación entre ellas, implica que no existe correspondencia entre la multa y cada uno de los hechos tipificados como infracción administrativa, por lo que se vulnera el principio de proporcionalidad.

En el caso que debe examinar la Honorable Corte Constitucional, no existe gradación de la conducta para su sanción; no existe una conducta considerada como leve grave o muy grave; el recibir una falta atentatoria (debido a la ausencia del lugar de trabajo por tres o más días) se entiende como una falta muy grave sin lugar a ningún tipo de gradación; lo correcto sería que la misma falta atentatoria sea considerada como causal para la baja una vez que se ha emitido sanciones previas por faltas previas; o que la misma falta atentatoria sea considerada como leve o grave y que la reincidencia a la misma sea en sí la falta muy grave, estableciendo de esa forma una sanción gradual; tal y como ocurría en la ley derogada de Disciplina de las Fuerzas Armadas.

Con respecto al derecho al trabajo, vida digna y proyecto de vida y su relación con la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Novena de Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas.

Cuando se ha dado de baja al servidor militar no solo se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de la sanción y el derecho a la igualdad y no discriminación sino que también al despojarlo de su medio de vida, de su ocupación se transgrede su derecho al trabajo, a la vida digna e incluso al proyecto de vida, ya que, para muchas personas, ingresar al servicio militar,

constituye un proyecto de vida, el dejarlos sin trabajo, en muchas ocasiones, a muchos de los servidores los deja sin alternativas de subsistencia.

Considerando que, el tiempo de servicio para el retiro es de 20 años en el caso de baja forzosa y de 25 años para baja voluntaria; y que, para acceder a las prestaciones del seguro de retiro en caso de baja voluntaria, los miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas deben acreditar al menos 25 años de servicio activo y efectivo en la institución; por tanto, la baja, por una sanción excesivamente desproporcional, afecta a su vez al derecho de los servidores a la seguridad social.

Para Corte Constitucional, en la **sentencia nro. 093-14-SEP-CC** el derecho al trabajo es un derecho de trascendental importancia, por cuanto garantiza a todas las personas un trabajo digno, acorde a las necesidades del ser humano, en el cual se les permita a los servidores desempeñarse en un ambiente óptimo con una remuneración justa y racional.

En la misma sentencia la Honorable Corte manifiesta que el derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe estar tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas y producción normativa que estimulen el trabajo a través de todas sus modalidades.

Esta última parte es trascendental, ya que la producción normativa debe estar alineada a reconocer y proteger el derecho al trabajo; en el caso de la norma impugnada no se está protegiendo este derecho, sino al contrario se lo está coartando, ya que si bien es cierto, para algunas conductas es necesaria una pena o sanción la misma no puede coartar otro derecho; en teoría de ponderación de derechos constitucionales, el derecho al trabajo es más importante que el derecho de las autoridades administrativas disciplinarias de sancionar.

Conexo al trabajo se encuentra el derecho a una vida digna, este derecho, asegura la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Pero todo esto se vuelve posible solamente si la persona, en este caso el servidor militar puede solventarlo con su trabajo; proteger el derecho al trabajo y el derecho a un ingreso decoroso, entre otros se vincula con la dignidad ya que

un salario adecuado constituye un derecho humano de carácter laboral identificado como aquel que da acceso a un mínimo vital, a través de los cuales la persona trabaja y recibe una remuneración que le permite gozar de una vida digna. Constituyen un nuevo paradigma constitucional con profundas implicaciones en el quehacer público, ponen en el centro de todo su actuar a dichos derechos humanos. Los derechos humanos en el trabajo incluyen, entre otros, el derecho a la seguridad social que tiene la persona para acceder a los sistemas de salud y protección social, a través de las instituciones establecidas para proporcionarlos, para que los trabajadores gocen de protección para el caso de enfermedad, accidentes generales, riesgos de trabajo, pensiones por incapacidad para el trabajo, viudez u orfandad, que constituyen un mínimo de seguridad social que los empleadores están obligados a otorgar a los trabajadores, derechos que configuran el derecho humano a un trabajo decente.

CONCLUSIONES

La Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas tiene una relación directa con la disposición del artículo 200 de la misma ley, ya que ambas normativas están diseñadas para regular aspectos específicos de la gestión y disciplina del personal militar. La conexidad se manifiesta en el hecho de que ambas disposiciones buscan establecer un marco normativo coherente que oriente el comportamiento y las condiciones de servicio de los miembros de las fuerzas armadas, asegurando así una aplicación integrada y consistente de las normas.

La Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas es inconstitucional al infringir el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos, consagrado en la Constitución. Este principio establece que los derechos de los individuos deben avanzar y no retroceder. Si la Transitoria Novena introduce medidas que restringen o disminuyen los derechos previamente reconocidos a los miembros de las fuerzas armadas, estaría contraviniendo este principio constitucional, resultando en una vulneración de los derechos garantizados por la Carta Magna.

La implementación de la Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas afecta negativamente los derechos al trabajo, a una vida digna y al proyecto de vida de los servidores militares. Al imponer restricciones o condiciones que deterioren las condiciones laborales, las oportunidades de desarrollo profesional y personal, y el bienestar general de los militares, esta disposición estaría violando derechos fundamentales protegidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, comprometiendo así la dignidad y el futuro de los afectados.

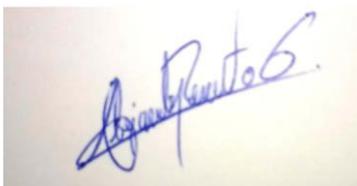
SOLICITUD

Ante las consideraciones expuestas en el presente escrito de *amicus curiae* solicito respetuosamente que se incorpore el mismo al expediente de la Causa No. 22-23-IN; además en caso de ser necesario pongo a su conocimiento mi disposición para sustentar este *amicus* en audiencia, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero electrónico davidpegonzalez20@gmail.com

Atentamente.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'David Peralta G.', is shown on a light-colored background.

David Alejandro Peralta González

C.I. 1105617011