



1859

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“LA FALTA DE NORMAS EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES MILITARES, COMO GENERADOR DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS ECUATORIANAS”

TESIS PREVIA A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADO

AUTOR:

*Darwin Iván Martínez Ayala*

DIRECTOR:

*Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.*

LOJA – ECUADOR

2015

## CERTIFICACIÓN

**Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.**

**DIRECTOR DE TESIS**

### **CERTIFICO:**

Haber revisado prolijamente la Tesis de Grado bajo el título “**LA FALTA DE NORMAS EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES MILITARES, COMO GENERADOR DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS ECUATORIANAS**”. Realizado por el señor Darwin Iván Martínez Ayala. Por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja; Autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Loja, Junio del 2015

Atentamente,



**Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.**  
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORIA

Yo, Darwin Iván Martínez Ayala, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

**AUTOR:** Darwin Iván Martínez Ayala

**FIRMA:** 

**CÉDULA:** 171705176-5

**FECHA:** Loja, 29 de Junio del 2015



**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Darwin Iván Martínez Ayala, declaro ser autor de la tesis titulada: **“LA FALTA DE NORMAS EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES MILITARES, COMO GENERADOR DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS ECUATORIANAS”** Como requisito para optar el Título de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 29 días del mes de Junio del dos mil quince, firma el Autor:

Firma



Autor: Darwin Iván Martínez Ayala.

Cédula: 1717051765-5

Dirección: Pichincha Quito Guayllabamba barrio La Concepción # 849

Correo Electrónico: diheavy\_777@hotmail.com

Teléfono: 022369855 // 0985406213

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

Director de Tesis: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

**Tribunal de Grado**

**Presidente:** Dr. Mg. Marcelo Costa Cevallos.

**Vocal:** Dr. Mg. Igor Vivanco Muller.

**Vocal:** Dr. Mg. Galo Blacio Aguirre.

## **DEDICATORIA:**

Este nuevo logro de mi vida está dedicado a todas las personas que estuvieron apoyándome en el transcurso de mi carrera, en especial a mis padres quienes con su aprecio, calidez y perseverancia me motivaron a continuar para llegar a la culminación de la misma, Dios, les bendiga.

## **AGRADECIMIENTO:**

A Dios, por guiar cada día vida y darme las fuerzas necesarias en cada etapa de mi existencia.

A todas las personas y entidades, que hicieron posible la realización de este trabajo investigativo; principalmente a mis padres quienes supieron proporcionarme sus sabios consejos y apoyo incondicional, y, a las Fuerzas Armadas, institución noble que a través de sus autoridades han sabido apoyarme, y me facilitaron la información pertinente.

A la gloriosa Universidad Nacional de Loja, en especial a sus docentes de la Carrera de Derecho, por facilitar sus conocimientos y formación ética necesaria para ser profesionales honestos al servicio de la comunidad

## **1. TITULO**

**“LA FALTA DE NORMAS EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES MILITARES, COMO GENERADOR DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS ECUATORIANAS”**

## 2. RESUMEN

Las leyes y reglamentos que rigen a nuestras gloriosas Fuerzas Armadas ecuatorianas son de vieja data, toda vez que fueron de las primeras normas legales expedidas en 1830, para dar seguridad al naciente estado ecuatoriano, endeble en aquella época inicial.

En un primer momento en nombre de la seguridad estatal se permitió una serie de prebendas fueros y abusos que los militares realizaban en contra de su misma población, más adelante esta regla se fue generalizando aun en contra de los mismos militares de menor rango por parte de sus superiores, es decir ya no como una herramienta de disciplina orden, sino como una herramienta de abuso y tiranía en contra de sus subordinados, lo que degeneró en lo que hoy se conoce como abuso de facultades.

Bajo este entorno, la violación de derechos constitucionales de los miembros de las fuerzas armadas ecuatorianas, se institucionalizó por décadas por el mismo hecho de que la disciplina militar se aplicaba casa adentro, nada hacia afuera, de allí que muy pocas veces la población o autoridades civiles podían enterarse de los exabruptos y abusos realizados en nombre de la disciplina militar y una abusiva jerarquía militar utilizada para someter a subordinados “rebeldes” o “traidores”

A la justicia militar, generalmente se la conocía como una justicia distinta a las comunes que son aplicadas a quienes no son militares, pues ésta poseía



un grado de independencia muy fuerte alrededor de lo que podríamos denominar como justicia civil.

Las leyes militares se mantuvieron intactas en su mayor parte durante el siglo XIX, sobre todo porque quienes detentaron el poder en esa época, mantenían una especie de Statu Quo, con prebendas y autonomía.

La presente investigación ha realizado una investigación tendiente a descubrir o proponer las posibles soluciones al problema del abuso sancionatorio de parte de superiores en desmedro de sus subalternos, se lo ha conseguido ya que se han encontrado algunos vacíos legales en diferentes normas legales y especialmente en reglamentos que pese a su bajo nivel jerárquico se aplican sin límite violentando normas constitucionales y legales

El problema de fondo de lo investigado se centra en el hecho de que al persistir costumbres, y tradiciones militares en el ámbito sancionatorio, se da el caldo de cultivo para que se sigan cometiendo una serie de atropellos y violaciones de derechos humanos, amparados en la disciplina militar, y en reformas legales sesgadas o incompletas.

La presente investigación tiene por objeto ser un aporte al estado constitucional de derechos y justicia, a los principios justicia equidad, proporcionalidad y debido proceso, que impera en la actualidad a través de nuestra Carta Magna.

## **2.1 ABSTRACT**

The laws and regulations governing our glorious Ecuadorian Armed Forces are longstanding , since were the first laws promulgated in 1830 , to provide security to the nascent Ecuadorian state , weak in that initial period.

At first the state on behalf of a number of security privileges and abuses carried perks that military against his own people, later this rule was widespread even against the same military junior allowed by their superiors, ie not as a tool of discipline order, but as a tool of abuse and tyranny against their subordinates, which degenerated into what is now known as abuse of authority.

Under this environment, the violation of constitutional rights of members of the Ecuadorian armed forces, was institutionalized for decades by the very fact that military discipline is applied in house, nothing out, hence the population rarely or authorities civilians could learn the rants and abuses committed in the name of military discipline and an abusive military hierarchy used to subdue subordinates "rebels " and " traitors"

A military justice, is generally known as a justice other than common they are applied to those who are not military, since it had a very strong degree of independence around what we could call civil justice.

Military laws remained largely intact during the nineteenth century, especially since those who held power at the time, kept a kind of Status Quo, with autonomy and perks.

This research has made an investigation to discover or propose possible solutions to the problem of abuse by sanctioning higher at the expense of his subordinates, it has achieved since found some loopholes in different laws and regulations especially that despite its low hierarchical level are without limit violating constitutional and legal norms

The underlying problem of the investigation focuses on the fact that by persisting customs and military traditions in the field of sanctions, the breeding ground is given for further commission a series of abuses and violations of human rights and protection under the military, and legal reforms biased or incomplete discipline.

This research is intended as a contribution to the state constitutional rights and justice, equity, justice principles, proportionality and due process that prevails today through our Constitution.

### **3. INTRODUCCIÓN**

Ante las reiteradas denuncias que han sido de conocimiento general y que han conmocionado al país respecto de los abusos cometidos por militares jerárquicamente superiores en contra de sus subordinados: conscriptos, soldados, cabos, sargentos, etc., se ha hecho imprescindible realizar esta investigación jurídica a fin de determinar cuáles son los alcances de dichas denuncias, pero sobre todo porque no guardan observancia con el neoconstitucionalismo recientemente aprobado en Montecristi, en la que se establece claramente que vivimos un estado constitucional de derechos y justicia.

En esta tesis “LA FALTA DE NORMAS EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES MILITARES, COMO GENERADORA DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS ECUATORIANAS”, se ha llegado a determinar las causas, efectos y posibles soluciones ante la persistencia de determinados abusos y violaciones a los Derechos Humanos, en las personas de sus miembros militares de grados inferiores, hechos reprochables que dejan de lado normas y reglamentos expesos, en el que justificando su accionar se inventan normas inexistentes, o lo que es peor costumbres propias del siglo XX, en las que los castigos físicos, persecuciones y confinamientos eran el pan del día.

Este tipo de atropellos se enmarcan en el tipo penal de Abuso de facultades debidamente tipificado en la Constitución y la ley, tiene sus problemas aplicativos, por cuanto no existen normas reglamentarias adecuadas debido

a la antigüedad que dichas normas tienen y al hecho de que estas normas deben adecuarse a los nuevos tiempos.

Para la investigación de campo se ha hecho necesaria la participación de miembros de tropa y oficialidad con el objeto de determinar el fondo del problema y el estudio de casos particulares

A través de encuestas y entrevistas in situ, además del estudio de documentos, revistas y periódicos en los cuales se han hecho una serie de denuncias, y como resolvieron finalmente dichos abusos.

Los métodos y técnicas empleadas han sido utilizados apegadas en forma estricta a los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja, a través del reglamento que para efecto se ha creado en dicha institución académica.

Los resultados finales en la propuesta de reforma jurídica observan reformas concordantes y a tono con nuestra Carta Magna y las nuevas leyes que rigen nuestro marco jurídico ecuatoriano.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA.

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

**4.1.1. Estructura y composición de las Fuerzas Armadas.-** Las fuerzas armadas de un Estado, están compuestas por sus diversos ejércitos. De acuerdo con su geografía suelen dividirse en ramas, servicios armados separados que agrupan los recursos militares empleados por dicho Estado en tierra ya sea (ejército), mar (armada) y aire (fuerza aérea), para una mayor efectividad al momento de intervenir o participar de acuerdo con sus capacidades y condiciones en la defensa de una nación<sup>1</sup>.

En el caso ecuatoriano, para un mejor desempeño estratégico las fuerzas armadas ecuatorianas, se encuentran subdivididas en tres ramas a saber:

- **Fuerza Terrestre.-** La Fuerza Terrestre, más conocida como Ejército ecuatoriano tiene por objeto el control y defensa terrestre por razones de seguridad nacional no se puede tener un dato exacto de sus miembros, pero es la rama más numerosa de miembros.

- **Fuerza Naval.-** Tiene por objeto, La protección de sus costas y mar territorial constituye la razón de ser de la Fuerza Naval o Armada del Ecuador, que también tiene responsabilidades en la lucha contra el narcotráfico, la administración de puertos y las ayudas a la navegación comercial marítima y fluvial. Su importancia es vital, ya que nuestro país

---

<sup>1</sup> ESPINOSA, A. C. (s.f.). *Biblioteca Jurídica de la UNAM. Recuperado el 17 de junio de 2013, de La Condición Jurídica de los Militares en México: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3005/7.pdf>*



cuenta con una costa al Océano Pacífico de 850km. Las islas Galápagos se encuentran a 1.000km al occidente de su costa continental<sup>2</sup>.

- **Fuerza Aérea.**- La Fuerza Aérea Ecuatoriana es la encargada de la defensa aérea del territorio nacional. Esta es una rama que cuenta con equipos técnicos avanzados, y ha logrado resultados épicos y positivos para nuestra nación, en sus últimas conflagraciones.

**4.1.2. Concepto estratégico militar de las FFAA.**- El concepto, es la determinación de una idea general de acción, basada en el análisis de las misiones recibidas y de los medios disponibles. El concepto estratégico de las Fuerzas Armadas del Ecuador se basa en una actitud estratégica defensiva y disuasiva, que permite mantener una eficaz capacidad operativa de sus fuerzas para enfrentar amenazas externas.

**4.1.3. Las FF AA como Ciencia.**- El estudio del empleo de las fuerzas armadas es conocido como una ciencia militar, por la complejidad e infinidad de estrategias que se pueden emplear en un momento determinado. En un sentido más amplio esto involucra la consideración de ataque y defensa en tres "niveles": estrategia, arte operativo y táctica. Cada una de estas áreas estudia la aplicación del uso de la fuerza para alcanzar un objetivo deseado, que fundamentalmente se centra en la defensa del territorio nacional. Las fuerzas armadas nacionales pueden ser organizadas como fuerzas

---

<sup>2</sup> Armada del Ecuador. (s.f.). Armada del Ecuador. Recuperado el 14 de junio de 2013, de <http://www.armada.mil.ec/armada/quienes-somos/>

permanentes (o un ejército regular), lo cual describe a un ejército profesional cuya única profesión es la de prepararse y entrar en combate<sup>3</sup>.

**4.1.4. Mando y Función en las FFAA.-** De conformidad con la Constitución de la República, su Comandante en Jefe es el Presidente de la República, y en su vértice jerárquico se encuentran la máxima autoridad civil, el Ministro de Defensa y el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Según la Constitución de nuestro país, Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, así lo establece el Art. 158 de la Carta Magna<sup>4</sup>:

**4.1.5. Misiones estratégicas de las FFAA.-** Las Fuerzas Armadas del Ecuador, organizadas bajo la conducción del Comando Conjunto, definen su estrategia sobre la base de los siguientes puntos:

- Para cumplir su misión de defender el territorio nacional, el espacio aéreo, mar territorial y aguas jurisdiccionales empleará un sistema integrado de inteligencia militar, defensa aérea y protección de fronteras que le permita detectar oportunamente la inminencia de cualquier tipo de agresión o amenazas a la integridad territorial.

- La defensa del espacio territorial se desarrollará empleando componentes de fuerzas conjuntas con capacidad para contener y neutralizar cualquier amenaza externa, logrando la iniciativa estratégica para destruir a la fuerza

---

<sup>3</sup> GARCIA, A. (1979). *Ciencia del Estado (Cuarta ed., Vol. II)*. Quito: Casa de la Cultura ecuatoriana.

<sup>4</sup> *Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Legislativa.*

agresora, manteniendo en forma permanente el control del espacio aéreo y el control del mar.

- La defensa del territorio nacional incluirá la seguridad y protección de las áreas estratégicas: el complejo hidrocarburífero nacional; la infraestructura eléctrica, portuaria y aeroportuaria y las Islas Galápagos, entre otras.

- Las fuerzas permanentes estarán complementadas con un sistema de movilización que garantice el oportuno completamiento de la estructura orgánica militar.

- Complementariamente, participarán en operaciones de apoyo a las misiones de la Policía Nacional, de acuerdo a la planificación y normatividad vigente y en apoyo al Sistema de Defensa Civil, para la asistencia humanitaria y reducción de los efectos causados por desastres naturales.

- Además, participarán activamente en operaciones de mantenimiento de la paz, bajo el amparo de la ONU, para lo cual se preparará y capacitará al personal militar que cumplirá estas misiones.

**4.1.6. Concepto de Derecho Militar.-** El Derecho Militar según Cabanellas<sup>5</sup> en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, se desprende que es:

“Una serie de principios y normas que regulan los deberes y derechos de la gente de guerra, milicia o estado castrense, así como también de los particulares cuando por circunstancias especiales, le corresponde el conocimiento al fuero de guerra, dejando en claro que esta es una rama del Derecho y como tal se encarga de regular la profesión militar, la beligerancia

---

<sup>5</sup> Cabanellas Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Claro Solar, 2007, Argentina

y la prestación del servicio militar, que se encabeza con los preceptos constitucionales relativos a esta materia y continúa con las diversas leyes y códigos de la milicia”<sup>6</sup>.

**4.1.7. El fuero militar en la historia.-** El fuero militar<sup>7</sup> es una figura jurídica aplicada en el ámbito militar, el cual reserva para sí, la potestad de juzgamiento a través de sus propios miembros y leyes.

**a. La República de Platón.-** En Grecia se esbozó un sistema filosófico ideal, en el cual el corazón de las ciudades lo constituían sus guardianes o guerreros, para quienes se había concebido un conjunto de derechos y limitaciones que equilibraban el poder que reposaba en sus armas, radicando en este punto la noción de subordinación de la función militar a la autoridad civil.

**b. Época Romana.-** En el Digesto<sup>8</sup> se estructuró un sistema en el que lo militar se encontraba íntimamente vinculado con lo jurídico y lo religioso, el César se creía Dios, y se establecía un Derecho diferenciado para quienes tomaban las armas para defender o incrementar las glorias del imperio.

Estas normas dirigidas para los guerreros, se plasmaron en los siguientes títulos del Digesto: De Re Militari, Officio Militarum Judicum, y, De Officio Magistrum Militum.

**c. Edad Media.-** En la época de las cruzadas se generaron varios derechos y obligaciones para quienes combatían por la conquista del Santo Sepulcro,

---

<sup>6</sup> *Diccionario de Términos Jurídicos Cabanellas Guillermo, Argentina, Ediciones 2005*

<sup>7</sup> *wikipedia.org/wiki/FueroMilitar, 2012.*

<sup>8</sup> *es.thefreedictionary.com/digesto*

estableciéndose sobre las tropas una jurisdicción administrativa, disciplinaria y penal.

**d). España.** - Posteriormente la tradición romana llegó a España, en donde se resalta la existencia de fuero a favor de los militares que tenían jueces especiales para el conocimiento de sus causas, a través de las ordenanzas expedidas por los reyes quienes admitían los fueros y los privilegios de los militares como un permanente testimonio del aprecio que tenía el Estado en favor de quienes exponían su vida por defenderlo.

La jurisdicción militar perdió su característica pública (que le fue dada en la época romana) y adquirió una especie de fuero privilegiado debido al contexto histórico en el que se encontraba sumergida.

e). Con la revolución francesa en 1789 se despoja de su carácter de privilegio al reglamentar las relaciones del poder militar con el poder civil porque esta especie de privilegio iba en contra de uno de los principios más importantes erigidos en la época, la igualdad.<sup>9</sup>

**4.1.8. Normas Regulatorias de las FF AA.-** Tradicionalmente a la justicia militar se la conoce como una justicia distinta a las comunes de aplicación a los no militares, es independiente de la justicia civil, y esto tiene plena justificación, puesto que sería poco imaginable suponer a un magistrado civil sacado de sus estrados para seguir a un ejército, actuando en un ambiente que desconoce, así en la Roma de los Césares, los tribunales militares juzgaban a todos quienes cometían delitos en el campo de batalla, es decir,

---

<sup>9</sup> *Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (7 al 22 de noviembre de 1969). San José, Costa Rica.*

fundamentalmente se juzga a los militares, como consecuencia de la una infracción cometida en actos de servicio, que es la circunstancia que le permita ser juzgados por sus pares, no en razón de las personas, sino en función de delito cometido, algo así como un especie de "res militaris".<sup>10</sup>

Las FF AA, se rigen por una serie de códigos, leyes, y reglamentos, que tienen por objeto regular las materias relativas a las Fuerzas Armadas de un país. Habitualmente contempla normas administrativas, disciplinarias, penales y procesales, tratando en forma conjunta al Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea.

**4.1.9. Formas de Organización de Justicia Militar.-** La institución armada está regida por un conjunto de normas constitutivas del "orden jurídico militar", que comprende la totalidad de las legislaciones que se refiere a la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, las mismas que tienen como primordial objetivo el mantenimiento de sus fines esenciales, es decir para que dicha institución funcione correctamente es necesario que sus componentes se sujeten a una complejidad de obligaciones y deberes que emanan de la Constitución, de las leyes, de los reglamentos y de las órdenes superiores, constitutivos de la llamada "disciplina militar".

**4.1.10. Estructura de la administración de justicia militar.-** Las FF AA, como institución castrense tiene una conformación jerárquica clara, de acuerdo con sus instituciones administrativas<sup>11</sup>, las cuales son:

---

<sup>10</sup> ROJAS, I. Y. (s.f.). *Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM. Recuperado el 13 de junio de 2013, de La proporcionalidad en las penas*

<sup>11</sup> *Ministerio de Defensa Nacional del Ecuador. (1 de diciembre de 2002). Ecuador: Libro Blanco de la Defensa Nacional. Política de la Defensa Nacional. Quito.*



**La Corte de Justicia Militar**<sup>12</sup>, tiene jurisdicción nacional, correspondiéndole: conocer y juzgar en primera instancia las causas penales elevadas en virtud de los recursos de apelación, nulidad, revisión o consulta, respecto de las sentencias y autos dictadas por el inferior; y, dirimir la competencia entre jueces militares. Está integrada por tres Ministros Jueces que deben ser oficiales generales en servicio activo o pasivo representado a cada una de las Fuerzas, un Ministro Juez que debe ser oficial superior del servicio de justicia; y, un Ministro Juez designado por la Corte Suprema de Justicia.

El Ministerio Público está representado por un Ministro Fiscal, oficial superior del servicio de justicia.

- **Consejo de Guerra de Oficiales Generales**, que juzga en primera instancia los delitos reprimidos con reclusión perpetrados por oficiales.

- **Consejo de Guerra de Oficiales Superiores**, que juzga en primera instancia los delitos reprimidos con reclusión cometidos por personal de tropa.

- **Consejo de Guerra Verbal**, para juzgar los delitos de traición a la patria, conspiración, sedición, rebelión, cobardía, insubordinación grave, deserción de campaña, espionaje, motín y crímenes de incendio. Dichos Consejos de Guerra se integran en cada fuerza, con tres oficiales de arma y dos oficiales del servicio de justicia.

- **Los Juzgados Penales Militares** integrados por el juez de derecho que es un Comandante de Zona o de Brigada, cuyas atribuciones jurisdiccionales

---

<sup>12</sup> [www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com) -Artículos de Derecho-Militar

son: ordenar la iniciación del sumario, fallar en las causas por infracciones sancionadas con prisión, pronunciar autos de llamamiento a juicio plenario, motivado, sobreseimiento provisional o definitivo y elevar los procesos en virtud de consulta y de los recursos permitidos por la Ley; y los jueces de instrucción que son oficiales del servicio de justicia siendo su atribución tramitar el sumario. Ejercen también jurisdicción militar los Jurados de Capitanes y Capitanías del puerto, para juzgar las infracciones tipificadas en las normas y reglamentos militares.

**4.1.11. Enfoque al delito.-** Surge con claridad la naturaleza jurídica de los juzgamientos por competencia en delitos e infracciones militares enfocadas mas al delito que al delincuente, pero en la realidad se hace un enfoque al personal como una forma de retaliación: no se trata de acciones que denotan más o menos peligrosidad social en el sujeto que las comete, o más o menos falta de adaptación al medio social en el mismo; sino que se trata de acciones en las cuales se considera, principalmente, la medida en que las mismas gravitan o pueden gravitar en lo referente a disminuir o debilitar la capacidad bélica del Estado. En los delitos e infracciones militares, entonces, la naturaleza jurídica puede determinarse dentro de las siguientes líneas generales: tienden hacia un carácter más bien formal; buscan una finalidad utilitaria, que es defender la capacidad bélica del Estado; y tienden a seguir un criterio clásico más bien que positivista, porque atienden más al delito que al delincuente.

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO.-**

**4.2.1. El Régimen de Justicia Militar.-** La configuración como un sistema, se debió antes que a motivos técnico jurídicos, a razones relacionadas con contextos histórico-políticos particulares, en donde el carácter de la Institución Castrense le permitió a este sistema formular y mantener espacios de jurisdicción propios, diferentes a los de la jurisdicción manejada en la justicia ordinaria<sup>13</sup>.

**4.2.2. Principios Básicos de la Justicia Militar.-** En la vida militar ha sido necesario establecer principios muy claros para su supervivencia, entendida como la aplicación al personal militar de normas basadas en principios institucionales, con el objetivo de proteger bienes jurídicos como la integridad de las Fuerzas Armadas, la defensa nacional y/o la seguridad del Estado.

La Justicia Militar, se desarrolló en armonía con sus propios elementos y los principios del ethos militar<sup>14</sup> que son los siguientes:

### **4.2.3. Importancia de la Disciplina como Fundamento Organizacional.-**

La disciplina es entendida como la coacción permanente sobre las actitudes, acciones y tiempos de los individuos, es un valor fuertemente inculcado en la vida militar, que busca un comportamiento obediente, ordenado y con objetivos claros.

---

<sup>13</sup> *Departamento de Comunicación Social del Ejército. (14 de agosto de 2011). Reseña histórica del Ejército ecuatoriano. Recuperado el 1 de julio de 2013, de Ejército Ecuatoriano*

<sup>14</sup> *ESPINOSA, A. C. (s.f.). Biblioteca Jurídica de la UNAM. Recuperado el 17 de junio de 2013, de La Condición Jurídica de los Militares en México.*

**4.2.4. La Diferenciación con lo Civil y la Autonomía Institucional.-** La profesión militar no es una ocupación como cualquier otra, es una opción de vida en la que se comprende la aceptación de un conjunto de valores, creencias y modelos de comportamiento que difícilmente pueden ser abandonados a lo largo de la vida de una persona. En este sentido, entre los propios miembros de las Fuerzas Armadas existen reflexiones como “hay una sociedad civil fundada sobre la libertad y una sociedad militar fundada sobre la obediencia”<sup>15</sup>.

Este profundo sentimiento de diferenciación con la población civil, se refuerza con el surgimiento de diversos ámbitos propios administrados por y para militares, que incluyen aspectos tan diversos como la formación del personal, el desempeño profesional, la residencia, el esparcimiento, la provisión de servicios y bienes públicos, entre otros.

**4.2.5. Factores de la Justicia Militar.-** Dentro del funcionamiento del sistema de Justicia Militar, se distinguían al menos tres factores básicos que lo componen:

- a. Las normas que comprendían delitos y procedimientos y las faltas disciplinarias que se conservaban en la estructura militar.
- b. Los jueces y fiscales que eran parte de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas y administraban justicia por el cometimiento de delitos militares, aplicando las normas a esa época vigentes<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> *Departamento de Comunicación Social del Ejército. (14 de agosto de 2011). Reseña histórica del Ejército ecuatoriano. Recuperado el 1 de julio de 2013, de Ejército Ecuatoriano*

<sup>16</sup> [www.monografias.com](http://www.monografias.com) -Derecho

c. Los sujetos sobre los cuales se aplicaban las normas penales y disciplinarias, eran personal en servicio activo (oficiales y tropa), que durante el ejercicio de sus funciones dentro o fuera de los cuarteles, unidades y dependencias de la institución militar, incurría en delitos y por ello se sometía a la jurisdicción penal militar.

**4.2.6. Actos catalogados como infracciones disciplinarias.-** Existen actos cometidos por miembros militares que para su sanción son tipificados como:

**Delitos militares:** Los cuales son cometidos dentro de su misión específica.

**Falta disciplinaria:** Toda acción cometida intencionalmente o por negligencia del personal militar que afecta el régimen disciplinario.

**Delito militar:** Toda acción tipificada como ilícita que afecta un bien jurídico-institucional específico del ámbito castrense y relacionado con la función militar<sup>17</sup>.

**4.2.7. El Delito Militar. Definición.-** “Un acto militar considerado como culpable debe necesariamente violentar el bien jurídico protegido, que nace de la función destinada a cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas, como es velar por la seguridad externa.” del Estado agregándose que dentro del criterio positivo, el delito militar es todo aquel que aparecía penado en el hoy derogado Código Penal Militar, o en alguna ley complementaria, y que no constituía falta disciplinaria.

---

<sup>17</sup> *Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. (17 de julio de 2003). Ley 836 de julio de 2003, Diario Oficial 45.251. Bogotá, Colombia: Congreso de Colombia.*

Estos delitos se caracterizaban por:

- a. Su esencia: como la desertión.
- b. Por razón de la persona: como la rebelión, que intentada por un miembro de las Fuerzas Armadas, pertenecía al fuero castrense.
- c. Por el lugar de comisión: como ciertas infracciones que competían a la justicia militar por realizarse en cuarteles, naves de guerra, aeródromos militares, etc.

Además aún en la actualidad, un acto militar considerado como delictivo debe necesariamente violentar el bien jurídico protegido que nace de la función destinada a los miembros de las Fuerzas Armadas, como es el de velar por la seguridad externa del Estado.

**4.2.8. Fuero Militar.**- La organización del fuero militar varía en cada Estado, en algunos puede presentarse como un ordenamiento jurídico separado de la legislación civil de cada Estado. En estos casos se suele presentar en la forma de un aparato jurisdiccional totalmente diferenciado de aquellos que imparten la justicia civil (con jueces y funcionarios propios), regulándose a través de un cuerpo legal especial y autónomo, en el que se suelen incluir disposiciones de orden procesal, penal y disciplinario, atinentes al funcionamiento interno de la institución, pudiendo materializarse en cuerpos legales distintos para cada fuerza armada, o bien unificar todas las disposiciones vinculadas a la función militar en uno solo. Otros estados eligen integrar el ordenamiento jurídico castrense al civil, incorporando las figuras penales y las disposiciones procesales especiales de la esfera militar



a los códigos o cuerpos legales respectivos, siendo sus autoridades de aplicación los mismos funcionarios judiciales civiles ordinarios.

**4.2.9. Competencia Militar.-** El proceso penal militar al igual que todo proceso penal, consiste en la actuación concreta del derecho penal militar, a fin de lograr la aplicación de una justa penal al autor del delito, la administración de justicia militar en nuestro país se encuentra regida por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, Ley de Servicio de Justicia, Código Penal Militar, Código de Procedimiento Penal Militar, supletoriamente el Código de Procedimiento Penal (común), y el Reglamento interno de la Corte de Justicia Militar cumplen sus funciones primordiales de asegurar la disciplina y eficacia de las Fuerzas Armadas mediante procedimientos expeditos que concilian sus propósitos con los derechos inherentes al hombre como base del orden social, mediante la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma establecida por la ley; y de una ley dotada de todas las garantías del debido proceso<sup>18</sup>.

En forma general la jurisdicción militar sólo es competente para entender en aquellas causas en las que fuere parte cualquier ciudadano con estado militar, y que estrictamente se remitan a delitos o faltas disciplinarias de orden estrictamente castrense, quedando reservadas aquellas causas civiles o penales ordinarias para la jurisdicción civil, aunque su infractor se encuentre dentro de las fuerzas armadas. No obstante, en algunos Estados

---

<sup>18</sup> *Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. (17 de julio de 2003). Ley 836 de julio de 2003, Diario Oficial 45.251. Bogotá, Colombia: Congreso de Colombia*

la aplicación de la jurisdicción militar se extiende a toda causa en la que intervenga tanto cualquier integrante de cualquier fuerza armada o personal asimilado jurídicamente a la misma situación, como a civiles sin afectación militar alguna en las que se cometa una infracción a las normas militares. Según el Dr. José Pincay Romero, Esp. En Derecho Militar<sup>19</sup>, la administración de justicia militar, puedo sostener que ha logrado su objetivo primordial en forma ampliamente satisfactoria al asegurar con sus acciones la disciplina, sin llegar por ello a lesionar intereses como lo son la vida y el honor. No obstante, ante el avance del derecho y la ciencia las normas que configuran el ordenamiento procesal militar ecuatoriano deben ser remozadas a la luz de nuevos principios jurídicos que contribuyan a su modernización.

**4.2.10. Disciplina Militar Origen y desenvolvimiento.-** Si bien el concepto es de antigua data, no siempre se ha regido la vida de los ejércitos, tanto en la paz como en la guerra, por los mismos cánones en cuanto atañe a la disciplina. La disciplina militar se refiere a la regulación de los comportamientos de los miembros de cualquier militar, que implica reglas que rigen la orientación de los objetivos y el comportamiento dentro y fuera de la institución, incluyendo la socialización de los procesos que ocurren en entrenamiento militar según las normas militares. Disciplina Militar es: "Disposición mental y estado de adiestramiento tales que provocan obediencia y adecuada conducta uniforme a toda circunstancia."

---

<sup>19</sup> Dr. José Pincay Romero, Esp. En Derecho Militar, Ministerio de Defensa del Ecuador.

Razón le sobra a quien afirma que la disciplina es la base fundamental de los ejércitos; sin ella, podrá haber masas de hombres armados, pero no hay verdadero ejército. En aquellos pueblos que han desarrollado con más amplitud las instituciones militares, se ha observado con más cuidado la conservación de la disciplina.

Las reglas de disciplina<sup>20</sup> son más firmes o más laxos en función de la cultura dominante de los militares del país o la institución. Ya en el momento del ejército romano, la disciplina se aplica a través de la justicia militar, pero con recopilaciones más amplias de leyes, como la del Codex Theodosianus, que contenía las disposiciones relativas a la disciplina militar.

La disciplina ha sido una de las palabras no bien entendidas, pues se la considera como una limitación a la libertad, un código de prohibiciones innecesarias y una adhesión a exigencias supuestamente arbitrarias; se entiende como el juzgamiento de las acciones realizadas por el personal militar, juzgamiento que es considerado muy riguroso y especialmente estricto, pero que jamás vulnera los principales y primarios derechos constitucionales y humanos del militar como persona, como ser humano.

**4.2.11. Faltas disciplinarias.-** Por naturaleza regulan la vida diaria militar y deben corresponder a hechos típicamente de la institución militar. Deben poseer un cuerpo aparte para los delitos militares (encontraremos casos de que están incorporadas al cuerpo mismo de la Justicia Militar) y el debate en torno a las mismas es en relación a las penas, ya que no se deberían

---

<sup>20</sup> [www.digper2.armada.mil.ec/.../Leyes%20y%20Reglamentos/Reglamento](http://www.digper2.armada.mil.ec/.../Leyes%20y%20Reglamentos/Reglamento)

condenar con penas de prisión, debido a que quienes las aplican no son jueces y en sus procesos de sanciones no existen las debidas garantías de proceso (algunas pueden ser aplicadas directamente por un superior para con su subordinado). La existencia de casos en los cuales un superior está autorizado a aplicar sanciones de manera directa sobre un subordinado para preservar la disciplina del cuerpo es un ejemplo de mecanismos que llegan a violar ciertos derechos en base a las faltas que se consideran punibles<sup>21</sup>.

**4.2.12. Abusos y excesos por el ejercicio de la disciplina.-** En la práctica normalmente, se tiende a confundir a la disciplina con su exteriorización y/o con los medios para satisfacer la obediencia, la subordinación, el respeto al superior, etc., y por su naturaleza subordinativa, en el peor de los casos se tiende a abusar, de ella haciendo prevalecer jerarquías.

**4.2.13. La Cosa Juzgada. “Non Bis In Idem”.-** El artículo 76, numeral 7, literal i) de la Constitución señala 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: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> *Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. (13 de Julio de 2009). Acuerdo Ministerial No. 1057. Quito.*

<sup>22</sup> *Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Legislativa*

“El tratadista Del Rey en el año 1990 señaló que el principio del “non bis in ídem” fue una derivación de la cosa juzgada en sus dos vertientes o efectos: el positivo (lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica) y el negativo (imposibilidad de que se produzca un nuevo planteamiento sobre el tema)”.

Pero lo que se manifiesta en la norma constitucional mencionada va más allá de la cosa juzgada, pues si bien la cosa juzgada se da cuando hay sentencia en firme, el principio que en doctrina se conoce con el nombre de “non bis in ídem” solo requiere que haya un proceso iniciado por determinado hecho, pues la idea fundamental es que no se debe permitir que el Estado con todos sus recursos y poder haga repetidos intentos para condenar a una persona por un supuesto delito, sometiéndole así a molestias, a gastos y sufrimientos; y obligándole de este modo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad.

Manifestado reiteradamente, la cosa juzgada constitucional es una institución jurídica procesal, en virtud del cual no se puede volver a discutir entre las mismas personas, una misma materia e invocando idénticas razones.

Es por ello que especial comentario merece la disposición emitida en la Ley Reformatoria al Código Penal, en la que se determina que el proceso administrativo disciplinario que corresponda al mismo hecho que se está investigando en el proceso penal<sup>23</sup>, podrá seguirse de manera independiente sin necesidad de que exista sentencia ejecutoriada en éste último, lo que

---

<sup>23</sup> VELEZ MARICONDE, A. (1986). *Derecho Procesal Penal (Vol. II)*. Córdoba: Macos Lerner

evidencia, desde mi punto de vista una flagrante contradicción con la prohibición constitucional de conocer o juzgar dos veces un mismo hecho, en consecuencia, se presenta una disyuntiva que ha acarreado discusiones a favor y en contra y que en el ámbito militar ha provocado una seria conflictividad, pues desde el punto de vista de las autoridades castrenses, es legítima la aplicación de la disposición general a la que se hace referencia, ya que esta permite adoptar acciones inmediatas en contra del personal militar que haya infringido la ley, porque preserva la autoridad militar y asegura que el servidor sea sancionado en el orden interno pero de manera independiente a los resultados de la acción judicial en el ámbito ordinario; pero que en mi opinión personal, no cabe jurídicamente realizar este doble juzgamiento porque a más de cometer una violación al principio del “non bis in ídem”<sup>24</sup> analizado anteriormente, se puede generar lo siguiente: que el mismo hecho conocido y resuelto en el ámbito militar con una sanción disciplinaria que puede llegar incluso a la baja del servicio activo del militar, y que siempre se va a resolver mucho antes del tiempo previsto para que se resuelva la acción legal que se ventila por el mismo acto, sea anulado si es que en la justicia penal no se encuentran méritos para sentenciar al servidor que esté siendo juzgado independientemente del proceso administrativo resuelto; resaltando que esto, dentro del ámbito militar ya ha ocurrido en muchas ocasiones y se ha convertido en un manifiesto dolor de cabeza para las autoridades militares que por efecto de lo decidido en la justicia común, han tenido que anular sus propias decisiones en el ámbito disciplinario con el

---

<sup>24</sup> [www.derechoecuador.com/.../la-garantia-constitucional-del-non-bis-in-idem](http://www.derechoecuador.com/.../la-garantia-constitucional-del-non-bis-in-idem)

riesgo latente de que la parte afectada inicie acciones en su contra y viéndose afectada seriamente la estructura institucional y perturbándose en forma grave el comportamiento y conducta de los militares.

**4.2.14. Función de los Reglamentos Disciplinarios.-** Los Reglamentos de Disciplina y similares tienen como objetivo preservar la obediencia y disciplina de los miembros de las Fuerzas Armadas, por lo que se imponen sanciones por acciones omisiones de carácter militar o administrativas de conductas que no constituyen delito<sup>25</sup>. En la mayoría de los instrumentos de disciplina se dividen las faltas leves, graves, gravísimas, dando el carácter de tales por los hechos cometidos. Las faltas disciplinarias en la mayoría de casos son sancionadas con arresto y suspensión del cargo o baja del servicio.

**4.2.15. Abuso de facultades.-** Se denomina abuso de facultades, a la situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho. Igualmente, es el accionar de quien en ejercicio de un derecho actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros, en este caso a los subordinados.

---

<sup>25</sup> *Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. (13 de Julio de 2009). Acuerdo Ministerial No. 1057. Quito.*

**4.2.16. Origen y evolución de los derechos humanos.-** Los derechos humanos tienen una creciente fuerza jurídica, en tanto que se integran en las constituciones y, en general, en el ordenamiento jurídico de los Estados. También, en el ámbito de la comunidad internacional, por su reconocimiento en numerosos tratados internacionales –tanto de carácter general como sectorial; universal y regional y por la creación de órganos jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales o de otro tipo para su defensa, promoción y garantía. Además, debido a su aceptación, diversos derechos humanos se consideran parte del Derecho internacional consuetudinario y algunos incluso normas de ius cogens, tal y como han afirmado órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia. Entre ellos se encuentran la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida o el acceso a unas mínimas garantías procesales y la prohibición de detención arbitraria.

**4.2.17. Derechos humanos y derechos constitucionales.-** Es importante diferenciar y no confundir los derechos humanos con los derechos constitucionales o fundamentales. Aunque generalmente los derechos humanos se suelen recoger dentro de los derechos constitucionales, no siempre coinciden. Para determinar qué derechos son "constitucionales" basta con recurrir al catálogo de derechos reconocidos por las constituciones políticas de los Estados; el concepto de "derechos humanos" pertenece más bien al ámbito de la Filosofía del Derecho<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos. [www.corteidh.or.cr/](http://www.corteidh.or.cr/)



La relación entre ambos conceptos ha sido estudiada por numerosos autores y es problemática. De entre los que reconocen la virtualidad del concepto de derechos humanos, las teorías iusnaturalistas consideran que la existencia de los derechos humanos es independiente de su reconocimiento como derechos constitucionales. Para algunos autores, como Francisco Laporta, existiría un pequeño número de derechos humanos básicos, de los que se derivarían los derechos constitucionales más concretos.

Por su parte, para las teorías dualistas, las que otorgan importancia tanto al fundamento moral de los derechos como a su positivación los conceptos de derechos humanos y derechos constitucionales tendrían un contenido equivalente. Luigi Ferrajoli<sup>27</sup> considera, en su teoría del garantismo jurídico, que, siendo los derechos constitucionales o fundamentales los reconocidos en la carta magna de los Estados, los derechos humanos son aquellos que se reconocen a todos, independientemente de su ciudadanía y su capacidad de obrar: la constitución de un país, por ejemplo, puede otorgar derechos a sus ciudadanos que no abarquen a los no nacionales (por ejemplo, el derecho al voto). En ese caso se trataría de derechos constitucionales<sup>28</sup> que se reconocen al ciudadano, pero no podrían ser derechos humanos si no se reconoce a todas las personas sean de la condición que sean.

---

<sup>27</sup> *Luigi Ferrajoli (n. Florencia, Italia, 6 de agosto de 1940, Wikipedia.*

<sup>28</sup> *Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (7 al 22 de noviembre de 1969). San José, Costa Rica.*

### 4.3. MARCO JURÍDICO.-

4.3.1. **Evolución constitucional en materia militar.-** Nuestra actual Constitución, para prescribir los preceptos y principios jurídicos avanzados, ha debido pasar por un proceso de cambios muchas de las veces dolorosos y no escasos.

En el año de 1978 la Constitución reformada establecía, que **“Los miembros de la Fuerza Pública gozan de fuero especial” “...con excepción de las infracciones comunes, que las juzgará la justicia ordinaria”** advirtiéndose que la frase “gozan de fuero especial” conlleva la acepción de privilegio, sin que se haya considerado como tal, ya que como lo sostiene Jiménez de Asúa<sup>29</sup> **“El rasgo más típico que se asigna al derecho punitivo del ejército de Tierra, Aire y de Mar, es una mayor severidad que la que impera en el Derecho Común, las normas militares son oriundas de las exigencias de evidencias y disciplina, por eso se castigan con duras penalidades, variadas formas de desobediencia e indisciplina; por eso, actos inocentes como el sueño, cobran en esta rama la figura de un delito grave, en el centinela que se duerme”**. Lo que denota que existe mayor severidad al momento de imponer una pena en el ámbito militar que en el ámbito civil a razón del estilo de vida castrense característico del militar.

En la Constitución de 1998, se mantenía la tendencia descrita a lo largo de esta cronología ecuatoriana; ya que en el artículo 187, constaba, que **“Los miembros de la fuerza pública estarán sujetos a fuero especial para el**

---

<sup>29</sup> *Luis Jiménez de Asúa (19 de junio de 1889 en Madrid - † Buenos Aires, 16 de noviembre de 1970, Wikipedia*

***juzgamiento de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales. En caso de infracciones comunes, estarán sujetos a la justicia ordinaria***”, esto pese a que ya se encontraba establecida la unidad jurisdiccional que no se hizo efectiva y se mantuvo el fuero especial para los miembros de las Fuerzas Armadas y la jurisdicción de los jueces militares para administrar justicia.

En la actual Constitución, en el último inciso del artículo 160, se dispone que ***“Los miembros de las Fuerzas Armadas... serán juzgados por los órganos de la Función Judicial, en el caso de los delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por las salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley”***, norma constitucional complementada con lo constante en el artículo 167 numeral 3, que dice ***“En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”***.<sup>30</sup>

#### **4.3.2. Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.-**

Esta Ley reviste de una importancia vital, ya que hace la división de rangos y funciones específicas de cada una de las personas que la integran, dispone que su misión, organización, preparación, empleo y

---

<sup>30</sup> Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Legislativa, 2008

control de la fuerza pública será regulada por la ley. En la actualidad, algunas de las disposiciones de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, han sido reformadas para estar a tono con las con las corrientes neoconstitucionalistas <sup>31</sup> pese a ello no guardan concordancia con la Constitución de la Republica vigente;

No obstante ello, ésta Ley trata de guardar estricta relación con la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, con los diferentes reglamentos de aplicación y disciplina militar, regular la carrera de los miembros de las Fuerzas Armadas, para conseguir su selección, perfeccionamiento y garantizar su estabilidad profesional, y especialmente salvaguardando sus derechos constitucionales en materia de derechos humanos, más aun que los procedimientos sancionatorios y de juzgamiento privativo de ellos, en concordancia con el Artículo 188,<sup>32</sup> que dispone:

*“En aplicación del principio de unidad jurisdiccional, los miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria. Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normativas de procedimiento”<sup>33</sup>. [...], es decir a partir de esta norma constitucional las FFAA, se reservan para sí, el derecho de impartir disciplina de forma categórica excepcionando los casos de fuero. Como resultado directo de los mencionados artículos constitucionales, y como desarrollo legal, se le ha asignado al Ministro de Defensa Nacional atribuciones y obligaciones, como lo establece el artículo 10 literal g, de la*

---

<sup>31</sup> [biblioteca.universia.net/...neo-constitucionalista](http://biblioteca.universia.net/...neo-constitucionalista)

<sup>32</sup> *Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Legislativa, 2008.*

<sup>33</sup> *Reglamento a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. (25 de Mayo de 2009). Decreto Ejecutivo 1720; Registro Oficial 597. Quito*

Ley Orgánica de Defensa Nacional que dice: “**Art 10.- Las Atribuciones y obligaciones del Ministro de Defensa Nacional son: g. Expedir las normas, acuerdos, reglamentos internos de gestión de aplicación general en las tres Ramas de las Fuerzas Armadas, así como los reglamentos internos de gestión de cada Fuerza**”; [.....]

Es decir que de la Constitución de la República del Ecuador, establece que las Fuerzas Armadas podrán crear su propia normativa jurídica, y el encargado de crear éstas leyes y reglamento en mención es el Ministerio de Defensa según lo establece el artículo 10 literal g de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, de la cual se crea la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en la Sección Primera, contenidas en el Capítulo IV, de las Sanciones y Estímulos, de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del Ecuador, en la cual se omite determinar normas proteccionistas en favor del personal subordinado que trabaja en las filas militares, y de la cual surge el Reglamento de Personal de las Fuerzas Armadas y de éste se desprende el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar<sup>34</sup>, en concordancia con el artículo 76 de la Constitución de la República que dice:.

**Art. 76.-** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1.- Corresponde a toda autoridad*

---

<sup>34</sup> *Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. (13 de Julio de 2009). Acuerdo Ministerial No. 1057 . Quito.*

*administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...];*

*3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*

*k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*

*l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

*7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*a.- Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento<sup>35</sup>, en concordancia con lo que determina el artículo 169 de la ley suprema.*

*Art. 169.- “El sistema procesal es un medio para la realización de justicia.*

---

<sup>35</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008

*Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, No sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”<sup>36</sup>.*

La disposición Transitoria Primera de la Constitución de Montecristi señala que la Asamblea Nacional deberá aprobar una serie de leyes; entre ellas, la ley penal y la ley de procedimiento penal en materia militar y policial. Sin embargo, en 2010, mediante una ley reformativa, se integró a la justicia ordinaria los delitos que pudieran cometer estas ramas. En dicha reforma se argumenta que no es recomendable que exista un cuerpo normativo especial porque en la misma Constitución consagra solo la necesidad de una jurisdicción penal especial (fuero penal militar o policial), alegando además el derecho a la igualdad en el juzgamiento a militares y policías.

**Normas Conexas.-** De igual manera al ser el derecho militar una materia específica y delicada, existen otras normas conexas que la regulan para una mayor eficacia en el control y cumplimiento de funciones:

**a). El Código Penal Militar,** describe las infracciones militares, entre ellas las faltas específicas sujetas a penas disciplinarias, donde también se señala explícitamente que tales faltas y penas disciplinarias estarán determinadas por el Reglamento de Disciplina Militar.

---

<sup>36</sup> *Constitución de la República del Ecuador, 2008, Asamblea Legislativa.*

**b). Ley Orgánica de Defensa Nacional.-** El 19 de enero del 2007, se expidió la Ley Orgánica de Defensa Nacional<sup>37</sup>, norma que define las nuevas misiones de los órganos de la Defensa Nacional, su organización, atribuciones, así como la relación de mando y subordinación de sus componentes, en coherencia con los principios constitucionales vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

**c). Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.-** El 22 de enero del 2007, se expidió la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, que incorpora un nuevo marco legal con el que tienen que armonizarse todos los reglamentos militares vigentes, siendo el Reglamento de Disciplina Militar, uno de ellos, la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, reformada, consta el Capítulo IV, del Título Octavo, que habla de las Sanciones y Estímulos, disponiendo en los artículos 177 y 178, que para el establecimiento de acciones y omisiones punibles, así como sus correspondientes sanciones dentro de Fuerzas Armadas, las mismas estarán previstas y sancionadas en leyes y reglamentos pertinentes, siendo urgente y necesario armonizar y actualizar las sanciones disciplinarias tomando en consideración la defensa de los derechos humanos, a fin de precautelar sobre todo la libertad e integridad de los miembros de Fuerzas Armadas.

**d). Reglamento de Disciplina Militar.-** Este cuerpo de aplicación regula las relaciones existentes entre superiores y subordinados: **“Art. 5.- Las**

---

<sup>37</sup> Ley Orgánica de Defensa Nacional, Quito Ecuador, Ediciones Legales



*relaciones entre los superiores y subordinados se basan en el respeto mutuo. Los superiores deben trato correcto a sus subordinados y éstos están obligados a guardar respeto y consideración para con aquellos”.* Inclusive más adelante establece formas de castigo físico específico, a fin de evitar los excesos y abusos de facultades que se dan en los recintos militares: **“Art. 7.- Para mantener la disciplina dentro de las unidades y repartos militares el superior jerárquico de cualquier grado, tendrá la facultad de ordenar al personal militar cumplir actividades de acondicionamiento físico, de hasta treinta minutos, considerando para ello los parámetros establecidos en el Reglamento de Cultura Física de Fuerzas Armadas”<sup>38</sup>.**

**4.3.3. Jurisdicción Disciplinaria y Juzgamiento.-** En el Capítulo II, de la Jurisdicción Disciplinaria, de este mismo cuerpo legal, se establece cuáles son las potestades por jurisdicción para realizar juzgamientos:

**“Art. 8.- La Jurisdicción Disciplinaria, es la potestad para juzgar y hacer ejecutar las sanciones por actos que constituyen faltas disciplinarias contempladas en este Reglamento. Esta facultad será ejercida por el superior a través de los mecanismos contemplados en este cuerpo reglamentario”.**

Inclusive en el Art.33, se establece ciertos niveles de gravedad: **“Art. 33.- Para su juzgamiento y sanción, las faltas disciplinarias se cometen**

---

<sup>38</sup> Reglamento de Disciplina Militar, Congreso Nacional, 2007, Ediciones Legales Quito Ecuador

***dentro de los ámbitos establecidos en este artículo y según su gravedad pueden ser leves, graves y atentatorias:***

***a.- Contra la subordinación;***

***b.- De abuso de facultades;***

***c.- Contra los deberes y obligaciones militares;***

***d.- Contra la puntualidad y asistencia;***

***e.- Contra el decoro personal y compostura militar;***

***f.- Contra la propiedad; g.- Contra la salubridad e higiene;***

***h.- Contra la moral; y,***

***i.- Contra la seguridad de las operaciones militares”.***

**4.3.4. Grados de faltas cometidas por los superiores militares.- En el Capítulo II, de la norma *ibídem*<sup>39</sup>, se establecen las Faltas por Abuso de Facultades: “Art. 37.- Son FALTAS LEVES:**

- a) Obstaculizar el trámite de cualquier solicitud, que haya observado el órgano regular;
- b) Ordenar trabajos particulares no autorizados, en los talleres militares;
- c) Imponer a los subordinados contribuciones económicas;
- d) Conceder permisos que no se encuentren autorizados por el escalón superior respectivo;
- e) Recibir de los subordinados obsequios o dádivas, por actos que se relacionen con el servicio;
- f) Realizar insinuaciones ilegales y/o inmorales al personal subordinado;

---

<sup>39</sup> [www.defiendete.org/.../CODIGO%20ORGANICO%20DE%20JUSTICIA](http://www.defiendete.org/.../CODIGO%20ORGANICO%20DE%20JUSTICIA)

- g) Interferir o interceder en la imposición de una sanción disciplinaria, o en el cumplimiento de la misma;
- h) Calificar a subordinados que no corresponden, extender certificados o recomendaciones en forma contraria a la verdad y que afecten el interés institucional o creen confusión en el mando o en la administración militar;
- i) Sancionar y no registrar la sanción en el respectivo libro de vida, hoja Kárdex o archivo magnético, correspondiente del sancionado;
- j) No guardar coherencia entre sanciones y el registro correspondiente u ocultar o impedir el trámite de documentación relacionada con registro de sanciones; y,
- k) Obstaculizar sin fundamento el pago de los beneficios económicos a los que tienen derecho los subordinados.

#### **4.3.5. Sanciones Disciplinarias aplicadas al personal subordinado.-**

Las sanciones disciplinarias que se aplican indistintamente a los militares están prescritas en el Capítulo I, de las Sanciones, del cuerpo legal en estudio<sup>40</sup> y son: “**Art. 62.-** *Las sanciones a aplicarse al militar, serán las siguientes:*

- a) *Censura;*
- b) *Arresto simple;*
- c) *Arresto de rigor;*
- d) *Suspensión de funciones; y,*
- e) *Separación del Servicio Activo “por convenir al buen servicio”*

---

<sup>40</sup> [www.defiendete.org/.../CODIGO%20ORGANICO%20DE%20JUSTICIA](http://www.defiendete.org/.../CODIGO%20ORGANICO%20DE%20JUSTICIA)

**Así mismo en Art. 70, establece un endurecimiento de pena en el caso de faltas atentatorias:** *“Si la falta juzgada fuere de las tipificadas como Atentatorias en este Reglamento se aplicará una de las siguientes sanciones:*

- a) Arresto de rigor de SEIS a DIEZ días;*
- b) Arresto de rigor en otro reparto de UNO a CINCO días;*
- c) Suspensión de funciones de DIEZ a TREINTA días; y,*
- d) Separación del servicio activo “por convenir al buen servicio”*

Dentro del proyecto recientemente aprobado se mantienen los temas relacionados a los uniformados; sin embargo, ya no existen grupos definidos sobre tales temas, por ejemplo, en el Código actual se establecen los delitos de la función de estos servidores, mientras que en el proyecto aprobado, la figura cambia a delitos contra la estabilidad del Estado y abarca tanto a militares, como a policías y civiles.

**4.3.6. Espíritu de normas sancionadoras.-** Según la Enciclopedia Jurídica Omeba<sup>41</sup>, El espíritu, que busca la penalidad o penología, es un verdadero código penal especial, que y abarca: Infracciones y penas en general

En el primero se señalan las normas generales sobre complicidad, atenuantes y agravantes, conspiración y proposición, clasificación, duración y efectos de las penas y de las sanciones disciplinarias, su aplicación, y los

---

<sup>41</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba – Argentina 1980, Ediciones Solar.

modos de extinción de la acción penal y disciplinaria y de las penas y sanciones disciplinarias aplicadas a sus miembros.

El segundo espíritu sancionador es atinente a los delitos contra la lealtad a la nación (traición, instigación a cometer actos hostiles, espionaje y revelación de secretos, los que afectan a las relaciones internacionales); delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional (rebelión, y contra el régimen constitucional) ; delitos contra la disciplina (vías de hecho contra el superior, irrespetuosidad, insubordinación, insultos a centinelas o fuerza armada, desobediencia, motín, sublevación, actividades políticas o subversivas); infracciones en el desempeño de cargos (abuso de. autoridad, usurpación de mando); infracciones contra el servicio (abandono de servicio, abandono de destino, deserción); infracciones de los deberes del centinela, violación de consigna, negligencia, infracciones en el mando, en comisiones o en el servicio; delitos contra el honor militar; infidelidad en el servicio, etc.

**4.3.7. Abuso de autoridad.-** Es dentro de estos presupuestos que muchos superiores aplican normas abusivas es decir aplican sanciones por infracciones no cometidas o no prescritas en normas legales sino en la costumbre, configurándose un abuso de poder o más precisamente abuso de facultades<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> [www.lahora.com.ec/index.php/noticias](http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias)

#### **4.3.8. Naturaleza jurídica de los delitos e infracciones militares.-**

El interés, jurídicamente protegido por la legislación, al crear los delitos militares, es el interés público del Estado de proteger la organización de sus fuerzas armadas. Y el Estado tiene interés en proteger la organización de sus fuerzas armadas, porque con ellas provee a la defensa de la nación

Por lo tanto, serán delitos militares todos aquellos actos que, atentando de una manera u otra contra la organización de las fuerzas armadas, se encuentren reprimidos por las normas militares ecuatorianas y reglamento de disciplina militar.

En el terreno doctrinario, entonces, para que haya delito o infracción militar será necesario:

- a). Que el acto de que se trate atente contra la organización de las fuerzas armadas;
- b). Que sea reprimido por el Código de justicia militar.

Así, desde un punto de vista doctrinario, si un acto 'no atenta contra la organización de las fuerzas armadas'<sup>43</sup>, aunque se encuentre legislado como delito militar en las normas militares respectivas, ello no bastaría para que ese acto sea un delito militar, porque por su naturaleza jurídica no lo sería. De la misma manera, aunque el acto de referencia atente realmente contra la organización de las fuerzas armadas, si no está específicamente reprimido por las normas y reglamentos militares, no puede considerarse un delito militar; de la misma manera, y por la misma razón que, aunque un acto

---

<sup>43</sup> [issuu.com/publica\\_on\\_line/docs/revistajuridicafmp](http://issuu.com/publica_on_line/docs/revistajuridicafmp)

humano sea antijurídico, no por ello será un delito si no se encuentra tipificado como tal en el respectivo Código penal (aplicación del principio 'Nullum crimen nulla pena sine praevia lege'<sup>44</sup>).

**En síntesis:** Un fin vital del Estado es proveer a la defensa nacional; para ello organiza sus fuerzas armadas; todo lo que atente de alguna manera contra la organización de dichas fuerzas armadas, si está previsto y castigado por el Código de justicia militar, será un delito militar.

La naturaleza especial de las fuerzas armadas de tierra, mar y aire imponen para el gobierno, tanto en la paz como en la guerra, un tipo de normas también específicas, porque los objetivos y la misión a que están llamadas requieren que los conceptos de disciplina, austeridad, honor, espíritu de sacrificio, constituyan módulos permanentes que otorguen tónica singular a su vida histórica.

#### **4.3.9. Presupuestos Jurídicos Requeridos para la Aplicación de la Normativa y Procedimiento en las Sanciones en Función Cometidos por Militares.-**

Es imprescindible manifestar que la Legislación Penal Militar<sup>45</sup> tanto adjetiva como sustantiva no respondía ni siquiera en la forma a los principios constitucionales ni mucho menos contenía normas que materializaran objetivamente los preceptos de los instrumentos internacionales en lo que a

---

<sup>44</sup> [spanish.dictionary.com/definition/nullum-crimen-et-nulla-poene-sine-lege](http://spanish.dictionary.com/definition/nullum-crimen-et-nulla-poene-sine-lege)

<sup>45</sup> [www.miliarium.com/paginas/leyes/internacional/Ecuador/General](http://www.miliarium.com/paginas/leyes/internacional/Ecuador/General)

Derechos Humanos se refiere, tanto más que el Ecuador, desde hace muchos años atrás es suscriptor de los Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos adicionales de 1967 y otros convenios que desarrollan además del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Conflictos Armados como lo son: la guerra externa, conflictos internacionales y temas de seguridad interna en los que el país se encuentra inmerso, pues para nadie es desconocido que desde hace mucho tiempo atrás la seguridad interna de los habitantes se encuentra gravemente amenazada y ha desbordado la capacidad operativa de la Policía Nacional que por norma constitucional tiene el deber de velar por dicha seguridad dentro del territorio nacional; siendo estos hechos los que han obligado al Estado a adecuar el sistema jurídico en lo que al ámbito penal respecta para desarrollar una normativa, en este caso militar que permita alinearse al mandato claro y concreto del numeral diez de la Disposición Transitoria Primera de la Carta Magna.

Bajo estas premisas, es necesario preguntarse si con la unidad jurisdiccional, efectivamente ¿Se garantiza la aplicación de los principios constitucional es cuando del enjuiciamiento a los miembros de la institución militar se trate?, la respuesta lleva a la única conclusión posible de que efectivamente la decisión de aplicar la unidad jurisdiccional fue acertada, pues permite el ejercicio de derechos de igualdad, de defensa y de respeto a la dignidad del ser humano que como hemos visto, fue soslayada cuando se aplicaba una justicia que no permitía el ejercicio de derechos, que aceptaba la incomunicación del procesado, lo que evidentemente angustiaba y



limitaba su defensa, pues además se sujetaba a jueces que no tenían tal título, sino que respondían a consignas superiores que nulitaban toda posibilidad de acceder a un poder judicial que administre justicia en forma transparente y equitativa.

Considerando que a la fecha las disposiciones de la Ley Reformatoria al Código Penal para la Tipificación de los Delitos cometidos en el Servicio Militar y Policial ya se encuentran incorporadas en el Código Penal en el Título XI que contempla los “Delitos de Función de Servidoras y Servidores”<sup>46</sup>, para el caso que nos interesa los Militares; es necesario precisar cuáles son las condiciones y/o presupuestos jurídicos que se requieren para que se aplique una normativa especializada que permita juzgar actos que por su naturaleza son propios de la Función Militar.

**4.3.10. Alcance de las Restricciones al abuso de facultades.-** Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención<sup>47</sup>, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

Se aprecia entonces que las restricciones a los derechos contenidos en este instrumento internacional, solo se permiten si constan en una ley formal, por lo que el contenido del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina

---

<sup>46</sup> *Ley Orgánica del Servicio Público. (6 de Octubre de 2010). Registro Oficial No. 294. Quito.*

<sup>47</sup> *Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (7 al 22 de noviembre de 1969). San José, Costa Rica.*

Militar, en cuanto a las sanciones carece de validez jurídica por estar en contra de este instrumento internacional, ya que no es ley formal sino ley material.

En concordancia con este acierto, la Constitución ecuatoriana también establece el principio de legalidad como fundamento para la determinación de faltas y sanciones de orden penal, administrativo o de cualquier otra naturaleza, de tal manera es que nuestra Carta Magna determina lo que a continuación se cita:

*Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento<sup>48</sup>.*

Al analizar esta disposición de orden fundamental, se observa que el principio de legalidad es el imperante al momento de tipificar conductas antijurídicas o anti administrativas como las denomina James Goldschmit, entendiéndose legalidad por aplicación de la ley, y esta debe ser formal de acuerdo a la opinión consultiva antes referida.

---

<sup>48</sup> Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Legislativa, 2008

De igual forma, la Carta de Ciudad Alfaro es específica al garantizar este derecho a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional cuando en el último inciso del numeral 14 del artículo 77 determina:

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

14. Inc. 3. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley<sup>49</sup>.

La norma constitucional en este caso es clara y determina que las sanciones de arresto disciplinario deben constar en la ley mas no en un reglamento emitido por el Ejecutivo, de este modo el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar es inconstitucional, por lo que no debe aplicarse, es decir que las Fuerzas Armadas no tendrían en este momento norma disciplinaria legal que sancione sus conductas<sup>50</sup>.

Esto entendido en el sentido formal; y en el aspecto material o de fondo el reglamento atenta contra el principio de proporcionalidad al aplicar las sanciones administrativas de arresto simple o de rigor, por cuanto de una u otra manera implica privación del derecho a la libertad personal, que solamente se aplica en el Derecho Penal Criminal, mas no en el Derecho Administrativo Sancionador.

No existe igualdad por cuanto los miembros de las Fuerzas Armadas también son funcionarios públicos de acuerdo a la Constitución y la Ley

---

<sup>49</sup> Constitución de la Republica, Asamblea Legislativa, 2008, Ediciones Legales.

<sup>50</sup> *Reglamento a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. (25 de Mayo de 2009). Decreto Ejecutivo 1720; Registro Oficial 597. Quito.*

Orgánica de Servicio Público<sup>51</sup>; aunque los miembros de las Fuerzas Militares o Fuerzas Armadas tienen un régimen especial, eso no quiere decir que ese régimen sea restrictivo de los derechos fundamentales. En refuerzo de esta idea se cita el siguiente enunciado constitucional.

Según **el Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

*2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades<sup>52</sup>.*

Como queda claro, el derecho a la igualdad es un principio de orden fundamental dentro de un régimen constitucional y democrático como es el Estado ecuatoriano. De esta forma resulta evidente que en el caso del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, la desigualdad se ha utilizado para desfavorecer a esta clase de servidores públicos en relación con los funcionarios que prestan sus servicios en el resto de entidades de la Administración Pública.

Debemos tomar en cuenta de igual manera que la Constitución ecuatoriana establece que el principio de proporcionalidad debe ser la guía de todas las actuaciones de los legisladores y de los jueces al momento de aplicar e interpretar la constitución primero y la ley en el segundo, para tener una aplicación justa de la ley a través de la ponderación.

---

<sup>51</sup> Ley Orgánica de Servicio Público, Asamblea Legislativa, Quito-Ecuador, 2009.

<sup>52</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Asamblea Legislativa, Quito-Ecuador

## 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

**4.4.1. América Latina.-** Las primeras normas que reglaron la vida militar en América Latina datan de la época de la colonia y fueron las **‘Reales Ordenanzas para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos’** dictadas en San Lorenzo del Escorial, el 22 de octubre de 1768<sup>53</sup>; dichas normas ‘especificaban las obligaciones del militar según su grado, haciendo especial atención al honor y a la disciplina del soldado y fijando el régimen jurídico de la esfera castrense’.

A excepción de Brasil que no fue una colonia española en razón de su dominio portugués; los demás países continuaron sujetándose a las Reales Ordenanzas que señalaban las directrices del desempeño castrense durante el Siglo XIX; y que a pesar de no haber una línea completamente homogénea en la conformación de este marco legal, sí coincide en gran parte con el período de modernización del Estado que se dio entre las últimas décadas del siglo XIX y primera década del Siglo XX<sup>54</sup>.

Algunas de estas normas mantuvieron su vigencia por casi un siglo, y tanto realistas como patriotas aplicaron el principio excluyente en el cual los miembros de las Fuerzas Armadas, poseían su propia jurisdicción y fueron en sus legislaciones; las que posteriormente fueron remplazadas en algunos de los países de la región, por las normas que actualmente se encuentran en vigencia; mientras que en otros Estados como Guatemala aún se hallan vigentes aquellas normas fundacionales de la Justicia Militar.

---

<sup>53</sup> ESPINOSA, A. C. (s.f.). *Biblioteca Jurídica de la UNAM*.

<sup>54</sup> FIGUEROA GUTARRA, E. (s.f.). *Dimensiones del derecho a la igualdad: avances y retrocesos. ¿Entre Escila y Caribdis?*

**4.4.2. Legislación comparada latinoamericana.-** La codificación de las normas aplicables a los militares en Latinoamérica<sup>55</sup>, se inició en el siglo XIX, influida por el movimiento codificador propio de la época. Sin embargo, actualmente la doctrina no apoya la existencia de este tipo de códigos, pues ellos suponen un conjunto muy heterogéneo de materias y, generalmente, requieren incluir una amplia casuística, para contemplar las diferencias existentes entre las fuerzas de tierra, mar y aire.

En la región se ensayan dos tipos de reformas a la justicia militar: o se la ordinariza, eliminando todo fuero especial y competencia exclusiva (lo que se logró ahora en Paraguay), o se perfecciona y se le otorgan garantías a un proceso penal militar que sigue siendo de fuero exclusivo, pero adecuándolo a la Convención Americana de Derechos Humanos y a las normativas constitucionales.

**4.4.3. Normativa regional y supranacional.-** El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha dejado bien claro que lo que se le obliga a los Estados miembros es a otorgar un proceso (de fuero exclusivo o no) que respete todas las garantías procesales de los estándares regionales, y que el fuero militar nunca juzgue civiles. Si eso se cumple, podríamos decir que se está cumpliendo con la normativa regional y supranacional.

“Nuestros soldados como recientemente remarcó Santiago Kovadloff, son ciudadanos uniformados, y aunque parezca extraño tener que remarcarlo, en la Argentina tenían más derechos los prisioneros de guerra que los soldados

---

<sup>55</sup> [etnopolitica.blogspot.com/2011/06/legislaciones-latinoamericanas.html](http://etnopolitica.blogspot.com/2011/06/legislaciones-latinoamericanas.html)

argentinos en tiempo de paz<sup>56</sup>., dejándose entrever el nivel de afectación de los militares latinoamericanos.

Otro paso fundamental del cambio en legislación militar es la eliminación de la pena de muerte del ordenamiento jurídico militar. Tal permanencia, si bien derogada por falta de uso, mantenía latente el problema de que estando vigente dicha pena en algún resquicio del sistema positivo, no pudiera seguirse cabalmente la cláusula de abolición progresiva e irreversible que prevé la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la argentina se aprobó un proyecto que busca mejorar las condiciones de los militares en servicio activo, en las dos cámaras. El proyecto aprobado en ambas cámaras comprende esencialmente tres ejes:

**1)** Un proyecto de ley sobre disciplina militar, que tipifica las faltas disciplinarias, las sanciones de aplicación conforme la gravedad de las faltas (leves, graves, gravísimas), que van del apercibimiento a la prisión rigurosa de hasta 60 días, y el procedimiento por el que se regirá el régimen disciplinario administrativo, así como los recursos contra las sanciones.

**2)** Un proyecto de ley de modificaciones al Código Penal de la Nación y del Código de Procedimientos en lo Penal de la Nación, donde se tipifican los delitos esencialmente militares, fijándose la pena correspondiente para el personal militar responsable, y la habilitación de la instancia cuando se trata de estos delitos, que se otorga al Jefe de Estado Mayor de la respectiva fuerza.

---

<sup>56</sup> TAMAYO, R. y. (s.f.). *Biblioteca Jurídica de la UNAM*

3) Un proyecto de ley sobre Procedimiento Penal Militar para Tiempo de Guerra y otros Conflictos Armados<sup>57</sup>.

Es de un gran acierto la regulación sobre la materia disciplina militar que se propone, con una clara normativa sobre cuáles son las faltas y las sanciones aplicables conforme la gravedad de la falta, y el procedimiento de aplicación con garantías para el afectado. Y es de gran importancia que en el fondo, este proyecto distinga lo que siempre distinguió la doctrina más autorizada, que dentro de lo que genéricamente suele llamarse derecho militar debe diferenciarse el derecho disciplinario y el derecho penal militar propiamente dicho<sup>58</sup>.

Igual conformidad amerita la definición de los delitos típicamente militares y su incorporación al Código Penal de chileno, como el incremento de penas, para delitos comunes, cuando cometidos por personal militar. Esta incorporación se perfecciona con las modificaciones al Código de Procedimientos en lo Penal de la Nación donde se incorpora la legitimación activa para poner en marcha el proceso judicial cuando se trata de delitos militares o que comprendan a personal militar.

**4.4.4. Delitos e infracciones en la legislación Argentina.-** En la legislación Argentina se tipifican y sancionan los delitos e infracciones de manera expresa y proporcionalmente a la gravedad del mismo, así, un acto de indisciplina, dentro de un local de jurisdicción militar, por parte de un

---

<sup>57</sup> MONTAÑA PINTO, J. (2012). *Teoría Utópica de las Fuentes del Derecho*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

<sup>58</sup> GARCIA, A. (1979). *Ciencia del Estado (Cuarta ed., Vol. II)*. Quito: Casa de la Cultura ecuatoriana.



subordinado hacia su superior, que él sabe perfectamente que es su superior jerárquico, será un delito militar, porque ese acto tiende a debilitar o perjudicar la capacidad bélica del Estado, en este caso en su material humano, porque todo acto de indisciplina, a la vez que disminuye la autoridad moral del superior, debilita los frenos de la obediencia en el inferior. Pero ese mismo acto, realizado en un lugar no sujeto a jurisdicción militar, por un sujeto que no sabía que estaba tratando con su superior jerárquico, no sería un delito militar, por cuanto en tal caso no se encuentra comprometida ni lesionada la capacidad bélica del Estado.

**4.4.5. Personas a quienes alcanzan los "delitos militares".-** Según la legislación Argentina, en principio, quienes tienen mayor posibilidad de cometer delitos militares son las personas sujetas a la jurisdicción militar<sup>59</sup>: los integrantes de las fuerzas armadas, el personal de la reserva desde el momento en que es convocado, los alumnos de los institutos o escuelas militares, los que por haber cometido delito militar cumplen condenas en establecimientos militares, los retirados de las fuerzas armadas, los integrantes de las mismas que se encuentran a disposición del Poder Ejecutivo, y los asimilados o con equiparación militar.

**4.4.6. Figuras de "delitos militares".-**

**a). Delito de traición.-** Los Códigos Militares consideran como delito de traición a la Patria todo acto u omisión voluntaria que tenga por objeto

---

<sup>59</sup> [www.laopinion.com/.../Escandalo-por-abuso-de-poder-en-Argentina](http://www.laopinion.com/.../Escandalo-por-abuso-de-poder-en-Argentina)

atentar de cualquier manera contra la capacidad bélica del Estado en forma directa, o tenga por objeto favorecer directamente,' en el terreno bélico, al enemigo. El Código Militar argentino, en su artículo 622, legisla casuísticamente sobre 19 casos especiales de traición simple.

**b). Delitos contra la disciplina.-** Ya hemos visto la razón por la cual todo atentado contra la disciplina militar, si alcanza cierta gravedad como para debilitar la capacidad bélica, es un delito militar. Entre las diversas figuras del delito contra la disciplina, tenemos las siguientes: atentado o agresión contra el superior, figura que resulta calificada si dicha agresión es frente al enemigo o frente a tropa formada; irrespetuosidad, que puede tomar diversas formas; insubordinación, que puede ser activa cuando se ofreciera resistencia efectiva a una orden, o pasiva, cuando no se cumpliera simplemente; atentados o agresiones contra centinelas; desobediencia, que sería una forma de insubordinación; motín, que es una insubordinación militar en banda o insubordinación calificada; sublevación, que constituye también una insubordinación calificada, que se diferencia del motín en que aquí no se trata simplemente de desconocer una orden o un conjunto de órdenes, sino de desconocer de plano la propia autoridad superior; y el delito de actividad política o subversiva, que consiste en la participación política activa, prohibida al militar, o en la crítica pública de medidas del gobierno. En todos estos casos, hay delito militar contra la disciplina y con diferencia de detalles, casi todos los Códigos militares modernos legislan sobre todas estas formas especiales de indisciplina.

**c) Delitos en el desempeño de cargos militares.-** Las figuras que habitualmente adoptan estos delitos son las siguientes: abuso de autoridad; usurpación de mando; exacciones ilegales; prevaricato, denegación y retardo de la justicia militar; cohecho. El propio Código de justicia militar Argentino, en su artículo 508 expresamente dice: "Constituye delito militar toda violación de los deberes militares que tenga pena señalada en este Código y demás leyes militares, que no se encuentre comprendida entre las faltas de disciplina; y además, todo hecho penado por los bandos que las autoridades militares facultadas al efecto dicten en tiempo de guerra".

**d) Delitos contra el servicio.-** Las formas delictivas de estos delitos son las siguientes: abandono del servicio; abandono del destino o residencia; desertión; infracción a los deberes específicos del puesto ejercido; negligencia; infracciones en el mando, en comisiones o en el servicio. Algunas de estas figuras, cuando la gravedad de la infracción no es mucha, suelen ser penadas con simples sanciones disciplinarias.

Algunos Códigos de justicia militar, también legislan en capítulo aparte los delitos contra la propiedad que pueden cometer los militares, estando en desempeño del cargo militar y en servicio. Entre esos Códigos se encuentra el argentino: Si estos delitos contra la propiedad fueran cometidos por militares fuera de su cargo y sin estar en servicio, serían delitos comunes y no militares.

Merece ser considerado aparte, por razones doctrinarias importantes, el delito militar de rebelión, legislado en el artículo 617 del antiguo Código de justicia militar, y en el artículo 642 del Código de justicia militar actual.

A efectos de orientarnos en el problema, corresponde determinar con toda exactitud jurídica cuál es la función específica de las fuerzas armadas.

El artículo 21 de la Constitución nacional de 1853 expresamente dijo: "Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo nacional". Este texto constitucional fue mantenido exactamente igual, sin ninguna alteración, en la modificación constitucional de 1949, pasando a ser el artículo 32<sup>60</sup>.

**De este texto constitucional surgen, en nuestra opinión, dos consecuencias evidentes:**

a) Que la función de las fuerzas armadas es defender la Patria y la Constitución; o sea, en otras palabras, la integridad territorial del país y el ordenamiento jurídico de la República. Pero no es función de las fuerzas armadas de la República defender o sostener los gobiernos que actúan fuera o al margen de la Constitución y del ordenamiento jurídico de la República.

b) Del propio texto constitucional surge también, por deducción, el derecho a la revolución, para los ciudadanos y para las fuerzas armadas, cuando un gobierno se coloca fuera o al margen de la Constitución y del ordenamiento jurídico de la República.

---

<sup>60</sup> Código de Justicia Militar Argentino, Claro Solar, 1998, Argentina- Buenos Aires.

## **5.- MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. MATERIALES UTILIZADOS.-**

Los materiales y elementos que se utilizaron para el desarrollo de la presente tesis, son los siguientes:

- Libros de Derecho: Leyes, Registros Oficiales, Decretos, Resoluciones, tales como la Constitución de la Republica, Código, Ley, etc;
- Computadora, CD's, Flash Memory, grabadora de voz, videograbadora, para proceder a grabar íntegramente la entrevista, para posteriormente proceder a editar la información obtenida, extractando las partes que constituyen aportes fundamentales al presente estudio;
- Internet;
- Vehículo para movilizaciones;
- Fichas Bibliográficas, Mnemotécnicas;
- Guía de Investigación, Libro, Metodología y técnica de la Investigación jurídica. PÉREZ, Escobar Jacobo;
- Información y tutoriales por parte del Director de Tesis;
- Cuaderno de campo para registrar los datos adicionales.

**Los recursos utilizados en forma sucinta fueron:**

- **Recursos Humanos:** En número de dos personas (el tesista y un ayudante);
- **Recursos Económicos:** Los cuales han sido sufragados por el tesista;
- **Recursos Institucionales:** gracias a la colaboración del: Ministerio de Defensa Nacional (Fuerzas Armadas), y la Policía Nacional del Ecuador;
- **Recursos Bibliográficos:** de bibliotecas especializadas y hemerotecas,
- **Recursos Informáticos:** internet, documentos digitalizados, libros informáticos;
- **Recursos Periodísticos:** Boletines de prensa, periódicos, revistas, etc.
- **Recursos Jurídicos:** Asamblea Legislativa, Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

**5.2. MÉTODOS.-** Para el desarrollo adecuado de esta investigación, se aplicó los métodos más apropiados a la característica de la problemática planteada:

**5.2.1. El Método Inductivo:-** Se lo ha utilizado específicamente en el enfoque de las falencias que registra la normatividad ecuatoriana especialmente la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, la cual adolece en la aplicación de sanciones, con la necesidad de llegar a una conclusión cual es la necesidad de reformar normas específicas tendientes a eliminar cualquier tipo de violación o restricción de los derechos constitucionales y fundamentales a que tienen derecho los miembros de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas.

**5.2.2. El Método Deductivo.-** Porque ha permitido partir del contexto general, para luego determinar particularizando las normas o cuerpos normativos en conflicto, y devenir en los cambios necesarios para conseguir la efectividad de la aplicación de las normas constitucionales, y legales respecto de los derechos constitucionales y de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

**5.2.3. El Método Analítico:-** A través del análisis de documentos relacionados con la disciplina militar y específicamente con la garantía de derechos constitucionales, se ha determinado las causas y soluciones que se han planteado en su momento en la realidad de los miembros de la institución militar ecuatoriana, y luego al descomponer cada uno de los criterios jurídico – sociales emitidos se ha logrado definir sus contenidos y logrado una correcta interpretación del todo, esto es el derecho constitucional de los miembros de las instituciones militares, a poner fin a las arbitrariedades y abusos que cometen los superiores militares en contra de sus subordinados.

**5.2.4. El Método Sintético.-** Estos métodos enumerados, por su interrelación y concatenación, son métodos lógicos que parten de lo general a lo particular, lo que permitirá la elaboración de nuevos conocimientos científico- jurídico, respecto de los miembros de las fuerzas armadas ecuatorianas y sus derechos fundamentales plasmados en la Constitución de la República.

### 5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Las técnicas utilizadas fueron:

- **Investigación bibliográfica.**- En la que se consultará obras específicas relacionadas con el derecho (disciplina militar), tanto nacional como internacional;

- **Investigación documental.**- Se revisará toda la documentación disponible en todo cuanto tenga que ver con las fuerzas militares, sean disposiciones resoluciones, acuerdos, relacionados con sanciones por infracciones no tipificadas claramente, etc.;

- **La observación directa.**- A través de este proceso buscaremos conocer descubrir y clasificar, de manera sistemática todos los eventos y actos suscitados en los diferentes recintos militares, para llegar a la realidad objetiva, que se persigue en la presente problemática;

- **La investigación de campo.**- En el caso de la investigación de campo, se la realizará a través de:

- **Entrevistas.**- Se realizó una encuesta a las autoridades del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y funcionarios públicos involucrados en la problemática que nos ocupa, sobre la aplicación de la disciplina en el interior de los recintos militares.



- **Encuestas.**- Se realizó una encuesta a los diferentes miembros de fuerzas armadas en sus tres ramas.

Como instrumentos de la investigación se utilizaron:

- ✓ **Fichas bibliográficas,**
- ✓ **Fichas mnemotécnicas y,**
- ✓ **Cuestionarios para las entrevistas y la encuestas.**

## 6.- RESULTADOS

### 6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Al igual como se ha planteado establecido desde un inicio en el proyecto de tesis, se ha realizado treinta encuestas a treinta personas entre civiles, oficiales y personal de tropa.

Los datos obtenidos son los siguientes:

#### Pregunta Número Uno

1.- Sabía usted que: ¿Es un Derecho Constitucional, observar las normas constitucionales y legales en cuanto a disciplina?

CUADRO NRO. 1

| INDICADORES  | FRECUENCIA | PORCENTAJE  |
|--------------|------------|-------------|
| Si sabía     | 12         | 40%         |
| No Sabía     | 18         | 60%         |
| <b>TOTAL</b> | <b>30</b>  | <b>100%</b> |

GRÁFICO NRO. 1



Fuente: Encuesta realizada a Personal civil, militares superiores y subordinados  
Elaboración: Ivan Martínez.

## **INTERPRETACIÓN**

El 60% de los encuestados, equivalente a 12 personas, responde que No sabía del Derecho Constitucional, de que se observen las normas constitucionales y legales en cuanto a disciplina, frente a un 40 %, equivalente a 18 encuestados, que por el contrario dice que Si sabía de de la existencia de dicho derecho constitucional.

En todo caso no existe una gran diferencia en los resultados, al ser una mayoría las personas que no conocían sobre el derecho Constitucional, seguidos por las personas que lo conocían, como se lo observa en el gráfico realizado para ilustrar y comparar los datos obtenidos en esta pregunta. Aunque lo ideal sería que lo sepa la mayoría, y en este caso de las personas que fueron encuestadas.

## **ANÁLISIS**

Esta mayoría de encuestados desconocen las normas vigentes, por lo que sería una de las razones porque mantienen cierta pasividad frente al abuso que se produce desde los altos mandos militares, hacia sus subordinados, incluyendo sus abusos en sus espacios disciplinarios, y principalmente sus actividades, de cumplimiento del deber en los recintos militares.

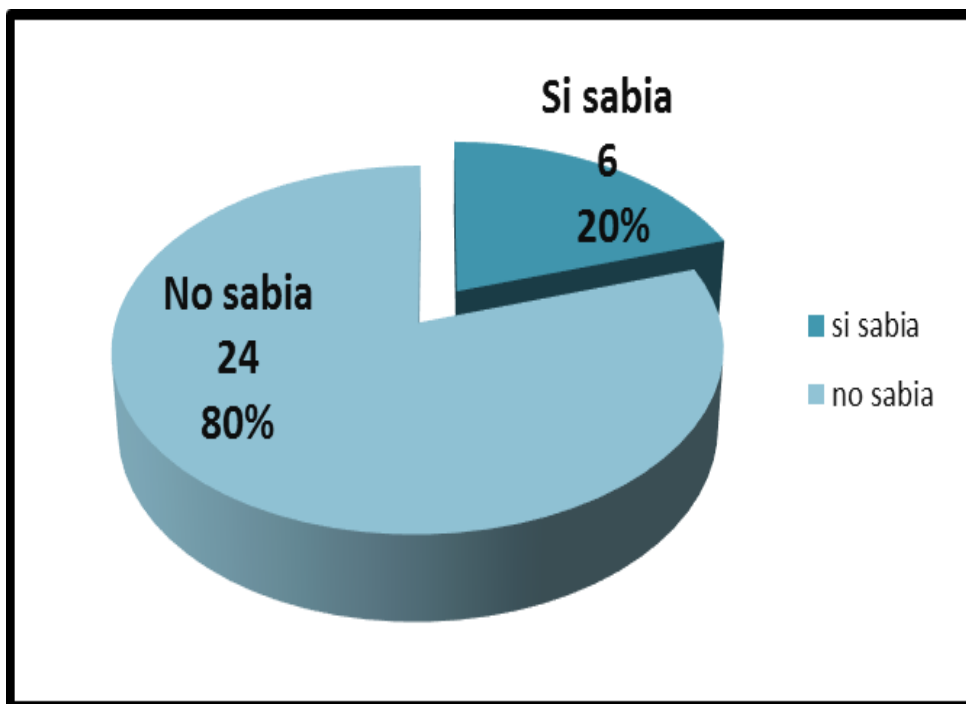
**- Pregunta Número Dos.-**

- **¿Conoce Usted, las disposiciones contenidas en los Reglamentos Disciplinarias y Ley de Personal de las Fuerzas Armadas?**

**CUADRO NRO.2**

| <b>INDICADORES</b> | <b>FRECUENCIA</b> | <b>PORCENTAJE</b> |
|--------------------|-------------------|-------------------|
| Si conoce          | <b>6</b>          | <b>20%</b>        |
| No conoce          | <b>24</b>         | <b>80%</b>        |
| <b>TOTAL</b>       | <b>30</b>         | <b>100%</b>       |

**GRÁFICO NRO. 2**



**Fuente:** Encuesta realizada a Personal civil, militares superiores y subordinados  
**Elaboración:** Iván Martínez

## **INTERPRETACIÓN**

De las treinta personas, 24, que corresponden al ochenta por ciento del universo de encuestados, manifiestan que **NO conocían las disposiciones contenidas en los Reglamentos Disciplinarias y Ley de Personal de las Fuerzas Armadas**, y las otras 6 personas que SI conocen la disposición, representan a una minoría, que apenas llega a ser un 20% de los encuestados con respecto de esta pregunta.

## **ANÁLISIS**

El resultado en parte es lógico y comprensible, por cuanto los encuestados pertenecen a un segmento poblacional que no pertenece a los estudiosos del derechos, y/o de las leyes, pese a ser un deber y una obligación ciudadana, no dedican el tiempo necesario a instruirse con los Cuerpos Legales y por esta razón terminan por perjudicándose gravemente, al no tener tiempo para conocer e informarse, y de reclamar dichos derechos por desconocimiento, situación que termina siendo totalmente perjudicial para los miembros de las fuerzas armadas, para su desarrollo, buen vivir, tranquilidad, incluso para sus familias;

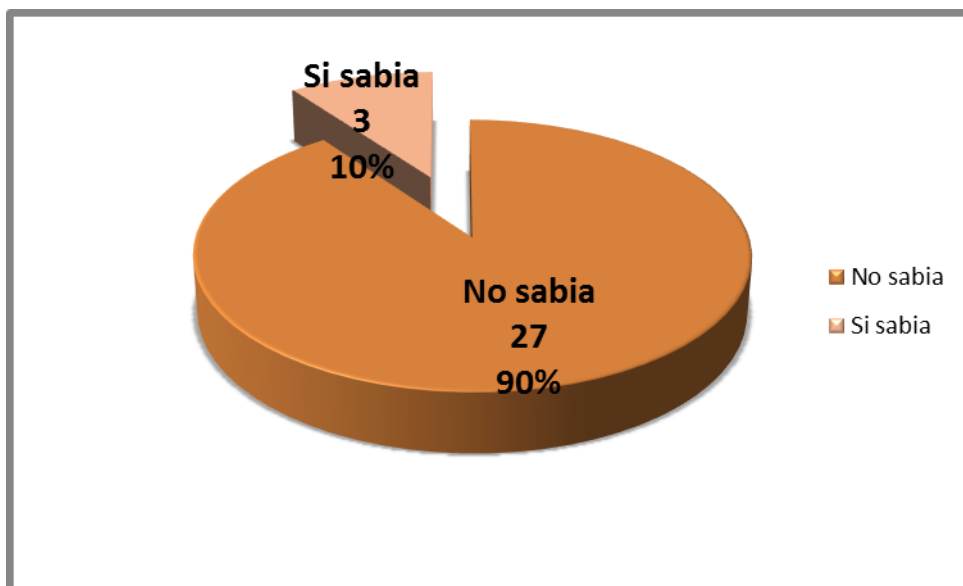
**- Pregunta Número Tres**

- **¿Sabía usted, que existen normas jurídicas privadas de la Jurisdicción Militar, en los que no interviene la Justicia Civil?**

**CUADRO NRO. 3**

| <b>INDICADORES</b> | <b>FRECUENCIA</b> | <b>PORCENTAJE</b> |
|--------------------|-------------------|-------------------|
| Si sabía           | <b>3</b>          | <b>10%</b>        |
| No Sabía           | <b>27</b>         | <b>90%</b>        |
| <b>TOTAL</b>       | <b>30</b>         | <b>100%</b>       |

**GRÁFICO NRO.3**



**Fuente:** Encuesta realizada a Personal civil, militares superiores y subordinados  
**Elaboración:** Iván Martínez

## **INTERPRETACIÓN**

En este caso el 90% de los encuestados manifiesta No conocer ésta disposición privativa de la jurisdicción militar, sin embargo manifiestan que en algún momento de su carrera, escucharon de otras fuentes, de dicha disposición, y que eso sea una costumbre.

Valga decir y añadir, que algunos de los analizados, se encontraban contrariados frente a la norma legal, sobre todo en el 10% personas que conocían acerca de la norma en donde a decir de los encuestados, esto les dejaba en indefensión por la diferencia jerárquica entre las partes que por lo general degeneran en abuso de facultades.

## **ANÁLISIS**

Lo peligroso de éste desconocimiento general, es que las normas pueden ser extremadamente perjudiciales, cuando la protección a sus derechos es vulnerada por falta de normativa legal específica en materia de sanciones.

De allí la importancia de reformas pertinentes que frenen cualquier tipo de abuso en posibles lagunas legales que suceden en el ámbito Militar.

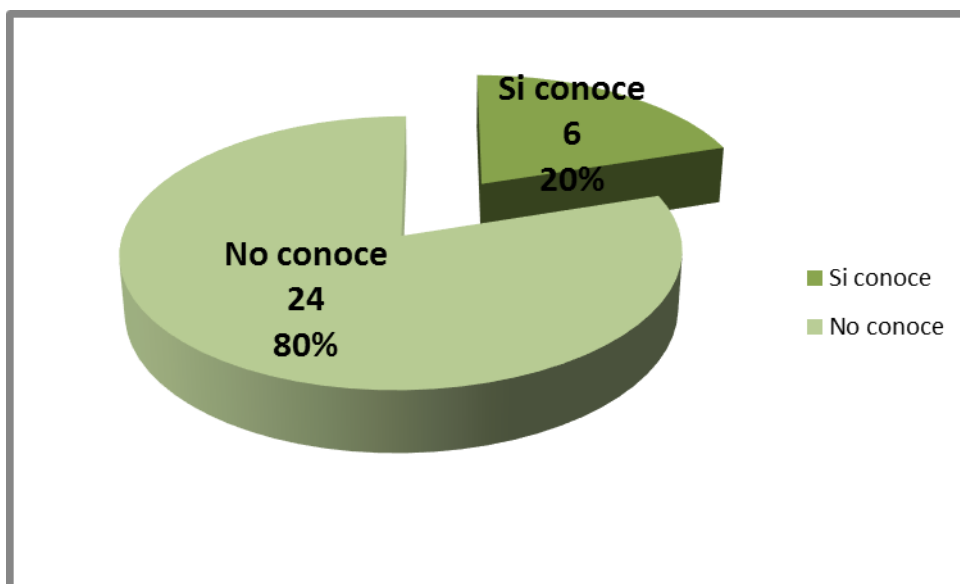
**- Pregunta Número Cuatro**

- Conoce usted, que: **Existen normas reglamentarias que protegen la igualdad y equidad entre las diferentes jerarquías militares, para evitar discriminaciones o abusos.**

**CUADRO NRO. 4**

| <b>INDICADORES</b> | <b>FRECUENCIA</b> | <b>PORCENTAJE</b> |
|--------------------|-------------------|-------------------|
| Si conoce          | 6                 | 20%               |
| No conoce          | 24                | 80%               |
| <b>TOTAL</b>       | <b>30</b>         | <b>100%</b>       |

**GRÁFICO NRO. 4**



Fuente: Encuesta realizada a Personal civil, militares superiores y subordinados  
Elaboración: Iván Martínez



## **INTERPRETACIÓN:**

El 80% de los encuestados manifiesta no conocer la norma **reglamentarias que protegen la igualdad y equidad entre las diferentes jerarquías militares, para evitar discriminaciones o abusos** más bien les parece irónico e increíble, que existiendo dicha normas tan clara, en la realidad esto no les haya servido de mucho, porque a decir de ellos “nada ha cambiado hasta ahora en el interior de los recintos militares”, algunos mencionaron, casos concretos de abusos de facultad.

## **ANÁLISIS:**

El personal militar en general, poco sabrá de leyes, pero enseguida se da cuenta que las normas sin aplicabilidad en su diario vivir, no les sirve para nada, ya que siguen siendo víctimas de abusos de sus superiores, y a diario se violentan sus derechos, lo que termina por hacerlos más escépticos frente a las autoridades militares que ofrecen cambios de política disciplinaria.

Es necesario entonces difundir en forma amplia y a los sectores involucrados, los beneficios y obligaciones a que tienen derecho para que puedan ser exigidos por sus beneficiarios directos, y por quienes tienen derechos a reclamarlos, para que haya mayor cumplimiento de los derechos constitucionales como el debido proceso, la proporcionalidad de la pena, etc.

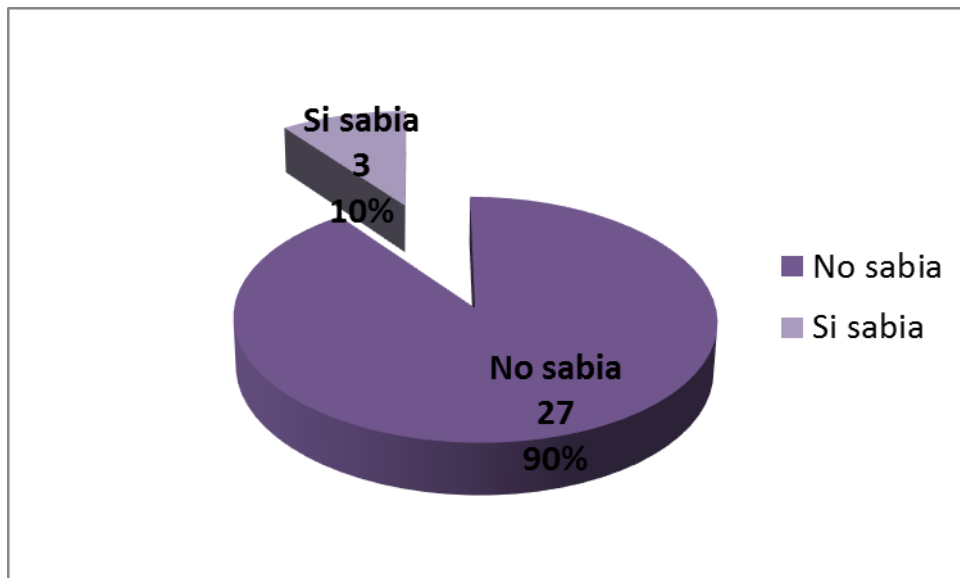
**- Pregunta Número Cinco**

- ¿Sabía usted, que los miembros jerárquico superiores pueden ser sancionado y destituidos en caso de abuso de facultado o abuso de funciones?

**CUADRO NRO. 5**

| INDICADORES  | FRECUENCIA | PORCENTAJE  |
|--------------|------------|-------------|
| Si sabía     | 3          | 10%         |
| No Sabía     | 27         | 90%         |
| <b>TOTAL</b> | <b>30</b>  | <b>100%</b> |

**GRÁFICO NRO. 5**



**Fuente:** Encuesta realizada a Personal civil, militares superiores y subordinados  
**Elaboración:** Iván Martínez

## **INTERPRETACIÓN**

De todas las preguntas realizadas, esta fue la de las que más asombro causó en los encuestados, ya que el 90% contestó NO SABER, frente a tres personas 10%, que si supo responder la pregunta, y eso que dentro de los treinta analizados 6 eran mujeres, y 24 eran varones, todos pertenecientes a las Fuerzas Armadas (terrestre), donde primó en este caso el escepticismo, porque “siendo el Estado una superestructura, quien pone las reglas, esto no se aplica a los superiores, de hecho comentan haber presenciado, y haber sufrido en varias ocasiones de abuso de facultades por parte de sus superiores.

## **ANÁLISIS**

Esto demuestra en gran parte la realidad en que viven los militares ecuatorianos frente a sus inmediatos superiores, más aun frente a derechos Constitucionales, el no hacer respetar determinados derechos fundamentales, de los cuales al no tener el suficiente conocimiento, hace que no exista una respuesta adecuada, y proporcional frente a la vulneración de dichos derechos.

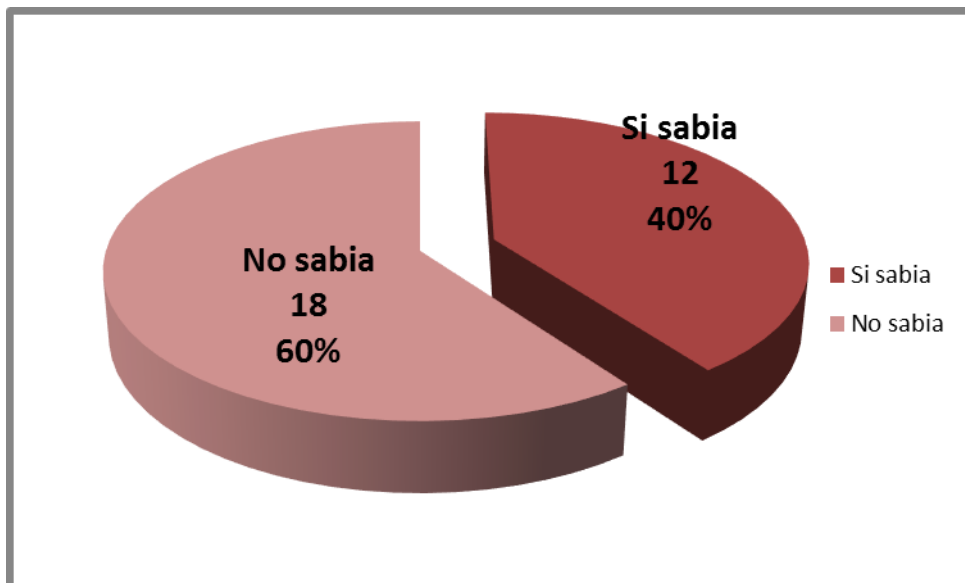
- Pregunta número seis

- ¿Conoce usted, que si algún militar aplica normas disciplinarias inexistentes, dichas sanciones estarían viciados de nulidad, sin perjuicio del derecho de repetición?

CUADRO NRO. 6

| INDICADORES  | FRECUENCIA | PORCENTAJE  |
|--------------|------------|-------------|
| Si conoce    | 12         | 40%         |
| No conoce    | 18         | 60%         |
| <b>TOTAL</b> | <b>30</b>  | <b>100%</b> |

GRÁFICO NRO. 6



**Fuente:** Encuesta realizada a Personal civil, militares superiores y subordinados  
**Elaboración:** Iván Martínez

## **INTERPRETACIÓN**

El 60% del total de encuestados, 18 personas, manifiesta no conocer sobre los efectos de la aplicación de normas sancionatorias inexistentes como el tema de la nulidad de dicho acto, hasta las sanciones para el injusto aplicante sancionador.

De lo establecido se colige que es necesario crear normas de ampliación más severas de control, a través de normas específicas que disuadan la comisión de abuso de facultades, estas normas específicas deberían crearse partiendo de la realidad en que vive el personal militar.

## **ANÁLISIS**

Muchos de quienes contestaron no saber, estaban confusos, sobre todo porque siempre han considerado que los superiores tienen mucho poder castrense y político, no así los militares de menor rango.

Otros de los encuestados, expresaron conocer de miembros jerárquicamente superiores que han aplicado sanciones disciplinarias, fuera de lo común, y sin ninguna base legal, y que dichas sanciones tuvieron que ser cumplidas al igual que toda sanción disciplinaria.

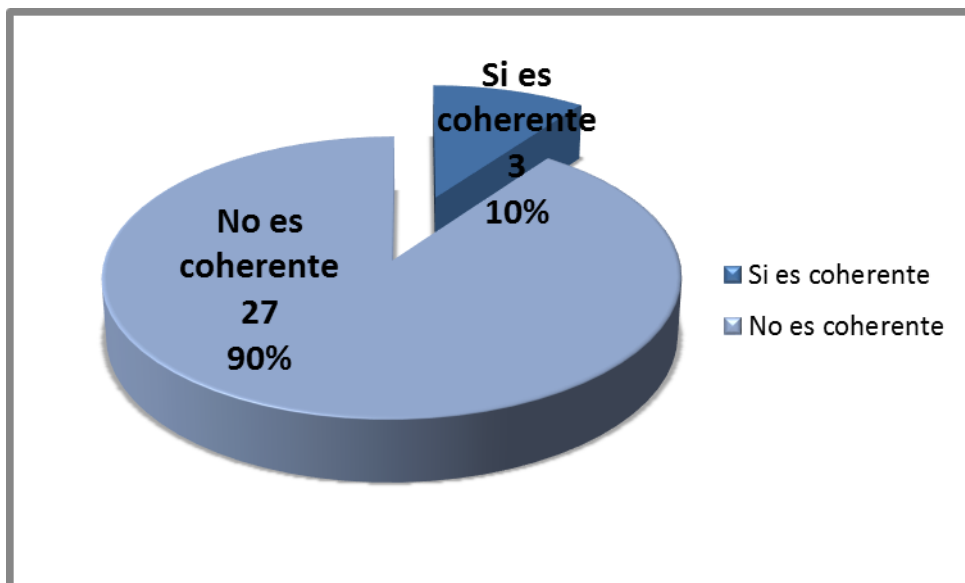
**- Pregunta Número Siete.-**

- **Considera usted, que ¿El Estado Ecuatoriano es coherente protegiendo los derechos de los militares subordinados frente a sus similares superiores?**

**CUADRO NRO. 7**

| <b>INDICADORES</b> | <b>FRECUENCIA</b> | <b>PORCENTAJE</b> |
|--------------------|-------------------|-------------------|
| Si es coherente    | <b>3</b>          | <b>10%</b>        |
| No es coherente    | <b>27</b>         | <b>90%</b>        |
| <b>TOTAL</b>       | <b>30</b>         | <b>100%</b>       |

**GRÁFICO NRO.7**



**Fuente:** Encuesta realizada a Personal civil, militares superiores y subordinados

**Elaboración:** Iván Martínez

## **INTERPRETACIÓN**

Un 90% de los analizados están convencidos de que no es coherente el estado ecuatoriano, porque aparentemente no habría normas específicas de control, y así los hubiera, éstas serían violadas, porque a decir de ellos tienen intereses mezquinos y contrapuestos, inclusive como formas de venganza o ensañamiento.

## **ANÁLISIS**

Podríamos establecer que, la mayoría no sabía del tema en cuestión por el Articulado, pero existió unanimidad de criterio al criticar el incumplimiento de la norma Constitucional, por parte de los superiores militares, lo que demuestra a las claras que existe un divorcio entre la norma escrita y su aplicabilidad en el terreno de los hechos. Es más debido a la suspicacia popular, detectaron la imposibilidad de control del abuso de facultades por cuanto “son juez y parte”, lo que se traduciría en una regresión y no un avance, como lo establecen las Leyes, y la Constitución ecuatoriana.

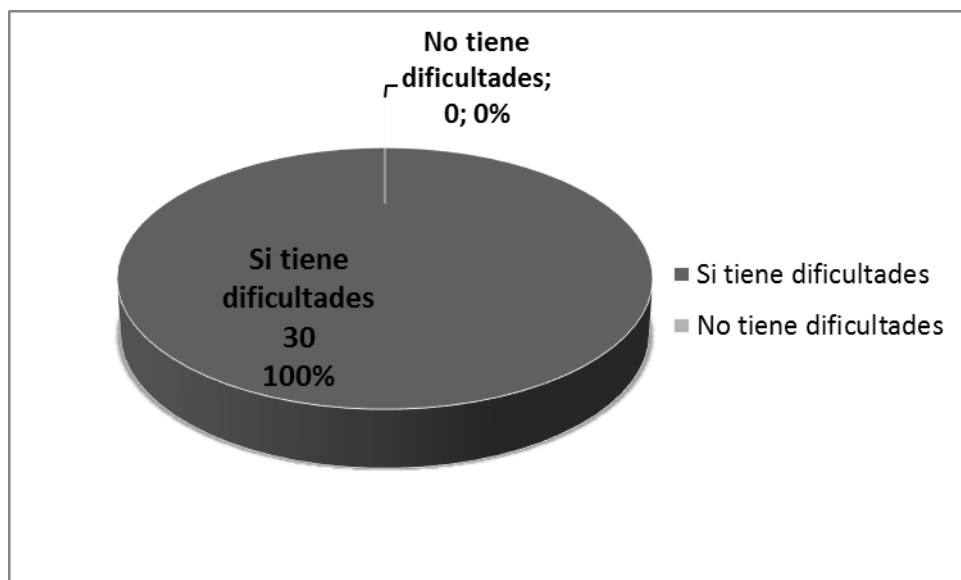
- Pregunta número ocho

- ¿Cree usted, que los militares de rango inferior, tienen dificultades para hacer escuchar, exigir y hacer cumplir sus derechos?

CUADRO NRO. 8

| INDICADORES            | FRECUENCIA | PORCENTAJE  |
|------------------------|------------|-------------|
| Si tienen dificultades | 30         | 100%        |
| No tienen dificultades | 0          | 0%          |
| <b>TOTAL</b>           | <b>30</b>  | <b>100%</b> |

GRÁFICO NRO. 8



**Fuente:** Encuesta realizada a Personal civil, militares superiores y subordinados  
**Elaboración:** Iván Martínez



## **INTERPRETACIÓN**

El 100% de los encuestados manifiestan que si existen dificultades para hacer valer sus derechos, consideran que es por el hecho de que existe espíritu de cuerpo, es decir mutua protección entre sus pares, lo que dificulta tener objetividad e imparcialidad al momento de sancionar el abuso de facultades.

## **ANÁLISIS**

Esta situación se debe básicamente por la fuerte costumbre alimentada por siglos de disciplina militar, en la cual “nunca un subordinado históricamente se ha ido contra lo establecido y menos contra sus superiores”, so pena de persecución y acoso interno, o etiquetamiento peyorativo “desertor, flojo, cobarde, etc.” Es por ello, lo difícil que resulta para los miembros militares, el ser escuchados, recibir sus reclamos, y al no poder exponer sus quejas ante las Autoridades competentes, y organismos de derechos humanos, que hagan valer eficientemente sus derechos mediante la aplicación de la Ley.

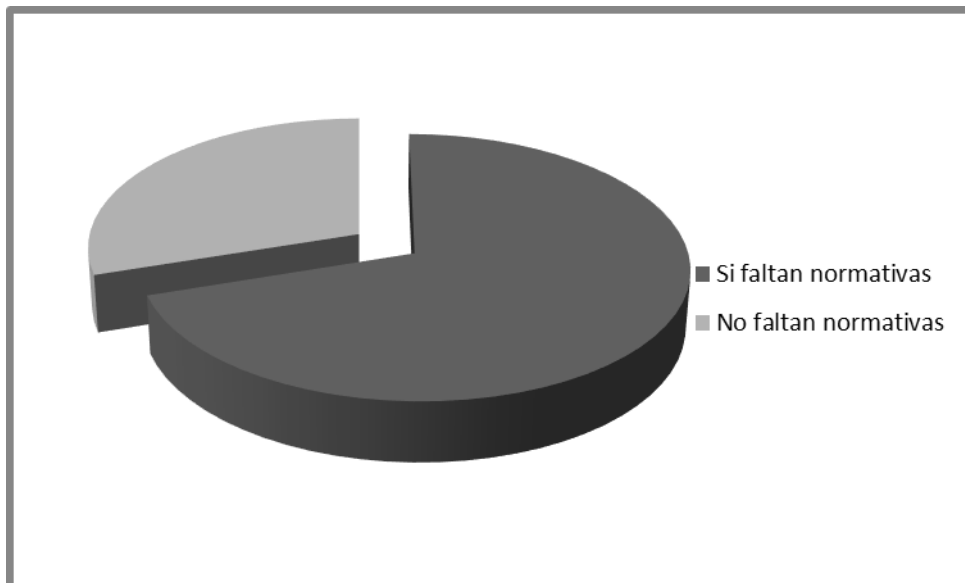
**- Pregunta número nueve**

- Considera usted, que en materia de disciplina militar **¿Faltan normativas legales que protejan los derechos constitucionales de sus miembros activos?**

**CUADRO NRO. 9**

| <b>INDICADORES</b>   | <b>FRECUENCIA</b> | <b>PORCENTAJE</b> |
|----------------------|-------------------|-------------------|
| Si faltan normativas | <b>21</b>         | <b>70%</b>        |
| No faltan normativas | <b>9</b>          | <b>30%</b>        |
| <b>TOTAL</b>         | <b>30</b>         | <b>100%</b>       |

**GRÁFICO NRO. 9**



**Fuente:** Encuesta realizada a Personal civil, militares superiores y subordinados  
**Elaboración:** Iván Martínez.

## INTERPRETACIÓN

De los treinta encuestados, 21, que corresponden al 70% por ciento del universo encuestado, manifiestan que **si hacen falta normativas legales** que protejan y hagan realidad la aplicación de los derechos constitucionales y legales de las y los militares en servicio activo, por otra parte un 30% consideran que no hace falta más leyes, que “lo que hace falta más bien es voluntad” y aplicar las leyes que hasta ahora se han creado.

## ANÁLISIS

De lo dicho por los encuestados, hay mucho sentido. Si las normas fueran claras y efectivas, realmente no existieran las frecuentes violaciones a los miembros inferiores militares en general, por tanto es necesario crear normas específicas que no permitan la discrecionalidad y el abuso de facultades de los miembros superiores.

Los principales afectados, con esta falta de normativa Legal, específica son los militares en servicio activo de rango inferior, quienes al tener que someterse internamente a juez y parte, muy difícilmente pueden recibir una sanción imparcial, o en su defecto sanción para los superiores, claramente han expresado “no existe forma de poner en conocimiento los abusos”, “aun no se aplican las leyes que nos amparan”, “no conocemos el camino para ser escuchados”.

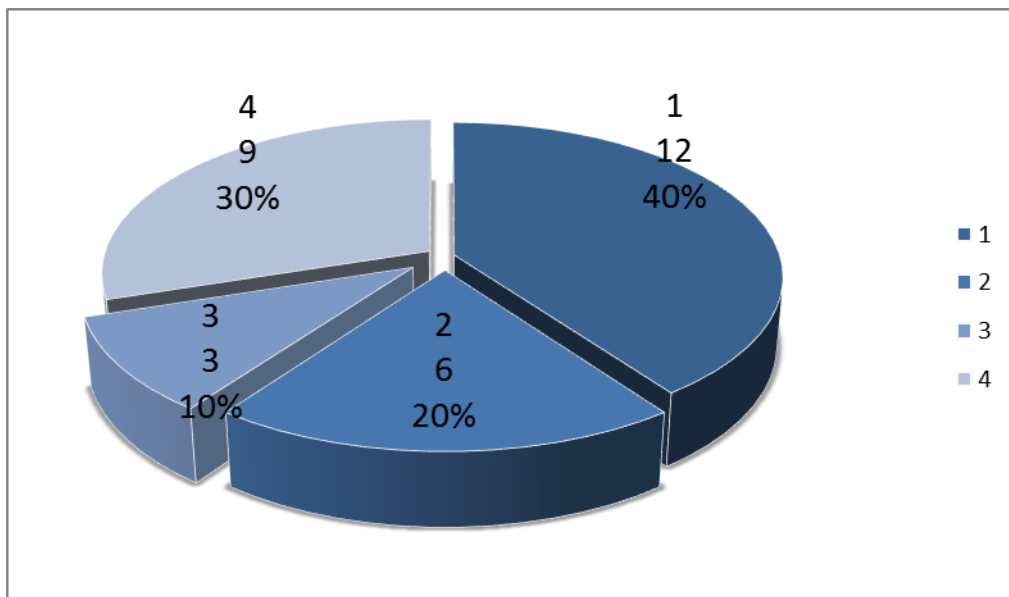
**- Pregunta número diez**

- ¿Qué soluciones plantearía al tenor de las preguntas realizadas?

**CUADRO NRO. 10**

| <b>INDICADORES</b>                    | <b>FRECUENCIA</b> | <b>PORCENTAJE</b> |
|---------------------------------------|-------------------|-------------------|
| Crear leyes específicas               | <b>12</b>         | <b>40%</b>        |
| Respeto a la Constitución             | <b>6</b>          | <b>20%</b>        |
| Voluntad política                     | <b>3</b>          | <b>10%</b>        |
| Sanciones a los superiores inmediatos | <b>9</b>          | <b>30%</b>        |
| <b>TOTAL</b>                          | <b>30</b>         | <b>100%</b>       |

**GRÁFICO NRO. 10**



Fuente: Encuesta realizada a Personal civil, militares superiores y subordinados  
 Elaboración: Iván Martínez

## **INTERPRETACIÓN**

Las posibles soluciones que expresaron los encuestados variaron mucho por las múltiples respuestas, unas acordes al problema, y no pocas desenfocadas, pero entre las principales que se dieron están graficadas.

\*Como aclaración se debe decir que se tuvo que elegir una respuesta principal por la coincidencia de los encuestados, a fin de poder mensurar los porcentajes.

## **ANÁLISIS**

Por las respuestas dadas, es un hecho tan natural e innegable que nadie puede irse contra los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la Republica, como lo establecido en los Arts. 75 y 76.

Es unánime el criterio de los encuestados de que estos derechos son un factor importante para lograr la justicia social en el camino de conseguir el Estado de Derechos y Justicia.

La opción más mocionada entre los encuestados, fue el “Crear Leyes Específicas”, ya que consideran que la falta de especificidad de las Leyes, es el caldo de cultivo, para que los superiores se excedan en el cumplimiento de su deber, es la causa para que existan la cantidad de irregularidades, incumplimientos, inobservancia de derechos, y sobre todo el abuso de facultades.

## **6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTA.-**

Se contempló en esta investigación, la realización de una Entrevista realizada al **Cabo Segundo en servicio pasivo Juan Ricardo Carrasco Páez**, con preguntas referentes a la problemática en estudio, con el propósito de determinar la problemática fondo de esta investigación.

**Pregunta: ¿Es Usted militar?**

**Respuesta:** Lo fui, hasta hace dos años en el 2013.

**Pregunta: ¿Tuvo alguna experiencia negativa como militar activo?**

**Respuesta:** Si, tuve una en conjunto con otro compañero, por no haber obedecido una disposición de un oficial que iba contra nuestros deberes. Un coronel del ejército dispuso que a la primera infracción por pequeña que tuviéramos nos aplicaran la sanción "lwia", y apenas ocurrió "Nos golpearon muy fuerte en las costillas en la cabeza y nos encerraron durante 30 días incomunicados".

**Pregunta: ¿Cuál fue la infracción y sanción?**

**Respuesta:** Insubordinación, y arresto en compañía otro compañero de arma que estuvo en el incidente que afectaba nuestro deber en el cumplimiento de funciones, nos atrasamos y por eso nos aplicaron una sanción excesiva, 30 días. \*Carrasco relata además que cuando los militares cumplían la orden superior éstos le lanzaban gas lacrimógeno dentro del calabozo militar.

**Pregunta: ¿Solo encierro hubo?**

**Respuesta:** No, existió acoso moral: "Nos dijeron que por indisciplinados e insubordinados nos iban a dar la baja, que éramos unos *"malditos desgraciados de mierda bastardos y que nos íbamos a arrepentir"*, señaló asustado Carrasco. *"Reclamé por nuestros derechos pero nos golpearon muy feo, en las costillas, en la cabeza, con patadas, con la culata de los fusiles"*, manifestó que su compañero Julio Rosero, desde un primer momento hizo frente al abuso militar sin resultados.

**Pregunta: ¿En la actualidad ya no existe estos abusos?**

**Respuesta:** De un año que ocurrió el hecho para acá aun sucede, aunque el gobierno mantiene en general un control efectivo sobre las fuerzas de mandos superiores, hay militares que actúan por su cuenta y cometen violaciones a los derechos humanos, en forma clandestina, y para que dichos abusos no se denuncien les amenazan con la baja directa sin ningún tipo de indemnización posible.

**Pregunta: ¿Qué problemas persisten?**

**Respuesta:** La impunidad por abusos, sigue siendo un problema serio en algunos recintos militares, especialmente en la aplicación de sanciones con arresto domiciliario y el tiempo de cumplimiento que por lo general es largo.

**Pregunta: ¿Es decir no hay cambios de fondo?**

**Respuesta:** *"Si bien ya existe algunos cambios de fondo y forma en las Fuerzas Armadas, como el mando de mujeres (ministra) aun, subsisten*

*rezagos importantes y retos por superar, ya que en algunos casos aplican normas inexistentes a pretexto de que es la costumbre”.*

**Pregunta: ¿Qué soluciones plantearía?**

**Respuesta:** Sugeriría que se realicen investigaciones imparciales y exhaustivas de casos hasta mínimos porque los hacen de manera frecuente, y en los casos de excesos sean procesadas la justicia civil, no militar.

**Pregunta: ¿Porque no se sabe mucho de casos particulares?**

**Respuesta:** Los superiores por lo general niegan los hechos en base a la falta de pruebas, por cuanto los testigos militares se niegan a testificar en contra de sus superiores.

**Pregunta: ¿Pero el fuero militar ha sido reformado?**

**Respuesta:** Considero que el fuero militar en su actual forma, debe ser cambiado en la graduación de casos con la simple sospecha por cuanto las pruebas son difíciles de conseguir, es un obstáculo enorme llevar la verdad, justicia y reparaciones a quienes han sido víctimas de abusos por parte de integrantes de las fuerzas armadas, porque entre ellos mismos se cubren.

**Pregunta: ¿Qué debería cambiarse aun?**

**Respuesta:** Debe reformarse la Ley relacionada con disciplina militar y debe excluirse del fuero militar todo el debido proceso: la investigación y procesamiento de todas las violaciones de derechos humanos presuntamente cometidas por militares para que exista imparcialidad.



## **INTERPRETACIÓN.-**

Se aplicó la entrevista al Cabo Segundo **en servicio pasivo Juan Ricardo Carrasco Páez**, quien fue elegido para la realización de ésta entrevista, y conocer la percepción y conocimiento que tiene sobre la realidad que vivió como miembro de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas. Al desarrollar la entrevista, en lo relacionado con su experiencia personal, comenta y relata algunas situaciones, por las que pasó, como miembro activo, y de las que expresó su descontento. En su intervención también hizo mención a que *“aún subsisten regazos importantes y retos por superar, ya que en algunos casos aplican normas inexistentes, a pretexto de que es la costumbre”*.

Agregó además que se considera haber sido víctima de abusos y de aplicación de sanciones no acordes, por “insubordinación” la cual, no fue comprobada, y sus reclamos, no pudieron ser tomados en cuenta.

Finalmente, al preguntarle sobre una solución, o a este tipo de atropellos, sugiere investigaciones imparciales, que ayuden a esclarecer la verdad de los hechos, que suceden en los recintos militares, y ya que el tener que probar estos actos, les resulta difícil a los afectados, nos habla también de la contemplación de indemnizaciones, y reparación de las víctimas, y propone una reforma la Ley relacionada con la Disciplina Militar.

### **6.3. ESTUDIO DE CASOS**

#### **CASO JURISPRUDENCIAL RELACIONADO CON EL ABUSO MILITAR.-**

Resolución de la Corte Constitucional 200 Registro Oficial Suplemento 15 de 20-oct-2009

Estado: Vigente

**CONCEDE ACCIÓN DE AMPARO POR BAJA INSTITUCIÓN POLICIAL.**

Resolución de la Corte Constitucional 200, Registro Oficial Suplemento 15 de 20 de Octubre del 2009.

#### **SEGUNDA SALA**

No. 0200-2008-RA

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Nina Pacari Vega.

#### **CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA:** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

**SEGUNDA.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

**TERCERA.-** La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que

viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

**CUARTA.-** Es pretensión del accionante que se deje sin efecto ni valor legal alguno la resolución No. 2007-036-CG-B-ASP-PAL, de fecha 05 de Noviembre del 2007 en la cual se resuelve darle de baja CONCEDE en calidad de aspirante a Policía Nacional suscrita por el Comandante General de Policía Lic. Angel Bolívar Cisneros Galarza notificado con fecha 30 de noviembre del 2007, disponiendo su restitución inmediata al V curso de formación de policías de la escuela "Dr. Gustavo Noboa Bejarano" para graduarse junto a sus compañeros, en calidad de Policía Nacional o en posterior ceremonia en forma inmediata a la resolución del presente Amparo Constitucional. A fojas 4-5 del expediente de primera instancia consta el acto impugnado, contenido en la Resolución No. 2007-036-CG-B-ASP-PAL mediante la cual el Comandante General de Policía resuelve darle de baja en calidad de aspirante a Policía Nacional al señor Méndez Medina Roy Antonio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 numeral 9 y 104 literal g) del Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de Formación Profesional de Policías de Línea y de Servicios, esto es por no aprobar los exámenes de admisión.

**QUINTA.-** De los documentos incorporados al expediente, así como de las exposiciones de las partes procesales se determina que el antecedente por

el cual se adoptó la resolución que se impugna obedece a que el accionante posee dos aislamientos por robo cuando ha sido menor de edad y que las pruebas psicológicas han demostrado que no se encuentra apto para permanecer en las filas policiales; sin embargo no obra de autos documento alguno que pruebe las afirmaciones realizadas por el Jefe del Departamento de Asuntos Internos de la Inspectoría General de la Policía Nacional en el Informe Investigativo No. 2007-173-IGPNDAI de 13 de agosto del 2007; por lo que se desnaturaliza sus aseveraciones, pues el tema de sus actos en la minoría de edad requieren un tratamiento especialísimo conforme el Código de la Niñez y Adolescencia, Tratados y Convenios y normativa especializada que protege su incapacidad e inimputabilidad.

**SEXTA.-** Si bien es cierto que la Legislación Policial tal como el Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de Formación Profesional de Policía de Línea y de Servicio, en su artículo 104 dice: "El alumno-aspirante podrá ser separado del curso y dado de baja mediante resolución de la Comandancia General a pedido del establecimiento, siguiendo el órgano Regular, por las siguientes causas: literal i) Por alteración de documentos públicos requeridos para su ingreso"; y, Art. 4 del Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional, estatuye que la utilización de documentos falsos para el ingreso a la Institución, motivan la pérdida de la calidad de miembro de la Policía Nacional; en el presente caso, no hay constancia de lo expuesto. No obra del expediente documento alguno que demuestre esta afirmación.

**SÉPTIMA.-** La norma constitucional promulgada en 1998 numeral 13 del artículo 24 señala: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a

las personas, deberán ser motivadas..."; (El resaltado es de la Sala) esto es, que en la resolución deben enunciarse normas o principios jurídicos en que se fundamente y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, esta norma hace de la motivación un elemento integrante de toda resolución administrativa por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición que no se limita a la sola invocación abstracta de normas sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas y el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas. Por tanto, la motivación es no sólo elemento formal en tanto requisito obligatorio de toda manifestación administrativa, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta, que por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no sólo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia son propias de ser adoptadas; por lo que entonces, de acuerdo al mandato constitucional, la administración en todas su manifestaciones debe, expresar de modo sustantivo la razón y razones concretas de la facultad legal, abstracta de la autoridad contenida en la Ley y los Reglamentos. Por la motivación se garantiza el conocimiento del administrado de la actuación de la administración y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas. De la constancia procesal, se observa que no existe documento alguno que fundamente y sustente la decisión adoptada por la autoridad de dar de baja al accionante, ésta señala las normas supuestamente infringidas, que es por no aprobar los exámenes de admisión previo al ingreso como aspirante de policía y por

haber alterado documento; pero no establecen la coherencia, la pertinencia, la vinculación con los hechos ocurridos. La decisión que se impugna, también viola el derecho a la seguridad jurídica que es entendida como la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, la seguridad jurídica es la condición esencial del Estado de

Derecho lo que significa certeza respecto de la actuaciones de las Instituciones que conforma el Estado y de la aplicación de las normas pertinentes; es una garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por el Estado, la protección y su reparación.

**OCTAVA.-** Es fundamental para la procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública, al respecto el Tribunal Constitucional, en diversos fallos ha manifestado que un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello o que no se lo haya dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario ha dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación. En la especie, concurren las circunstancias antedichas, pues se ha demostrado que las autoridades recurridas inobservaron los documentos que desvirtuaban la falsa acusación; el contenido de las resoluciones al margen del ordenamiento jurídico, etc.

Por tanto se ha configurado todos los elementos de la acción de amparo para su procedencia por violación de debido proceso.

**NOVENA.-** De la revisión los documentos que obran del proceso no se justifica la existencia del motivo por el cual el accionante fue dado de baja, no obstante, pese a tener elementos plenos y fehacientes, la Autoridad demandada ha procedido ilegítimamente a darle de baja, sin considerar que la situación jurídica del miembro policial antes, durante y después del alumno-aspirante, no se registra los antecedentes penales como se desprende del expediente constitucional, hecho que vulnera la presunción de inocencia ordenada en el Art. 24 numeral 7 de la Constitución del República de 1998. Evidentemente la actuación de las autoridades policiales causa daño grave al accionante ya que frustra su carrera profesional y constituye un acto ilegítimo violatorio de derechos constitucionales.

**RESUELVE:**

1.- Confirmar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia conceder el amparo solicitado;

2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional; NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Presidenta Segunda Sala.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez Constitucional Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Juez Constitucional Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por los señores Doctores, Nina Pacari Vega, Roberto Bhrunis Lemarie y Edgar

Zárate Zárate, Jueza Presidenta y Jueces de la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición; respectivamente, en el Distrito Metropolitano de Quito, a los cuatro días del mes de febrero del año dos mil nueve.-LO

**CERTIFICO.**

f.) Ab. Catalina Pacheco Yesse, Secretaria (E) Segunda Sala.

Es fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretario de la Segunda Sala..



## 7. DISCUSIÓN

### 7.1. Verificación de objetivos

Para el desarrollo de la presente investigación jurídica, se plantearon varios objetivos, uno general y dos específicos y para su verificación se efectuó estudios jurídicos y de campo, que nos permitió interrelacionarnos de una manera directa con el problema.

El Objetivo General fue:

- **Determinar que la falta de normas en la aplicación de las sanciones militares, genera violación de derechos constitucionales de los miembros de las fuerzas armadas ecuatorianas.**

Analizadas las vigentes disposiciones constitucionales y legales se establece la necesidad urgente de reformar la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y Reglamento de Disciplina Militar, en su parte referente a la especificación de normas pertinentes, a fin de que dichas normas tengan la efectividad necesaria y cumplan el objetivo para las que fueron creadas, evitando el abuso de facultades por parte de los superiores militares.

La investigación de campo efectuada, también ha permitido recopilar las opiniones de diferentes miembros militares quienes son conocedores directos de su realidad, estableciendo algunas críticas, y vacíos en las normas disciplinarias militares.

Los Objetivos Específicos planteados fueron los siguientes:

- **Comprobar si la legislación penal militar, tanto sustantiva como adjetiva, responde a los principios constitucionales y a la materialización de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.**

En relación a este objetivo, se realizó su verificación en base a la investigación bibliográfica realizada, la investigación de campo, en donde se pudo establecer cuáles son las debilidades y vacíos legales en la aplicación de sanciones a los subordinados contemplada en nuestra Constitución de la Republica en el Art. 188, más aun que se han realizado reformas parciales que aún no atacan el fondo del presente problema.

- Comprobar si realmente la disciplina militar al interior de los recintos militares garantiza plenamente los derechos de los miembros de la institución militar.

De la identificación de las discrecionalidades y espíritu de cuerpo existente entre los militares de igual rango en desmedro de militares subordinados restan eficiencia a la aplicación del fuero militar por ser juez y parte, por lo que, se ha podido establecer las posibles soluciones jurídicas a la presente investigación, de manera que éste objetivo se ha comprobado a cabalidad, de forma que la propuesta de reforma, deberá recoger todas las normas que hacen falta para el entero cumplimiento de los derechos de las personas, militares a recibir la debida proporcionalidad en las sanciones.

## **7.2. Contrastación de hipótesis.-**

La hipótesis planteada en el presente trabajo jurídico, fue formulada en los siguientes términos: **El vacío legal existente en la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en lo relacionado a la aplicación de sanciones, estaría generando la violación de los derechos constitucionales de los miembros de las fuerzas armadas ecuatorianas.**

Con la investigación teórica y de campo, se ha logrado comprobar positivamente la hipótesis formulada, esto de acuerdo con el análisis a las normas Constitucionales, y de la ley **de Personal de las Fuerzas Armadas**, referentes a la imposición de sanciones relacionadas con la debida proporcionalidad, prohibición de aplicación de normas inexistentes.

## **7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.-**

Considerando que nuestra Constitución de la Republica, y demás Leyes referentes a las fuerzas armadas y en especial a su personal con las sanciones, requieren de reformas específicas, tendientes a erradicar todo tipo de abuso de facultad aplicada por los superiores en desmedro de sus subordinados pese a que sus derechos se encuentran contempladas en la Carta Magna, pero no son respetadas ni cumplidas, y que al contrario de proteger sus derechos, se los quebranta por una mal entendida superioridad, dicha reforma debe garantizar la igualdad, la equidad, la proporcionalidad el debido proceso, etc., sin distingo, ya que no es un problema solamente de los recintos militares casa adentro, sino de la sociedad en general, especialmente pensando en las futuras generaciones quienes deben crecer en un ambiente de respeto a sus congéneres.

## **8. CONCLUSIONES**

Como conclusiones finales podemos citar las siguientes:

- 1).** La inobservancia de las disposiciones Constitucionales, establecidas en los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la Republica, y de la ley de Personal de las Fuerzas Armadas y su Reglamento de Disciplina, con respecto al abuso de facultades, y la debida proporcionalidad de la pena, generan violación de sus derechos constitucionales;
- 2).** La inobservancia de dichas normas generaría como consecuencia la violación de derechos constitucionales de los militares subordinados;
- 3).** Por la ausencia de normas específicas de prohibición en la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, existe mucho abuso de facultades por parte de algunos miembros superiores de las fuerzas armadas ecuatorianas
- 4).** Existe chantaje, abuso y manipulación de los militares superiores en contra de sus subordinados respecto de conseguir favores o caprichos personales a pretexto de una superioridad mal entendida.
- 5).** La inaplicabilidad e inexistencia de reformas neo constitucionalistas en la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, genera la violación de normas relacionadas con las sanciones al personal subordinado;
- 6).** Persiste la creencia de que los superiores siempre van a hacer de las suyas por encima de la Ley.

**7).** Aun se insiste en la aplicación de sanciones extra legales basados en costumbres militares de viejo raigambre.

**8).** Existe la creencia que el personal armado jamás debe quejarse, o lamentarse por cualquier exceso, se extiende la idea de respetar los códigos de honor, aun les represente un daño a su persona y sus derechos.

## **9.- RECOMENDACIONES**

En vista de que nuestra legislación ya contempla algunas reformas relacionadas con los militares y sus normas exclusivas, es necesario:

- 1).** Para evitar que los militares de rango superior apliquen normas inexistentes en la Ley, a pretexto de la costumbre militar, en perjuicio de los militares subordinados, es importante que el Estado mediante ley establezca parámetros claros y exactos de aplicación de procedimientos sancionatorios, y que exista prohibición expresa de lo no existente para proteger el bien jurídico de la paz y la estabilidad.
- 2).** Exigir el principio nullun pena sine llege, es decir si no está en la Ley, no hay pena.
- 3).** Propender al respeto mutuo entre personal castrense independientemente de su título o rango jerárquico.
- 4).** Concienciar sobre la responsabilidad de ser un superior, y de las implicaciones legales que representaría la omisión en el cumplimiento de los deberes militares.
- 5).** Crear conciencia en los militares subordinados respecto de la obediencia debida a los superiores y las acciones a realizar respecto de abusos de facultades.
- 6).** Crear conciencia en los subordinados militares respecto del tipo de órdenes que deben cumplir, las cuales deben enmarcarse en lo legal, porque de lo contrario arrastrarían responsabilidades penales, por acción u omisión.

- 7). Exigir la proporcionalidad, de sanción en cometimiento de infracciones, por medio del conocimiento exacto de las normas vigentes.
- 8).** Reformar la ley de Personal de las Fuerzas Armadas en la parte específica de las sanciones, a fin de que no se den abusos de facultades por parte de oficiales militares en contra de sus subordinados.
- 9).** Aplicar el derecho de repetición, en los casos de responsabilidad estatal, por acción u omisión de violación a los derechos humanos a los subordinados, a fin de que exista disuasión de cometimiento de abusos e infracción en contra de los subordinados militares.

## **9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA**

### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

#### **Considerando:**

**QUE:** La Constitución de la República, en su artículo 424, estatuye que la Constitución es una norma de aplicación directa dentro del ordenamiento normativo interno y por lo tanto, todos los operadores jurídicos están en la facultad y obligación de aplicar los postulados de una manera directa;

**QUE:** El artículo 425 de la Constitución de la República determina que la Constitución es la norma suprema del Estado ecuatoriano;

**QUE:** La Constitución de la República, en su artículo 82 establece como parte de derecho a la seguridad jurídica, la preexistencia de normas claras y previas;

**QUE:** El artículo 11 de la Constitución, en su numeral 2, establece la igualdad de derechos para todas las personas, sin discriminación de ningún tipo que menoscabe el ejercicio de sus derechos constitucionales;

**QUE:** El numeral 9, del artículo 11 de la Constitución ecuatoriana determina que es el más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

**QUE:** El numeral 4 del artículo 11 de la Carta de Montecristi determina que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales;



**QUE:** La Constitución de la República, en su artículo 76, numeral 6, establece que en todo procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones administrativas;

**QUE:** El artículo 84 de la Constitución de la República, estatuye que es responsabilidad de la Asamblea Nacional adecuar formal y materialmente la leyes a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución;

**QUE:** El artículo 132 de la Constitución establece la necesidad de la existencia de una ley formal, para la tipificaciones administrativas y penales, así como para restringir derechos de manera justificada;

**QUE:** El artículo 177 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas delega la potestad de determinar las faltas y las sanciones disciplinarias a una ley material, esto es el Reglamento de Disciplina Militar, y este a su vez le delega dicha facultad al Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar;

**QUE:** La Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en su artículo 178, una vez más permite que determinen y tipifiquen sanciones administrativas mediante un reglamento;

**QUE:** Los Títulos III y Títulos IV del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar establecen un régimen de faltas y tipificación de sanciones por dichas faltas, y que esa no es potestad de la Administración Pública sino de la Asamblea Nacional mediante la expedición de leyes;

**QUE:** Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, la expresión leyes consagrada en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe entenderse en el sentido formal para aplicar sanciones penales y administrativas;

**QUE:** La filosofía constitucional del Estado establece el garantismo y la protección de los derechos humanos constitucionales y supraconstitucionales como fin último de la actividad del Estado y del Derecho.

En ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y Legales, y de conformidad con las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional, y en ejercicio de las facultades constitucionales establecidas en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador,

**DICTA LA PRESENTE REFORMA A LA LEY DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS.-**

**Artículo 1. AÑADASE.-** Al final del Art. 177, de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas publicada en el Registro Oficial 04 del 19 de enero de

2007, mediante Ley 2007 – 04, la frase: “de conformidad con la Constitución de la República y normas de derechos humanos”

**Artículo 2. SUSTITUYASE.-** El texto Art. 178, de la ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial 04 del 19 de enero de 2007, mediante Ley 2007 – 04, por el siguiente: La imposición de sanciones al personal de las Fuerzas Armadas, no serán otras que las establecidas en las leyes y reglamentos de la República, por tanto prohíbese la aplicación de otras penas a pretexto de costumbre, códigos de honor, ni siquiera por falta de normativa expresa. El supuesto militar infractor gozará del derecho de inocencia mientras no se pruebe lo contrario.

La omisión de esta disposición implicará el inicio de un sumario administrativo, sin perjuicio de responsabilidad ulterior y derecho de repetición de ser el caso.

**DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA:** A partir de la aprobación de esta Ley, quedan derogadas todas las disposiciones legales que contradigan o se opongan a lo establecido en la presente Ley.

**DISPOSICIÓN FINAL.-** La presente reforma a la **Ley de Personal de las Fuerzas Armadas**, entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

**Certifico:** Que el presente proyecto de Ley fue conocido y aprobado por la Comisión de Legislación y Fiscalización, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas de la Asamblea Nacional Legislativa.

Dado y firmado en la sala de sesiones, de la Comisión Legislativa y de Fiscalización del Ecuador, a los 6 días del mes de abril del 2013.

.....

f.) Gabriela Rivadeneira.

**Presidenta de la Asamblea Nacional República del Ecuador.**

.....

f.) Livia Rivas

**Secretaria General Asamblea Nacional de la República del Ecuador.**

## 10.- BIBLIOGRAFÍA

- **Código de Justicia Militar Argentino**, Claro Solar, 1998, Argentina-Buenos Aires;
- **Constitución de la República del Ecuador**. Corporación de Studios y Publicaciones, Quito Ecuador. 2008;
- **Ley Orgánica de Defensa Nacional**, Quito Ecuador, Ediciones Legales
- **Ley Orgánica de Servicio Público**, Asamblea Legislativa, Quito-Ecuador, 2009;
- **Reglamento a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas**. 25 de Mayo de 2009). *Decreto Ejecutivo 1720; Registro Oficial 597. Quito.*
- **Reglamento a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas**. Quito Ecuador 2009;
- **Reglamento de Disciplina Militar**, Congreso Nacional, 2007, Ediciones Legales Quito Ecuador;
- **Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar**. Quito Ecuador.- 2009;
- **CABANELLAS de Torres, G.** (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Heliasta S.R.L;
- **Cabanellas, G.** (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L;
- **Diccionario Jurídico. Espasa Calpe, S.A.**
- **Dr. CASTRO Patiño Iván**, *Clasificación de las Normas Constitucionales*
- **Enciclopedia Jurídica Omeba** – Argentina 1980, Ediciones Solar.
- **ESPINOSA, A. C. (s.f.)**. *Biblioteca Jurídica de la UNAM*.

- **ESTRELLA, Carlos.** El Estado de Excepción en Ecuador, 2012;
- **FIGUEROA GUTARRA, E. (s.f.).** *Dimensiones del derecho a la igualdad: avances y retrocesos. ¿Entre Escila y Caribdis?*;
- **GARCIA, A. (1979).** *Ciencia del Estado (Cuarta ed., Vol. II).* Quito: Casa de la Cultura ecuatoriana;
- **GORDILLO, A. (S.F.).** El Procedimiento Administrativo;
- **GORDILLO, A. (S.F.).** Los Recursos Administrativos;
- **HURTADO, I. Y. (2007).** *Paradigmas y Métodos de la Investigación.* Colombia;
- **MONTAÑA Pinto,** *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Vol. III,* Quito- Ecuador. 2012;
- **MONTAÑA Pinto,** *Teoría Utópica de las Fuentes de Derecho-Centro de Difusión del Derecho Constitucional.-*Quito Ecuador, 2012;
- **RAWLS John,** *Teoría de la Justicia.* México: Fondo de Cultura Económica, 1979;
- **ROJAS, Inés,** *Proporcionalidad en las Penas.-*Biblioteca Jurídica Virtual de la Unam, 2013;
- **Sarango, A. H. (2008).** *El Debido Proceso y el Principio de Motivación de las Resoluciones/Sentencias Judiciales.* Quito;
- **TAMAYO, R. y. (s.f.).** *Biblioteca Jurídica de la UNAM;*
- **Yépez, A. (2004).** *La Investigación Científica en Derecho.* Quito: Editores S.A;

## WEB GRAFÍA

Real Academia Española. Diccionario Electrónico.

[www.defiendete.org/.../codigo%20organico%20de%20justicia](http://www.defiendete.org/.../codigo%20organico%20de%20justicia)

[www.lahora.com.ec/index.php/noticias](http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias)

[www.etnopolitica.blogspot.com/2011/06/legislaciones-latinoamericanas.html](http://www.etnopolitica.blogspot.com/2011/06/legislaciones-latinoamericanas.html)

[www.laopinion.com/.../Escandalo-por-abuso-de-poder-en-Argentina](http://www.laopinion.com/.../Escandalo-por-abuso-de-poder-en-Argentina)

[www.digper2.armada.mil.ec/.../Leyes%20y%20Reglamentos/Reglamento](http://www.digper2.armada.mil.ec/.../Leyes%20y%20Reglamentos/Reglamento)

[www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com)

[www.derechoecuador.com/.../la-garantia-constitucional-del-non-bis-in-idem](http://www.derechoecuador.com/.../la-garantia-constitucional-del-non-bis-in-idem)

[www.corteidh.or.cr/](http://www.corteidh.or.cr/)

[www.laopinion.com/.../Escandalo-por-abuso-de-poder-en-Argentina](http://www.laopinion.com/.../Escandalo-por-abuso-de-poder-en-Argentina)

## **11. ANEXOS**

### **11.1. Anexo No. 1**

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

## **MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO**



**1859**

### **TEMA:**

**“LA FALTA DE NORMAS EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES MILITARES, COMO GENERADOR DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS ECUATORIANAS”**

Proyecto de Tesis previo a la obtención del Título de Abogado.

### **AUTOR:**

**IVAN MARTÍNEZ**

**LOJA – ECUADOR  
2013**



**a.- TEMA.**

**“LA FALTA DE NORMAS EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES MILITARES, COMO GENERADOR DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS ECUATORIANAS”**

## **b.- PROBLEMATIZACIÓN.-**

Las leyes que rigen a las Fuerzas Armadas ecuatorianas son de vieja data, toda vez que fueron de las primeras expedidas en 1830, para dar seguridad al naciente estado ecuatoriano, endeble en aquella época inicial. A la justicia militar, generalmente se la conocía como una justicia distinta a las comunes que son aplicadas a quienes no son militares, pues ésta poseía un grado de independencia muy fuerte alrededor de lo que podríamos denominar como justicia civil.

Las leyes militares se mantuvieron intactas en su mayor parte durante el siglo XIX, sobre todo porque quienes detentaron el poder en esa época, mantenían una especie de Statu Quo, con prebendas y autonomía.

En la Constitución ecuatoriana de 1945, por primera vez se adopta un tratamiento sistemático a la actividad militar, destacándose la descripción de organismos estatales con un nivel casi total de autonomía y con una jurisdicción especial que se encontraba apartada de la ordinaria, como un poder paralelo, posteriormente ha sido materia de reformas en cuestiones de forma, mas no de fondo, especialmente no se realizaron reformas en lo relacionado con las sanciones aplicadas arbitrariamente y en forma discrecional por infracciones cometidas por miembros subalternos, ya que éstas sanciones (muchas de ellas no tipificadas) han sido aplicadas en forma abusiva por los superiores en contra de sus inferiores, a pretexto de mantener la disciplina y el orden castrense, en las que por su gravedad no pocas veces ha tenido que intervenir hasta organismos de los derechos

humanos, sobre todo por el hermetismo con que se maneja las instituciones militares.

Con la expedición de la Constitución en el año 2008, se produce un cambio trascendental en la mayor parte de cuerpos legales ya que en dicha Carta Magna, se consagra como principio y naturaleza de la nueva institucionalidad, el sometimiento de toda la actividad estatal a la garantía de los derechos y al régimen de constitucionalidad, para lograr el objetivo principal de que ninguna institución pública o privada mantenga un sistema jurisdiccional autónomo o especial, ya que la potestad jurisdiccional corresponde íntegra y exclusivamente a la Función Judicial, logrando avances significativos al trasladar algunos tipos de delitos del ámbito militar al Código Penal mediante reforma en el año 2010. Sin embargo en lo relacionado a contravenciones, faltas y demás, en forma inexplicable se lo ha dejado intacto, es decir se lo mantiene estrictamente como una competencia interna, es decir una competencia interna exclusiva, perpetuando discrecionalidades por falta de normas entre sus propios miembros.

Resta decir entonces que las diferentes normas que rigen a la institución armada se encuentra desactualizada, porque no están en concordancia con el mandato constitucional, lo que permite que todo miembro con rango superior actúe en contra de miembros de rango inferior imponiendo sanciones desproporcionadas, antojadizas o no tipificadas, lo que degenera en violación de derechos constitucionales.

El problema de fondo de esta investigación se centra en el hecho de que al persistir costumbres, y tradiciones militares en el ámbito sancionatorio, se da el caldo de cultivo para que se sigan cometiendo una serie de atropellos y violaciones de derechos humanos, amparados en la disciplina militar, y en reformas legales sesgadas o incompletas.

Por otro lado, son propios de la actividad castrense aquellos actos que la Ley los tipifica como delitos y que solo son posibles de existir por la relación entre miembros militares, así tenemos el caso de la insubordinación que se produce exclusivamente por la estructura piramidal jerarquizada que existe en la institución en donde siempre habrán superiores y subordinados, consecuentemente cuando los actos los cometan los subordinados en contra de un superior siempre estaremos hablando de delitos de insubordinación y cuando los hechos se generen en cambio del superior al subordinado, nos estaremos refiriendo al abuso de facultades, para el primer caso quien rechazare, impidiere o se resistiere violentamente al cumplimiento de orden legítima del servicio, estará cometiendo dicha insubordinación más si se negare a acatar las disposiciones impartidas para cumplir la actividad encomendada, estaría incurriendo en un acto tipificado como delito; bajo la misma consideración estaría el militar que amenazare, ofendiere o ultrajare a un superior, y lo que es más, quien lo hiriere o lesionare, pero siempre y cuando este hecho se produzca en actos del servicio, es decir la Ley, al no regular en forma precisa los límites que debe existir entre superiores y subordinados, la discrecionalidad está latente.

Es de conocimiento general que de acuerdo con la doctrina internacional y denuncias de instituciones protectoras de derechos, se establece que en todo ambiente institucional cerrado se manifiestan y afloran debilidades o pasiones, que producen excesos que responden a un régimen jerarquizado donde quienes están en los escalones superiores de mando interpretan las normas en forma antojadiza y las imponen con elevado margen discrecional, y en el que se manifiesta la personalidad autoritaria.

### **c.- JUSTIFICACIÓN.-**

El problema a investigarse se justifica plenamente llevarlo a cabo por cuanto nos encontramos en un momento histórico social, propiciado con la promulgación de la nueva Constitución de la Republica, en la que se proclama la vigencia de un estado constitucional de derechos, lo cual implica que todos los habitantes de nuestro país, deben ser cobijados por la norma suprema, y por ende no puede existir ningún grupo o segmento poblacional al margen de dichas normas, por muy elitista, castrense o especial que pueda ser víctima de discriminación, maltrato o persecución a pretexto de una mal entendida superioridad o inferioridad. Esto no quiere pretender en ningún momento un quebrantamiento de la disciplina militar o mucho menos insubordinación, sino por contrario, el fortalecimiento institucional a través del respeto mutuo que debe existir entre los diferentes rangos militares, en el marco del acatamiento irrestricto a los derechos de cada quien, de ahí la importancia de encaminar la protección de los derechos fundamentales, en el ámbito administrativo militar, y específicamente en el campo disciplinario.

El presente proyecto investigativo basa su importancia en el hecho de que al existir una norma constitucional avanzada, ésta debe ser observada y aplicada sin ambages al personal militar tanto en derechos como obligaciones, desterrando todo tipo de abusos, garantizando a sus miembros el derecho al debido proceso, igualdad, proporcionalidad, replica, apelación, seguridad jurídica, etc., sin discriminación alguna y en todos los ámbitos de

la jurisdicción, bien sea esta administrativa o judicial, en el ámbito militar o civil.

La presente investigación se justifica porque:

**Tiene importancia vital**, debido al importante número de militares que prestan sus servicios en las diferentes unidades militares del país.

- ✓ **Es incluyente**, porque miles de miembros militares actualmente siguen discriminados de las diferentes reformas legales, que propenden a un mejor bienestar vía respeto de sus derechos constitucionales.
- ✓ **Es pertinente**, porque no existe normativa legal en materia militar que ponga coto a los abusos que se comenten en las diferentes unidades militares en contra de sus subordinados.
- ✓ **Es coherente**, porque la investigación busca encontrar las posibles soluciones que pongan fin, o por lo menos restrinjan el cometimiento de abusos físicos, psicológicos o administrativos en contra de militares de menor rango.

Por todo lo establecido se puede concluir que: el tema propuesto se justifica académicamente investigarlo y desarrollarlo, al tenor de lo estipulado en el Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja, en concordancia con lo relacionado a los requerimientos específicos para el desarrollo del proyecto de Tesis, y la Tesis en sí misma, cumpliendo con las exigencias que establece el Art. 133 y siguientes del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico de aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogado.

## **d.- OBJETIVOS**

### **d.1. Objetivo general:**

Determinar que la falta de normas en la aplicación de las sanciones militares, genera violación de derechos constitucionales de los miembros de las fuerzas armadas ecuatorianas.

### **d.2. Objetivos específicos:**

- 1). Determinar la necesidad o no de reformar la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas;
- 2). Comprobar si la legislación penal militar, tanto sustantiva como adjetiva, responde a los principios constitucionales y a la materialización de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos;
- 3). Comprobar si realmente la disciplina militar al interior de los recintos militares garantiza plenamente los derechos de los miembros de la institución militar;
- 4). Realizar un análisis jurídico crítico de la Constitución de la República de las leyes internas administrativas de las Fuerzas Armadas, y la Legislación Comparada;
- 5). Determinar las posibles soluciones jurídicas que ponga fin a las arbitrariedades y abusos que cometen los superiores militares en contra de sus subordinados.



### **e.- HIPÓTESIS**

El vacío legal existente en la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en lo relacionado a la aplicación de sanciones, estaría generando la violación de los derechos constitucionales de los miembros de las fuerzas armadas ecuatorianas.

#### **f.- MARCO TEÓRICO:**

El presente proyecto investigativo por su naturaleza y especificidad, se basa en dos cuerpos legales de gran importancia como son: La Constitución de la Republica, y la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. En el artículo 160 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008, establece:

*[.....] “Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley”.*

Es decir que las infracciones disciplinarias serán juzgadas por el órgano competente previsto en la ley.

En concordancia con el Artículo 188,<sup>61</sup> que dispone:

*“En aplicación del principio de unidad jurisdiccional, los miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria. Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normativas de procedimiento”.* [.....]

Como resultado directo de los mencionados artículos constitucionales, y como desarrollo legal, se le ha asignado al Ministro de Defensa Nacional atribuciones y obligaciones, como lo establece el artículo 10 literal g, de la Ley Orgánica de Defensa Nacional.

---

<sup>61</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008

*Art "10.-Las Atribuciones y obligaciones del Ministro de Defensa Nacional son:*

*[.....,]*

*g. Expedir las normas, acuerdos, reglamentos internos de gestión de aplicación general en las tres Ramas de las Fuerzas Armadas, así como los reglamentos internos de gestión de cada Fuerza; [.....,]*

Es decir que de la Constitución de la República del Ecuador, establece que las Fuerzas Armadas podrán crear su propia normativa jurídica, y el encargado de crear estas leyes y reglamento en mención es el Ministerio de Defensa según lo establece el artículo 10 literal g de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, de la cual se crea la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en la Sección Primera, de las Sanciones, contenidas en el Capítulo IV, de las Sanciones y Estímulos, de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del Ecuador, en la cual se omite determinar normas proteccionistas en favor del personal subordinado que trabaja en las filas militares, y de la cual surge el Reglamento de Personal de las Fuerzas Armadas y de éste se desprende el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar.

De la normatividad legal mencionada anteriormente se desprende que al no existir normas regulatorias, restrictivas en la aplicación de sanciones por parte de un superior, se estaría dejando un marco amplio de discrecionalidad, las cuales vulneran el debido proceso y la seguridad

jurídica, según lo determina la Convención Americana de Derechos Humanos y nuestra Norma Suprema.

Según la Convención Americana de Derechos Humanos, determina.

[...] *Derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa (artículo 8(2) (c));*

En concordancia con el artículo 76 de la Constitución de la República.

*Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...]*

*3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*

*k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*

*l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que*

*no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

*7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*a.- Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento<sup>62</sup>.*

En concordancia con lo que determina el artículo 169 de la ley suprema.

*Art. 169.- “El sistema procesal es un medio para la realización de justicia.*

*Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, No sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”<sup>63</sup>*

También existe concordancia con el CÓDIGO PENAL, Art. 11

*Art. 11.- Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la Ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión.*

En los informes que la CEDHU, CIDH, entre otros emiten cada año informes sobre violaciones de los derechos humanos, en diferentes segmentos poblacionales de presos, comerciantes, periodistas, y entre ellos miembros militares a manos de superiores.

Es decir de todo lo analizado se desprende que para sancionar a un miembro de las Fuerzas Armadas, las faltas y sanciones deberían estar

---

<sup>62</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008

<sup>63</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008

tipificadas y sancionadas claramente en la Ley de Fuerzas Armadas, y no en los Reglamentos, es esto lo que genera inseguridad jurídica, y discrecionalidad imperante por la falta de normas.

## **g.- METODOLOGÍA:**

### **g.1. Métodos:**

Para estudiar los problemas jurídicos planteados en la presente investigación, se aplicarán los métodos más adecuados a su característica problemática, estos métodos son:

- ✓ **Inductivo.-** Del análisis de la Constitución de la Republica, se llegará a determinar la violación de los derechos constitucionales de los miembros de las fuerzas armadas;
- ✓ **Deductivo.-** Del contexto general determinado, se particularizará las normas o cuerpo normativo que se estime necesarias para conseguir la efectividad y goce de los derechos constitucionales violentados.
- ✓ **Analítico;** A través de esta metodología se procederá a descomponer la información recopilada en la investigación desde la totalidad de la misma hacia la individualización;
- ✓ **Sintético;** Se procederá componiendo, los resultados fragmentados desde las partes hacia el todo con el propósito de comparativamente sintetizar la información desprendida.

Estos métodos enumerados, por su interrelación y concatenación, son métodos lógicos que parten de lo general a lo particular, lo que permitirá la elaboración de nuevos conocimientos científico- jurídico, respecto de los miembros de las fuerzas armadas ecuatorianas y sus derechos fundamentales plasmados en la Constitución de la República.

## **g.2. Técnicas:**

La metodología a utilizarse en la recopilación de datos se utilizará:

- ✓ **Investigación bibliográfica.-** En la que se consultará obras específicas relacionadas con el derecho militar tanto nacional como internacional;
- ✓ **Investigación documental.-** Se revisará toda la documentación disponible en todo cuanto tenga que ver con las fuerzas militares, sean disposiciones resoluciones, acuerdos, relacionados con sanciones por infracciones no tipificadas claramente, etc.;
- ✓ **La observación directa.-** A través de este proceso buscaremos conocer descubrir y clasificar, de manera sistemática todos los eventos y actos suscitados en los diferentes recintos militares, para llegar a la realidad objetiva, que se persigue en la presente problemática;
- ✓ **La investigación de campo.-** En el caso de la investigación de campo, se la realizará a través de:

- ✓ **Entrevistas.-** A las autoridades militares y funcionarios públicos involucrados en la problemática que nos ocupa.
- ✓ **Encuestas.-** A los diferentes miembros de fuerzas armadas en sus tres ramas.

### **g.3. Instrumentos:**

Como instrumentos de la investigación se utilizarán:

- ✓ **Fichas bibliográficas,**
- ✓ **Fichas mnemotécnicas y,**
- ✓ **Cuestionarios para las entrevistas y la encuestas.**

### **g.4. Esquema Provisional del Informe Final.**

El informe final de la investigación jurídica propuesta tendrá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, la cual establece:

Resumen en Castellano, traducido al inglés;

Introducción;

Revisión de Literatura;

Materiales y Métodos;

Resultados; Discusión;

Conclusiones;

Recomendaciones;

Bibliografía; y,

Anexos.

Además de los siguientes contenidos:



Primera Parte: Portada, Certificación del Director, Declaratoria de Autoría, Carta de Autorización; Dedicatoria, Agradecimiento, Tabla de Contenidos.

Parte introductoria: Tema; Resumen; Abstract, Introducción.

Revisión de Literatura:

a) Marco conceptual acerca de los principios constitucionales de proporcionalidad, seguridad jurídica, debido proceso, derechos constitucionales, delito, falta, infracción, orden jerárquico;

b) Marco Doctrinario: Todo lo relacionado con la doctrina referente a derechos humanos, políticas erradicativas de violencia en el ámbito militar, juicios históricos, relacionados con el abuso del mando militar, violación de los derechos humanos de los militares, la disciplina aplicada en el interior de los recintos militares; las sanciones disciplinarias, clases de sanciones, el debido proceso en las sanciones militares, jurisprudencia, estudio de casos particulares, etc.;

c) Marco Jurídico: La Constitución de la República, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, Reglamento de Disciplina Militar, Código Penal; d) el Derecho Comparado, jurisprudencia de triple reiteración, etc..

Resultados: Corresponde al análisis de los resultados de las encuestas, entrevistas y datos recopilados.

Discusión: En este punto se realizará la verificación de los objetivos planteados contrastación de hipótesis; para la posterior fundamentación jurídica de la propuesta de reforma.

Síntesis; desarrollo de las conclusiones, recomendaciones, y propuesta de reforma jurídica.

### h.- CRONOGRAMA

|   | DICIEMBRE |   |   |   |   | ENERO |   |   |   | FEBRERO |    |    |    | MARZO |    |    |    | ABRIL |    |    |    | MAY |
|---|-----------|---|---|---|---|-------|---|---|---|---------|----|----|----|-------|----|----|----|-------|----|----|----|-----|
|   | E         |   |   |   |   |       |   |   |   |         |    |    |    |       |    |    |    |       |    |    | O  |     |
| <b>ACTIVIDADES</b>                                    | /         |   |   |   |   |       |   |   |   |         |    |    |    |       |    |    |    |       |    |    |    |     |
| <b>SEMANAS</b>  |           | 1 | 2 | 3 | 4 | 5     | 6 | 7 | 8 | 9       | 10 | 11 | 12 | 13    | 14 | 15 | 16 | 17    | 18 | 19 | 20 |     |
| <b>SELECCIÓN DEL TEMA</b>                             |           | X |   |   |   |       |   |   |   |         |    |    |    |       |    |    |    |       |    |    |    |     |
| <b>PROBLEMATIZACIÓN</b>                               |           |   | X |   |   |       |   |   |   |         |    |    |    |       |    |    |    |       |    |    |    |     |
| <b>JUSTIFICACIÓN</b>                                  |           |   |   | X | X |       |   |   |   |         |    |    |    |       |    |    |    |       |    |    |    |     |
| <b>OBJETIVOS</b>                                      |           |   |   |   | X |       |   |   |   |         |    |    |    |       |    |    |    |       |    |    |    |     |
| <b>MARCO REFERENCIAL</b>                              |           |   |   |   | X |       |   |   |   |         |    |    |    |       |    |    |    |       |    |    |    |     |
| <b>HIPÓTESIS</b>                                      |           |   |   |   | X |       |   |   |   |         |    |    |    |       |    |    |    |       |    |    |    |     |
| <b>ACOPIO CIENTÍFICO DE INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA</b> |           |   |   |   |   |       |   | X | X | X       |    |    |    |       |    |    |    |       |    |    |    |     |
| <b>ELABORACIÓN DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN</b>       |           |   |   |   |   |       |   |   |   | X       | X  | X  |    |       |    |    |    |       |    |    |    |     |
| <b>PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y CONFRONTACIÓN DE LOS</b>  |           |   |   |   |   |       |   |   |   |         |    |    | X  | X     | X  |    |    |       |    |    |    |     |

|   |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |   |   |   |   |  |  |  |   |   |  |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|---|---|---|---|--|--|--|---|---|--|
| <b>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN</b>                                   |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |   |   |   |   |  |  |  |   |   |  |
| <b>VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS</b>                            |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | X |   |   |   |  |  |  |   |   |  |
| <b>CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURÍDICA</b>                |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |   | X | X |   |  |  |  |   |   |  |
| <b>INFORME FINAL</b>  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |   |   | X |   |  |  |  |   |   |  |
| <b>REVISIÓN</b>   |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |   |   |   | X |  |  |  |   |   |  |
| <b>SOCIALIZACIÓN, PRESENTACIÓN Y EVALUACIÓN DE LOS INFORMES FINALES</b> |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |   |   |   |   |  |  |  | X | X |  |

**i.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:**

**i.1. Recursos Materiales**

|                                      |               |
|--------------------------------------|---------------|
| <b>MATERIALES<br/>BIBLIOGRÁFICOS</b> | <b>250.00</b> |
| <b>MATERIALES<br/>DE OFICINA</b>     | <b>150.00</b> |
| <b>LEVANTAMIENTO<br/>DE TEXTOS</b>   | <b>50.00</b>  |
| <b>EMPASTADOS</b>                    | <b>30.00</b>  |
| <b>TRANSPORTE</b>                    | <b>250.00</b> |
| <b>MISCELÁNEOS</b>                   | <b>100.00</b> |
| <b>TOTAL USD</b>                     | <b>830.00</b> |

**Solventación de los recursos materiales.-** Estos recursos serán sufragados del propio peculio del investigador

**i.2. Recursos Humanos:**

**PROPONENTE:** Sr. Ivan Martínez

**POBLACIÓN INVESTIGADA:** Autoridades Militares en servicio activo y pasivo, miembros oficiales y tropa de las tres ramas de las fuerzas armadas.

**PROFESOR PERTINENTE:**

**DIRECTOR DE TESIS:**

## **J.- BIBLIOGRAFÍA**

Constitución de La República del Ecuador. (Corporación de Studios y Publicaciones.-Quito Ecuador.- 2008.

Reglamento a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Quito Ecuador 2009

Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Quito Ecuador.- 2009.

Cf. John Rawls, Teoría De La Justicia. (México: Fondo de Cultura Económica, 1979).

Dr. Iván Castro Patiño.- Clasificación de las Normas Constitucionales  
Diccionario Jurídico. Espasa Calpe, S.A.

Real Academia Española. Diccionario Electrónico.

Estrella, Carlos. El Estado de Excepción en Ecuador. -2012

Montaña Pinto.-Apuntes de Derecho Procesal Constitucional..-Vol. III, Quito: Ecuador. 2012.

Pinto, Montaña.-Teoría Utópica de las Fuentes de Derecho.-Centro de Difusión del Derecho Constitucional.-Quito Ecuador.-2012

Rojas, Inés.-Proporcionalidad en las Penas.-Biblioteca Jurídica Virtual de la Unam.-2013.

Cabanellas de Torres, G. (2005). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L.

Gordillo, A. (S.F.). El Procedimiento Administrativo.

Gordillo, A. (S.F.). Los Recursos Administrativos.

Hurtado, I. Y. (2007). Paradigmas y Métodos de la Investigación. Colombia.

Mogrovejo, D. (2011). *La Admisibilidad de la Acción Extraordinaria de Protección En El Sistema Ecuatoriano En Casos De Violación Del Debido Proceso Y Tutela Judicial*. Quito.

Sarango, A. H. (2008). El Debido Proceso y el Principio de Motivación de las Resoluciones/Sentencias Judiciales. Quito.

Yépez, A. (2004). La Investigación Científica en Derecho. Quito: Editores S.A.

**ANEXO No. 2.-**

**FORMATO DE ENCUESTA**

**ENCUESTA**

Por favor lea detenidamente las siguientes preguntas y responda con precisión.

**1.- Sabía usted que: ¿Es un Derecho Constitucional, observar las normas constitucionales y legales en cuanto a disciplina?**

.....  
.....

**2.- ¿Conoce Usted, las disposiciones contenidas en los Reglamentos Disciplinarios y Ley de Personal de las Fuerzas Armadas?**

.....  
.....

**3.- ¿Sabía usted, que existen normas jurídicas privativas de la Jurisdicción Militar en los que no interviene la Justicia Civil?**

.....  
.....

**4.- Conoce usted, que: ¿Existen normas reglamentarias que protegen la igualdad y equidad entre las diferentes jerarquías militares, para evitar discriminaciones o abusos?**

.....  
.....

**5.- ¿Sabía usted, que los miembros jerárquico superiores pueden ser sancionado y destituidos en caso de abuso de facultado o abuso de funciones?**

.....  
.....  
**6.- ¿Conoce usted, que si algún militar aplica normas disciplinarias inexistentes, dichas sanciones estarían viciados de nulidad, sin perjuicio del derecho de repetición?**

.....  
.....  
**7.- Considera usted, que ¿El Estado Ecuatoriano es coherente protegiendo los derechos de los militares subordinados frente a sus similares superiores?**

.....  
.....  
**8.- ¿Cree usted, que los militares de rango inferior, tienen dificultades para hacer escuchar, exigir y hacer cumplir sus derechos?**

.....  
.....  
**9.- Considera usted, que en materia de disciplina militar ¿Faltan normativas legales que protejan los derechos constitucionales de sus miembros activos?**

.....  
.....  
**10.- ¿Qué soluciones plantearía al tenor de las preguntas realizadas?**  
.....  
.....



# ÍNDICE

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| PORTADA.....                    | i   |
| CERTIFICACIÓN .....             | ii  |
| AUTORÍA.....                    | iii |
| CARTA DE AUTORIZACIÓN .....     | iv  |
| DEDICATORIA .....               | v   |
| AGRADECIMIENTO .....            | vi  |
| 1. TÍTULO .....                 | 1   |
| 2. RESUMEN .....                | 2   |
| 2.1. Abstract.....              | 4   |
| 3. INTRODUCCIÓN .....           | 6   |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA.....  | 8   |
| 5. MATERIALES Y MÉTODOS .....   | 57  |
| 6. RESULTADOS.....              | 62  |
| 7. DISCUSIÓN .....              | 93  |
| 8. CONCLUSIONES .....           | 96  |
| 9. RECOMENDACIONES .....        | 98  |
| 9.1. Propuesta de reforma ..... | 100 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA .....          | 105 |
| 11. ANEXOS.....                 | 108 |
| ÍNDICE.....                     | 133 |