

SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Quito D.M., 22 de agosto de 2023.

VISTOS: El Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformado por las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez y el juez constitucional Alí Lozada Prado, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 24 de julio de 2023, **avoca** conocimiento de la causa **22-23-IN, Acción de Inconstitucionalidad.**

1. Antecedentes procesales

1. El 20 de abril de 2023, Jorge Gerardo García Ortiz presentó una demanda de inconstitucionalidad por el fondo en contra 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, que regula el régimen disciplinario del personal de las fuerzas armadas (también, “**Ley Impugnada**”), publicada el 24 de enero de 2023, en el suplemento del Registro Oficial 236.
2. Conforme la certificación de 21 de abril de 2023, la presente causa tiene relación con los casos 16-23-IN y 18-23-IN.

2. Oportunidad

3. Conforme con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la demanda de inconstitucionalidad por cuestiones de fondo puede ser interpuesta en cualquier momento.

3. Disposiciones impugnadas

4. El texto de las disposiciones impugnadas son 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, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 30.- Resoluciones dictadas por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas. De las resoluciones que tengan relación con la situación profesional de las y los oficiales generales de ejército y división o sus equivalentes en las otras Fuerzas, se podrá interponer dentro del término de diez días contados a partir del día hábil siguiente al de la notificación de la resolución, el recurso de apelación ante la máxima autoridad de la Entidad rectora de la Defensa Nacional.

Artículo 33.- Resoluciones dictadas por el Consejo de Oficiales Generales o Almirantes de Fuerza. De las resoluciones que tengan relación con la situación profesional de las y los oficiales generales de brigada, técnicos, servicios, especialistas y coroneles o sus equivalentes en otras Fuerzas, se podrá interponer dentro del término de diez días, contados a partir de día hábil siguiente al de la notificación de la resolución, el recurso de apelación en última instancia ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

Artículo 36.- Resoluciones dictadas por el Consejo de Oficiales Superiores de Fuerza. De las resoluciones que tengan relación con la situación profesional de las y los oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, en los grados de mayor o teniente coronel o sus equivalentes en otras Fuerzas, se podrá interponer dentro de término de diez días, contados desde el día hábil siguiente al de la notificación con la resolución, el recurso de apelación en última instancia ante el Consejo de Oficiales Generales o Almirantes de Fuerza.

Artículo 39.- Resoluciones del Consejo de Oficiales Subalternos de Fuerza. De las resoluciones que tengan relación con la situación profesional de las y los oficiales subalternos, se podrá interponer dentro del término de diez días, contados a partir del día hábil siguiente al de notificación de la resolución, el recurso de apelación en última instancia, ante el Consejo de Oficiales Superiores de Fuerza.

Artículo 42.- Resoluciones del Consejo de Suboficiales y Sargentos de Fuerza. De las resoluciones que tengan relación con la situación profesional del personal de tropa en estos grados, se podrá interponer dentro del término de diez días contados a partir del día hábil siguiente al de la notificación de la resolución, el recurso de apelación en última instancia ante el Consejo de Oficiales Subalternos de Fuerza.

Artículo 45.- Resoluciones del Consejo de Cabos y Soldados o su equivalente en las otras Fuerzas. De las resoluciones que tengan relación con la situación profesional del personal de tropa en estos grados, se podrá interponer dentro de término de diez días contados a partir del día hábil siguiente al de la notificación con la resolución, el recurso de apelación en última instancia ante el Consejo de Suboficiales y Sargentos de Fuerza.

Artículo 89.- Inhabilidades para el llamamiento a los cursos de perfeccionamiento. Las inhabilidades para el llamamiento a los cursos de perfeccionamiento son las siguientes: (...)6. Haber superado el número de días de arresto por sanciones disciplinarias establecidas en la presente Ley.

Artículo 90.- Requisitos para el nombramiento de alumnas y alumnos e ingreso a los cursos de perfeccionamiento. Los requisitos básicos para el nombramiento de alumnas y alumnos e ingreso a los cursos de perfeccionamiento son los siguientes: (...) 5. No haber superado el número de días de arresto por sanciones disciplinarias establecidas en la presente Ley.

En caso de no cumplir con uno de los requisitos establecidos en los numerales 1, 2 o 3 y de existir vacante orgánica dentro de su promoción, la candidata o el candidato a alumna o alumno tendrá un segundo y último llamamiento en el siguiente curso de promoción y una vez aprobado el mismo, se realizará el trámite de reubicación en su promoción.

Artículo 119.- Causas para la baja. El personal militar será dado de baja por una de las siguientes causas: (...) 10. Por ser colocada o colocado por segunda ocasión a disposición, sin funciones.

Artículo 142.- Inhabilidades comunes para el ascenso. Las inhabilidades comunes para el ascenso, son las siguientes: 1. Para personal de oficiales en los grados de Subteniente hasta el ascenso a Coronel o sus equivalentes en las otras Fuerzas: Haber acumulado durante toda su carrera militar una combinación de sanciones que sea igual o mayor a cuarenta y ocho, la misma que resulte de la aplicación de la siguiente fórmula: dos multiplicado por el número de días de arresto simple (DAS) más tres multiplicado por el número de días de arresto de rigor (DAR) sea mayor o igual $\geq$ a cuarenta y ocho 48. Fórmula: $2(DAS)+3(DAR) \geq 48$. 2. Para personal de tropa en los grados de Soldado hasta el ascenso a Suboficial Primero o sus equivalentes en las otras Fuerzas: Haber acumulado durante toda su carrera militar una combinación de sanciones que sea igual o mayor a doscientos cuarenta, la misma que resulte de la aplicación de la siguiente fórmula: tres multiplicado por el número de días de arresto simple (DAS) más ocho multiplicado por el número de días de arresto de rigor (DAR) sea mayor o igual a doscientos cuarenta. Fórmula: $3(DAS)+8(DAR) \geq 240$.

Artículo 200.- Separación del servicio activo. 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.

4. Pretensión y fundamentos

5. El accionante pretende que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por vulnerar los derechos a la igualdad formal y no discriminación, no regresión de los derechos y trabajo, en concordancia con los derechos a la reincorporación laboral, debido proceso en su garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, proporcionalidad, defensa, contar con el tiempo oportuno y en igualdad de condiciones, ser escuchado en el momento oportuno, publicidad, contradicción, *non bis in ídem* y seguridad jurídica, reconocidos en los artículos 11 numeral 2, 11 numeral 8, 33, 66 numeral 4, 76 numerales 1, 3, 6 y 7 (literales a, b, c, d, i y h), 82 y 326 de la Constitución. Además, el accionante sostiene que dichas disposiciones también vulneran los artículos 8, 24 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, solicita que “se declare la inconstitucionalidad sobre el fondo” y que se suspenda provisionalmente “la aplicación de los art. 89, numeral 6, 90 numeral 5 y 142 numerales 1 y 2, puesto que estas normas suponen la aplicación inmediata a todos los procedimientos de ascenso del personal militar de las fuerzas armadas”. El accionante fundamenta su pretensión en los cargos detallados en los siguientes párrafos.

6. En relación con los artículos 30, 33, 36, 39, 42, y 45 de la ley impugnada, el accionante alega que dichas disposiciones reconocen y garantizan el derecho a recurrir, no obstante, al no especificar un procedimiento específico, lo usual es considerar que estos consejos “no deben notificar con el inicio de los procedimientos administrativos, no deben escuchar a los administrados, no deben permitir presentar pruebas, no deben permitir ninguna argumentación de los administrados”. De este modo, el accionante alega que en estos procedimientos “se llevan de manera UNILATERAL y el derecho a la defensa de los administrados inicia, una vez que los consejos han resuelto y proceden a notificar las resoluciones, resoluciones que en ocasiones son de destitución, sin que antes se haya escuchado a los administrados”. De este modo, vulnerarían el artículo 76 numeral 7 literales a, b, c, d y h de la Constitución.
7. En relación con los artículos 89 numeral 6, 90 numeral 5 y 142 numerales 1 y 2, el accionante sostiene:
 - 7.1. Que los artículos impugnados vulnerarían el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución ya que “estas normas han sido configuradas teniendo como presupuesto fáctico la imposición y registro de sanciones disciplinarias de arresto de rigor y arresto simple, siendo irrefutable que lo que se sanciona con estas normas son los antecedentes disciplinarios, producto de procedimientos disciplinarios sancionadores agotados y cuyas sanciones ya han sido cumplidas”.
 - 7.2. Que los artículos impugnados vulnerarían los artículos 76 numeral 3 y 82 de la Constitución debido a que “la conducta que [es] sancionada administrativamente con el NO LLAMAMIENTO AL CURSO, EL NO NOMBRAMIENTO COMO ALUMNO Y EL NO ASCENSO, es el antecedente disciplinario o **ACUMULACIÓN DE SANCIONES**, no necesariamente las sanciones que se pudieren establecer a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Personal, sino todas las sanciones que hubieren sido impuestas en toda la carrera del personal militar”.
 - 7.3. Que los artículos impugnados vulnerarían los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución en razón de que la rehabilitación se encuentra reconocida en las normas de derecho público en general, especialmente en la LOSEP y en el COESCOP. Sin embargo, dicha consecuencia no se extrae en la ley impugnada porque:

La LOSEP, instrumento legal que regula a los servidores públicos en general y el COESCOP que regula a la Policía Nacional y otros cuerpos de seguridad, prevén un régimen de REHABILITACIÓN DE FALTAS DISCIPLINARIAS,

mientras que, en la Ley Orgánica de Personal, se les otorga a las faltas disciplinarias un carácter de perpetuas, durante toda la carrera militar, y no solo eso, sino que estas faltas son acumulables como fundamento de otra sanción que acarrea la destitución.

8. En relación con el texto innumerado a continuación del artículo 90 numeral 5 de la Constitución, el accionante sostiene que el artículo impugnado vulneraría el artículo 82 en concordancia con los artículos 11 numeral 8 y 326 de la Constitución, puesto que la ley impugnada “ya no otorga un segundo llamamiento, al personal que incurra en la inhabilidad del Art. 89 numeral 1: 1. Tener una nota de pruebas físicas menor a 17/20 puntos que resulte del promedio de los dos últimos semestres, antes del llamamiento al curso, hecho que si sucedía con las normas anteriores, como es el Reglamento de Educación de la Fuerza Terrestre”. En virtud de lo expuesto, la norma impugnada establece una consecuencia regresiva a los derechos laborales, ya que se ha excluido de una segunda oportunidad a quien haya incurrido en la inhabilidad de idoneidad física.

9. Respecto del artículo 119 numeral 10 de la ley impugnada, el accionante arguye lo siguiente:

9.1. Que la consecuencia jurídica de destituir (dar de baja) a consecuencia “de un estado de salud” vulneraría los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución, debido a que

[...] parecería que el legislador nos está prohibiendo al personal de Fuerzas Armadas adquirir una enfermedad, cual si fuera un hecho producto de la voluntad de las personas como para imponer una “sanción implícita” por este hecho. Lo cual también resulta ilógico, pues por la misma misión constitucional que cumple Fuerzas Armadas, implica una alta rigurosidad física, que coloca al personal militar en una probabilidad muy alta de adquirir lesiones y sufrir accidentes, precisamente por su misión de riesgo y esto no puede ser motivo de sanción discriminatoria.

9.2. Que la consecuencia jurídica de destituir (dar de baja) a consecuencia de una situación jurídica “a disposición” vulnerarían los artículos 33 y 326 numeral 6 de la Constitución, debido a lo siguiente:

La norma prevé que el militar que ha sido puesto por segunda ocasión en situación de A DISPOSICIÓN, sea dado de baja de manera directa, es decir que al legislador no le importa si esta persona se ha rehabilitado o no, simplemente por el solo hecho de haber sido puesto en esta situación por segunda vez, deba ser separado de las filas militares. Por ello que esta norma legal es incompatible con el contenido de la norma constitucional que impone una obligación o mandato al empleador de respetar el derecho laboral de poder reintegrarse a sus funciones una vez rehabilitado de una enfermedad.

10. Finalmente, respecto al artículo 200 de la ley impugnada, el accionante sostiene lo que sigue:

10.1. Que la norma impugnada vulneraría el artículo 76 numeral 6 de la Constitución ya que “no hay PROPORCIONALIDAD, cuando un acto se sanciona con la única y misma pena que es la destitución (separación del servicio activo), sin importar que ese acto se encuentre inmerso en circunstancias atenuantes”.

10.2. Que la norma impugnada vulneraría el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, en relación con el artículo 33 y 326 *Ibidem*, debido a que la estabilidad laboral “se ve menoscabada de manera injustificada, cuando el legislador elimina las posibles sanciones aplicables menos rigurosas, dejando únicamente la sanción de separación del servicio activo, baja o destitución, lo cual sin lugar a dudas es un retroceso que limita y anula el desarrollo alcanzado en el derecho a la estabilidad laboral del personal de Fuerzas Armadas”.

5. Admisibilidad

11. Ahora bien, esta Magistratura observa que, al menos los argumentos reseñados en los párrafos 8 y 9 *supra* son claros, determinados, específicos y pertinentes en relación con las normas constitucionales que se consideran infringidas. En consecuencia, la demanda cumple con los artículos 77, 78 y 79 de la LOGJCC, sin que se advierta causal de rechazo conforme lo señala el artículo 84 *ibídem*.

6. La solicitud de suspensión

12. En lo que respecta a la solicitud de suspensión provisional en la aplicación de las normas impugnadas, el accionante sostiene que las mismas establecen los procedimientos anuales del llamamiento de los cursos de ascenso, grados, nombramiento de alumnos de los cursos de ascenso, en donde existiría personal inhabilitado en razón de las normas alegadas como inconstitucionales, cuya consecuencia es que podrían ser próximos a ser dados de baja con la figura de “disponibilidad”.

13. El artículo 79.6 de la LOGJCC, en concordancia con el 27 *ibídem*, concibe a la suspensión provisional de una ley demandada por inconstitucional como una posible medida cautelar. Para que ella proceda, debe ser verosímil la ocurrencia de

determinados hechos, provocados por la vigencia de la ley, que amenacen con violar derechos fundamentales de modo inminente y grave.

14. Al respecto, esta Magistratura ha determinado que nuestro ordenamiento constitucional reconoce la presunción de constitucionalidad de sus normas. Su vigencia y valor de la ley proviene, además de su autoridad formal (“el legislador”), del debate basado en la confrontación de razones de los ciudadanos a través de sus representantes, principales exponentes de la democracia deliberativa.¹ Por consiguiente, toda argumentación que pretenda fundamentar la suspensión de normas vigentes provenientes de un órgano competente y deliberativo, requiere una gran solidez y contundencia, con la finalidad de derrotar los principios de presunción de constitucionalidad y de deferencia al legislador.
15. En el presente caso, esta Corte observa que la solicitud de la suspensión condicional propuesta por el accionante pretende que se interfiera en procedimientos administrativos concretos sin que se expongan argumentos verosímiles que evidencien una posible amenaza de derechos fundamentales de modo evidente y grave, ni que permitan derrotar los principios de presunción de constitucionalidad y de deferencia al legislador. Por consiguiente, esta solicitud es improcedente.

7. Decisión

16. Con base en los antecedentes y consideraciones que preceden, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve *ADMITIR* a trámite la causa 22-23-IN y *negar* la suspensión de las normas impugnadas.
17. Córrese traslado con la demanda de acción de inconstitucionalidad y con el presente auto a la Presidencia de la República, a la Asamblea Nacional y a la Procuraduría General del Estado, a efectos que en el término de quince días intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas demandadas.
18. Solicítese a la Asamblea Nacional que, en el término de quince días, remita a la Corte Constitucional los informes y demás documentos que originaron las disposiciones objeto de la acción de constitucionalidad.

¹ CCE, sentencia 10-18-CN/19, de 12 de junio de 2019, párr. 59.

19. Se recuerda a las partes que los escritos y documentación solicitada podrán ser remitidos a través del Sistema Automatizado de la Corte Constitucional o en las instalaciones de la Corte Constitucional.
20. Poner en conocimiento de la ciudadanía la existencia del presente proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.
21. En consecuencia, se dispone notificar este auto y continuar el trámite para su sustanciación.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

RAZÓN. Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por unanimidad, en sesión del Segundo Tribunal de Sala de Admisión de 22 de agosto de 2023. Lo certifico.

Documento firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN