



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**La inconstitucionalidad de los arrestos disciplinarios
aplicados con base en el Reglamento Sustitutivo al
Reglamento de Disciplina Militar**

AUTOR:

**Abg. Eduardo Luciano García Torres
Trabajo de titulación examen complejo para la obtención
del grado de Magíster En Derecho Constitucional**

TUTOR:

Abg. Danny Cevallos Cedeño, Mgtr.

**Guayaquil, Ecuador
2023**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA / SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el, **Abg. Eduardo Luciano García Torres**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho Constitucional**.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Abg. Danny Cevallos Cedeño, Mgtr.

REVISOR(ES)

Dr. Johnny De La Pared Darquea, Mgtr.

Lcda. María Verónica Peña Seminario, Ph. D

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Antonio Hernández Terán, Mgtr.

Guayaquil, a los 16 del mes de junio del año 2023



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA / SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Eduardo Luciano García Torres

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación “**La inconstitucionalidad de los arrestos disciplinarios aplicados con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar**”, previa a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 16 del mes de junio del año 2023

EL AUTOR

Eduardo Luciano García Torres



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA / SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Eduardo Luciano García Torres

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación de Maestría en Derecho Constitucional** titulada: “**La inconstitucionalidad de los arrestos disciplinarios aplicados con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 16 del mes de junio del año 2023

EL AUTOR:

Eduardo Luciano García Torres

REPORTE DE URKUND

URKUND

Documento: Trabajo de investigación Eduardo Garcia Tones.docx (D167328978)

Presentado: 2023-05-17 09:37 (-05:00)

Presentado por: viviana.betry@ecu.edu.ec

Recibido: miguel.hernandez.acog@analysis.orkund.com

Mensaje: tesis EDUARDO GARCÍA URKUND. [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 45 páginas, se componen de texto presente en 11 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	UNIVERSIDAD LAICA ELOY ALFARO DE MANABI / D46355900
	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / D123812970
	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / D121500652
	Universidad Técnica Particular de Loja / D049486974
	Universidad Tecnológica Indoamerica / D58632053

51% #1 Activo Archivo de registro Urkund: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D116249802 61%

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL FACULTAD DE JURISPRUDENCIA / SISTEMA DE POSGRADO MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CERTIFICACION

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el, Abg. Eduardo Luciano Garcia Tones, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

_____ (nombres, apellidos)

REVISORES)

_____ (nombres, apellidos)

_____ (nombres, apellidos)

DIRECTOR DEL PROGRAMA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL FACULTAD DE JURISPRUDENCIA SISTEMA DE POSGRADO MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CERTIFICACION

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Ab. Michael Steeven Freire Cruz como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

REVISORES)

DIRECTOR DEL PROGRAMA _____

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud en primer lugar a Dios que con su bondad infinita y amorosa me ha permitido seguir existiendo después de haber pasado momentos muy duros durante la pandemia, y permitirme seguir con mi familia.

A mis padres que desde muy niño me enseñaron la pasión por los estudios y me guiaron por el buen camino, a mi maravillosa familia e hijos que siempre confiaron en mí.

A la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, por su invaluable enseñanza, haciendo de nosotros nobles profesionales comprometidos con el desarrollo de una sociedad más justa y equitativa.

Así como también un agradecimiento especial a todos los catedráticos de esta Maestría en Derecho Constitucional quienes nos impartieron con excelencia los altos conocimientos que hemos adquiridos y a mis compañeros por hacer de esta travesía una experiencia más loable.

Eduardo Luciano García Torres

DEDICATORIA

Este trabajo de titulación va dedicado a mi amada esposa María quien en todo momento me ha sostenido y respaldado dándome las fuerzas que muchas veces no las he tenido, por ser padre y madre en momentos en que no he podido estar cerca de la familia, mi amor admiración y respeto; a mis hijos que son mi inspiración y el motivo para conquistar todo lo que este a mi alcance.

Eduardo Luciano García Torres

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	13
1.1. Planteamiento del Problema.....	13
1.2. Justificación.....	15
1.3. Preguntas de investigación	16
1.4. Objetivos.....	17
1.4.1. Objetivo general	17
1.4.2. Objetivos específicos	17
1.5. Hipótesis.....	17
DESARROLLO	18
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL	18
2.1. La Constitución como norma fundamental y el principio de legalidad.....	18
2.2. La libertad jurídica	21
2.3. La libertad personal	22
2.4. El derecho a la libertad en el marco de los derechos humanos	23
2.5. El derecho a la libertad personal	29
2.6. Limitaciones legítimas al ejercicio del derecho a la libertad personal.....	31
2.6.1. Judicial	32
2.6.2. Policial y militar.....	33
2.6.3. El arresto como forma de privación de libertad	34
2.7. La detención ilegal y su vulneración al derecho a la libertad personal. Sus efectos.....	35

2.8. El derecho a la libertad personal en el Ecuador. Su regulación constitucional.....	37
2.9. Normas infraconstitucionales que protegen el derecho a la libertad personal en el Ecuador.....	39
2.9.1. Código Orgánico Integral Penal (COIP).....	40
2.9.2. Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público (COESCOP).....	41
2.10. Análisis crítico de inconstitucionalidad de los arrestos disciplinarios aplicados con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar.....	43
MARCO METODOLÓGICO.....	49
3.1. Tipo de investigación.....	49
3.2. Métodos de investigación.....	52
3.2.1. Métodos teóricos.....	52
3.2.2. Hipótesis de trabajo y variables.....	54
3.2.3. Definición conceptual de las variables y dimensiones.....	61
CONSIDERACIONES FINALES.....	68
Una posible solución a la vulneración del derecho a la libertad personal.....	68
CONCLUSIONES.....	70
RECOMENDACIONES.....	73
REFERENCIAS.....	75
INDICE DE GRÁFICOS	
Figura 1. Fases de investigación.....	51

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Guía de observación.....	55
----------------------------------	----

RESUMEN

El presente es un estudio de caso teórico sobre la inconstitucionalidad de los arrestos disciplinarios, aplicados como sanción al personal de las Fuerzas Armadas con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Se trata de un tema pertinente por cuanto aborda una problemática latente en la que podrían colisionar derechos consagrados en la Constitución con lo regulado en una norma infra constitucional. Para el desarrollo del trabajo se ha formulado como objetivo general el estudio de los artículos 68 literal b), 69 literal a) y b), y 70 literales a) y b) del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, que se relacionan con la imposición del arresto como sanción disciplinaria, a fin de verificar si los mismos resultan inconstitucionales por su posible vulneración al derecho constitucional de toda persona a la libertad y al principio de legalidad. El campo de acción es el derecho constitucional y el régimen disciplinario militar; el enfoque metodológico tendrá un componente teórico y los procedimientos correspondientes estarán también en función del objetivo planteado. Como conclusiones se demuestra la interrogante investigativa por la cual se revela la inconstitucionalidad de la aplicación del reglamento en comento.

Palabras clave: derecho, libertad, Constitución, arrestos disciplinarios, Fuerzas Armadas.

ABSTRACT

This is a theoretical case study on the unconstitutionality of disciplinary arrests, applied as a sanction to the personnel of the Armed Forces based on the Substitute Regulation to the Military Discipline Regulation. It is a pertinent issue because it addresses a latent problem in which rights enshrined in the Constitution could collide with what is regulated in an infra-constitutional norm. For the development of the work, the study of articles 68 literal b), 69 literal a) and b), and 70 literal a) and b) of the Substitute Regulation to the Military Discipline Regulation, which are related to the imposition of arrest as a disciplinary sanction, in order to verify if they are unconstitutional due to their possible violation of the constitutional right of every person to freedom. The field of action is constitutional law and the military disciplinary regime; the methodological approach will have a theoretical component and the corresponding procedures will also be based on the stated objective. As conclusions, the investigative question is demonstrated by which the unconstitutionality of the application of the regulation in question is revealed.

Keywords: law, freedom, Constitution, disciplinary arrests, Armed Forces.

INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del Problema

En el año 2008 se aprobó en la República del Ecuador un nuevo texto constitucional, mediante el cual se consolidaba el país en su condición de Estado de Derecho. La nueva Carta Magna, en su disposición derogatoria final, clara y expresamente deroga la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y cualquier norma contraria al texto de la nueva Constitución. Además, establece que el resto del ordenamiento jurídico debe permanecer vigente, siempre que no resulte contrario a la Constitución.

En ese sentido, y en armonía con la supremacía constitucional y su jerarquización frente a las normas de rango inferior, surgió la necesidad de aprobar nuevos cuerpos jurídicos, como son el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) y el Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público (en adelante COESCOP), cuyos contenidos vienen a adecuar o a reemplazar el marco jurídico que existía con relación a algunos de los derechos que serán repasados en este trabajo, resultando por esto indispensable abordar estas normas para el desarrollo del objeto de la presente investigación.

En cuanto al derecho a la libertad, la Constitución, en el numeral 14 de su artículo 66, reconoce el libre tránsito de todos los ciudadanos por el territorio ecuatoriano, por lo cual consecuentemente se prohíben restricciones al respecto, salvo casos expresos en la propia Constitución y las leyes. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante Convención Americana) dispone en el artículo 7, numerales 3, 5 y 6, que nadie puede ser detenido o encarcelado arbitrariamente, así como que el detenido debe ser puesto delante de un juez, y recurrir ante esta autoridad judicial. En línea con la Convención Americana, la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a los derechos de protección, en el numeral 3 del artículo 76 dispone que nadie puede ser sancionado por acto que no se encuentre tipificado en la ley.

El legislador ecuatoriano, respetando el principio de supremacía constitucional, su jerarquización y la correspondiente armonización del ordenamiento

jurídico, promulgó el COIP en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, cuya disposición derogatoria vigesimosexta ordena derogar cualquier otra disposición que se oponga a dicho Código, siendo esta la norma que regula las privaciones de libertad. En ese mismo orden de ideas, años más tarde, a través del Registro Oficial, en el Suplemento 19 de fecha 21 de junio de 2017, se expide el COESCOP, y entre sus disposiciones derogatorias encontramos la derogación del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, el cual había sido expedido mediante Acuerdo Ministerial No. 8010, publicado en el Registro Oficial No. 939 de 7 de febrero de 2017. El legislador, al promulgar el COESCOP, cambia las privaciones de la libertad como efecto de los arrestos disciplinarios aplicados al personal de la Policía Nacional por otro tipo de sanciones administrativas.

Siendo el *Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional* análogo al *Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Fuerzas Armadas*, resulta inverosímil que hasta la presente fecha no se hayan derogado también las privaciones de libertad como efecto de los arrestos disciplinarios aplicados al personal de las Fuerzas Armadas. Con esta omisión se incumple la garantía normativa contenida en el artículo 84 de la Carta Magna ecuatoriana (2008), el cual establece que todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución, a los tratados internacionales, y a los que sean necesarios para garantizar la dignidad humana.

Al no realizar esta adecuación se están vulnerando flagrantemente derechos constitucionales como el de la libertad, la protección, el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica. Esta conculcación podría acarrear responsabilidad internacional del Estado y sus agentes frente a las obligaciones de respeto y garantía consagrados en el artículo 1 de la Convención Americana.

A tenor de lo anteriormente expuesto la utilidad, importancia y pertinencia de esta investigación resultan evidenciables a partir del significativo aporte que realizará no solo a la academia, sino también al aparato legislativo, toda vez que propondrá modificaciones a los citados artículos del Reglamento objeto de estudio, en

cumplimiento al artículo 84 de la Constitución de la República; a su vez, adecuará formal y materialmente con la Constitución a la normativa que rige a las infracciones administrativas disciplinarias al personal de Fuerzas Armadas, para de esta manera contribuir a que cesen los actos que hasta el día de hoy contravienen a la Ley Fundamental ecuatoriana y con ello se cumplirá con la supremacía, jerarquización y armonía de los derechos constitucionales en el país.

Para lograr los objetivos propuestos se le ha dado a la investigación una estructura coherente, desde lo general a lo particular, desarrollando contenidos básicos de obligada referencia en un primer apartado temático, como son los relativos a la Constitución como norma fundamental, la libertad en sus dos acepciones, jurídica y personal, así como el derecho a la libertad, visto desde el marco de los Derechos Humanos y desde el constitucionalismo de derechos; las excepciones al derecho a la libertad, siendo la privación de libertad el ejemplo clásico, analizando las formas o modos en que se puede ejecutar, por quiénes, y en base a qué criterios o supuestos.

A su vez, se analizarán estas cuestiones ya en el ámbito nacional ecuatoriano, a partir del estudio sobre lo regulado en el texto constitucional y en otras normas infra constitucionales, dígase especialmente en el COIP y el COESCOP, sobre el derecho a la libertad. Como resultado de todo ese estudio doctrinal y normativo se pasará al apartado metodológico, en el que se analizará críticamente la inconstitucionalidad que entraña el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas. Finalmente, se realizará una propuesta de solución a la evidenciada violación del derecho a la libertad personal y se concretarán las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

1.2Justificación

La justificación del estudio se basa en su importancia a los efectos de determinar si los arrestos disciplinarios, aplicados en virtud del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, son conforme a la Constitución, pues constituiría un gran error el entender que los arrestos no son privaciones de libertad propiamente dichas, cuando en realidad constituyen francas limitaciones al derecho de la libertad y a la seguridad jurídica de los ciudadanos. Si esto es así, desde el punto de vista doctrinal y metodológico ello implicaría no solo

una evidente vulneración de derechos constitucionales, sino también, precisamente como consecuencia, que sería posible inclusive exigir Responsabilidad Internacional al Estado Ecuatoriano.

De ahí que la investigación se justifique en la conveniencia de revelar desde sólidas bases científicas y consecuentemente llamar la atención sobre una problemática real, de actualidad para la nación ecuatoriana. Lo anterior permitirá contribuir a mejorar la situación relativa a los arrestos disciplinarios y su manifiesta inconstitucionalidad, en beneficio de los principales destinatarios de estos arrestos. No obstante, de manera general se puede afirmar que se beneficia toda la sociedad, por cuanto una violación de la Constitución no solo atañe a los perjudicados directos sino también al resto de los ciudadanos del país que se trate, al verse quebrado el promulgado Estado de Derecho. Este resultado tendrá, como lógico resulta, una aportación teórica que deriva en recomendación de orden práctico, al abogarse por la solución a la problemática de partida.

1.1. Preguntas de investigación

El problema anteriormente descrito se podría plantear a través de las siguientes preguntas de investigación:

1. ¿Constituyen actos de manifiesta inconstitucionalidad las privaciones de libertad como efecto de los arrestos disciplinarios contra el personal de las Fuerzas Armadas en el Ecuador bajo el amparo del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar?
2. ¿Qué es el derecho a la libertad?
3. ¿Qué comprende este derecho (como libertad de movimiento)?
4. ¿Cómo está establecido en la Constitución y en los instrumentos internacionales de DD. HH?
5. ¿Puede este derecho ser limitado o restringirse? De ser así, ¿Bajo qué condiciones?
6. ¿Qué es el derecho al debido proceso?
7. ¿Puede un reglamento contradecir a la Constitución?

8. ¿Qué es el arresto, y en qué se diferencia con la privación de la libertad?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Determinar si los artículos 68 literal b), 69 literal a) y b), y 70 literales a) y b) del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, vulneran el derecho a la libertad con relación al personal de las Fuerzas Armadas en el Ecuador, al imponer el arresto como sanción disciplinaria.

1.2.2. Objetivos específicos

1. Analizar las principales concepciones doctrinales sobre la supremacía, jerarquización y armonía de los derechos constitucionales en relación con el derecho a la libertad personal ante detenciones ilegales y arbitrarias.
2. Determinar si existe vulneración de los derechos constitucionales de libertad, de protección, del debido proceso y a la seguridad jurídica, al realizar privaciones de libertad aplicando el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Fuerzas Armadas.
3. Establecer si es necesario adecuar formal y materialmente las leyes y normas que dispongan sanciones administrativas disciplinarias aplicadas al personal de Fuerzas Armadas en cumplimiento a la garantía normativa constitucional del artículo 84.

1.3. Hipótesis

Las privaciones de libertad por arrestos disciplinarios aplicados con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar posiblemente estén vulnerando derechos constitucionales.

DESARROLLO

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL

2.1. La Constitución como norma fundamental y el principio de legalidad

Corresponde iniciar este estudio estableciendo qué es la Constitución. Ésta, de una parte, dispone y organiza los poderes del Estado; de la otra, define claramente los límites del ejercicio de esos poderes, así como establece lo referente a las libertades y los derechos fundamentales. A su vez, en cuanto a los poderes estatales, estos no son ilimitados, sino que la propia Constitución los pone en función de viabilizar a través de ellos una serie de beneficios para la ciudadanía.

En ese orden, ha planteado Zelada (2003) que “la Constitución transforma el poder desnudo en un legítimo poder de carácter jurídico, y que precisamente se ha luchado por el llamado Estado constitucional bajo la premisa de disolver el poder arbitrario en el camino hacia un poder de índole jurídico” (p. 46). Por ello el autor expresa, con total razón, que la Constitución no es una norma como otras tantas, sino que es la primera norma de todo ordenamiento jurídico, la fundamental, la suprema.

Asimismo, la razón de esta jerarquización es muy comprensible ya al día de hoy, en un momento histórico en el cual se hace tan cotidiano el conocimiento y la invocación de las Constituciones para los ciudadanos de muchas naciones. Y es que la Constitución en primer lugar, delimita todo el sistema de fuentes formales del Derecho, de manera que solo puede actuarse en materia jurídica a tenor con las disposiciones de la Carta Magna.

Por otra parte, lo anterior también está dado en el hecho de que la Ley Fundamental de un país expresa en sentido general todo el entramado de principios fundacionales de un sistema social, que basará en ella su funcionamiento en lo político, lo económico, lo jurídico, etc. Todo esto se cimienta en una “visión de permanencia en el tiempo, de estabilidad, y sobre todo de seguridad jurídica para los ciudadanos” (Alexy, 2012, pág. 18).

No cabe cuestionamiento alguno, entonces, en cuanto a que la Constitución posee una notoria superioridad sobre el resto de las normas jurídicas de cualquier ordenamiento jurídico al que corresponda, las cuales regularán de manera específica y concreta un conjunto variable de aspectos de la vida de un país, pero siempre bajo el

tamiz de lo que la Constitución dispone como aspectos generales, dentro del marco constitucional, nunca fuera de este.

Como plantea Fix (2018), “cualquier regulación jurídica o acción que contravenga los principios constitucionales debe ser motivo de inconstitucionalidad por las vías que a tales efectos se disponen en cada país, y deberán detenerse, derogarse, o mandarse a restituir el perjuicio causado” (p. 67). En este caso queda claro que si la norma jurídica o el hecho analizado va contra derechos inherentes a los ciudadanos más razón asiste para tomar las medidas que correspondan y hacer valer, como Estado de Derecho, lo establecido constitucionalmente.

La Constitución de la República del Ecuador dispone en su primer artículo que el país es un Estado constitucional de derechos y justicia. Por su parte, el artículo 11 de la propia Carta Magna, en su numeral 9, proclama como el más alto interés del Estado el respeto a los derechos que se garantizan en dicha norma suprema.

Uno de los derechos más relevantes para los ciudadanos es el derecho a la libertad, al cual se le dedicará el siguiente apartado temático con más detalle, pero sin duda alguna, tocante a este particular derecho que atañe a todas las personas, es dable destacar la obligación de los Estados Constitucionales de evitar por todos los medios su vulneración, y para ello tomará todas las medidas que sean pertinentes.

Por supuesto que, en el caso de la libertad, su privación implica una acción en extremo compleja, al violentarse un derecho inherente a la persona. En dicho proceso pudieran aflorar cuestiones que implican violaciones de la legalidad y en consecuencia devengan en arbitrariedades. Es por ello que se produce una estrecha simbiosis entre la jerarquía normativa de las Constituciones y el principio de legalidad que debe transversalizar todo ordenamiento jurídico, en perfecta armonía con el texto constitucional.

En materia de privaciones de libertad, que es el asunto que ocupa al presente trabajo, antes de hacer referencia a la Constitución como norma suprema, cabría referenciar cómo el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) establece que la autoridad que decreta la legalidad del arresto o detención debe ser un juez de garantías penales, o un tribunal, pero no una autoridad administrativa, puesto que solo en virtud de una ley, y no de un reglamento, es que se podrá vulnerar

el derecho a la libertad personal. En consonancia, la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 3 de su artículo 76, al dejar establecidas las garantías básicas del debido proceso, advierte que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no se encuentre tipificado en la ley.

Lo anterior no es más que la expresión normativa del ya citado principio de legalidad, cuya trascendencia según Roxin (2008) estriba, de manera resumida, en que contribuye a evitar las arbitrariedades en la punición. Este es un aspecto primordial para que se pueda hablar de debido proceso en cualquier Estado Constitucional. Se trata de un derecho que, de acuerdo con Suárez (2001), no es más que la exigencia de que nadie sea juzgado si no conforme a la ritualidad que se estableció previamente, de modo que pueda cumplirse la máxima de que a nadie podrá condenarse sin habersele oído con anterioridad y además vencido en un juicio habiéndose cumplido a cabalidad todas las formalidades legales.

Es válido acotar que en todo ordenamiento jurídico se requiere de total coherencia y armonía, y que en caso de contradicciones normativas habrá que atenerse en primer lugar a lo que indica la Constitución, como Ley Fundamental del Estado. En el caso de la Constitución de la República del Ecuador, su artículo 84 prescribe que todo órgano con potestad normativa está obligado a adecuar desde el punto de vista material y formal, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos dispuestos en la Constitución, así como a los tratados internacionales, y a los que resulten necesarios para garantizar la dignidad humana.

Y aun cuando el artículo 188 de la Carta Magna ecuatoriana regula que las faltas de carácter disciplinario o administrativo deberán someterse a las propias normas de procedimiento, las mismas no pueden configurarse en contra de lo dispuesto en la ley superior. Esta idea es fácilmente constatable en el artículo 424 de propia Ley Fundamental, cuando proclama a la Constitución como norma suprema y con prevalencia por sobre cualquier otro ordenamiento jurídico, así como que se trata de la norma de aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales.

De ahí que las garantías normativas procuren avalar el carácter normativo de la Constitución y por ende toda norma inferior (por ejemplo, una ley, reglamento u ordenanza) tendrá que respetar los mandatos constitucionales. Como derivación

natural de esta afirmación, las normas, leyes, decretos, reglamentos que no se ajusten a tales mandatos de la norma suprema deberán ser calificados como inconstitucionales. Se colige entonces que ante cualquier entidad que obre de modo que sus normativas contravengan este principio de coherencia, las personas podrán demandar el cambio de esas normas y que las autoridades que las irrespetaron resulten sancionadas. Finalmente, la Constitución es vinculante sobre cualquier ordenamiento jurídico que se encuentre vigente, y son las autoridades las compelidas a cumplir y garantizar los derechos constitucionales (Izquierdo et al, 2020).

2.2. La libertad jurídica

Para revisar el tema de la libertad jurídica, se debe partir de que, después del derecho a la vida, como derecho supremo y de primer orden para los ciudadanos, no cabe duda de que el derecho a la libertad ocupa un lugar relevante. Un concepto general sobre la libertad es el que ofrece Cabanellas (2017) entendido como el poder de todos los hombres de hacer lo que quieran, salvo que la fuerza de la ley o del fuero se los limiten.

Esta concepción no dista de un posicionamiento histórico tradicional que reconoce la capacidad de los hombres de discernir entre el bien y el mal y conducirse en consecuencia, pero siempre limitado en esa libertad por el deber de no causar con sus actos efectos nocivos para terceros y en definitiva para los fines colectivos. Luego, al producirse la división de los derechos en sus disímiles disciplinas o materias, las que regulan cuestiones más específicas, sin dudas estas tienen que regirse por los propósitos generales que dictan los textos constitucionales.

Esto que se acaba de explicar no es otra cosa que la denominada libertad jurídica, o sea, la ausencia de restricciones y trabas que impidan al ser humano su desenvolvimiento en la sociedad, eso en principio, y así se debe encabezar su materialización normativa; pero también debe tenerse en cuenta que el ejercicio de esos derechos, al colisionar con los de sus semejantes, deben acogerse a un orden y una manera jurídicamente expresada a fin de evitar o mitigar ese conflicto de derechos (Casal, 2020).

Tiene razón el autor referenciado, a tal punto que para lograr ese propósito se establecen límites racionales al ejercicio de los derechos, y se disponen estructuras e

instituciones encargadas de velar porque se cumpla ese orden, evitando con ello que la extralimitación del ejercicio de los derechos genere sociedades y naciones caóticas, anárquicas por completo. Esto, en opinión de Muñoz (2004), lleva a concluir que la libertad humana esté encausada dentro de ciertos límites, cuya efectividad corresponde proteger al derecho.

2.3. La libertad personal

En ese orden aparece una vertiente que se ocupa de definir lo que significa la denominada libertad personal. La vida, la libertad y dentro de esta la seguridad de las personas no requieren de una denodada explicación sobre su importancia en el ámbito de los derechos que promulga y protege cualquier sistema de derechos humanos, como lo son la Declaración de los Derechos Humanos y todos los instrumentos jurídicos internacionales y regionales los han proclamado. Consecuentemente, los Estados, firmantes y signatarios de todos esos instrumentos, llevan su protección a la máxima jerarquización normativa, es decir, a sus textos constitucionales, y por consiguiente a los demás cuerpos jurídicos infra constitucionales de sus ordenamientos legales.

Sin embargo, la libertad en su sentido amplio tiene estratos, modos de ejercitarse, ámbitos, etc., y se puede afirmar, en adhesión a lo planteado por Zelada (2003), que “la base de todos los derechos que comprende la libertad en su sentido amplio probablemente sea la libertad personal” (p. 46). Esto es, según el propio autor, “un acápite del término genérico ‘Libertad’ pero referida en particular a los delitos que afectan la libertad física, o sea, la libertad de movimiento, de locomoción y de selección del lugar de permanencia” (p. 46).

A criterio de Faundez (2004), “la libertad ambulatoria, es la libertad de movimiento efectiva de la persona, la cual, está íntimamente relacionada con la seguridad personal, que significa que esa libertad se encuentre protegida en la ley” (p. 65). Se concuerda con este planteamiento, porque explica por qué algunos textos se reseñan a la seguridad personal en referencia a la libertad ambulatoria, y el autor lo explica breve pero satisfactoriamente.

Tal es la relevancia de la libertad personal que los códigos penales establecen delitos específicos para protegerla, no solo de las actuaciones de los particulares que

puedan vulnerarla, sino también, y muy especialmente, de aquellos que sí poseen la facultad legal para privar a alguna persona de su libertad personal, pero que pueden excederse en el ejercicio de dicha prerrogativa, con el subsecuente perjuicio para el individuo cuya libertad ha sido violentada. Esto significa que aun cuando una persona esté siendo investigada por la presunta comisión del más grave de los delitos, el Estado, sus instituciones encargadas y sus funcionarios y autoridades deben procurar un proceso justo, y en esto se incluye el tema de las formas y supuestos en que se puede o no privar de la libertad a quien se investiga o imputa.

A propósito, González (2004, pág. 54) ha sido certera al definir en qué campos se suscitan los principales problemas asociados a la violación del derecho a la libertad, a saber:

1. En los arrestos: como acto inicial de una privación de libertad propiamente dicha, suele ocurrir que las autoridades actuantes no observan lo establecido jurídicamente a tales efectos, tanto en las leyes generales como en los reglamentos y procedimientos internos (González, 2004, pág. 54).

2. En la prisión preventiva: a pesar de su carácter excepcional, en muchas ocasiones se impone para delitos de escasa entidad, lo cual también mancilla el derecho a la libertad personal del imputado en este caso (González, 2004, pág. 55).

3. En las dilaciones injustificadas de los procesos: este factor provoca a su vez que se agrave el anteriormente planteado, pues producto de las extensas esperas de los juicios y sentencias entonces la prisión preventiva se extiende también, si por demás se trata de un caso en el que esta medida cautelar se impuso indebidamente los efectos son mucho peores (González, 2004, pág. 55).

2.4. El derecho a la libertad en el marco de los derechos humanos

Para hablar de la libertad bajo un enfoque de derechos humanos, es primordial plantear que los derechos humanos se adquieren por las personas desde que son concebidos y se concretan cuando nacen, tienen carácter vitalicio, o sea, desde que nacen hasta que mueren los conservan, por tanto, son inherentes a la totalidad de los seres humanos, en igualdad y sin distinguir a nadie por razón de su lugar de

residencia, la religión que profesa, aspectos raciales, nacionalidad, sexo, u otra condición. Los derechos humanos se reconocen desde el punto de vista jurídico, y por ende es preciso que se respeten y que su ejercicio sea garantizado.

Los derechos humanos fueron reconocidos, de acuerdo con Prieto (2016) “en el marco del Derecho Internacional, posterior a la Segunda Guerra Mundial, y se plasmaron en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en París en 1948” (p. 67). Esta contiene los derechos básicos para que los seres humanos puedan alcanzar un adecuado desarrollo personal y social, y de otra parte, ha servido de premisa esencial para que todos los países alineen sus ordenamientos jurídicos nacionales en base a los principios universales que tal Declaración establece.

Los derechos humanos se definen por Carpizo (2017) como los que protegen al hombre en cuestiones esenciales relacionadas con la dignidad individual en sentido general, y esto incluye, obviamente: el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la igualdad y la no discriminación, a la defensa, a la seguridad, a su propiedad, etc. En adición, Zambrano (2015) expresa que devienen en la suprema expresión jurídica de las libertades de los seres humanos, también de sus necesidades, intereses y aspiraciones. Con ello se intenta garantizar que las personas gocen de una vida con dignidad, en la que primen la racionalidad y la justicia.

Sobre los derechos humanos, Fernández (2017) plantea:

Por derechos humanos se entienden aquellos de los que el hombre goza de titularidad, no por la gracia que le conceden las normas del Derecho positivo, sino que se le confieren precedentemente y con independencia de estas, así como por el simple hecho de ser un humano, de ser partícipe de la naturaleza humana. (2017, p. 39).

En esa línea, los Estados están jurídicamente obligados a proteger los derechos humanos, en cualquier ámbito y ante la condición que fuere, de modo que los mismos no queden solo esbozados en la norma jurídica, sino que más allá de eso, se deberán adoptar las medidas que resulten necesarias en aras de garantizarlos. En ese sentido, Bobbio (2019) entiende que la problemática principal vinculada a los derechos humanos no radica en su apología, sino en cómo se garantizará su

protección, toda vez que no es suficiente su conocimiento, se necesitan los mecanismos efectivos para salvaguardarlos.

También sobre esta temática se ha pronunciado Abarca (2013) para afirmar que a los derechos se les podrá reconocer de manera efectiva no solo por el hecho de que por regla general se conozca que están destinados a garantizar la protección jurídica. Dicho solo así, no se apreciaría su real utilidad, pues el hecho de que se reconozcan no implica necesariamente que se realicen, que sean alcanzables. Su real valor estriba en que sean interiorizados por las personas en la sociedad y que las autoridades los apliquen en el momento indicado.

Para la salvaguardia de los derechos humanos se han establecido primeramente una serie de instrumentos jurídicos internacionales, aunque todos los Estados tienen el deber de materializarlos en sus ordenamientos jurídicos, con énfasis en las constituciones. Solo así podrán otorgárseles el rango de derechos fundamentales y constitucionales. De igual manera, Nazario (2018) enfatiza sobre el estrecho nexo existente entre estos derechos, su interdependencia e indivisibilidad. También Bidart (2016) asevera que estos tienen atributos como, por ejemplo, son innatos, inmutables, inalienables, universales, iguales y no discriminatorios, así como también imprescriptibles. No menos importante resulta el hecho de que estos generen, además de los derechos, obligaciones.

Entrando al análisis del derecho a la libertad personal frente a posibles abusos y arbitrariedades cometidos por autoridades y funcionarios del aparato estatal, se ha considerado a este derecho como la premisa fundamental de todo el movimiento constitucionalista a nivel internacional así como para la promulgación de todas las declaraciones de derechos que existen, desde la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Cuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, y todos los demás cuerpos normativos universales, regionales y nacionales que han visto la luz a lo largo de tantos años, incluyendo los textos constitucionales, obviamente.

En definitiva, el derecho a la libertad personal es aquel que resulta inherente a toda persona y que le protege de no resultar detenido de manera ilegal o arbitraria, pero no solo eso, sino que ampara a los ciudadanos a exigir el conocimiento sobre los

motivos que se han tenido en cuenta para privarlo de libertad, así como el relativo a solicitar la impugnación de la medida detentiva ante la autoridad competente, previamente identificada en ley. Otra de las cuestiones que globalmente han quedado refrendadas como garantía de este derecho es que todo detenido sea llevado frente a un juez para ser escuchado con todas las garantías establecidas, para que dicha autoridad evalúe la pertinencia de su encarcelación, y en caso de que, la considere excesiva, disponga su inmediata libertad.

Todas estas cuestiones aparecen recogidas de manera general en los siguientes instrumentos declarativos y convencionales en el marco de las Naciones Unidas:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como su Protocolo Facultativo (Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Sociales, 1966)
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y su Protocolo Facultativo (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1984)
- Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1992)
- Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2000)
- Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (1949)
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985)
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)
- Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas (1994).

En el sistema interamericano se ofrece protección al derecho a la libertad personal y a otros derechos relacionados con este, los que se recogen en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969). Tal es el ejemplo de su artículo 5, el cual reconoce el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, así como dispone de manera complementaria que todo detenido debe ser tratado con respeto por la dignidad inherente a la persona. También al referirse a las penas privativas de libertad y su finalidad hace mención de la reforma y la readaptación social de los condenados.

Así mismo, los artículos 8 y 25 hacen un reconocimiento de garantías judiciales, así como de la protección judicial de la cual goza toda persona. Más específicamente con respecto al tratamiento de los niños, niñas y adolescentes, en particular relacionados con el derecho a la libertad personal, cabe hacer mención del artículo 19 de este cuerpo jurídico, cuando dispone la obligación de los Estados a tomar medidas especiales de protección en virtud de su condición de menores.

Precisamente existe un caso paradigmático en América Latina que pone sobre el tapete una serie de aspectos relevantes en torno al derecho a la libertad personal y las violaciones en que no se debe incurrir por parte de los Estados y sus aparatos coercitivos. En el caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en donde el ciudadano francés Daniel Tibi, de 36 años y residente en Ecuador, quien se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte ecuatoriano, fue detenido por agentes de INTERPOL en fecha 27 de septiembre de 1995, bajo la presunción de que este se encontraba involucrado con tráfico de drogas.

En síntesis, su arresto fue ejecutado por policías quienes no le informaron sobre los cargos que pesaban en su contra, sino que se le comunicó que estaban procediendo a un control migratorio. Como consecuencia del arresto, el señor Tibi se mantuvo en detención preventiva, ininterrumpidamente, en centros de detención ecuatorianos, desde la fecha antes reseñada hasta su liberación el 21 de enero de 1998. Se pudo verificar que el señor Tibi interpuso sin éxito dos recursos de amparo y una queja.

De manera general, entre otras violaciones, se puede reseñar la inobservancia del artículo 7 de la Convención Americana referente al derecho a la libertad personal. De igual manera, se violó al artículo 7 de la Convención en sus incisos 2 y 3, sobre la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, que a nadie se puede privar de la libertad salvo por aquellas causas, casos o circunstancias tipificadas expresamente en la ley, y en apego estricto a los procedimientos que se definen en la misma.

También se irrespetó el artículo 7.4 de la Convención en cuanto al mecanismo concebido para evitar conductas arbitrarias o ilegales desde el propio acto de detención, así como que garantiza la defensa para el detenido, quien tendrá derecho a que se le informe sobre los motivos y las razones que motivaron la detención, así como sobre sus derechos. Por su parte, y relacionado con lo anterior, se transgredió el Principio décimo para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas, tomando en cuenta que al señor Tibi, una vez detenido, no le informaron las razones de su detención ni la acusación que contra este pesaba.

A su vez, se violó el artículo 7.4 de la Convención al no notificársele al señor Tibi su derecho a contactar con una tercera persona, que puede ser un familiar, un abogado o un funcionario consular, a fin de ponerlo al corriente de que se encuentra detenido, previo a rendir su primera declaración ante la autoridad correspondiente. Por añadidura, en el caso que se describe, el señor Tibi prestó declaración ante un “escribano público” y a los casi seis meses de haber sido detenido, con lo cual se violentó lo relativo al control judicial de la detención. Además de lo anterior, contrario a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención, el Agente Fiscal del Ministerio Público que recibió la declaración pre-procesal prestada por el señor Tibi no poseía los atributos requeridos para que se le considerase funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales.

Por todo lo anterior, la Corte Interamericana determinó que el Estado Ecuatoriano incumplió con su obligación de hacer comparecer al señor Tibi, sin dilación, ante la autoridad judicial competente, tal como dispone el artículo 7.5 de la Convención. Por ende, se concluyó que el Estado, en detrimento del señor Tibi,

incurrió en violaciones del artículo 7 apartados 1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención Americana, relacionados a su vez con el artículo 1.1 de la propia Convención.

Con todo lo previamente reseñado queda claro que cuando se trata de disponer del derecho a la libertad, solo podrían limitar este derecho fundamental los jueces, y amparados en una ley como cuerpo normativo de mayor jerarquía, solo superada por la Constitución. Desde el punto de vista teórico, así como en el ámbito normativo y jurisprudencial del sistema interamericano de derechos humanos se observa nítidamente la significación de estos requisitos. Si lo hasta aquí analizado se vincula con el tema de la presente investigación a priori puede estar indicando que el Ecuador no se ajusta a estos principios, especialmente cuando se evalúa lo concerniente a los arrestos disciplinarios en materia de aplicación del Reglamento Sustitutivo del Reglamento de Disciplina Militar.

2.5. El derecho a la libertad personal

Para analizar el tema planteado, de acuerdo con Botero (2013) “La libertad sigue constituyendo el núcleo básico de las diversas declaraciones de derechos fundamentales existentes, con un completamiento y complementación con otra serie de principios como el de igualdad, solidaridad y también el de seguridad jurídica” (p. 75). Se considera certero el planteamiento del autor citado, la libertad no se puede desconectar, y así se le ha entendido en la codificación moderna, de la materialización de los propósitos de cada individuo, solo que ahora dicha materialización se produce en un plano democrático que impone al Estado asegurar un espacio de comunicación e intercambio de razones para la toma de decisiones.

En los tiempos actuales, la referencia al derecho a la libertad personal y las restricciones a su ejercicio cae por su propio peso en el campo del debido proceso y de las garantías constitucionales. Luego, estos elementos se irradian, a partir de los textos constitucionales, a las normas procesales, en este caso relativas al proceso penal. Con todo este andamiaje normativo, que emana de la Ley Fundamental, quedan establecidas las pautas necesarias para realizar un ejercicio de administración de justicia pleno y sin vulnerar los derechos de los enjuiciados, al quedar previamente establecidas las formas en que solo se podrá imponer una medida contraria a este derecho fundamental.

A partir del afianzamiento de los nuevos y paradigmáticos modelos constitucionales que coloca a los derechos fundamentales en la cima de los ordenamientos jurídicos internos haciendo especial énfasis en el derecho a la libertad personal, según Grijalva (2012) se ha apreciado un posicionamiento crítico de algunos en cuanto a que se ha cedido terreno ante el rigor que debería primar al sancionar a un transgresor de la ley. Ciertamente pudiera ser una tendencia de opinión para un sector de los estudiosos y operadores del Derecho, incluso para otros sectores de la sociedad.

Como respuesta a estas críticas habrá que expresar que se trata de una errónea percepción, pues todos los ciudadanos son merecedores de iguales derechos, y más importante aún resulta la necesidad de que en todo proceso en el cual se diriman cuestiones relativas a los derechos de las personas, máxime si de su privación se tratare, debe existir una regulación jurídica, una ley específicamente, que norme el modo de proceder y qué autoridad o funcionario es el competente para disponer sobre los derechos. Si se trata del derecho a la libertad personal pues se justifica mucho más la existencia de una ley que se encargue de regularlo.

Entonces, de lo que se trata es de pautas, pues como acertadamente apunta Pinilla (2010), “son indispensables un conjunto de reglas procesales para garantizar ese debido proceso, y luego de que estas queden fijadas en una ley previa, habrá que verificar si tales procedimientos son eficaces y eficientes, para poder afirmar que la justicia material se ha hecho realidad” (p. 63). Esta afirmación conduce a concluir que si bien toda persona privada de libertad tiene derecho a un debido proceso, y este no es más que un proceso judicial bajo la estricta observancia de todos sus principios informadores durante cada una de las fases procesales, procurando y garantizando el respeto a los derechos de las partes, también es preciso entender también como debido proceso a aquel al que se ingresa con todas las garantías, y eso incluye que quienes se implican como imputados o acusados y hayan sido privados de libertad por una ley en toda la regla, no por normas jurídicas de inferior jerarquía ni decretada la privativa de libertad por quien no tiene prerrogativas para ello.

Por añadidura, y este es el objeto de la presente investigación, ¿cómo podría hablarse de debido proceso allí donde la privación de libertad derivada de arrestos

militares no se encuentra en una ley orgánica sino en un reglamento? Cuerpo normativo que obviamente se encuentra desfasado del resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico de la nación ecuatoriana.

2.6. Limitaciones legítimas al ejercicio del derecho a la libertad personal

Una vez sentado que la libertad personal es un derecho infalible para todo ser humano en su cotidianidad social, razón por la cual el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las leyes fundamentales de muchos países del mundo lo protegen de manera expresa y especial, es preciso aclarar que su ejercicio tiene límites, excepciones, supuestos en los cuales dejará de ser ejercitable de manera plena el derecho consagrado.

En primer lugar, debe quedar claro que la libertad individual sólo se puede suspender o limitar por parte de las autoridades y previa ocurrencia de acontecimientos graves y especiales. En un Estado democrático y de Derecho, solo es posible vulnerar la libertad por el ejercicio legítimo de la potestad punitiva estatal. Ello implica que arrestar y recluir a una persona solo se justificará si se verifica la existencia de razones autorizadas por la ley para suponer que el sujeto participó en la ejecución de un delito (Alexy, 2012).

De acuerdo con la concepción de este autor (Alexy, 2012), se puede agregar a su planteamiento que, ciertamente, si se parte del presupuesto de que el ser humano por principio goza de libertad, pues no debería privársele de ella, salvo en determinados casos debidamente dispuestos por ley. Fuera de estos casos cualquier encarcelamiento deberá calificarse de arbitrario. Tal calificativo se basa no solo en normas de carácter nacional, sino como se ha esbozado anteriormente, también en las internacionales, pues todas se encuentran en la misma sintonía en ese sentido.

Además, existen determinadas restricciones a la libertad personal que, si bien resultan legítimas porque así se disponen en las normas jurídicas a tales efectos, si se aplican sin cumplir con ciertas formalidades o excediéndose en algún proceder se convierten también en ilegales. Es por ello por lo que las normas internacionales de derechos humanos, tal como se ha explicado precedentemente, no sólo reprochan cualquier privación de la libertad que sea ejecutada sin la observancia de las

condiciones legales dispuestas a tales efectos, sino también toda restricción arbitraria a este derecho constitucional.

Ahora, las limitaciones legítimas al derecho a la libertad personal pueden darse, por ejemplo, en las situaciones o contextos siguientes:

2.6.1. Judicial

Desde el punto de vista jurídico, se evidencian formas diversas por las cuales cada Estado regula los supuestos que justifican la privación de la libertad de las personas. Así, podrían escindirse para su estudio en los ámbitos judicial y policial/militar. En el contexto judicial se puede hablar de privación de libertad tanto para el cumplimiento de una pena como para garantizar que la persona procesada comparezca a juicio. Por su parte, en el orden policial/militar, se puede privar de libertad a un individuo para fines de investigación. En el presente sub-apartado desarrollaremos las privaciones de libertad que se relacionan con el contexto judicial.

Es este el supuesto más reconocido sobre la privación de libertad de una persona. Bidasolo (2012) llama la atención en cuanto a que el efecto de disuasión que caracteriza a las sanciones penales está básicamente fundamentado en la certeza de que dichas sanciones se van a cumplir. Planteamiento atinado que no debería entenderse como antípoda de las garantías, al contrario, con ello se garantiza que el sistema penal sea eficaz, y de otra parte permite que las penas se apliquen sin que mermen las garantías de los justiciables.

Y en efecto, el Derecho Penal se materializa en procesos judiciales donde a quienes sean hallados responsables de la comisión de delitos se les impondrán sanciones que pueden llegar a ser privativas de su libertad personal. De hecho, es la pena de privación de libertad la que predomina al día de hoy. No obstante, queda claro que solo puede imponerla un tribunal bajo las formalidades previstas en las leyes, es decir, solo una decisión judicial en proceso penal puede decretar este tipo de castigo, que constituye excepción al libre ejercicio del derecho a la libertad personal.

Por su parte, la privación de libertad por imposición de medida cautelar de prisión preventiva se trata esencialmente de la restricción a la libertad personal, vista en su modalidad de libertad de locomoción, que implicará para su destinatario la reclusión en un momento primario del proceso dado que se le imputa un ilícito penal

determinado por el que se le juzgará con posterioridad dentro del propio proceso. Este tipo de reclusión puede originarse tanto por el mandamiento de una autoridad judicial dentro del proceso penal, como en la decisión de la policía, previa al inicio del proceso penal, si se tratase de un delito flagrante y en el contexto de una investigación policial, como se ampliará en el siguiente sub-acápite.

2.6.2. Policial y militar

En sentido general existe bastante consenso en cuanto a que la policía, bajo determinados supuestos previamente establecidos en ley, puede proceder a la detención o la privación de libertad de una persona, sobre todo si este se encuentra en la comisión de un flagrante delito. De tal suerte se ha definido doctrinalmente a este tipo de detención como aquella que se ejecuta con fines investigativos. García (2019) plantea en este caso que no es potestad de un juez mandar a capturar o a arrestar a un individuo, sino que para estas funciones el Estado instituyó a la policía.

Incluimos en este sentido a la fuerza militar, porque si bien la policía es un cuerpo uniformado, también en el contexto de las fuerzas armadas se producen hechos sobre los cuales se imponen privaciones de libertad en un momento primario a raíz del suceso, por lo que no se debe considerar esta situación como análoga a las anteriores formas de privar de libertad provenientes de mandatos judiciales, sino que se homologan mejor a esta variante que se analiza.

Dicho sea de paso, cabe aclarar que esta variante legítima de limitar el derecho a la libertad personal ejercida por personal de los cuerpos armados no solo se ejecuta sobre civiles, sino que también es ejercida contra los propios miembros de estas fuerzas. No obstante, el hecho de ser militares no implica que no se deban cumplir los preceptos que rigen el modo en que se desarrollará la detención, la necesidad de que sea una ley y no otra norma de inferior jerarquía el tipo de cuerpo jurídico que la regule, y que en la misma además se establezca qué autoridad será la encargada de mandarla a ejecutar.

Varios términos se manejan al respecto de estas actuaciones mediante las cuales se priva de libertad a un determinado sujeto, sea civil o militar. Así, se mencionan términos como aprehensión, arresto, detención, y prisión preventiva, pero

a este último ya se ha hecho referencia precedentemente. Pasaremos entonces en el siguiente sub-acápite a realizar el análisis de estos y sus diferenciaciones.

2.6.3. El arresto como forma de privación de libertad

El arresto, en opinión de Escriche (2017), se diferencia de la aprehensión en que esta es la acción mediante la cual se coge a la persona, mientras que el arresto no es más que el dominio ejercido sobre el sujeto aprehendido a fin de proceder a su conducción. A su vez, González (2004) define al arresto como aquel acto que da inicio a una privación de libertad, y en su ejecución se pueden presentar problemáticas relacionadas con el derecho a la libertad personal cuando las autoridades responsabilizadas con su realización no cumplen ni la ley ni los procedimientos internos que resultan de aplicación. La autora amplía que los arrestos solo pueden efectuarse mediando una orden judicial, excepto en casos de delitos flagrantes, pero siempre con alego a los procedimientos previstos para poner con la mayor prontitud a los detenidos bajo supervisión de un juez.

Se insiste, tal como plantean los autores antes referenciados, que la limitación a este derecho debe estar amparada en una ley orgánica, no en un reglamento. Y mucho menos se debe pasar por encima de constitucionalmente regulado. La historia refleja con nitidez cómo se han cometido grandes yerros cuando se desestima la jerarquía normativa, tal como ocurrió en el tristemente célebre caso Irigoyen, cuya sentencia, contrario a lo que disponía el texto constitucional, sancionó a pena de muerte a Irigoyen bajo un argumento poco consistente. Más adelante se abordará este caso con mayor lujo de detalles, no obstante, cabe reflexionar en que a pesar de lo antiguo de este increíble pasaje, cuando se puede esperar que a la distancia de los años no se vuelva a incurrir en este tipo de dislates normativos, lo cierto es que aún se observan casos donde se presentan conflictos de esta naturaleza, en los que normas infra constitucionales se aplican por sobre lo regulado en la Ley Fundamental.

Cierto es en ese sentido que, por ejemplo, el actual artículo 188 de la Constitución de la República podría mover a cierta confusión en cuanto a que las faltas de carácter disciplinario o administrativo de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán sometidas a sus propias normas de procedimiento. Sin embargo, justo será ponderar y tener siempre presente que una

vez que algunas de estas normativas expresen regulaciones en contrario a lo regulado constitucionalmente, empleando la conocida máxima del Derecho de que la ley de mayor jerarquía prevalece sobre las de menor jerarquía, lo que ratifica la Carta Magna ecuatoriana en sus artículos 424, 425 y 426, al señalar a la Constitución como norma suprema, pues no se podrá aplicar la de inferior rango, en detrimento del orden jerárquico general.

En resumen, un arresto implica una forma de privación de libertad, no puede verse como algo diferente pues el efecto es privativo de la libertad del individuo arrestado. Por lo tanto, el hecho de que este arresto se ejecute contra un militar no releva al ejecutante de cumplir con la norma constitucional en primer orden, pues efectuar el arresto en virtud de un reglamento lo convierte de plano en un acto inconstitucional.

2.7. La detención ilegal y su vulneración al derecho a la libertad personal. Sus efectos.

La libertad personal, de acuerdo con Aguirre (2013), es entendida como un derecho humano o fundamental, como pilar básico y esencia de toda la actividad humana, a través de la cual se propicia que el ser humano evolucione y se afiance personalmente, de acuerdo con su dignidad; en la medida que se respete y garantice la libertad personal de cada ciudadano, se fortalecerá el sistema democrático y de justicia social. Sin embargo, y lastimosamente, este derecho se vulnera cotidianamente, debido a actos o inacción del Estado; o por actos ejecutados por particulares.

La detención ilegal es, a criterio de Salazar (2017), aquella que se ejecuta sin el amparo de norma legal alguna. La autora resume un fenómeno conocido en todas las latitudes, donde abundan estas detenciones ilegítimas y arbitrarias que no constituyen otra cosa que la muestra evidente de que se violan e incumplen los preceptos legales establecidos para ello y sus protocolos al momento de efectuarlas. La propia autora realiza una clasificación de las diversas formas o situaciones en que puede manifestarse una detención ilegal, teniendo en cuenta a su vez los sujetos que la ejecutan y las funciones que estos ostentan. De tal modo, en primer lugar, hace alusión a la detención ilegal perpetrada por miembros de la Policía. Analiza que

estamos en este caso ante una institución del Estado, de carácter civil, armada, disciplinada, jerarquizada, técnica, profesional y con un alto grado de especialización, teniendo por misión garantizar el orden público y la seguridad de las personas, así como también ostenta responsabilidad con la protección del libre ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos. Por todo lo anterior es que al momento de proceder a una detención sobre cualquier ciudadano, existen reglas que debe observar a cabalidad, para que el acto cumpla con los requerimientos indispensables de orden legal y las garantías que a estos efectos se deben verificar. Cualquier omisión o proceder distinto a lo que dicta este protocolo puede ser causal de una detención ilegal, por la violación evidente que entraña para los derechos constitucionales y humanos.

Otra de las modalidades que la autora define es la relativa a las detenciones ilegales dadas por violaciones de los plazos procesales. Esta nos remite a la anterior tipología relacionada con la detención, la cual debe ordenar un juez con la debida competencia y debe dirigirse exclusivamente a tareas investigativas. Esta es una cuestión de obligado recordatorio, pues se trata de un proceder encaminado solo a procurar información sobre de los sucesos acontecidos y que involucran al individuo a quien se ha ordenado detener, y deberá ordenarse la libertad cuando el cometido para el cual se decretó la detención se ha cumplido.

Este tipo de detención generalmente no excede de las 24 horas, tras las cuales es preciso tomar una decisión respecto al detenido, si no existen elementos de rigor para continuar su procesamiento deberá otorgarse la inmediata libertad. Caso contrario, si se han acumulado elementos de evidencia en su contra, y se cumplen los requisitos para una prisión preventiva en su carácter sobre todo excepcional, entonces podrá tomarse la decisión de imponerla.

A partir de su imposición también puede darse lugar a detención ilegal. De acuerdo con Vidaurri (2020), si se decreta sin cumplirse los requisitos de ley, los cuales deben estar claramente definidos en la misma. En segundo orden, si se incumplen los plazos máximos establecidos para su duración.

También se puede incurrir en una detención ilegal vinculada con el cumplimiento de la sanción impuesta. Resulta un principio conocido que cuando un

individuo privado de libertad cumple de manera satisfactoria el tiempo de la sanción que se le impuso por la autoridad judicial, de inmediato deberá recobrar su libertad.

Por ello siempre se debe tener claro que incluso el hecho de que una autoridad o funcionario pueda disponer por legitimación de ley sobre el derecho a la libertad de las personas, ello no significa que no hay reglas ni requisitos que cumplir al respecto, no es al libre albedrío, arbitrariamente, sino que se deberá cumplir con lo establecido al respecto, y de no hacerlo la ley puede llegar a sancionar al responsable.

Protegiendo a los ciudadanos de una posible detención ilegal también se le protege su derecho a la vida y la integridad, en el sentido de que se evita impedir la desaparición o indeterminación del sitio donde se encuentra detenida la persona y con ello también se le protege de ser objeto de torturas u otros tratos o penas crueles, degradantes e inhumanas, un derecho universalmente reconocido. Puede ocurrir también que aun cuando no se trate de una desaparición o indeterminación del lugar de la detención la persona detenida, debido a su estado de salud o a las condiciones de la reclusión, pueda correr peligro su vida o su integridad.

Por lo tanto, ya no se trataría solo de proteger su derecho a la libertad personal, sino con este también otro derecho más importante aún que se afectaría producto de la detención. En ese sentido queda claro que además de las reglas propias para decretar la privación de libertad de una persona, también existen regulaciones acerca de las condiciones en que se debe cumplir esa detención, para que con ello no sufra un detrimento la salud, la integridad o la vida del privado de libertad.

El caso en que se concentra el presente trabajo, si bien se nutre de todo este bagaje teórico sobre las detenciones ilegales, tiene sus particularidades en ese sentido, toda vez que lo que convierte en ilegal el arresto es el hecho de no estar ordenado por un juez competente, porque no está estipulado en una ley orgánica, y no cumple los criterios de la Constitución ecuatoriana.

2.8. El derecho a la libertad personal en el Ecuador. Su regulación constitucional

Tal como se ha venido expresando a lo largo de este trabajo investigativo, la libertad personal encuentra su primera y suprema regulación en las Constituciones de las naciones. Las Leyes Fundamentales de cada país dedican un especial espacio para

la protección de tan significativo derecho. La Constitución de la República del Ecuador (2008) no es la excepción en ese sentido.

En la Ley Fundamental ecuatoriana (2008) se dedica como parte del Título II, en el Capítulo VI, denominado como derechos de libertad, un espacio para la protección de este derecho. Dicha regulación se puede hallar de manera específica en el numeral 29 de su artículo 66, donde se determina lo siguiente:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

29. Los derechos de libertad también incluyen:

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
- b) La prohibición de la esclavitud (...)
- c) Que ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas (...)
- d) Que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido (...)

(Constitución de la República, 2008).

Antes, en el numeral 3 del propio artículo, el constituyente dispuso la prohibición de la tortura, la desaparición forzada, y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes, tal como ya se ha hecho alusión y se relacionan con detenciones que puedan calificarse como ilegales, sobre todo en el caso de las desapariciones forzadas.

Si se contrasta en el texto constitucional la protección de los demás derechos que se relacionan con el de la libertad personal ante una detención ilegal, podrá encontrarse que el propio artículo 66 los agrupa, lo cual en técnica legislativa es productivo, por cuanto obviamente todos estos derechos están ligados de manera estrecha y cuando se produce la vulneración de uno se puede por extensión violar otros.

Tal es así que, en torno al derecho a la vida y la integridad, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el ya citado numeral 3 del artículo en revisión, dispone que como parte del derecho a la integridad personal se incluyen la integridad física, psíquica, moral y sexual; y que las personas tienen derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado.

Por último, no menos importante es llamar la atención sobre la regulación constitucional de los derechos inherentes a las personas privadas de libertad. Estos aparecen recogidos en el artículo 55 del texto constitucional que plantea que, las personas sometidas a cualquier tipo de reclusión no deben someterse a aislamiento en calidad de sanción disciplinaria; así mismo tendrán derecho a comunicarse y recibir visitas de sus familiares así como también de profesionales del Derecho; además, podrá declarar ante una autoridad judicial competente lo que estime respecto al tratamiento recibido durante la privación de la libertad; contarán en los centros de privación de libertad con los recursos humanos y materiales requeridos que garanticen su derecho a la salud integral.

Cabe subrayar que aun cuando en el inciso final del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador se consigna de manera literal que “para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley”, lo que ocurre en la práctica es que ni siquiera en estos casos se está aplicando una ley sino un reglamento. Esta aludida disposición constitucional no puede generar confusión, pues resulta claro que los arrestos disciplinarios no se pueden producir al amparo de reglamentos sino de una ley.

2.9. Normas infraconstitucionales que protegen el derecho a la libertad personal en el Ecuador

En este momento se analizarán las dos normas jurídicas ecuatorianas infraconstitucionales que más relación poseen con respecto a la protección del derecho a la libertad, en este caso el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014) y el Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público (COESCOP) (Asamblea Nacional, 2017).

Estas normas, por su naturaleza, se encargan de regular también los procedimientos relativos a la limitación del derecho a la libertad de las personas cuando resulta preciso efectuarlo por actos ilícitos cometidos por estas, por supuesto, con relevancia penal. De ahí que su análisis debe encaminar al lector a afianzar la idea que se ha venido defendiendo a lo largo de este trabajo investigativo, tocante a que solo mediante una ley es que se puede proceder a privar de la libertad a un

individuo, con todas las garantías dispuestas para ello, y nunca debería hacerse como parte de un acto administrativo contenido en un reglamento.

2.9.1. Código Orgánico Integral Penal (COIP)

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2014), en el artículo 530, regula en relación a la detención que el juzgador, previa solicitud motivada de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de un individuo para fines investigativos. A su vez, el artículo 531 de este cuerpo legal, establece los requisitos que deberá cumplir la boleta de detención, los cuales incluyen, entre otros, la firma de la o el juzgador competente. El incumplimiento de estos protocolos claramente definidos en la norma referenciada por parte de los agentes de la Policía Nacional da lugar a detenciones ilegales. Como consecuencia, se violentan derechos humanos y fundamentales, así como el propio debido proceso.

Por su parte, el artículo 532 del COIP (2014), relativo a la duración de la detención con fines investigativos, plantea que la detención en ningún caso podrá extenderse más allá de las veinticuatro horas. A su vez exige la presencia de defensor público o privado en la recepción de la versión que tome la o el fiscal. Se podría incurrir en detenciones ilegales igualmente si luego de dictarse la medida cautelar de prisión preventiva se vencen los plazos establecidos y no se pone en libertad a la persona recluida. Estos plazos, de acuerdo con el artículo 541 de la norma penal (2014), están sujetos a las siguientes regulaciones: no puede exceder los seis meses, en aquellos delitos con sanciones previstas hasta los cinco años; y tampoco podrá exceder de un año, en aquellos delitos cuyas sanciones previstas en la ley superen los cinco años.

Cabe hacer mención del artículo 160 del COIP (2014), por el cual, quien tenga la condición de servidor público prive de manera ilegal de libertad a otro, podrá ser sancionado con pena privativa de libertad entre uno y tres años. Así mismo, si dispusiera la privación de libertad a un individuo en lugar diferente a los que para tales efectos están destinados por la legislación en vigor, se sancionará con pena privativa de libertad entre tres y cinco años. A continuación, el artículo 161 dispone que quien prive de la libertad, retenga, oculte, arrebate o traslade a sitio diferente a

una o más personas, contrario a su voluntad, se sancionará con pena privativa de libertad entre cinco y siete años.

No se debe terminar el análisis de esta norma jurídica sin subrayar, tal como se realizó precedentemente en este trabajo, que el legislador ecuatoriano hizo gala de su respeto al principio de supremacía constitucional, así como también a su jerarquización y a su correspondiente armonización del ordenamiento jurídico, pues al promulgar el COIP en febrero de 2014, su disposición derogatoria Vigésimo Sexta ordenó la derogación de cualquier otra disposición que se opusieran a dicho Código, quedando esta como la norma que regulaba las privaciones de libertad.

2.9.2. Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público (COESCOP)

Corresponde revisar las regulaciones vigentes en la materia de estudio por el Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público (COESCOP).

Cabe aclarar que en Ecuador el personal militar cuando es arrestado no es trasladado a los centros de privación de libertad convencionales ni específicos para los cuerpos armados, sino que cumplen sus privaciones de libertad en los propios cuarteles, aun cuando muy claramente han expresado Izquierdo et al (2020) que el ordenamiento jurídico nacional prohíbe que se materialicen formas de privación de la libertad en instalaciones o lugares que no estén autorizados para ello, y a su vez plantea que los centros de rehabilitación social y de detención provisional son los únicos que se autorizan para albergar a privados de la libertad, por lo que esto no puede ocurrir en cuarteles, dado que se trata de sitios empleados para que los soldados residan.

Como parte del análisis de esta norma jurídica, no puede faltar la enfática mención a sus disposiciones derogatorias, dentro de las cuales se puede constatar la derogación del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. El COESCOP posee como uno de sus signos distintivos el hecho de que, en franco apego al principio de reserva de la ley y al principio de legalidad, sustituyó las privaciones de la libertad como efecto de los arrestos disciplinarios aplicados al personal de la Policía Nacional por otra clase de sanciones de carácter administrativo.

Si se analiza integralmente tomando en cuenta el cumplimiento de la disposición derogatoria del COIP, se pueda afirmar que esta norma jurídica dio cumplimiento a lo mandado por la Constitución de la República y por el COIP como norma infra constitucional que le precedió. Ya de manera precedente se hizo mención al artículo 188 de la Constitución de la República y la posible confusión que podría generar. Aun cuando se expusieron argumentos en contra de dicha posible confusión interpretativa, es dable traer a colación el artículo 424 de la propia Ley Fundamental, que se califica a sí misma como la norma suprema y deja clara su prevalencia por sobre cualquier otro ordenamiento jurídico. Con esto, no deja lugar a dudas sobre el hecho de que la Constitución es norma de aplicación inmediata y directa de los derechos constitucionales.

Las garantías normativas procuran asegurar el carácter normativo de la Constitución y esto implica que toda norma inferior (dígase incluso una ley, y por supuesto los reglamentos u ordenanzas) respete lo que la Constitución ha dispuesto. Aquellas normas infraconstitucionales que no se adhieran a los mandatos constitucionales deberán calificarse como inconstitucionales al resultar disonantes a la suprema norma. En consecuencia, si una entidad obrase contraviniendo tal principio legal, las personas, con amparo en las garantías normativas, estarían legitimados para exigir la transformación de tales normas, así como la sanción de aquellas autoridades que las irrespeten.

En síntesis, la Constitución tiene poder vinculante sobre cualquier ordenamiento jurídico en vigencia, y las autoridades tienen la suprema obligación de cumplir y hacer cumplir lo mandado, así como de garantizar los derechos constitucionales. Por todo lo anterior es que se puede afirmar que en el Ecuador se está limitando el derecho a la libertad, con relación al personal militar, en base a un reglamento, y ello es un rasgo preocupante de inconstitucionalidad, demostrado a lo largo de este capítulo, que debe enmendarse en lo sucesivo.

2.10. Análisis crítico de inconstitucionalidad de los arrestos disciplinarios aplicados con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar

Como bien indica el título de este subtema, y en franca correspondencia con el problema planteado en el apartado introductorio de la presente tesis, se abordarán a continuación las cuestiones relativas a los arrestos disciplinarios en la jurisdicción militar que se regulan en el Título IV, artículos 62 literales b) y c), 68 literal b), 69 y 70 literal a) y b) del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas (Ministerio de Defensa, 2014), y su contraposición con respecto a los derechos a la libertad y la igualdad, así como a los principios de favorabilidad, proporcionalidad, y garantías de un debido proceso que la Constitución de 2008 reconoce a la justicia ordinaria.

Tal situación entraña un evidente quebrantamiento de los referidos derechos y principios, pero además hace caso omiso al mandato constitucional y penal que prohíben privar de su libertad a un ciudadano en una sede que no está instituida para tales actos, tal como lo establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 10. Esto, en suma, contraviene la supremacía y jerarquía constitucional que se decreta claramente en los artículos 424, 425 y 426 de la Ley Fundamental ecuatoriana, cuestiones que serán ampliadas y fundamentadas a continuación.

Se debe comenzar explicando que antes de que se promulgara la Constitución de 2008, en el Ecuador se encontraban claramente delimitadas dos jurisdicciones: en primer lugar, la ordinaria, que se encuentra aún vigente hoy en día; y en segundo orden, la Penal Militar, la cual realzaba el valor disciplinario de las instituciones militares. Esto último, no obstante, quedó en franca inoperancia producto de la novedosa apuesta de institucionalidad que se materializó con la implantación de la Constitución. Esta otorgó todas las competencias jurisdiccionales al Poder Judicial, dígase a los tribunales de jurisdicción ordinaria, en todo lo concerniente a la imposición de sanciones de privación de libertad.

Una vez que con posterioridad entrara en vigor el Código Orgánico Integral Penal y de que se instrumentara la llamada constitucionalización de la administración de justicia en la República del Ecuador, se produjo un quiebre con el añejo sistema de sancionar penalmente que imperaba en la jurisdicción militar, aun cuando ello no

desconocía en absoluto la independencia de tales instituciones, si bien este aspecto ha sido motivo de enconadas controversias.

A partir de ahí se comienza a observar una latente contradicción, pues de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 62 literales b) y c), 68 literal b), 69 y 70 literal a) y b) del Reglamento citado, el cual se entiende como privación de libertad una sanción viable mediante la aplicación de un procedimiento disciplinario administrativo, sin embargo, el artículo 10 del Código Orgánico Integral Penal expresa de modo taxativo y claro que se prohíbe toda forma de privación de libertad en lugares o instalaciones que no cuenten con la autorización legal para ello.

Pero es que, además, se proscriben las formas de arresto, coerción o privación de la libertad relacionada con procedimientos del ámbito disciplinario administrativo. Por su parte, el artículo 66 numeral 29 inciso c) de la Constitución de la República dispone que a ninguna persona se le puede privar de su libertad por motivo de deudas, costas, multas, tributos, ni tampoco por otro tipo de obligaciones, salvo los casos de pensiones alimenticias. Con esto también se evidencia un punto de quiebre en lo relativo a la supremacía y la jerarquía de la Constitución.

Ante la situación problemática descrita, en el año 2014 fue solicitada la opinión jurídica de los Ministerios del Interior y de Defensa, a los efectos de evitar la transgresión de los valores constitucionales y de flexibilizar el sistema normativo en base a los propios principios que este promulga. Como resultado de esta consulta, se contrapusieron dos posicionamientos claramente definidos: por una parte, salió a la luz un Acuerdo Ministerial con el número 4766 de fecha 18 de septiembre del 2014, firmado por el Ministro del Interior, el Dr. José Serrano, el cual estableció como primero de sus artículos la supresión en todo el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional del Ecuador del arresto en su condición de sanción disciplinaria.

A su vez, el Oficio MDN-VCM-2014- 0486-OF del Ministerio de Defensa, de fecha 29 de julio de 2014 puso en vigor el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, sin perjuicio de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

Antes de analizar a fondo los efectos de este contrasentido normativo con un ejemplo incluso de reciente data, cabe traer a colación un caso, tal como se anunció en un acápite precedente, el referido caso Irigoyen y consecuentemente la sentencia

asociada al mismo, que han sido el eje de debates a lo largo de la historia del constitucionalismo en el Ecuador: la relativa al famoso Caso Irigoyen. Para ello es preciso remontarse al año 1887, en el cual se encontraba vigente la Constitución de 1884, cuyo artículo 14 establecía que no se impondría la pena capital producto de haber cometido crímenes políticos o crímenes comunes, con la excepción del asesinato y el parricidio, en los casos que, de acuerdo con dicha norma se castigaban con una pena de tal característica.

Sin embargo, yendo en contra de lo que de manera expresa disponía la Carta Magna, en fecha 19 de febrero de 1887, la Corte Suprema Marcial de Quito dictó una sentencia paradigmática por cuanto revocó la otrora dictada por un Consejo de Guerra perteneciente a Cuenca, por demás un tribunal de inferior jerarquía, que aun teniendo en cuenta la prohibición de la pena de muerte por la que se había pronunciado la Constitución, en caso de delitos políticos, impuso la sanción de privación de libertad a Federico Irigoyen.

¿Cuál era el delito en cuestión? Encabezar a un número de alfaristas que habían tomado las armas, en contra del gobierno de Caamaño, y se apoderaron del pueblo de Celica, no obstante, se detuvieron y juzgaron por el referido Consejo de Guerra, imputándoles el delito de sedición. Lo que a todos sorprende es que, ante la apelación del Fiscal, la Corte Suprema Marcial, en lugar de disponer una pena de prisión, decidiera para Irigoyen la pena capital.

Esta actuación judicial violatoria de la Constitución en aquel momento vigente tuvo como argumentos de la fiscalía y de la propia Corte Suprema Marcial el hecho de que el Consejo de Guerra había encontrado culpable a Irigoyen por el delito que se tipificaba en el artículo 117 correspondiente a la Ley Reformatoria del Código Militar, y por añadidura que la sanción dispuesta para ese tipo penal era la pena capital.

El hecho de que dicha ley contradijera a la Constitución, la cual sabido es que esta última está por encima de cualquier otra norma jurídica, fue pasado por alto por la Corte, en cuya sentencia esgrimió que inclusive en el supuesto hecho de que fuera inconstitucional estaba en deber de aplicarla, pues tampoco poseía prerrogativas

otorgadas por la propia Constitución para omitir la aplicación de las leyes en vigencia.

Debe aclararse que realmente el juicio y la acción inconstitucional del caso Irigoyen no constituyeron una excepción mientras Caamaño gobernó. En dicho periodo también se produjo el juicio militar y la posterior ejecución de Luis Vargas Torres, y no solo eso, sino que se cuentan por muchas las ejecuciones que estuvieron motivadas por delitos de índole política imputados a los montoneros alfaristas, y que tienen su origen en el fusilamiento de liberales radicales que tomaron las armas, por ejemplo, en Manabí, lo cual data de noviembre de 1884, cuando se produjo la llamada caza de los chapulos (Ortiz, 2017).

Han pasado muchos años y aún se puede constatar este tipo de irregularidad. De hecho, Izquierdo et al (2020) describe la demanda de una militar con grado de Subteniente de las Fuerzas Armadas del Ecuador ante un caso de inconstitucionalidad legal. Dicha militar denunciaba que, al momento de estar cumpliendo sus funciones, se le llamó con la indicación de que debía asistir a una reunión con motivo del cumpleaños de un señor X, dando cumplimiento a la orden, y hacia allí se dirigió, pero al observar que en el lugar se encontraban los oficiales y no el supuesto homenajeado optó por retirarse.

Resultó que al día siguiente fue sometida a un interrogatorio ilegal, arbitrario e injusto, que la llevó a declarar contra sí misma. Se le privó por seis días de su libertad amparados en el artículo 65 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. En consecuencia, se abrió un administrativo que fue la causa de la sanción administrativa en la que se acreditó el acto ilegal.

La sanción impuesta a la militar, con el visto bueno de formar parte del contenido de un reglamento, infringe el principio de legalidad, pero también quebranta las garantías y reglas mínimas del proceso debido, disposición que ratifica la presencia del derecho de todas las personas a la seguridad jurídica, esa que se instituye en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Ello significa que los militares deberían sancionarse por una ley, no por un reglamento. Una norma jurídica es vigente si se le puede reconocer su pertenencia a determinado sistema jurídico, si se puede verificar que está en concordancia con el derecho. Con el

fin de arribar a una mejor comprensión del carácter inconstitucional de este hecho que se analiza, es preciso estudiar a fondo el Reglamento del cual se deriva la sanción en comento.

Particularmente la sanción que prohíbe o imposibilita el abandono del lugar al que ha sido asignado para el cumplimiento del arresto en el tiempo fijado como sanción, le imposibilita al militar dar cumplimiento a ninguna función a lo interno de la unidad militar, la misma que priva de su libertad.

Un detallado análisis de esta norma reglamentaria no admitiría discusión de ningún tipo encaminada a desvirtuar la tesis de que no se aviene, no se puede compatibilizar con la Constitución de la República del Ecuador ni tampoco con los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos abundan y que de alguna manera han sido incluidos como parte de este trabajo. Primeramente, porque en su condición de norma que jerárquicamente se ubica por debajo de la constitucional, los artículos 62 literales b) y c), 68 literal b), 69 y 70 literal a) y b) , no se alinean con lo constitucionalmente mandado por la Ley Fundamental.

Y en un segundo orden, dado en el hecho de que ese reglamento militar, en sus mismos artículos quebranta derechos constitucionales tales como el de la libertad, pero también al principio de legalidad, y no menos importante, el derecho a la seguridad jurídica. Dicho esto, cabe inferir que no se puede hablar de que se manifieste con ello una probada eficacia jurídica.

Se debe adicionar de que la disposición derogatoria Vigésimosexta mande a derogar todas las disposiciones generales y especiales que estén contrapuesta al Código Orgánico Integral Penal, y a través del Acuerdo Ministerial numero 4766 emitido por el Ministerio del Interior en fecha 18 de septiembre de 2014, el arresto como sanción disciplinaria fue eliminado, solo en el ámbito policial. En base a todos estos argumentos es posible reafirmar que en el caso que se ha venido comentando se ha producido una evidente vulneración del derecho constitucional a la libertad.

Se podría, para concluir este análisis, afirmar que el personal militar podría acudir a la justicia constitucional en contra de procedimientos administrativos disciplinarios basados en que el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar no guarda armonía con los preceptos constitucionales, ya que se encuentra

desactualizado, ocasionando de esta manera vulneración de derechos, sobre todo en el tema de la privación de libertad, toda vez que su regulación contraviene lo que establece el artículo 160 de la Constitución de la República del Ecuador, que precisamente nos dice que es a través de una ley y no de un reglamento.

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación

El investigador ha seleccionado un enfoque cualitativo para el abordaje normativo. Para explicar el asunto, se debe plantear que la presente investigación se puede calificar, de manera general, como pura, un tipo de investigación a la que también se le denomina básica o fundamental. El propósito esencial de esta modalidad de investigación es ampliar un campo del conocimiento, o lo que es lo mismo, perfeccionar la manera en que se comprende un fenómeno en estudio. Deviene en medio significativo para hacer emerger nuevas ideas, así como principios y también teorías (Zorrilla, 2018). No obstante, podría afirmarse que la presente investigación va un poco más allá y tiene una evidente aplicabilidad, como más adelante se podrá apreciar.

Usualmente las investigaciones puras pueden clasificarse a su vez en exploratorias, descriptivas o explicativas. No obstante, casi siempre se trata de investigaciones explicativas. La misma se propone como objeto esencial acopiar toda la información posible a fin de mejorar la comprensión de una determinada problemática, lo cual permitirá proponer fórmulas para resolver la misma (Babbie, 2019).

En otro orden, y en cuanto a la naturaleza de las investigaciones puras, estas pueden dar lugar a nuevas teorías o a optimizar las que ya existen. Se diferencia de las investigaciones aplicadas en que estas últimas aportan soluciones prácticas a problemas específicos (Ander-Egg, 2019). Pero volviendo al carácter mixto que entendemos posee esta investigación, podría aseverarse que aun cuando la misma se identifica fundamentalmente con la variante pura, no es menos cierto que aporta elementos para resolver un problema real y actual. No obstante, las vías de solución manejadas con la investigación se basan en aspectos universales, que lógicamente resultarán de aplicación segura al ámbito jurídico normativo y práctico, pero sus planteamientos al respecto no se concretan a un caso en específico, sino que advierten sobre las irregularidades que podrían presentarse ante casos similares.

De lo anterior se colige que la investigación cumple con los requisitos propios de la tipología que representa, lo cual sería perfectamente evidenciable al constatar

que sus resultados son generalizables al ordenamiento nacional a otros ordenamientos, *contrario sensu* a lo que ocurre en las investigaciones aplicadas en su sentido más amplio, las cuales se ocupan de problemas tan específicos que no podrían transpolar su aplicación a otros. Vale delimitar, no obstante, que esta investigación sí posee un valor de aplicabilidad al menos a un problema concreto de la vida práctica, lo cual la dota de un carácter mixto en cuanto a su alcance. Esto es validado por Zorrilla (2018), quien afirma que “la investigación aplicada se relaciona íntimamente con la básica o pura, pero con la distinción en que se interesa por la futura aplicación de lo investigado” (p. 34).

A su vez, la presente investigación, de acuerdo a su alcance, puede catalogarse como explicativa, por cuanto se entiende esta como la modalidad de investigación que se va a enfocar en develar las causas que provocan un fenómeno o un suceso determinado, al que por supuesto describirá y explorará de manera particular. Se plantea que se vincula de manera bien estrecha con la investigación de carácter descriptivo, aunque ofrece información adicional respecto al objeto de observación y a cómo este interactúa con el medio (Ñaupas, 2013). Este tipo de investigación se caracteriza además por la importancia que reviste la formulación de hipótesis. Ello está dado por la utilidad de estas para encauzar la ruta que se trazará el proceso investigativo. Se reconoce en ese sentido que no es posible investigar careciendo de hipótesis pues sería como hacerlo sin el empleo de una brújula (Piscoya, 2017).

Se trata, además, según el tipo de información que se maneja, de una investigación cualitativa, sin dudas la más empleada en las investigaciones sociales. Su valor estriba en que acopia, compara, e interpreta toda la información a la que se accede y con la que se trabaja. Su enfoque está dado por la cualidad que poseen las cosas, y para ello se nutre de diversas técnicas y métodos relacionados con la investigación documental y en el trabajo de campo en el cual se emplean técnicas como la entrevista, el registro y la observación directa. Precisamente tiene como uno de sus objetivos el de investigar detalladamente todos los significados que poseen los objetos que se estudian (Zorrilla, 2018). Sobre el estudio de tipo cualitativo, Hernández, Fernández y Baptista (2006) explican, que se soporta en la lógica y en que enlazan varios campos con el Derecho Constitucional. La investigación de este

enfoque, como la presente, se caracteriza por su riqueza, es profundidad y la información que se emplea en su desarrollo y fundamentación goza de calidad.

Se plantea como un elemento de gran relevancia que los investigadores inicien sus labores consolidándose en el desarrollo de la investigación pura o básica en toda su extensión. Por ello se debe comenzar la operatoria investigativa con la explicativa, la exploratoria, la descriptiva, también la predictiva, todo lo cual le servirá como premisa esencial para realizar con posterioridad investigaciones aplicadas o tecnológicas (Babbie, 2019). También se empleó en la investigación, la técnica la bibliográfica-documental, atendiendo a que para el desarrollo del tema se utilizaron fundamentos doctrinales que se encuentran en libros, artículos de revistas, investigaciones, ensayos, entre otros. Estos coadyuvarán al sustento teórico y a profundizar en el tema de estudio.

Se debe hacer alusión a la temporalidad, este estudio es de tipo transversal, porque los datos fueron tomados en un solo momento del tiempo, ya que se realiza el estudio de una norma jurídica y, con base a ella y la doctrina, se desarrolla una propuesta de solución a la violación del derecho a la libertad personal. Corresponde mencionar que la investigación a desarrollar está sujeta a las siguientes fases, tal como se ilustra en el siguiente gráfico:

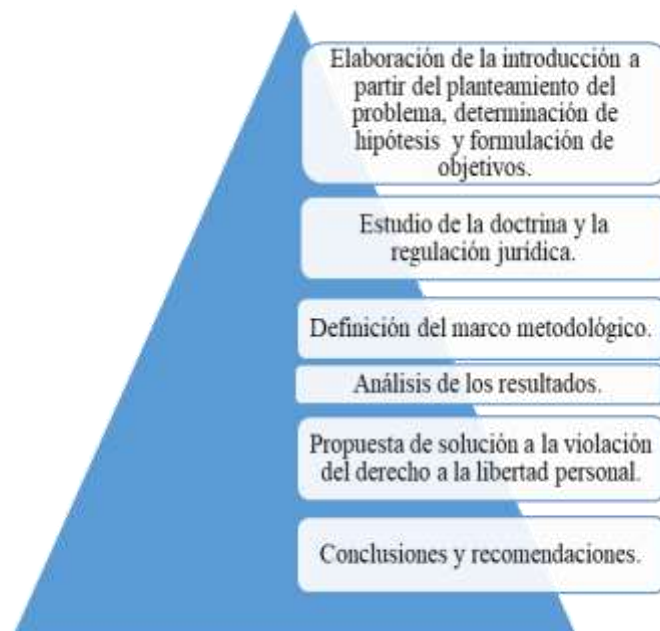


Figura 1. Fases de investigación

3.2. Métodos de investigación

3.2.1. Métodos teóricos

Entre los métodos teóricos empleados en la investigación está el analítico-sintético. Este resulta muy útil a los efectos de buscar y procesar las informaciones de carácter empírico, teórico y metodológico. Cuando la información es analizada se propicia su descomposición en aras de hallar las esencias del objeto de estudio. Por su parte, por medio de la síntesis es posible arribar a generalizaciones que sin dudas contribuyen progresivamente a solucionar el problema científico; aunque, visto en como método dotado de singularidad, por lo general no es empleado para construir los conocimientos (Rodríguez & Pérez, 2017). No obstante, se puede aseverar que al formar parte de métodos de mayor complejidad, como puede ser, por ejemplo, el sistémico estructural-funcional, tales generalizaciones podrían constituirse en regularidades, principios o leyes que van conformando una teoría.

Con este método se posibilita buscar informaciones, aunque a veces es empleado construir conocimientos. Su empleo en la presente investigación ha propiciado el análisis detallado del objeto de estudio, escindido en cada una de las variables que lo conforman, haciendo precisas determinaciones sobre el mismo. Ello ha permitido comprender y evaluar críticamente las esencias del derecho a la libertad y las contradicciones y distorsiones que su materialización práctica entraña en la República del Ecuador, específicamente con la dicotomía que se produce entre lo regulado constitucionalmente y el contenido del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Fuerzas Armadas. A partir de tales análisis se ha logrado emitir un juicio certero sobre un elemento de la realidad y proponer soluciones a la problemática que se presenta.

En cuanto al método inductivo deductivo, debemos comenzar expresando que se trata de un procedimiento de inferencia que emite sus razonamientos basados en la lógica. Su aplicación principal se relaciona especialmente con la matemática pura. Este método se emplea y atañe con hechos concretos, y se plantea que es deductivo en una dirección, la que se mueve de lo general a lo particular, y por otra parte es inductivo en la dirección inversa, yendo desde lo particular hacia lo general (Ander-Egg, 2019).

La inducción constituye un razonamiento mediante el cual se encauza el análisis de la porción perteneciente a un todo; se mueve de lo particular hacia lo general, y de igual modo tiene una dinámica que inicia en lo individual y se dirige a lo universal. Emplea el razonamiento a fin de arribar a conclusiones a partir de sucesos concretos, cuya validez se acepta y a partir de ello se concluye sobre determinados particulares que son de aplicabilidad general (Babbie, 2019).

Mientras tanto, la deducción no es más que el razonamiento que toma como base un cuadro general referencial que se dirige hacia algo en particular. Dicho método se usa para deducir cuestiones que se estudian desde lo general hasta lo específico, y de lo universal hacia lo individual. Tal método se instituye analizando los postulados, leyes, teoremas, principios, etc. que resultan de una universal aplicación, y a través de la deducción, los razonamientos y la suposición, así como de otras cuestiones, se hace posible comprobar su eficacia de cara a su aplicación de manera específica (Piscoya, 2017).

El empleo de este método en la presente investigación ha sido crucial, por cuanto ha permitido realizar un análisis desde lo general a lo particular, y luego de vuelta a lo general, a fin de dar cabal comprensión a una problemática de la ciencia que se refleja también en la realidad. Ello se ha desarrollado a partir de razonamientos lógicos atemperados al objeto de estudio, pero partiendo de cuestiones generales de la teoría, para luego abordar el fenómeno en cuestión, y con posterioridad se ha podido devolver este análisis con un diagnóstico preciso y una propuesta de solución atinada para el problema analizado.

También se ha empleado el método hermenéutico, debemos comenzar refiriendo que el enfoque hermenéutico parte del presupuesto del denominado círculo hermenéutico, que delimita la relación entre el todo y sus partes. En tal sentido se plantea que las partes de un texto (tanto las lingüísticas como las estructurales) no se pueden entender de manera aislada del todo, o sea, el texto íntegro. Entonces, solamente es posible entender a ese todo a partir de que el mismo se materializa en sus partes. Así, el investigador se va moviendo en una órbita entre las partes del texto y el todo del mismo, y entre el todo del mismo y partes de él (Wachterhauser, 2002).

Ya vinculando a la hermenéutica al área del Derecho, esta de igual modo se utiliza en función de explicar determinados textos de carácter jurídico, díjase fuentes legales primarias. Ello se efectúa con el objetivo de evaluar o pronosticar ciertas decisiones judiciales o legislativas, pero también para llevar a vías de hecho algunas reformas legales (Zorrilla, 2018). El propósito es develar la ley o implementar la misma abierta a particulares situaciones (Dawson, 2020).

En función de tal objetivo, se apela a la interpretación de cada uno de los elementos del texto, lo cual incluye aspectos de naturaleza gramatical, semántica y extensiva. El investigador tendrá como encargo el de intentar descifrar de la manera más auténtica posible el actual significado de la legislación de que se trate, empleando como recurso todas las dimensiones que engrosan a la interpretación hermenéutica (Hutchinson, 2012).

La utilización de este método ha resultado de vital relevancia en la presente investigación, pues ha permitido interpretar correctamente los contenidos de las normas jurídicas objeto de estudio, y detectar, primero las contradicciones que las envuelven, y, por otra parte, proponer la variante de solución a dichas situaciones dicotómicas, de manera que se erradique el conflicto de normas. Con ello se contribuye a resolver problemas de la ciencia jurídica que repercuten a su vez en toda la sociedad.

Se debe resaltar el empleo dentro de la hermenéutica jurídica del método exegético jurídico, a través del que se revisaron las normas exhaustivamente mediante el examen detallado, literal de cada artículo, aplicable al tema estudiado. De Bartolomé (2014) considera que su aplicación, conduce al casuismo, ello permite tener en cuenta los supuestos que pueden presentarse en cierta materia del derecho.

3.2.2. Hipótesis de trabajo y variables

Partiendo de que, la hipótesis de trabajo que se formuló para esta investigación es: Las privaciones de libertad por arrestos disciplinarios aplicados con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar posiblemente estén vulnerando derechos constitucionales.

Corresponde determinar las variables tanto independiente como dependiente. Estas se describen a continuación mediante la siguiente guía de observación.

Tabla 1 Guía de observación

Variables de la hipótesis	Normas jurídicas	Dimensiones y características	Criterios			Observaciones
			Observable	Parcialmente Observable	No Observable	
VARIABLE INDEPENDIENTE Los arrestos disciplinarios aplicados con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar	C.R.E Art. 66.3	Constitución como norma fundamental			x	Su contenido se puede relacionar con detenciones susceptibles de ser calificadas como ilegales, aunque no lo expresa literalmente, no se observa en el caso que se respete a la CRE como norma fundamental
	C.R.E. Art. 66.14	La libertad jurídica		x		En su significado genérico se infiere que el derecho a la libertad puede incluir también los supuestos de arrestos disciplinarios de manera más específica. Al ejecutarlos se viola lo establecido en este precepto que parcialmente lo define
	C.R.E. Art. 66.29	La libertad personal			x	Se obvia y vulnera de manera flagrante lo dispuesto en este artículo constitucional que define con mayor claridad el derecho a la libertad
	C.R.E. Art. 76.3	El derecho a la libertad personal en el marco constitucional de derechos			x	No se respeta este cardinal principio con los arrestos disciplinarios
	C.R.E. Art. 77	El derecho a la libertad personal en el marco constitucional de derechos	x			Flagrante violación de la Constitución en este artículo que de manera específica regula lo relativo a la privación de libertad lo cual incluye a los arrestos
	C.R.E. Art. 84	Constitución como norma fundamental	x			Se irrespete con la aplicación de estos Reglamentos la supremacía constitucional y lo establecido particularmente en este artículo

	C.R.E. Art. 86.3	Constitución como norma fundamental			X	No se observa por cuanto depende de que las personas acudan a este artículo constitucional e interpongan la acción que corresponde, lo cual constituye una cuestión procedimental, no sustantiva como la violación constitucional que supone el arresto en virtud de los reglamentos analizados
	C.R.E. Art. 160	Constitución como norma fundamental	X			Si bien se dispone la aplicación de las normativas específicas ello no significa que las privaciones de libertad también se rijan por estas sobre todo si entran en contradicción manifiesta con el texto constitucional vigente
	C.R.E. Art. 424	Constitución como norma fundamental	X			La supremacía constitucional se ve irrespetada con la aplicación de estos reglamentos en materia de arrestos disciplinarios, pues con este artículo queda claro que ninguna ley puede estar por encima de la Carta Magna
	C.R.E. Art. 425	Constitución como norma fundamental	X			La supremacía constitucional se ve irrespetada con la aplicación de estos reglamentos en materia de arrestos disciplinarios, pues con este artículo queda claro que ninguna ley puede estar por encima de la Carta Magna
	C.R.E. Art. 426	Constitución como norma fundamental	X			En este artículo se dispone taxativamente que los funcionarios se deben a lo normado en principio por la Constitución, y por ende no tienen facultades ni prerrogativas para disponer cuestiones contrarias a esta. En consecuencia, la supremacía constitucional se obvia con la aplicación de estos reglamentos en materia de arrestos disciplinarios
	C.R.E. Art. 436	Constitución como norma fundamental		X		Se observa parcialmente porque tendría que instarse a que se proceda de la manera en que el artículo dispone en materia de revisión de inconstitucionalidad tanto del reglamento como de los arrestos disciplinarios ejecutados en virtud del mismo

Convención Americana Art. 1	La libertad jurídica	x			Se viola lo establecido en este artículo respecto al respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos
Convención Americana Art. 5	derecho a la libertad personal			x	No se observa aun cuando establece principios de cardinal importancia que incluyen el tema de los privados de libertad se refieren a quienes ya lo están y no a la facultad para privar de libertad que es lo que se discute en torno al reglamento en análisis
Convención Americana Art. 7, numerales 3, 5 y 6	derecho a la libertad personal	x			Sobre todo el numeral 3 define lo relativo a los encarcelamientos o detenciones arbitrarias, que es lo que ocurre cuando se aplica este reglamento en materia de arresto disciplinario
Convención Americana Art. 8	derecho a la libertad personal		x		Se observa parcialmente por cuanto se trata del conjunto de garantías judiciales que por extensión se aplican a los privados de libertad, pero no se refieren expresamente al acto de detención
Convención Americana Art. 19	La libertad jurídica			x	No aplica por cuanto se refiere a derechos de los niños de manera específica
Convención Americana Art. 25	derecho a la libertad personal			x	No se observa dado que se refiere al derecho que tienen las personas a interponer la acción que corresponde para invocar la protección judicial, lo cual deviene en elemento procedimental, no sustantivo como la violación constitucional que supone el arresto a tenor del reglamento analizado
COIP Art. 10	derecho a la libertad personal	x			De manera sumamente clara se prohíbe lo mismo que se está aplicando a tenor del reglamento en análisis. Es un artículo cardinal para comprender la violación constitucional en que se incurre con ello
COIP Art. 12.15	derecho a la libertad personal			x	Tiene que ver de manera más específica con la libertad inmediata, o sea, si bien su contenido refiere a cuestiones de la privación de libertad se enmarca más bien en el cese de la misma y no en su imposición

	COIP Art. 160	derecho a la libertad personal	x			Se observa claramente por cuanto la aplicación del reglamento en cuanto a los arrestos disciplinarios encuadra de manera exacta con el delito de Privación Ilegal de Libertad
	COIP Art. 530	derecho a la libertad personal	x			Se observa en su condición de artículo referido al tema de la detención de manera exclusiva
	COIP Art. 531	derecho a la libertad personal	x			Se observa con claridad por cuanto se refiere de manera particular a la detención
	COIP Art. 532	Regulación constitucional e infraconstitucional del derecho a la libertad personal en Ecuador	x			De igual manera se disponen en el artículo determinadas cuestiones relativas a la detención y los procedimientos asociados a la misma
	COIP Art. 541	Regulación constitucional e infraconstitucional del derecho a la libertad personal en Ecuador			x	Si bien se refiere a cuestiones relacionadas con la privación de la libertad de una persona lo hace especialmente sobre la prisión preventiva que no es de manera particular el objeto de lo que se analiza en torno al reglamento y los arrestos disciplinarios
	COESCOP Art. 265	Regulación constitucional e infraconstitucional del derecho a la libertad personal en Ecuador			x	No se dedica particularmente a regular el derecho a la libertad personal en sentido estricto sino al orden y seguridad a lo interno de los centros de privación de libertad
	COESCOP Art. 120	Regulación constitucional e infraconstitucional del derecho a la libertad personal en Ecuador		x		De manera directa no se refiere a lo que tiene que ver con la privación de libertad como acto y su legalidad sino a las faltas graves en que pueden incurrir los funcionarios de los centros de privación de libertad
	COESCOP Art. 293	Regulación constitucional e infraconstitucional del derecho a la libertad personal en Ecuador		x		Directamente no hace alusión a la privación de libertad como acto y su legalidad sino a las faltas muy graves en que pueden incurrir los funcionarios de los centros de privación de libertad

	LOGJCC Art. 3	Regulación constitucional e infraconstitucional del derecho a la libertad personal en Ecuador	x			Se aplica al objeto de estudio por cuanto define los métodos y reglas de interpretación constitucional que verdaderamente deberían definir el estado de inobservancia de lo regulado constitucionalmente en materia de privación de libertad cuando se aplican arrestos disciplinarios en virtud del reglamento en análisis
	LOGJCC Art. 43.1	Regulación constitucional e infraconstitucional del derecho a la libertad personal en Ecuador	x			De la manera más clara el legislador ha definido el derecho de las personas a no ser privadas de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia, dejando en evidencia la ilegalidad de los arrestos disciplinarios que se ejecutan en virtud del reglamento en análisis
	LOGJCC Art. 25	Regulación constitucional e infraconstitucional del derecho a la libertad personal en Ecuador			x	No se observa en tanto su contenido tiene que ver de manera más directa el trámite de selección y revisión de sentencias
	LOGJCC Art. 62	Regulación constitucional e infraconstitucional del derecho a la libertad personal en Ecuador			x	Se refiere concretamente a la admisión de la acción extraordinaria de protección judicial lo cual podría darse en casos de arrestos disciplinarios a tenor del reglamento en estudio y su inconstitucionalidad, pero no se trata de una acción siempre presente en la práctica relativa a esta cuestión

VARIABLE DEPENDIENTE Normas inconstitucionales que vulneran los derechos de libertad, de protección, así como los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica	Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Art. 32	Seguridad jurídica	x			Se observa porque precisamente se dedica a definir lo tocante a las faltas disciplinarias cuando se cometen por el personal militar acciones u omisiones que contravengan al orden, honor y deberes militares y que por sus consecuencias no llegue a constituir delito, de ahí que ante una falta disciplinaria no debería imponerse un arresto disciplinario y la observancia de este principio generaría seguridad jurídica para el personal militar
	Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Art. 33	Seguridad jurídica	x			Se observa toda vez que continúa el reglamento desarrollando lo concerniente a las faltas disciplinarias y sus clasificaciones, reafirmando precisamente lo antes planteado respecto al artículo 32
	Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Art. 35 literales m) y u)	derechos de libertad y protección	x			Claramente se observa la inconstitucionalidad de este artículo y literales al enunciar lo concerniente a los arrestos y la falta disciplinaria que supone abandonarlo, resistirse o ultrajar a quien lo ejecuta, cuando en principio no debería reconocer la ley a esta modalidad de privación de libertad por su carácter inconstitucional
	Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Art. 62, literales b) y c)	derechos de libertad y protección	x			La tipificación taxativa en este artículo y sus correspondientes literales de los arrestos simple y de rigor califica como evidente inconstitucionalidad
	Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Art. 64	derecho y garantías del debido proceso	x			La definición y características del arresto simple en este artículo ratifica la inconstitucionalidad de su contenido y por extensión de la norma legal en análisis
	Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Art. 65	derecho y garantías del debido proceso	x			La definición y características del arresto de rigor en este artículo ratifica la inconstitucionalidad de su contenido y por extensión de la norma legal en análisis

	Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Art. 68 literal b)	derecho y garantías del debido proceso	x			Se dispone el arresto simple de uno a cinco días, para reafirmar la inconstitucionalidad de su contenido y por extensión del reglamento objeto de análisis
	Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Art. 69 literal a) y b)	derecho y garantías del debido proceso	x			Se dispone el arresto simple de seis a diez días y el de rigor de uno a cinco días, para reafirmar la inconstitucionalidad de su contenido y por extensión del reglamento objeto de análisis
	Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Art. 70 literales a) y b)	derecho y garantías del debido proceso	x			Se dispone el arresto de rigor de seis a diez días y el de rigor en otro reparto de uno a cinco días, para reafirmar la inconstitucionalidad de su contenido y por extensión del reglamento objeto de análisis

Elaborado por el autor.

3.2.3. Definición conceptual de las variables y dimensiones

Normas inconstitucionales que vulneran los derechos de libertad, de protección, así como los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica (variable dependiente).

Estos derechos se encuentran proclamados a lo largo de la Constitución. Derecho a la libertad, en el artículo 66, en cuyo numeral 29 se expresa que se reconoce y garantiza a las personas los derechos de libertad, que también incluyen:

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres,
- b) La prohibición de la esclavitud,
- c) Que ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, y
- d) Que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido.

También el numeral 3 de dicho artículo 66 dispone la prohibición de la tortura, la desaparición forzada, y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes. Ello se puede relacionar con detenciones susceptibles de ser calificadas como ilegales, en especial si se trata de desapariciones forzadas.

En cuanto al derecho de protección el Capítulo Octavo de la Constitución establece en su artículo 75:

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

En materia de debido proceso el texto constitucional dispone en su artículo 76 lo siguiente:

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.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

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.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

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.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

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.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

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.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

De manera específica para los casos de procesos penales donde se haya privado de libertad a una persona, el artículo 77 de la Constitución establece:

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

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento. b) Acogerse al silencio. c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos

auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. **Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.** (las negritas me pertenecen)

Por último, el derecho a la seguridad jurídica se proclama en la Constitución en su artículo 82: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la

Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Las privaciones de libertad por arrestos disciplinarios contenidos en los artículos 68 literal b), 69 literal a) y b) 70 literales a) y b) del Reglamento sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar (variable independiente).

Los arrestos disciplinarios que se valoran como típicas privaciones de libertad aparecen regulados en los siguientes artículos del Reglamento Sustitutivo al Reglamento Militar: artículo 68 literal b): hace referencia a las faltas tipificadas como leves, para la cual hoy se dispone una sanción de arresto simple de uno a cinco días; artículo 69: se refiere a las faltas graves, producto de las que se prevén sanciones de arresto simple entre seis y diez días, así como arresto de rigor entre uno y cinco días; artículo 70 literales a) y b), 69: tipifica las faltas calificadas como atentatorias en el comentado Reglamento, para las que se establecen sanciones de arresto de rigor que puede extenderse entre seis y diez días, así como la de arresto de rigor, esta entre uno y cinco días.

Las sanciones que se aplican al personal de las Fuerzas Armadas de manera general se relacionan con los arrestos disciplinarios, no obstante, incluyen además la censura y la suspensión o separación; ahora bien, en el caso de los arrestos disciplinarios, estos, dada su categoría, restringen la libertad de quienes pertenecen al contingente militar, vulnerando también garantías al proceso y derechos como el de la libertad, la dignidad, el acceso a la justicia, entre otros (Lozano, 2015), en lo fundamental debido a que el reparto militar no es un espacio apto para ejecutar una pena privativa de libertad, mucho menos si esta se deriva de un proceso disciplinario, situación que desde el punto de vista teórico no debiera ocurrir, toda vez que el Derecho disciplinario ostenta una cuestión científica que exhibe el poder público y la potestad administrativa sancionadora interna sin rivalizar con el sistema penal (Isidro, 2016).

CONSIDERACIONES FINALES

Una posible solución a la vulneración del derecho a la libertad personal

Se debe comenzar por decir que las Fuerzas Armadas de la República del Ecuador están necesitadas de tener normas jurídicas con una fundamentación adecuada, que sean jurídicamente válidas, y sobre todo que estén en concordancia y armonía con el texto constitucional ecuatoriano y con los instrumentos internacionales de derechos humanos que a su vez se reflejan en esta norma suprema. Tal norma deberá definir y orientar la manera de actuar del personal militar, que en todo momento manifieste el debido respeto por los derechos humanos, que permita a los destinatarios de la norma disfrutarlos, ejercerlos y exigir al Estado que se garantice su respeto, su garantía y su protección.

Tal como se ha venido demostrando, los artículos 62 literales b) y c), 68 literal b), 69 y 70 literal a) y b), todos del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario Militar (2014), provocan que se apliquen sanciones cuyo efecto es el de restringir derechos. Es esta una situación inadmisibles, que requiere de reformas urgentes, para que no continúe quebrándose el orden legal y los derechos que este intenta proteger como deber supremo.

De acuerdo con lo analizado, resulta evidente la necesidad de eliminar los arrestos disciplinarios como sanción administrativa, en virtud de defender los derechos humanos, principios y garantías de que goza el personal militar en todo el territorio nacional, cuyo objetivo principal estriba en conciliar los procedimientos administrativos pertenecientes a las Fuerzas Armadas al diseño que busca que la administración de justicia esté constitucionalizada en toda su extensión. Ello demuestra lo imperioso que resulta suprimir estos arrestos, pero además la necesidad de alinear con los principios procesales el juzgamiento interno, en el perenne propósito de defender los derechos de los implicados.

En consecuencia, podrían establecerse reformas consistentes en la derogación de los artículos 64 y 65; y, reformarse los artículos 62 literales b) y c), 68 literal b), 69 y 70 literal a) y b), todos del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario Militar.

En el caso del artículo 62, que actualmente dispone los arrestos en sus dos variantes, simple y de rigor, se suprimirían ambas y el citado artículo podría regular en su lugar como sanciones a aplicarse al militar, las de amonestación escrita, sanción pecuniaria del diez por ciento de su remuneración mensual; y en el caso de las faltas atentatorias, podría disponerse la suspensión del cargo sin remuneración, por espacio de un mes.

De igual manera, en cuanto a la reforma propuesta de los artículos 68 literal b), 69 y 70 literal a) y b), respecto a las sanciones disciplinarias leves, graves y atentatorias, se podría proceder de la forma siguiente: en el caso del artículo 68, cuando se hace referencia a las faltas tipificadas como leves, y para la que hoy se dispone una sanción de arresto simple de uno a cinco días, se podría sustituir esta por la sanción de amonestación escrita. Por su parte, en el artículo 69, que se refiere a las faltas graves, producto de las que se prevén sanciones de arresto simple entre seis y diez días, así como arresto de rigor entre uno y cinco días, se propone suprimir estos arrestos por una sanción pecuniaria de cinco y diez por ciento de su remuneración mensual respectivamente de acuerdo con la gravedad.

En relación con el artículo 70, que se dedica a las faltas calificadas como atentatorias en el comentado Reglamento, para las cuales se disponen sanciones de arresto de rigor que se puede extender entre seis y diez días, así como la de arresto de rigor entre uno y cinco días, se propone eliminar estas sanciones de arresto, y en su lugar disponer la sanción consistente en la suspensión del cargo sin goce de su remuneración de acuerdo con la gravedad de la infracción.

Finalmente, la presente propuesta posee la ventaja de propiciar beneficios en dos direcciones: por una parte, abandona la idea del arresto disciplinario como sanción administrativa; y consecuentemente, por otro lado, no requeriría, al menos para estos aspectos, de reformas legales (leyes orgánicas) para su implementación.

CONCLUSIONES

1. La Constitución es la norma fundamental de un Estado, dispone y organiza los poderes estatales, y define los límites del ejercicio de esos poderes, así como establece las libertades y los derechos fundamentales. Los poderes estatales no son ilimitados, sino que se ponen en función de viabilizar un conjunto de beneficios para las personas. La Carta Magna posee una notoria superioridad sobre el resto de las normas jurídicas de su ordenamiento jurídico. La Constitución de la República del Ecuador proclama en su artículo 11, numeral 9, como el más alto interés del Estado el respeto a los derechos que se garantizan en dicha norma suprema. Uno de los derechos más relevantes para las personas después del derecho a la vida es el derecho a la libertad.
2. La libertad humana esté encausada dentro de ciertos límites, cuya efectividad corresponde proteger al Derecho. La base de todos los derechos que comprende la libertad en su sentido amplio probablemente sea la libertad personal, un acápite del término genérico 'Libertad' pero referida en particular a los delitos que afectan la libertad física, o sea, la libertad de movimiento, de locomoción y de selección del lugar de permanencia. Tal es su relevancia que los códigos penales establecen delitos específicos para protegerla, no solo de las actuaciones de los particulares, sino también, y muy especialmente, de aquellos que poseen la facultad legal para privar a alguna persona de su libertad personal, pero que pueden excederse en el ejercicio de dicha prerrogativa.
3. El derecho a la libertad personal es inherente a toda persona y le protege de no resultar detenido de manera ilegal o arbitraria; pero no solo eso, sino que ampara a las personas a exigir el conocimiento sobre los motivos que se han tenido en cuenta para privarlo de libertad, así como el relativo a solicitar la impugnación de la medida detentiva ante la autoridad competente. Todo detenido debe ser llevado frente a un juez para ser escuchado con todas las

garantías establecidas, para que dicha autoridad evalúe la pertinencia de su encarcelación, y en caso de que la considere excesiva, disponga su inmediata libertad. Todas estas cuestiones aparecen recogidas de manera general en numerosos instrumentos declarativos y convencionales en el marco de las Naciones Unidas.

4. En un Estado democrático y de Derecho solo es posible limitar la libertad por medio del ejercicio legítimo de la potestad punitiva estatal. Ello implica que arrestar y recluir a una persona solo se justificará si se verifica la existencia de razones autorizadas por la ley para suponer que el sujeto participó en la ejecución de un delito. Las limitaciones al derecho a la libertad personal pueden darse, por ejemplo, en situaciones o contextos relacionados con la actuación judicial, policial y militar. No obstante, el hecho de ser militares no exime de cumplir los preceptos que rigen el modo en que se desarrollará la detención, la necesidad de que sea una ley y no otra norma de inferior jerarquía el tipo de cuerpo jurídico que la regule, y que en la misma además se establezca qué autoridad será la encargada de mandarla a ejecutar.
5. El arresto es el acto que da inicio a una privación de libertad, y en su ejecución se pueden presentar problemáticas relacionadas con el derecho a la libertad personal cuando las autoridades responsabilizadas con su realización no cumplen ni la ley ni los procedimientos internos que resultan de aplicación. Los arrestos solo pueden efectuarse mediando una orden judicial, excepto en casos de delitos flagrantes, pero siempre con arreglo a los procedimientos previstos para poner con la mayor prontitud a los detenidos bajo supervisión de un juez. La limitación a este derecho debe estar amparada en una ley, no en un reglamento, porque convertiría a la detención en ilegal.
6. La Constitución de la República del Ecuador dedica como parte del Título II, en el Capítulo VI, denominado como derechos de libertad, un espacio para la protección de este derecho y otros que se encuentran vinculados al mismo. También aparece la regulación constitucional de los derechos inherentes a las personas privadas de libertad. Por su parte, en el inciso final del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador se consigna que “para los arrestos

disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley”, sin embargo, se constata en la práctica que en estos casos no se está aplicando una ley sino un reglamento.

7. Las leyes complementarias son respetuosas y garantes del respeto a la libertad personal y de la supremacía constitucional en el Ecuador, tal es el caso del COIP y el COESCOP. En el caso del COIP, su disposición derogatoria Vigésimosexta ordenó la derogación de cualquier otra disposición que se opusieran a dicho Código, quedando esta como la norma que regulaba las privaciones de libertad. Por su parte, el COESCOP dio cumplimiento a lo mandado por la Constitución de la República y por el COIP como norma infra constitucional que le precedió. Un análisis de lo que se regula en estas normas jurídicas en relación con lo que acontece en materia de arrestos disciplinarios al personal militar, da a entender que está limitando el derecho a la libertad en este sentido, revelándose un rasgo preocupante de inconstitucionalidad, que deberá enmendarse.
8. Se pudo acreditar y corroborar desde el punto de vista científico, con arreglo a los métodos investigativos empleados, que la hipótesis de trabajo que se formuló para esta investigación era correcta y por ende se comprobó que las privaciones de libertad por arrestos disciplinarios contenidos en los artículos 62 literales b) y c), 68 literal b), 69 y 70 literal a) y b) del Reglamento sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar son inconstitucionales y vulneran los derechos de libertad, de protección, así como los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica.
9. De ahí que este trabajo proponga una reforma a los mencionados artículos reglamentarios, en el sentido que a continuación se describirá en el apartado correspondiente a las recomendaciones.

RECOMENDACIONES

1. Al Estado, convocándole a que inste a instituciones como las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional a eliminar la práctica de los arrestos disciplinarios como sanción administrativa, en aras de la defensa de los derechos humanos, de los principios y garantías que debe ostentar el personal militar en todo el territorio nacional, cuyo propósito esencial debe encaminarse a alinear los procedimientos administrativos que se aplican al personal de las Fuerzas Armadas con la concepción de que la administración de justicia esté totalmente constitucionalizada.
2. A las Fuerzas Armadas, que concilie sus posicionamientos respecto a los arrestos disciplinarios y el contenido del Reglamento sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar frente al texto constitucional, en aras de que su personal comprenda el carácter inconstitucional de dichos arrestos y se respeten las garantías de los ciudadanos en ese sentido de acuerdo a lo promulgado a tales efectos por la Constitución, eliminándose los referidos arrestos por resultar inconstitucionales.
3. A la autoridad administrativa competente, adoptar las siguientes reformas legislativas:
 - ✓ Derogar los artículos 64 y 65 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario Militar
 - ✓ Reformar los artículos 62 literales b) y c), 68 literal b), 69 y 70 literal a) y b) todos del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Disciplinario Militar. En el caso del artículo 62 suprimir los arrestos en sus dos variantes, y regular en su lugar como sanciones susceptibles de aplicarse al militar, las de amonestación escrita, sanción pecuniaria del diez por ciento de su remuneración mensual; y en el caso de las faltas atentatorias, podría disponerse la suspensión del cargo sin remuneración, por espacio de un mes. En el caso del artículo 68, al referirse a las faltas tipificadas como leves, y para la cual actualmente

se prevé una sanción de arresto simple de uno a cinco días, se podrá sustituir esta por la sanción de amonestación escrita. Por otra parte, en el artículo 69 se propone suprimir estos arrestos por una sanción pecuniaria de cinco y diez por ciento de su remuneración mensual respectivamente de acuerdo con la gravedad. Por último, en relación con el artículo 70, se propone eliminar las sanciones de arresto, y en su lugar incorporar la sanción consistente en la suspensión del cargo sin goce de su remuneración de acuerdo con la gravedad de la infracción.

4. A la función legislativa:

- ✓ Expedir una Ley Orgánica de Fuerzas Armadas en la que se compilen todas las leyes que actualmente se encuentran dispersas, así como su reglamento de disciplina, directivas y ordenanzas, etc., a fin de cumplir con el principio constitucional de que sea a través de leyes orgánicas bajo el principio de la reserva de la ley que se aplique otra clase de sanciones de carácter administrativo en sustitución de las privaciones de la libertad como efecto de los arrestos disciplinarios.

5. A la Corte Constitucional, que dentro de alguna acción constitucional presentada en tal sentido, realice una interpretación integral de la colisión de normas jurídicas que se produce entre la Constitución y el Reglamento sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, a fin de que en casos donde se dirima un conflicto derivado de esta naturaleza se pronuncie en todo momento a favor de la supremacía constitucional y restañe el derecho quebrantado por la aplicación de una norma de escasa entidad jerárquica desconectada de su norma suprema que es la Constitución.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERENCIAS REALES

- Abarca, L. (2013). *La tutela jurídica constitucional del debido proceso*. Quito: editorial Juridica del Ecuador.
- Aguirre, C. (2013). La garantía del hábeas corpus en el Estado constitucional de derechos y justicia. En J. B. Escudero, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. (C. B. Pullido, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ander-Egg, E. (2019). *Cómo elaborar un Proyecto: guía para diseñar proyectos sociales y culturales* (5ta Edición ed.). Buenos Aires: Instituto de Ciencias Sociales Aplicadas.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Montecristi: Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: ONU.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. Resolución 1386 (XIV).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Resolución 2200 A (XXI)*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Sociales. *Resolución 2200A (XXI)*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1982). *Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Resolución 37/194.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1984). Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. *Resolución 39/46*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1984). *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*. Resolución 1984/50.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1985). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)*. Resolución 40/33.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1988). *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. resolución 43/173.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución 44/25.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Directrices sobre la función de los fiscales*. Resolución 144/28.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*. Resolución 45/111.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*. Resolución 144/28.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*. Resolución 45/113.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. Resolución 45/110.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1992). *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2000). *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Resolución 55/89.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52 , 22 de Octubre 2009.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial No 180 de 10 de febrero de 2014.

- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*. Quito: Registro Oficial Suplemento 19 de 21-jun.-2017.
- Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica.
- Babbie, E. R. (2019). *The Practice of social research* (10ma Edición ed.). Los Ángeles: Editorial Wadsworth.
- Bidart, G. (2016). *Teoría General de los derechos humanos. tercera edición*. Buenos Aires: Astrea.
- Bidasolo, M. C. (2012). Expansion del Derecho Penal y Garantías Constitucionales. . *Revista de Derechos Fundamentales*, 45-76.
- Bobbio, N. (2019). *El tiempo de los derechos. tercera edición* (Tercera Edición ed.). Madrid: Sistema.
- Botero, E. G. (2013). *Responsabilidad del estado por la administración de justicia*. Bogotá: Temis.
- Cabanellas, G. (2017). *Derecho* (Segunda Edición ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Carpizo, J. (2017). *Derechos Humanos y Ombudman en México. Segunda edición*. Ciudad México D.F: Unam.
- Casal, J. (2020). *Los derechos fundamentales y sus restricciones. Constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana*. Bogotá D.C.: Temis.
- Dawson, T. (2020). Legal Research in a Social Science Setting: The Problem of Method. *Dalhousie Law Journal*, 445-472.
- De Bartolomé, J. (2014). *Como estudiar Derecho* . Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Escríche, J. (2017). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (13ra ed.). Madrid: Civilis.
- Faundez, H. (2004). El derecho a la seguridad personal. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 612-629.
- Fernández, A. (2017). *Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho* (Tercera Edición ed.). Madrid: Tecnos.
- Fernández, A. (2017, p. 39). *Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho* (Tercera Edición ed.). Madrid: Tecnos.

- Fernández, L. A. (2004). *La libertad y la prisión preventiva. Tesis para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal*. Quito: Universidad Andina "Simón Bolívar".
- Fix, H. (2018). *La Protección Jurídica y Procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales* (5ta Edición ed.). Madrid: Civitas.
- García, J. (2019). *El derecho a la libertad personal- Detención, privación y restricción de libertad* (Tercera Edición ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- González, L. (2004). *El derecho a la libertad personal: respuestas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Grijalva, A. (2012). *Panorama básico de la nueva Constitución: Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. México D.F: Mc Graw Hill.
- Hutchinson, T. &. (2012). Defining What We Do: Doctrinal Legal Research, *Deakin Law Review*. *Deakin Law Review*, 83-119.
- Isidro, J. (2016). *Necesidad de derogar la sanción disciplinaria administrativa de arresto para servidores públicos de la policía boliviana*. La Paz.
- Izquierdo et al, J. C. (2020). La vulneración de Derechos Constitucionales de los miembros de las Fuerzas Armadas del Ecuador por sanciones disciplinarias. *FIPCAEC*, 5(19), 3-24.
- Lozano, F. (2015). Análisis de Constitucionalidad de las sanciones disciplinarias contempladas en la legislación militar. Obtenido de <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/1954/1/Tesis.pdf>
- Ministerio de Defensa. (2014). *Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Acuerdo Ministerial No. 344*. Quito: Oficio MDN-VCM-2014-0486-OF.
- Muñoz, F. (2004). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nazario, G. (2018). *Los derechos Humanos en la Historia. Cuarta edición* (Segunda Edición ed.). Barcelona: Universitat de Barcelona.

- Ñaupas, P. H. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Organización de Estados Americanos. (1949). *Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre*.
- Organización de Estados Americanos. (1985). *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*.
- Organización de Estados Americanos. (1988). *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- Organización de Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas*.
- Organización de Naciones Unidas. (1955). Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.
- Ortiz, G. (2017). Panorama Histórico del Período 1875-1895. En E. Ayala, *Nueva Historia del Ecuador* (7ma Edición ed.). Quito: Corporación Editora Nacional.
- Pinilla, E. (2010). Estado social de derecho y debido proceso sustantivo integral su viabilidad jurídico-política. *Pensamiento Jurídico*, 15-53.
- Piscoya, I. (2017). *Investigación científica y educacional* (6ta Edición ed.). Lima: Amaru editores.
- Prieto, L. (2016). *Estudio sobre Derechos Fundamentales. Tercera edición*. Madrid: Debate.
- Rodríguez, A., & Pérez, A. O. (2017). *Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento*. Obtenido de <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Rodríguez, A., & Pérez, A. O. (2017). *Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento*. Obtenido de <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Roxin, C. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Salazar, M. F. (2017). *La detención ilegal en el Ecuador. Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.

- Suárez, A. (2001). *Debido Proceso Legal*. Bogotá: Panamericana.
- Vidaurri (Coord.), M. (2020). *Detenciones arbitrarias: aproximaciones teóricas*. Xalapa: Universidad de Xalapa.
- Wachterhauser, B. (2002). Getting it Right: Relativism, Realism and Truth. En R. J. Dostal, *The Cambridge Companion to Gadamer*. New York: Cambridge University Press.
- Zambrano, J. (2015). *Del Estado constitucional neoconstitucionalismo*. Guayaquil: Edilexa S.A.
- Zelada, J. V. (2003). *El Habeas Corpus y las resoluciones del Tribunal Constitucional. Tesis para optar por el Grado Académico de Doctor en Derecho*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Zorrilla, A. (2018). *Introducción a la metodología de la investigación* (16ª Edición ed.). México D.F.: Aguilar Leon y Cal Editores.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Eduardo Luciano García Torres, con C.C: # 0910396415 autor/a del trabajo de titulación: La inconstitucionalidad de los arrestos disciplinarios aplicados con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Constitucional** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 16 junio del 2023.

f. _____

Nombre: Eduardo Luciano García Torres

C.C: 0910396415



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La inconstitucionalidad de los arrestos disciplinarios aplicados con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	García Torres Eduardo Luciano		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Johnny De La Pared Darquea, Mgtr Lcda. María Verónica Peña Seminario, Ph. D Abg. Cevallos Cedeño Danny José, Mgtr		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	16 de junio de 2023	No. DE PÁGINAS:	78
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho, libertad, Constitución, arrestos disciplinarios, Fuerzas Armadas.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>El presente es un estudio de caso teórico sobre la inconstitucionalidad de los arrestos disciplinarios, aplicados como sanción al personal de las Fuerzas Armadas con base en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar. Se trata de un tema pertinente por cuanto aborda una problemática latente en la que podrían colisionar derechos consagrados en la Constitución con lo regulado en una norma infra constitucional. Para el desarrollo del trabajo se ha formulado como objetivo general el estudio de los artículos 68 literal b), 69 literal a) y b), y 70 literales a) y b) del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina Militar, que se relacionan con la imposición del arresto como sanción disciplinaria, a fin de verificar si los mismos resultan inconstitucionales por su posible vulneración al derecho constitucional de toda persona a la libertad y al principio de legalidad. El campo de acción es el derecho constitucional y el régimen disciplinario militar; el enfoque metodológico tendrá un componente teórico y los procedimientos correspondientes estarán también en función del objetivo planteado. Como conclusiones se demuestra la interrogante investigativa por la cual se revela la inconstitucionalidad de la aplicación del reglamento en comento.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/>	SI	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0996092881	E-mail: eduardo.garcia02@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio		
	Teléfono: 0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			