

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

POSTGRADO DE DERECHO PROCESAL

TRABAJO FINAL DE INVESTIGACIÓN

**TEMA: “LA UNIDAD JURISDICCIONAL Y LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA MILITAR”**

AUTOR:

DR. MARIO ROBERTO FREIRE SOLÓRZANO

TUTOR:

SR. DR. AURELIO AGUILAR

CUENCA – ECUADOR

2006

DEDICATORIA

LA PRESENTE INVESTIGACIÓN ESTA DEDICADA A LA MEMORIA DE MI PADRE CRNL. MARIO FREIRE, FORJADOR DE ESTE SUEÑO ACARICIADO DESDE LA NIÑEZ; A MI ABUELA PIEDAD, QUIEN DESDE EL CIELO AUN GUIA ACERTADAMENTE TODOS LOS ACTOS DE MI VIDA; A MI ESPOSA NARDA, CUMULO DE VIRTUDES QUE ME HAN HECHO CONOCER LA FELICIDAD Y EL REAL SENTIDO DE LA VIDA; A MI MADRE YOLANDA, QUIEN CON SU EJEMPLO ME HA DADO LA FORTALEZA PARA NO SUCUMBIR ANTE LA ADVERSIDAD; A MI HERMANA ELIZABETH Y TIO MARCELO, QUIENES POR SU CARÍÑO Y LEALTAD HAN SIDO SIEMPRE UN DIGNO MODELO A SEGUIR; Y, A LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY, MADRE DE MI MENTE Y DE MI ESPIRITU.

Y para tí, que siempre estás en mi corazón...

AGRADECIMIENTO

ESTA INVESTIGACIÓN HA SIDO DIRIGIDA BRILLANTE Y PACIENTEMENTE POR EL ILUSTRE JURISTA SEÑOR DOCTOR AURELIO AGUILAR, DISTINGUIDO MAESTRO Y AMIGO; PARA QUIEN DESDE YA, MI IMPERECEDERA GRATITUD Y SENTIMIENTO DE ADMIRACIÓN.

DE LA MISMA MANERA, DEBO AGRADECER A TODAS LAS PERSONAS QUE DE UNA U OTRA MANERA HAN CONTRIBUIDO CON ESTE ESFUERZO.

Al presentar esta monografía como uno de los requisitos previos para la obtención del título de especialista superior, autorizo al Centro de Información de la Universidad del Azuay para que haga de este trabajo un documento disponible para su lectura según las normas de la institución.

También cedo a la Universidad del Azuay los derechos de publicación de este trabajo o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor hasta por un período de 30 meses contados después de su aprobación.

DR. MARIO R. FREIRE S.

UNIVERSIDAD DEL AZUAY – POSTGRADO DE DERECHO PROCESAL

**RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN “LA UNIDAD JURISDICCIONAL Y LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA MILITAR”**

AUTOR: DR. MARIO ROBERTO FREIRE SOLÓRZANO

TUTOR: SR. DR. AURELIO AGUILAR

CUENCA, ECUADOR – 2006

Contrariando un precepto constitucional vigente en el Ecuador desde 1998, que establece la existencia de una única Función Judicial, existen en nuestro país organismos encargados de administrar justicia que funcionan al margen de dicha Función y que dependen de la Función Ejecutiva, lo cual evidentemente les impide contar con la indispensable imparcialidad que una real justicia exige.

Adicionalmente y en el caso de la justicia militar, el anticuado procedimiento previsto para el trámite de sus juicios y el hecho de que esta es administrada en ciertos niveles por jueces que nos profesionales del derecho y de las leyes, contribuye al cuestionamiento de la existencia del sistema penal militar y evidentemente deslegitima sus fallos.

Es por todo lo antes indicado que se requieren urgentes reformas a las leyes que rigen a la organización y funcionamiento de la Institución Militar, que viabilicen la incorporación del sistema procesal penal militar al marco jurídico vigente, con el objeto de legitimar su existencia y garantizar su supervivencia.

AZUAY UNIVERSITY – PROCEDURAL LAW COURSE

**SUMMARY OF THE INVESTIGATION “JURISDICTIONAL UNITY AND
THE ADMINISTRATION OF MILITARY JUSTICE”**

AUTHOR: DR. MARIO ROBERTO FREIRE SOLÓRZANO

TUTOR: DR. AURELIO AGUILAR

CUENCA, ECUADOR – 2006

Thwarting a constitutional provision since 1998, which establishes the existence of an only Judicial Function, in our country exists organisms which administer justice that actually work to the margin as they depend of the Executive Function, what evidently prevents them to have the indispensable impartiality that a real justice demands.

Additionally and in the case of military justice, the antiquated procedure of trials and the fact that it is administered in certain levels by judges that are not professional in law, contributes to the questioning of the existence of the military criminal process and its decisions.

Because of what has been told before, it is urgent to reform the laws that regulate the organization and functioning of the Military Institution, to make viable the incorporation of the military criminal process to the legal provision, in order to legitimate its existence and to guarantee its survival.

“LA UNIDAD JURISDICCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA MILITAR”

INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE LA UNIDAD JURISDICCIONAL

Contrariando una disposición constitucional vigente desde el año de 1998, en el Ecuador al momento existen organismos que, sin pertenecer a la Función Judicial, administran justicia. Así por ejemplo, la administración de Justicia Militar, Policial y las Tenencias Políticas, dependientes todas ellas de la Función Ejecutiva, continúan emitiendo sentencias, resoluciones y sancionando infractores, dentro de los ámbitos de sus respectivas jurisdicciones, todo ello en oposición al marco legal que rige la convivencia ciudadana.

Esta innegable realidad evidentemente violenta varias normas constitucionales y muchos de los principios del debido proceso consagrados en nuestra Carta Magna, principalmente el estipulado en el numeral 17 del Art. 24, en razón de que en el invocado mandato se establece que *“Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.”*

Es evidente que el objetivo jurídico y constitucional de contar con una Función Judicial única, imparcial, independiente y autónoma en sus decisiones, tiene como propósito principal el garantizar a la comunidad del goce de una administración de justicia libre de las posibles injerencias de las demás funciones del Estado y de toda persona que pretenda utilizar a la justicia como mecanismo de represión o abuso. En efecto, los ciudadanos comunes en nuestro país hemos observado como aún en los actuales momentos, la administración de justicia es permanentemente cuestionada por varios factores, y entre los principales destaca la falta de imparcialidad, y es que en muchas ocasiones hemos sido testigos de cómo el poder político

ha influido en las decisiones judiciales, ya sea condenando a inocentes o absolviendo a culpables.

Se entiende pues, que es indispensable que, en cumplimiento al mandato consagrado en la Vigésima Sexta Disposición Transitoria de la Constitución Política de la República del Ecuador, todos los magistrados y jueces que al momento dependen de la Función Ejecutiva, tales como las Cortes y Juzgados Militares, pasen a ser parte de la Función Judicial, tal y como ya ha ocurrido con las antiguas Corte Nacional de Menores y Cortes Distritales de Menores, que con la promulgación del Código de la Niñez y Adolescencia se han incorporado como salas de las Cortes Superiores y como Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

La unidad jurisdiccional es pues, indispensable, ya que si bien es cierto nuestra administración de justicia, por el solo hecho de ser emitida por seres humanos, resulta lejana a la perfección, no es menos cierto que, actuando todos sus miembros en forma autónoma e independiente, se podría limitar y reducir el riesgo de influencias externas en las decisiones judiciales.

Pero este imprescindible proceso de unidad jurisdiccional, en mi criterio debe realizarse sin apasionamientos y tomando en consideración algunas circunstancias: la justicia militar y policial no deben simplemente desaparecer como desacertada y hasta absurdamente en mi concepción lo han propuesto individuos que, absolutamente desconocedoras de materias tan técnicas como son las labores militares y policiales, simplemente han planteado esa "solución" extrema que de ninguna manera contribuye en el noble propósito anhelado con la unidad jurisdiccional.

Tan indispensables instituciones como son las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, justamente requieren para su adecuado e idóneo desenvolvimiento, de un marco jurídico idóneo, que garantice la supervivencia del Estado Ecuatoriano y el desarrollo de la comunidad.

Los miembros de la Fuerza Pública (pese a que es innegable que en esas instituciones se cultivan a diario ciertos valores que son dignos de alabar), como ciudadanos que son parte de la comunidad, no están ajenos a las virtudes y defectos de la sociedad. Por ello y también por el hecho de que las misiones y actividades de estas personas son tan distintas, es que definitivamente se requiere de un marco legal adicional de mayor rigidez, razón por la cual y con justa razón se ha creado un sistema judicial especial, cuyo principal problema radica, como se ha dicho, en que al presente, se desempeña al margen de la Función Judicial.

En resumen, debe en efecto darse paso inmediato y urgente a la unidad jurisdiccional, por que así lo exige la Constitución de la República, por que así lo demanda el principio de imparcialidad y porque lógicamente la administración de justicia debe ser regida por una única Función del Estado.

Sin embargo, este paso trascendental en mi opinión no debe significar o representar implícitamente la eliminación de los también indispensables Juzgados y Fiscalías Penales Militares y Policiales, como se analizará en forma pormenorizada posteriormente; debiendo eso sí, la Justicia Penal Militar y Policial en un futuro, necesaria y forzosamente ser parte de una única Función Judicial y acoplarse al procedimiento vigente, correspondiendo además que sea administrada en todos sus niveles por personal capacitado y técnico en la materia, en estricta observancia y cumplimiento de todos y cada uno de los parámetros y requisitos exigidos por la Constitución y las Leyes de la República, lo que definitivamente legitimaría su desempeño, a veces cuestionado por varias causales, entre las que justamente se destaca el hecho de que dicha administración, no es justamente al momento realizada por profesionales del derecho, sino más bien por magistrados que en base a un conocimiento empírico sustentan su quehacer jurisdiccional, poniéndose así en riesgo la existencia misma del Derecho Penal de las instituciones que forman la Fuerza Pública, porque como se entiende, tan delicada obligación como lo es el administrar justicia, debe lógicamente ser efectuada por profesionales sin pasiones, objetivos, doctos y científicos, en estricto apego al derecho y sin presiones o

influencias de ninguna índole, lo cual evidentemente solo puede ser efectuado por quienes han optado por la profesión de las leyes y en estricta observancia del marco legal.

Lo manifestado tiene un total sentido no solo jurídico sino también lógico y ético, y es que así como nadie permitiría que se le realice una intervención quirúrgica por parte de un profesional que no ostente el título de cirujano, es racional suponer que la administración de justicia debe estar únicamente en las manos de los conocedores técnicos de la materia jurídica: me refiero una vez más, a los profesionales del derecho, miembros de la Función Judicial.

Mediante este estudio, a más de analizar algunos aspectos inherentes a los problemas que acarrea el hecho de que aún no se haya ejecutado el mandato constitucional de la unidad jurisdiccional, sugeriremos algunas propuestas que puestas en práctica, permitirían el indispensable proceso de integración de la Justicia Militar en la Función Judicial.

CAPITULO I: LA UNIDAD JURISDICCIONAL CON FUNDAMENTO A LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

1.1.- Consideraciones relativas a la Vigésima sexta Disposición transitoria de la Constitución Política del Ecuador.

Como ya se mencionó en líneas anteriores, la Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 actualmente en vigencia, estableció como verdadero objetivo y disposición constitucional a la unidad jurisdiccional, principalmente con fundamento a dos disposiciones concretas, constantes en el primer inciso del Art. 191 y en la disposición transitoria vigésima sexta:

Art. 191.- “El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.”

(Disposiciones Transitorias) “Vigésima sexta.- Todos los magistrados y jueces que dependan de la Función Ejecutiva pasarán a la Función Judicial y, mientras las leyes no dispongan algo distinto, se someterán a sus propias leyes orgánicas. Esta disposición incluye a los jueces militares, de policía y de menores. Si otros funcionarios públicos tuvieran entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, la perderán, y se la trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial. El Consejo Nacional de la Judicatura presentará al Congreso Nacional los proyectos que modifiquen las leyes pertinentes, para que estas disposiciones puedan cumplirse.

El personal administrativo que actualmente labora en las cortes, tribunales y juzgados militares, de policía y de menores, cuya estabilidad se garantiza, pasará a formar parte de la Función Judicial.

Los bienes y el presupuesto de esas dependencias se transferirán igualmente a la Función Judicial.”

Como se advierte, esta última disposición constitucional es clara: Los jueces dependientes de la Función Ejecutiva, esto es militares y policiales, deben pasar a ser parte de la Función Judicial, organizada como la única e indivisible Función del Estado encargada de administrar justicia. Al respecto considero que la administración de justicia es un servicio público que como todo servicio del Estado, debe ser brindado con calidad, esa calidad es lógicamente y más probable y posible cuando el servicio es prestado técnicamente por especialistas en la materia, ya que *“La administración de justicia...no es un fin en sí mismo, es uno de los medios para la construcción de una sociedad justa, solidaria y equitativa, en la que los seres humanos alcancen su plena realización... En consecuencia, todos los órganos del Estado han de coadyuvar al cumplimiento de este alto deber, y la administración de justicia, por lo mismo, debe adecuarse a ello. No es más la sola heterocomposición de los intereses privados, sino un interés público prioritario que tiene que ver directamente con la razón de ser del Estado mismo.”*¹

Zabala Baquerizo, en armonía con el mentado mandato constitucional, manifiesta que *“Hemos explicado que el poder de administrar justicia es una manifestación de la soberanía del Estado y que, por lo tanto, dicho poder le corresponde privativamente. Pero la administración de justicia, civil o penal, debe realizarse a través de los órganos que están encargados de la función de administrar justicia.”*²

El espíritu de la disposición constitucional es evitar toda clase de injerencia e influencias en las decisiones judiciales, garantizando así el normal desarrollo, en este caso, del proceso penal y su transparencia. Esto obedece a que históricamente, en nuestro país sí han existido intromisiones en la administración de justicia, y de aquellas no se ha librado la propia Función Judicial: *“...La historia de la administración de justicia en el Ecuador se ha*

¹ ANDRADE UBIDIA, Santiago, y otros, “LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO ECUATORIANO”, Editorial Ecuador, Quito, 2004, primera edición, vol. 24, pág. 224.

² ZABALA BAQUERIZO, Jorge, “EL PROCESO PENAL”, Editorial Nomos Ltda., Bogotá, 1989, cuarta edición, pág. 147.

caracterizado por la permanente injerencia del poder público, de los grupos de poder e inclusive de los órganos jerárquicamente superiores de la propia Función Judicial en la actividad de los tribunales y jueces. El proceso de <judicialización de la política> que ha sufrido el Ecuador en los últimos años ha determinado que la Función Judicial se encuentre permanentemente en estado de precariedad, que ha atentado muy gravemente sobre la calidad de los fallos judiciales.”³

Este mandato máximo, transcurridos ya ocho años desde la entrada en vigencia de la actual Carta Magna, en desmedro de los más caros intereses nacionales, no se ha efectivizado, hasta la presente fecha el Congreso Nacional no ha emitido las leyes que viabilicen el cumplimiento de lo ordenado, retardando injustificadamente la unidad jurisdiccional y poniendo a la ciudadanía a dudar sobre los intereses de las entidades y organismos involucrados en este proceso.

Ahora bien, el retardo en el proceso de unidad jurisdiccional obedece a una serie de factores pero en mi opinión, principalmente al hecho de que evidentemente existe resistencia en los sectores involucrados a que esta unidad se dé en los términos planteados en los proyectos que han sido presentados; además, se debe tomar en consideración el hecho de que varios de los proyectos presentados no siempre han guardado coherencia con el marco constitucional y legal vigente, por lo que, de plano, han sido desechados.

Así por ejemplo y en relación a este último tema, es indiscutible que la actual integración *mixta* de la Corte de Justicia Militar (cinco ministros jueces de los cuales únicamente dos son profesionales del derecho, mientras que los otros tres son Oficiales Generales o almirantes en servicio pasivo, uno en representación de cada una de las tres ramas de las Fuerzas Armadas), fundamentada en las normas constantes en la Ley Orgánica para el Servicio

³ ANDRADE UBIDIA, Santiago, y otros, “LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO ECUATORIANO”, Editorial Ecuador, Quito, 2004, primera edición, vol. 24, pág. 239.

de Justicia en las Fuerzas Armadas, no guarda armonía con las exigencias establecidas en la Constitución y la Ley Orgánica de la Función Judicial para quienes aspiran a ser magistrados de la Corte Suprema o Cortes Superiores de Justicia, principalmente debido al hecho de que, como se entiende, los aludidos señores oficiales generales de las Fuerzas Armadas no cumplen con el principal requisito constitucional para ejercer tan alta dignidad: ser doctores en jurisprudencia o al menos abogados, en definitiva y ante la letra de la Ley, no son profesionales del derecho técnica, doctrinaria y científicamente instruidos como para ejercer constitucional y legalmente el cargo conferido; es por ello que en los actuales momentos, la pretensión de mantener una integración mixta de un Tribunal como el mencionado, sin la participación exclusiva y excluyente de profesionales del derecho, resulta ser infructuosa y carente de sustento legal y técnico; dicha petición, como ya lo hemos manifestado, sería inoficiosa en vista de que estaría reñida a los mandatos constitucionales, careciendo pues de la indispensable coherencia que todo proyecto de ley debe guardar con la Carta Magna, de conformidad a nuestro andamiaje jurídico, basado en una estructura piramidal en cuya cúspide obviamente se encuentra la Constitución Política de la República, que exige que sean profesionales del derecho quienes administren justicia. Como decimos, es entonces entendible el porqué han sido rechazados una serie de proyectos de ley, supuestamente orientados a darle vida a la unidad jurisdiccional, que han sido presentados sin que en ellos se haya planteado la necesidad de exigir a los Magistrados de Cortes Militares y Policiales, el cumplir con los requisitos que la Constitución y las Leyes exigen a quienes, como parte de la Función Judicial, están jurídicamente amparados para administrar justicia. Basándose en esta realidad que resulta innegable, es que absurdamente ciertos personajes han propuesto la total desaparición de la justicia militar y policial, sin entender que esa medida de carácter radical, como ya lo hemos manifestado, no necesariamente solucionaría el problema y peor aún daría paso a la cristalización de los objetivos buscados mediante la implantación de la unidad jurisdiccional, contrariando por ende su verdadero espíritu y su esencia, en incuestionable menoscabo de los intereses nacionales, que deben legítimamente deben también ser tomados en cuenta. Al respecto, considero que presentándose

un proyecto de Ley que guarde coherencia y armonía con las disposiciones constitucionales y legales, se podría viabilizar la unidad jurisdiccional sin que ello implique la desaparición de la Justicia Militar y Policial, que en mi opinión debería ser administrada por Oficiales de los Servicios de Justicia de dichas entidades, es decir por oficiales activos de la Fuerza Pública, eso sí profesionales del derecho que serían paralelamente miembros de la Función Judicial, sujetos en su accionar jurídico, a los pertinentes controles e inspecciones por parte de los organismos correspondientes que estén legalmente facultados para ello, y lógicamente deberían cumplir con todas y cada una de las exigencias que su investidura precisa, como se propondrá posteriormente en esta investigación.

1.2.- La supremacía de la Constitución y el juzgamiento de los infractores en los Estados de Excepción.

En la vida del Estado, eventualmente surgen conflictos excepcionales que comprometen la supervivencia del mismo, razón por la cual se ha previsto en varias legislaciones y no solo en la ecuatoriana, la posibilidad de que ante el advenimiento de tales gravísimos imprevistos, exista por parte de la Función Ejecutiva la potestad de limitar o suspender transitoriamente ciertas garantías constitucionales del individuo hasta que se reestablezcan las condiciones de paz y seguridad alteradas justamente por la situación emergente. Ahora bien, es obvio que el advenimiento de dichas circunstancias no implica la supresión de todas las garantías constitucionales, sino simplemente el establecimiento de restricciones a algunas de ellas.

En nuestro país, uno de los tópicos más difíciles y controversiales que ha sido objeto de debates a todo nivel, y que adicional e innegablemente ha contribuido en el cuestionamiento de la existencia misma de la administración de Justicia Militar, es justamente el juzgamiento de personas civiles durante la vigencia de los estados de excepción, definidos acertadamente por la doctrina como las *“...facultades extraordinarias como una ampliación de los poderes ordinarios y por consiguiente una restricción*

de las garantías reconocidas a los individuos y a las entidades que integran el Estado".⁴ En nuestro país, conforme a la disposición contenida en el Art. 180 de la Constitución, el estado de emergencia lo decreta el Ejecutivo en todo el territorio nacional o en una parte de él, en caso de inminente agresión externa, guerra internacional, grave conmoción interna o catástrofes naturales.

Preliminarmente, se entiende por la comunidad que, en cumplimiento a ciertos preceptos de la Ley de Seguridad Nacional en vigencia, una vez decretada la emergencia y/o movilización nacional por parte del señor Presidente de la República, no se reconocerá fueros alguno, y consecuentemente todo infractor a las disposiciones impartidas en el pertinente Decreto Ejecutivo, debe ser juzgado con sujeción a lo dispuesto en el Código Penal Militar. Es penoso advertir que inclusive los medios de comunicación colectiva, carentes en su mayoría del debido asesoramiento y peor aún, inoficiosos en su investigación, han ayudado negativamente en plasmar esta falsa idea en la comunidad.

Esta errónea concepción también ha sido coadyuvada por el texto mismo de los distintos Decretos de Emergencia que han sido emitidos con el objeto de restablecer el orden durante las graves conmociones internas que, casi siempre a consecuencia de la inestabilidad política, nuestro país ha sufrido en los últimos años, y es que en el articulado de los mentados decretos, equivocadamente se ha contemplado disposiciones en el sentido de que las infracciones cometidas en las zonas de seguridad, serán sancionadas de conformidad con el Art. 145 de la Ley de Seguridad Nacional.

Así por ejemplo, el último Decreto Ejecutivo de Emergencia No. 1269 del 21 de marzo de 2006, emitido con el objeto de garantizar la integridad y seguridad ciudadana, preservar la paz y el orden público, la libre circulación de bienes, la producción, así como proteger los bienes del Estado, en la parte que nos interesa, textualmente expresa:

⁴ LARREA HOLGUIN, Juan, "NUEVA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR", Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1969, pág. 354.

Art. 1.- “Declarar el estado de emergencia en las provincias de Chimborazo, Cotopaxi, Imbabura, Cañar, y los Cantones de Tabacundo y Cayambe, en la Provincia de Pichincha,

Art. 3.- Suspender el ejercicio de los derechos establecidos en los numerales 9, 12, 13, 14 y 19 del artículo 23 y numeral 9 del artículo 24 de la Constitución Política de la República mientras dure el estado de emergencia declarado...

Art. 6.- Las infracciones que se cometieren en la Zona de seguridad determinada por este Decreto, serán sancionadas de acuerdo con el artículo 145 de la Ley de Seguridad Nacional.”

Al respecto, es necesario realizar el siguiente análisis, con el cual pretendo demostrar que en el Ecuador como Estado Social de Derecho, ni aún durante la vigencia de los estados de excepción, los Juzgados y Tribunales Militares son competentes para conocer y juzgar a los infractores, puesto que esto representaría una reprochable violación a las normas del debido proceso, elevadas en nuestro país a la categoría de garantías constitucionales. En efecto, la Constitución Política de la República del Ecuador dispone:

Art. 180.- “El Presidente de la República decretará el estado de emergencia, en todo el territorio nacional o en una parte de él, en caso de inminente agresión externa, guerra internacional, grave conmoción interna o catástrofes naturales. El estado de emergencia podrá afectar a todas las actividades de la sociedad o algunas de ellas.”

En complemento, el Art. 181 de la carta fundamental, determina que, declarado el estado de emergencia, el Presidente de la República podrá asumir las siguientes atribuciones o algunas de ellas:

“...6. “suspender o limitar alguno o algunos de los derechos establecidos en los números 9,12,13,14 y 19 del Art. 23, y en el No. 9 del Art. 24 de la Constitución...”;

El invocado Art. 23 de la Constitución se refiere a los derechos civiles de los ciudadanos, en los siguientes términos:

Art. 23.- “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

9. El derecho a la libertad de opinión y de expresión de pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley.

La persona afectada por afirmaciones sin pruebas inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que éstos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifique.

12. La inviolabilidad del domicilio. Nadie podrá ingresar en él ni realizar inspecciones o registros sin la autorización de la persona que lo habita o son orden judicial, en los casos y forma que establece la ley.

13. La inviolabilidad y el secreto de la correspondencia. Esta sólo podrá ser retenida, abierta y examinada en los casos previstos en la ley. Se guardará el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. El mismo principio se observará con respecto a cualquier otro tipo o forma de comunicación.

14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia. Los ecuatorianos gozarán de libertad para entrar y salir del

Ecuador. En cuanto a los extranjeros, se estará a lo dispuesto en la ley. La prohibición de salir del país solo podrá ser ordenada por juez competente, de acuerdo con la ley.

19. La libertad de asociación y de reunión, con fines pacíficos.”

Finalmente, el art. 24 de la Constitución precisa las garantías del debido proceso, en la manera que a continuación me permito transcribir:

Art. 24.- “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

9. Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido a declarar en contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito o los de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas, además, podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.”

En síntesis, mediante el decreto de emergencia se pueden restringir la libertad de opinión y expresión; la inviolabilidad del domicilio; la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia; el derecho al libre tránsito por el territorio nacional y el derecho a escoger el lugar de residencia; la libertad de reunión y asociación; y, el derecho a no declarar en juicio penal contra el cónyuge o parientes cercanos. Estas son pues, únicas las garantías constitucionales que el Presidente de la República puede suspender o limitar cuando se pone en vigencia un estado de excepción. Son solo estas garantías constitucionales y ninguna otra, simplemente porque la enumeración que realiza el ya antes transcrito numeral 6 del Art. 181 de la Constitución, es taxativa.

Lo expuesto tiene como consecuencia lógica que todas las demás garantías constitucionales, simplemente no pueden ser suspendidas por autoridad alguna, ni aún en estados de excepción. Así, es indudable que no puede ser suspendida la garantía constitucional contenida en el numeral 11 del Art. 24, que dispone:

11. Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto.”

Como hemos ya indicado esta última garantía, en acatamiento al mandato constitucional, no puede ser suspendida en ningún momento, ni siquiera por el Presidente de la República, en circunstancia alguna, aún en los estados de excepción; por ello es claro que bajo ninguna circunstancia, un juez o tribunal militar podría juzgar y peor penalmente a una persona civil. Sin embargo, el Art. 145 de la Ley de Seguridad Nacional textualmente indica:

Art. 145.- “En tiempo de guerra o decretada la movilización las infracciones puntualizadas en el capítulo anterior serán juzgadas con sujeción a lo dispuesto en el Código Penal Militar, y no se reconocerá fuero alguno.”

Es indudable que esta disposición legal es contraria al mandato constitucional, pues su acatamiento permitiría que una persona civil que sea considerada infractora durante la vigencia de un decreto de emergencia, sea juzgada por un juez penal militar, distrayéndola de su juez natural que lógicamente sólo es un Juez de lo Penal común. Así, pretender un Juez Penal Militar juzgar a una persona civil durante la vigencia de un estado de excepción, invocando el Art. 145 de la Ley de Seguridad Nacional como argumento, sería, por decir lo menos, una verdadera herejía jurídica, y es que en mi opinión, el aludido artículo y su contenido no tiene al momento valor alguno, puesto que contradice al mandato constitucional inherente a que nadie puede ser distraído de su juez competente; en tal caso, el juez penal militar al existir una contradicción entre una ley ordinaria y la

Constitución, en observancia de la estructura jurídica de la República, debería resolver el conflicto aplicando la norma jerárquicamente superior, es decir el precepto constitucional; por otro lado, deberá declarar inconstitucional al precepto jurídico que contraviene al mandato constitucional, debiendo finalmente remitir un informe en este sentido al Tribunal Constitucional para que sea este organismo el que en ulterior instancia resuelva sobre el particular con carácter general y obligatorio.

Lo alegado es corroborado por lo preceptuado en los Arts. 272, 273 y 274 de la Constitución Política de la República:

Art. 272.- “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos – leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.”

Art. 273.- Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.

Art. 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria

de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.”

En definitiva, podríamos afirmar sin temor a equivocarnos que el Presidente de la República, mediante la declaración de un estado de emergencia y la consecuente emisión de un decreto ejecutivo en ese sentido, puede restringir exclusivamente ciertas garantías constitucionales, sin que le esté facultado limitar el mandato constitucional de que nadie, ni aún durante la vigencia de un estado de excepción, puede ser distraído de su juez competente o juez natural; más aún si se considera que la misma Carta Fundamental entre sus principios fundamentales, concretamente en el Art. 16, preceptúa que el más importante deber del Estado radica en respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados en la misma.

1.3 La Unidad jurisdiccional y el juzgamiento de las contravenciones

En clara oposición a la vigente Constitución Política de la República, que establece la unidad jurisdiccional, ordenando que todos los administradores de justicia que dependan de la Función Ejecutiva pasen a ser parte de una única Función Judicial, el actual Código de Procedimiento Penal que derogó al de 1983, otorga en sus Artículos 17 y 390, la potestad para conocer y juzgar infracciones penales con el carácter de contravenciones, a jueces que son más bien parte de la Función Ejecutiva.

La primera de las aludidas disposiciones les otorga a estos jueces de contravenciones el carácter de “órganos de la jurisdicción penal”, jurisdicción que insistimos debe ser ejercida, en acatamiento al mandato constitucional, única y excluyentemente por las autoridades y organismos dependientes de la Función Judicial. Nos referimos concretamente a Intendentes, Subintendentes, Comisarios de Policía y Tenientes Políticos, autoridades todas dependientes del ejecutivo, las mismas que, al haberseles otorgado la potestad de conocer y resolver el cometimiento de contravenciones dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, privan a la Función Judicial del control necesario sobre todos y cada uno de los organismos que

administran justicia penal, lo cual incuestionablemente podría (y de hecho ha ocurrido) perjudicar los más esenciales derechos de la ciudadanía, en razón de que como es lógico suponer, despoja a los presuntos infractores de un proceso imparcial y apegado a las normas del debido proceso, toda vez que, como ya se ha manifestado, ningún órgano que administre justicia penal, puede depender de otra Función que no sea la Judicial.

El criterio expuesto se ve confirmado cuando se indica *“... pensamos que mientras los órganos jurisdiccionales penales se encuentran supeditados a que sus titulares sean designados por la Función Ejecutiva, esos órganos no serán lo suficientemente independientes como para garantizar la imparcialidad en la función de administrar justicia. Es que no sólo desde el punto de vista teórico es fácilmente demostrable que la conducta de los titulares de los órganos jurisdiccionales penales sujetos a la libre remoción por parte de la Función Ejecutiva constituye un peligro para la libertad ciudadana, sino que la historia nos ha demostrado que en muchas ocasiones los gobernantes de turno se han valido de sus subalternos – Intendentes, Comisarios de Policía y Tenientes Políticos – para encarcelar, atemorizar y silenciar a los opositores políticos, por lo cual es inconveniente y hasta peligroso que se conserve tal sistema, contrario al texto constitucional...Presupuesto necesario para la conducta imparcial de un órgano jurisdiccional es la independencia. Cuando los titulares de dichos órganos están supeditados a una Función extraña a la jurisdiccional es evidente que están sujetos, por temor a la cancelación, a satisfacer las órdenes superiores que tiendan a perjudicar la correcta administración de justicia penal. Es cierto que ha sucedido en muchas ocasiones que algunos titulares de los indicados órganos se han rebelado contra dichos mandatos emanados de los niveles burocráticos superiores, pero desgraciadamente han sido pocos los casos frente a los innumerables de aquellos funcionarios que han sido mansos dependientes de los gobernantes de turno y que han perjudicado la causa pública administrando una justicia penal parcial e interesada... Pensamos que, en general, todos los órganos jurisdiccionales penales, común y especial, deben estar supeditados a la Función Jurisdiccional, con lo cual se evitaría que, en un momento dado, como*

algunas ocasiones y no muy raras, ha sucedido, se trafique con la administración de justicia penal, sin control alguno por parte de la Función Jurisdiccional.”⁵

Comparto íntegramente lo manifestado por el tratadista invocado, por lo que soy de la opinión de que los Tenientes Políticos, Comisarios de Policía, Intendentes y Subintendentes deberían ser reemplazados en sus obligaciones de juzgar contravenciones (que al igual que los delitos, son infracciones de índole penal) por los Jueces de lo Penal, dentro del sector territorial de sus respectivas circunscripciones; o, en su defecto, las primeras autoridades mencionadas, deberían pasar a ser parte de la Función Judicial, lo cual evidentemente se viabilizaría mediante las pertinentes reformas al

marco jurídico vigente, todo ello en salvaguarda de la unidad jurisdiccional y en cumplimiento a las normas del debido proceso, que exigen el indispensable requisito de imparcialidad del juzgador, requisito del que no gozan dichos funcionarios al momento. Resulta inaceptable por decir lo menos, que en un Estado Social de Derecho como el Ecuador, se siga utilizando a los órganos con jurisdicción penal que no dependen de la Función Judicial, para el cumplimiento de consignas y disposiciones gubernamentales en muchos casos sin fundamento, degradando así a la justicia penal ecuatoriana y utilizándola miserablemente con los mas oscuros propósitos de índole político.

CAPITULO II: INTRODUCCIÓN BÁSICA AL DERECHO PENAL MILITAR

2.1 BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL MILITAR EN EL ECUADOR

⁵ COLEGIO DE ABOGADOS DEL GUAYAS, “EXPOSICIÓN DE MOTIVOS SOBRE LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”, Editorial El Sol, Guayaquil, 1984, págs. 18 – 19.

La justicia y el fuero militar son instituciones que podrían efectivamente ser consideradas antiguas, cuyos orígenes en el caso del Ecuador se remontan a España. Así, en la Presidencia de Quito, aparecen dichas instituciones jurídicas en la segunda mitad del siglo XVIII con las famosas reformas militares borbónicas, siendo su espíritu el despertar la vocación militar entre los jóvenes aspirantes de las unidades militares españolas que se destinaban a América. Inicialmente, el fuero militar se concedió únicamente para los militares profesionales, pero con posterioridad se hizo extensivo a las milicias, esto es a los soldados no profesionales.

En lo que hoy es el Ecuador, la institución del fuero militar comenzó a tener efectiva vida jurídica el 8 de marzo de 1788, fecha en la cual el Virrey de Nueva Granada dispuso al Subinspector de Tropas de la Audiencia, se declare el goce del fuero militar para los cuerpos de milicias de la Provincia, es decir Quito.

Posteriormente, Carlos IV mediante Real Decreto del 9 de febrero de 1793, dispuso: *“en adelante los jueces militares conozcan privativa y exclusivamente de todas las causas civiles y criminales en que sean demandados los individuos de mi Ejército...sin que en su razón pueda formarse ni admitirse competencia por Tribunal, ni juez alguno.”*

En 1871 el Ecuador tuvo su primer Código de Justicia Militar, en base al proyecto preparado por el jurista, general, diplomático y literato Dr. Francisco Javier Salazar, en el cual se recogieron muchos de los preceptos y normas contenidas en ordenanzas y leyes militares españolas, este Código aportó enormemente al limitar la jurisdicción de guerra a las infracciones militares; a las infracciones comunes cometidas exclusivamente por militares en campaña; y, a los militares en servicio activo, permitiendo eso sí y en cuanto a personal civil, el juzgamiento de paisanos por tribunales militares únicamente por los delitos de invasión a la República, rebelión y sedición.

Posteriormente y mediante la Constitución de 1907, nuestro país reformó sustancialmente su normativa jurídica militar pues quedaron sujetos al fuero

de guerra únicamente los militares en servicio activo y solo para el juzgamiento de las infracciones de carácter militar, normas que con escasas variaciones fueron acogidas por los Códigos Militares de 1921, 1923 y 1924; todo en concordancia con lo previsto por la Constituyente de 1897, que sentó el precepto fundamental de garantizar la igualdad ante la ley, en virtud de la cual no se reconocía fuero alguno para el juzgamiento de las infracciones de índole común, impidiéndose la posibilidad de que las personas pudiesen quedar al margen del amparo legal y fuesen distraídas de sus jueces naturales o juzgados por comisiones especiales.

Estos trascendentales principios, han sido recogidos por nuestra actual Constitución Política de las República y por el vigente Código Penal Militar, puesto que en las normas en dichos cuerpos legales contempladas, claramente se establece que la jurisdicción militar sólo se ejerce sobre el personal militar en servicio activo que hubiere incurrido en infracciones penales militares, en actos del servicio o a consecuencia de ese servicio, por lo que las demás infracciones cometidas por ese personal que tengan el carácter de común, deben ser juzgadas por las autoridades judiciales comunes competentes para el efecto. Finalmente, el actual Código Penal Militar, se encuentra en vigencia desde 1961, habiendo sufrido mínimas reformas desde ese entonces.

Vemos pues que a lo largo de la historia, ha sido materia de discusión y controversia la existencia del fuero militar, debido al hecho de que esta institución jurídica ha permitido que en algunos casos específicos y hasta excepcionales, estén sujetos a su jurisdicción los particulares. Sin embargo, en los actuales momentos cualquier duda o incertidumbre sobre el tema planteado resulta irracional, en razón de que el Código Penal Militar en su Artículo 1 literal d), claramente limita las potestades jurisdiccionales del Juez Militar al establecer resumidamente, que se reputan infracciones penales militares, únicamente a *“Las que se perpetraren en ejercicio de las funciones propias del empleo, grado o destino de un militar...y que afecten a los medios, fines o intereses de las Fuerzas Armadas”*. Así, queda en evidencia que la jurisdicción penal militar no se extiende a personas civiles, y que ésta

no se antepone ni contraría a la jurisdicción penal común, coligiéndose que, un militar que incurriere en una infracción ajena a los actos del servicio, es decir de aquellas tipificadas en el Código Penal común, como todo ciudadano, debe en efecto ser juzgada por la justicia penal ordinaria.

2.2. JUSTIFICACIÓN PARA LA EXISTENCIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL MILITAR Y EL FUERO MILITAR.

Es frecuente observar que innumerables personas, consideran que la existencia y vigencia de la legislación penal militar, es una especie de privilegio del que gozan los miembros de las Fuerzas Armadas ecuatorianas. Con frecuencia y demostrando un absoluto desconocimiento sobre la materia, se me ha preguntado cuales son los beneficios jurídicos de los que disfruta un militar, cuando está envuelto por ejemplo, en situaciones tales como un accidente de tránsito, juicios de alimentos, etc.

En definitiva, una enorme cantidad de ciudadanos, totalmente desconocedores de la verdad y absolutamente mal informados, tienen la falsa concepción de que los miembros de las Fuerzas Armadas ecuatorianas, al margen de su jerarquía militar y preferentemente tratándose de Oficiales, gozamos de ciertos “beneficios jurídicos” de los que no pueden ser partícipes sus conciudadanos civiles, y es que en forma muy vaga se tiene noción de lo que representan la legislación penal militar y el fuero militar, creyendo erradamente que éstos conceptos implican la posibilidad de que un militar en servicio activo no pueda ser juzgado por autoridad judicial civil alguna, casi sin importar la infracción que este haya cometido, en razón de su supuesta condición “privilegiada”. De cualquier forma, nada es tan ajeno a la realidad de los hechos.

En el mismo sentido, ciertas personas, igualmente carentes de conocimientos jurídicos, consideran que es un error el hecho de que en nuestro país esté vigente un Código Penal Militar, cuerpo legal que supuestamente contiene normas jurídicas a las que casi se les asigna el

carácter de disposiciones que garantizan la impunidad de los infractores militares. Una vez más, nada más ajeno a la realidad.

El fuero militar consiste simplemente en la potestad de los miembros de las Fuerzas Armadas para que las causas penales contra ellos tramitadas, sean conocidas por los jueces y tribunales militares, siempre y cuando las acciones u omisiones pesquisadas, previamente tipificadas en el Código Penal Militar, hayan sido cometidas en actos del servicio o en razón del mismo.

Este concepto tiene sustento jurídico en base a lo dispuesto por el Código Penal Militar y la posterior reforma al literal d) del mismo artículo del citado cuerpo legal.

“Art. 1.- Son infracciones penales militares:

...d) Las que se perpetren en ejercicio de las funciones propias del empleo, grado o destino de un militar...que afecten a los medios, fines o intereses de las Fuerzas Armadas.”

Así, podemos afirmar que, en términos generales, se reputan infracciones penales militares las que son cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas, cuando éstos realizan las acciones u omisiones tipificadas en el Código Penal Militar; tales miembros según el artículo 4 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas lo constituyen tanto militares como civiles (contratados o con nombramiento).

El fuero militar pues, no es como erróneamente se ha interpretado, sinónimo de protección, y es que lo único que busca la justicia a través del fuero es posibilitar que ciertas acciones (en razón de las personas en el caso que nos compete) sean conocidas y juzgadas por los jueces naturales de los infractores. En relación a la problemática planteada por la existencia y reconocimiento del fuero militar, el jurista militar CRNL. EMS. (S.P.) Dr. Marco Granja S. considera que *“En doctrina, los Estados pueden optar por sistemas del fuero total, mixto y de eliminación. Todas las últimas*

Constituciones del Ecuador han optado por un método mixto que reconoce el fuero militar para los miembros del cuerpo armado, por delitos previstos en su Código peculiar y siempre que la infracción se relacione con los actos del servicio. En lo demás, rige el fuero común. Esto tiene su explicación precisamente en el principio de obediencia y en la necesidad de que sean los mandos los que analicen las circunstancias de la infracción propia de la actividad profesional, pero el fuero no es impunidad, no puede ni debe serlo.”

6

Las actividades profesionales llevadas a cabo por el personal militar de las Fuerzas Armadas son, innegablemente especializadas y técnicas, las mismas que requieren para su entendimiento, la experiencia que otorga justamente la labor militar diaria; por ello obvio resulta colegir que las infracciones cometidas por el prenombrado personal, siempre que sean cometidas en actos del servicio o en razón del mismo, deban ser juzgadas por sus jueces naturales, esto es los jueces o tribunales militares, quienes en razón de sus vivencias tienen en definitiva una mejor agudeza y comprensión de las acciones que podrían ser llevadas a cabo por el personal militar, tan diametralmente opuestas a las actividades de un ciudadano civil; así resulta irrefutable que un juez militar puede juzgar las infracciones militares con un criterio más acertado; esto es un hecho irrefutable, es por ello que en todas las naciones del mundo en las que existen Fuerzas Armadas, existen igualmente servicios de justicia militar, encargados de administrar justicia al interior de la Institución. En el Ecuador y como ya hemos dicho, el problema radica en dos hechos principales: la administración de justicia militar, funciona en dependencia de la Función Ejecutiva y no es parte de la Función Judicial, manteniéndose el sistema inquisitivo en el proceso penal; y, la administración de Justicia Militar, en ciertos niveles, la realizan Oficiales militares que no profesionales del derecho; estando pues ambos hechos reñidos con las disposiciones constitucionales.

⁶ GRANJA, Marco, y otros, “TEMAS DE DERECHO MILITAR”, Auditoría General de Guerra – Ministerio de Defensa Nacional, Quito, 1995, vol. I, págs. 60 – 61

Empero, es indudable que las Fuerzas Armadas requieren de un ordenamiento jurídico adecuado a su realidad natural para el logro de las misiones que le son encomendadas por la misma Constitución Política del Estado, misiones que son como sabemos son específicamente conservar la soberanía nacional, la defensa de la integridad e independencia del Estado y garantizar el ordenamiento jurídico del mismo; responsabilidades harto difíciles de cumplir sin la necesaria legislación, nos referimos concretamente al Código Penal Militar.

En efecto, sin el mencionado marco jurídico, ¿cómo se podría sostener por ejemplo, la autoridad del Comandante militar que a su vez garantice el éxito de las operaciones? ¿Cómo se podría mantener la férrea disciplina en la que se sustentan las actividades de la vida militar? ¿Cómo se podría lograr que el Comandante, que es uno solo, pueda persuadir a sus hombres a que se sacrifiquen hasta el máximo límite, por el honor y la dignidad de su Patria?

No se puede concebir Estado ni Patria sin el Ejército que es su vida, su esencia misma, su alma, su defensa; las Fuerzas Armadas, teniendo su específica finalidad, siendo sus objetivos determinados y especiales, necesitan de leyes especiales que las rijan, requieren de un sistema punitivo ágil y eficaz, conforme a sus propias infracciones que son tan diferentes de las comunes, por ello se requiere de la existencia de un fuero también distinto y especial, que cuente con jueces y tribunales versados en la grandiosa complejidad de la Institución, en la carrera de las armas y en la ciencia de la guerra; eso sí, como parte de una única Función Judicial. Recordemos que al soldado, su profesión le exige todo, hasta su vida misma podría ser necesaria para la defensa de la Patria, este sacrificio no es exigible al militar en base a los parámetros establecidos por el Código Penal Común; también debemos destacar el hecho de que la legislación penal común garantiza el ejercicio del derecho a la libertad, mientras que en el caso del militar, la libertad es limitada, precaria, utópica: al soldado no le está permitido elegir el lugar de su domicilio, no puede condicionar la prestación de sus servicios a horas escogidas, no puede manifestar sus

opiniones políticas libremente, no puede participar en actividades de dicha índole, etc.; en definitiva la carrera de las armas implica un sacrificio y exige una devoción tan especial, tan diferente, que de no existir un conjunto de leyes propias y adecuadas, no se podrían cumplir los fines específicos que justifican su existencia.

Sobre las aseveraciones planteadas, el tratadista mexicano Ricardo Calderón Serrano, justificando la existencia de la normativa jurídica militar y la autonomía de su sistema judicial, manifiesta *“Tan extraordinarias situaciones (las propias de la carrera militar) pueden explicar tan extraordinarios preceptos, y de todos ellos precisamente por su carácter extraordinario, llega o formarse con singular independencia el Derecho Penal Militar”*.⁷

Efectivamente, singular y diferente tiene que ser el Derecho Penal Militar, y es que, por ejemplo, la legislación penal común no contempla a la cobardía como delito; pero insensato sería pensar en un Ejército en el que la citada conducta no constituya una gravísima infracción: precisamente en la valentía entre otros valores cultivados diariamente en las Fuerzas Armadas, se sustentan los principios que impiden que los pueblos sucumban y que por el contrario, les permiten proyectarse a la eternidad. En el mismo sentido, la desertión es por excelencia un delito que solo lo pueden cometer militares, y consiste en el apartamiento injustificado del reparto o unidad, sin importar en el fondo las razones que hubieren provocado al militar a incurrir en tal delito; así por ejemplo podría darse el caso de que un soldado se traslada, con el firme propósito de eventualmente retornar a su puesto de destino, a un lugar apartado, por motivos ajenos a su voluntad no le es posible regresar oportunamente a su puesto, momento en el cual se configuraría el delito de desertión. Dicho de otra manera ¿que clase de Ejército sería aquel cuyas leyes no considerasen a la desertión, delito específicamente militar, como una de las más graves infracciones en las que pueden incurrir un soldado? Esta conducta como sabemos, no constituye delito en la sociedad civil, no lo

⁷ CALDERÓN, Ricardo, “DERECHO PENAL MILITAR”, Ediciones Minerva, México D.F., 1944, pág. 38

tipifica el Código Penal común puesto que la ausencia infundada no constituye delito y en el peor de los casos, podría dar lugar a la destitución del empleado que injustificadamente falta al lugar en el cual presta sus servicios; pero las Fuerzas Armadas no podrían cumplir sus nobles propósitos y misiones constitucionales si es que acogiesen un criterio jurídico similar: el rigor de la Ley Militar en este caso, tiene su justificación en la necesidad de mantener al soldado dentro de su reparto, a fin de poder siempre contar con sus servicios en forma oportuna y poder sujetarlo a las sacrificadas y abnegadas labores que se le puede encomendar en el momento que se le considere necesario.

En base al criterio expuesto, es oportuno manifestar que los delitos militares han sido clasificados adecuadamente por la doctrina en dos grandes grupos, esto es los delitos exclusivamente militares y los delitos objetivamente militares, dependiendo de si sus efectos repercuten exclusivamente en los principios protegidos por la Ley penal militar o si por el contrario tales efectos repercuten también en los principios tutelados por la Ley Penal común, respectivamente: *“Los (delitos) exclusivamente militares corresponden a aquellos delitos militares cuyos hechos lesionan únicamente bienes jurídicos tutelados por la Ley Penal Militar; en ellos solo hay lesión exclusiva de un interés militar, (vr. Gr. Deserción, abandono de puesto, cobardía frente al enemigo, etc.) Los objetivamente militares, en cambio, corresponden a aquellos delitos militares cuyos hechos lesionan contemporáneamente bienes jurídicos tutelados tanto por la Ley Penal Militar como por la Ley Penal común, en ellos hay lesión coetánea a intereses militares y comunes (vr. Gr. maltratos a superior causando lesiones o muerte, hurto de especies militares, etc.).”*⁸

Nuestro Código Penal Militar contempla en su tipificación ambos tipos de infracciones, pero es con los objetivamente militares con los que ha surgido la polémica, discusión y hasta conflictos de competencia entre jueces penales militares y comunes. En efecto, tratándose de infracciones que se

⁸ OSTOSO, Renato, “DERECHO PENAL MILITAR”, Ediciones Pauliana, Santiago de Chile, 1974, pág. 86

encuentran previstas tanto en el Código Penal común cuanto en su similar militar, han existido ocasiones en las cuales tanto las autoridades judiciales penales comunes como las militares, han instaurado procesos penales en los que se han visto involucrados personal militar. Al respecto de esta polémica, en mi concepción y como ya lo manifestamos en líneas anteriores, la ley penal militar es manifiestamente clara y precisa: solo se reputan infracciones penales militares las cometidas por personal militar en servicio activo en actos del servicio o a consecuencia del mismo. En tal virtud, si la infracción no se ha cometido en tales circunstancias, deberá ser la justicia penal ordinaria la que sustancie el proceso.

Por lo expuesto, el que nuestra legislación se considere el fuero militar, está justificado tanto desde el punto de vista legal, cuanto desde el punto de vista estrictamente técnico. El fuero militar eso sí, no es ni debe constituirse en sinónimo de impunidad, ya que la Justicia Militar, cuya razón de existir está plenamente justificada tal y como hemos demostrado, debe actuar en base a nuevos preceptos que le permitan desenvolverse en estricto apego a la Constitución y las leyes, a fin de legitimar su presencia en una nueva y adecuada administración de justicia nacional. Además, la existencia de tribunales militares no será contraria al principio de igualdad ante la ley como ciertos críticos manifiestan, si su conformación se la hace conforme a las normas constitucionales y legales que regulan tal objetivo, y si dichos tribunales se limitan a juzgar penalmente al personal militar que en actos del servicio o a consecuencia del mismo, incurra en infracciones militares previstas en el Código Penal de la materia. Al respecto la doctrina contemporánea precisa *“La existencia de tribunales es motivada por la naturaleza especializada del negocio que deben conocer. Entre ellos, podemos señalar los Tribunales... Militares, etc.”*⁹

2.3 ORGANISMOS QUE ADMINISTRAN JUSTICIA MILITAR Y SU CONFORMACIÓN

⁹ AMUNATEGUI JORDAN, Gabriel, “MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950, pág. 155.

La administración y atribuciones de los jueces y tribunales militares, así como la forma de ejercer la acción penal militar, actualmente se encuentran regulados por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; la Ley Orgánica del Servicio de Justicia de las Fuerzas Armadas; Reglamento Interno de la Corte de Justicia Militar; y, por el Código de Procedimiento Penal Militar, normas jurídicas que en el proceso penal militar, aún le otorgan vigencia al sistema inquisitivo.

La justicia militar es administrada en sus diferentes instancias y conforme a la gravedad de la infracción, por intermedio de la Corte de Justicia Militar, los Consejos de Guerra, los Jueces de Derecho y finalmente por los Jueces Penales Militares, siendo estos últimos los que ejercen las funciones de Jueces de Instrucción.

Esta organización como hemos indicado, obedece claramente a las necesidades del sistema procesal penal de carácter inquisitivo que aún es observado en el proceso penal militar, en razón de que no se ha actualizado aún la legislación procesal penal militar al modelo acusatorio oral que es el que rige el proceso penal común. En definitiva en un juicio militar, el sumario que abarca la investigación de los pormenores y circunstancias que rodean al hecho punible, le corresponden al Juez de Instrucción, a diferencia del proceso penal común, en el cual dicha responsabilidad le corresponde al representante del Ministerio Público. Por estos factores y por su actual estructura, es que nos atrevemos a afirmar sin temor a equivocarnos, que la justicia militar y el proceso penal militar en el Ecuador, requieren de urgentes reformas en su organización y en su procedimiento respectivamente, para afrontar y sobrevivir a los desafíos impuestos por una nueva realidad jurídica nacional sustentada en la Constitución Política de la República y en el nuevo Código de Procedimiento Penal.

Es menester en este punto de nuestro estudio precisar que, en atención de los actos u omisiones punibles y a las penas, las infracciones penales militares se clasifican en crímenes (las más graves infracciones militares, sancionadas con penas de reclusión y tipificadas en el Código Penal Militar);

delitos (infracciones menos graves que las anteriores, sancionadas con penas de prisión y también previstas en el Código Penal Militar); y, faltas (infracciones de carácter disciplinario, sancionadas con censuras, ejercicios físicos, arrestos disciplinarios y hasta suspensión de funciones, tipificadas en el Reglamento de disciplina Militar).

Retomando el tema principal de esta parte de nuestro estudio, la Corte de Justicia Militar, máximo organismo de administración de justicia para la Institución Armada, al momento encuéntrase conformada por cinco Ministros Jueces: los tres primeros, Oficiales Generales o Almirantes en servicio pasivo, uno por cada rama de las Fuerzas Armadas, es decir el Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea; el cuarto, un Oficial Superior en servicio activo del Servicio de Justicia Militar, doctor en jurisprudencia; y, el último, un doctor en jurisprudencia, representante de la Corte Suprema de Justicia. Como se advierte, de los cinco integrantes, únicamente los dos últimos son profesionales del derecho. Adicionalmente, es parte de la aludida Corte un Secretario Relator, doctor en jurisprudencia y Oficial de Justicia Militar en servicio activo.

El Ministerio Público Militar es representado por un Ministro Fiscal, doctor en jurisprudencia y Oficial Superior de Justicia Militar en servicio activo.

Las principales atribuciones de la Corte de Justicia Militar, cuya jurisdicción es nacional, son conocer y juzgar en segunda instancia los procesos penales militares elevados en virtud de los recursos de apelación, nulidad, revisión o en consulta, respecto de las sentencias pronunciadas por el inferior; conocer y resolver causas que en por los recursos de apelación o en consulta, fueren elevadas por el inferior con los autos de llamamiento a juicio plenario o de sobreseimiento, cualquiera sea su clase; y, dirimir la competencia entablada entre jueces militares de instrucción o entre éstos y los jueces comunes.

Los Ministros Jueces y el Ministro Fiscal Militar son designados por Decreto Ejecutivo, a pedido del Ministro de Defensa Nacional, poniendo en evidencia la dependencia de la Función Ejecutiva.

Los Consejos de Guerra también tienen jurisdicción nacional y se encasillan en Consejos de Guerra de Oficiales Superiores, mismos que juzgan en primera instancia los crímenes militares cometidos por individuos de tropa; los Consejos de Guerra de Oficiales Generales, que juzgan en primera instancia los crímenes militares cometidos por los oficiales y aspirantes a oficiales en servicio activo; y, el Consejo de Guerra Verbal, que juzga a todos los militares de las Fuerzas Armadas en servicio activo por crímenes específicos: traición a la Patria, conspiración, sedición, rebelión, cobardía manifiesta, insubordinación grave, desertión en campaña, espionaje, motín y por crímenes cometidos por medio de incendio o explosivos.

Los Consejos de Guerra se integran en cada rama de las Fuerzas Armadas, con tres Oficiales de Arma (combatientes) y dos Oficiales del Servicio de Justicia de las Fuerzas Armadas (profesionales del derecho reclutados por la Institución Militar para satisfacer sus necesidades en la administración de justicia militar y asesoramiento a los mandos); su nominación se efectúa anualmente y corresponde al Ministro de Defensa Nacional. Como advertimos, una vez más se da una integración mixta de estos tribunales: de los cinco miembros, únicamente dos son profesionales del derecho.

Los Jueces de Derecho, son los Comandantes de Zona (parte del territorio nacional que abarca varias provincias y en el cual un Comandante ejerce jurisdicción penal militar), cuyas principales atribuciones son: fallar en las causas penales militares sancionadas con penas de prisión; dictar autos resolutive del sumario, esto es, de llamamiento a juicio plenario (cuando se ha comprobado la comisión de un delito), motivado (cuando se comprueba el cometimiento de un crimen militar) o de sobreseimiento provisional o definitivo. Queda en evidencia, que los Jueces de Derecho asumen tal responsabilidad por el mero hecho de ser Comandantes de Zona, sin ser precisamente profesionales del derecho.

Finalmente, los Jueces de Instrucción, son Oficiales de Justicia Militar en servicio activo, profesionales del derecho, designados por el poder Ejecutivo a través del Ministro de Defensa Nacional y su principal atribución es la de instruir y tramitar el sumario del proceso penal militar, primera etapa de los juicios militares que como hemos manifestado, se continúan gestionando en base al sistema inquisitivo, en razón de no haberse aún reformado el Código de Procedimiento Penal Militar ni haberse previsto el uso del Código de Procedimiento Penal común, que como sabemos, considera al proceso acusatorio.

En base a lo analizado en líneas anteriores, colegimos que en la administración de Justicia Militar se advierte un fenómeno que justamente ha provocado innumerables cuestionamientos: nos referimos a la integración mixta de los tribunales, en los cuales hacen mayoría militares preparados técnicamente para el arte de la guerra pero carentes de la indispensable preparación en el área de las ciencias jurídicas, lo cual, según los detractores a la existencia de la justicia militar, es inconstitucional y de hecho influye negativamente en la legitimidad de los fallos por atentar contra el principio de imparcialidad.

Sobre el particular, una vez más me permito insistir en el hecho de que considero que se encuentra plenamente justificada la existencia de la administración de justicia militar, porque la presencia de la misma, eso sí como parte integrante de una única Función Judicial, es no solo viable sino indispensable, esto por las características tan propias y técnicas de la Institución Militar que innegablemente precisa de un marco organizacional y legal específico, pero que al mismo tiempo sea constitucional y absolutamente legítimo e incuestionado, conforme se especificó en el sub – capítulo anterior; todo lo cual lógicamente precisa de un nuevo marco legal que armonice la realidad de las Fuerzas Armadas con los requerimientos de nuestra vigente Constitución.

CAPITULO III: INTEGRACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR EN LA FUNCIÓN JUDICIAL

3.1 EL PROCESO PENAL MILITAR Y EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL

Es irrefutable que el actual proceso penal militar, basado en el sistema inquisitivo, ha quedado al margen de la realidad procesal penal nacional, que como conocemos, se sustancia teniendo como base al sistema acusatorio oral. La tendencia procesal mundial está justamente orientada al proceso acusatorio oral, considerándose que en los actuales momentos, el proceso inquisitivo y escrito, ha caducado en su utilidad principalmente y entre otras

causas, debido a que el trámite esencialmente escrito se vuelve exageradamente lento, que no considera al debido proceso y porque ocasiona la falta de imparcialidad del juzgador, criterios que comparto plenamente. El jurista Dr. Luis Humberto Abarca Gales, sobre lo planteado alega que *“El Sistema Procesal Escrito se instaura bajo la influencia del Derecho Canónico y por lo cual, tiene base inquisitiva, porque los jueces o tribunales pueden ordenar de oficio la práctica de pruebas, en cualquier estado de la causa y en todas las instancias, lo cual significa que, el titular del órgano jurisdiccional debe decidir la causa, cualesquiera que fuere la naturaleza del proceso, no es imparcial en la práctica de la prueba y además , es el órgano productor de la prueba porque le corresponde la iniciativa probatoria y dirige y controla la práctica de la prueba y por lo cual, en las resoluciones judiciales prevalece el criterio probatorio del juez... Esta nueva realidad económica, social y cultural de la Sociedad ecuatoriana determina a su vez, el incremento de problemas legales y el apareamiento de nuevos tipos de conflictos...que deben ser resueltos por la vía judicial en forma oportuna; pero ante esta nueva realidad, nuestro sistema procesal escrito es incapaz de operar como un instrumento que conduzca ala solución de los problemas legales o judiciales...En efecto, en el proceso penal inquisitivo no existen las normas del debido proceso ni se conoce la Función de Garantista de los Derechos Humanos y garantías del debido proceso, que en forma previa debe cumplir el titular del órgano jurisdiccional, juzgando la constitucionalidad de las actuaciones investigativas de la Policía Judicial, para excluirlas o rechazarlas en todo caso que fueren inconstitucionales, privándolas de todo valor jurídico procesal en la resolución en que ejercita sus atribuciones jurisdiccionales.”*¹⁰

Es por ello que es indispensable que en forma inmediata, se recurra al trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal común para la sustanciación de los procesos penales militares, lo cual lógicamente requiere de las indispensables reformas al marco judicial, debiéndose por ejemplo

¹⁰ ABARCA GALEAS, Luis, “FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA PROCESAL ORAL ECUATORIANO”, Talleres Gráficos de la Dirección de la Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Quito, 2006, págs. 2 – 3

derogar al Código adjetivo penal militar en vigencia y la Ley Orgánica del Servicio de Justicia de las Fuerzas Armadas, reformar la Ley Orgánica de Fuerzas Armadas en lo que a organismos de administración de justicia se refiere en razón de que, conforme a la normativa prevista en la Ley Orgánica de la Función Judicial y en el Código de Procedimiento Penal común, el proceso penal, a más de ser tramitado ante el Juez de lo Penal, es conocido también en sus diferentes instancias por Tribunales Penales y en las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (organismos inexistentes en la actual administración de Justicia Militar) lo cual, al no guardar armonía con la presencia de ciertos organismos de administración de Justicia Militar como son la Corte de Justicia Militar, los Consejos de Guerra y los Juzgados de Derecho, implicaría la desaparición de éstos; debiéndose consecuentemente en mi criterio crear los Tribunales Penales Militares y una Sala de lo Penal Militar en la Corte Suprema de Justicia; Organismos que podrían, en cumplimiento a las exigencias legales, ser integrados por Oficiales del Servicio de Justicia de las Fuerzas Armadas, profesionales del derecho quienes para ejercer las referidas funciones, cumplirían con todos y cada uno de los requisitos estipulados en la Carta Política y Ley Orgánica de la Función Judicial, en base a las propuestas que a continuación me permito plantear.

3.2 POSIBLES REFORMAS QUE VIABILIZARÍAN LA INCORPORACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA MILITAR EN UNA ÚNICA FUNCIÓN JUDICIAL

La vigente Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, en las partes pertinentes del artículo 69 y con relación a la jurisdicción penal militar precisa:

Art. 69.- “Son organismos jurisdiccionales militares, los siguientes:

- a) La Corte de Justicia Militar;*
- b) El Consejo de Guerra de Oficiales Generales;*
- c) El Consejo de Guerra de Oficiales Superiores;*
- d) El Consejo de Guerra Verbal...*
- g) Los Juzgados Penales Militares (se refiere a los Juzgados de Derecho);*

h) Los Juzgados de Instrucción...”

Las potestades y la integración de los organismos antes detallados, ya fueron analizados en esta investigación, y como advertimos una vez más, la mentada estructura judicial militar, tanto en su conformación como en sus atribuciones, no guarda armonía con la organización jurídica nacional, ni con las necesidades del proceso penal basado en el sistema acusatorio oral. El vigente andamiaje jurídico militar, una vez más en lo que se refiere a su conformación y facultades, innegablemente es contrario a las disposiciones constitucionales y legales, lo que no permite su inclusión en el ordenamiento orgánico de la Función Judicial, conforme lo ordena la Constitución Política de la República.

Es justamente por lo alegado en líneas anteriores, que resulta indispensable proponer las siguientes reformas a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, las cuales viabilizarían una legítima incorporación de la administración de Justicia Militar como parte de una única Función Judicial, en cumplimiento al mandato constitucional:

Art. ...La administración de Justicia Militar, como parte de la Función Judicial, estará conformada por los siguientes organismos:

- a) Sala de lo Penal Militar de la Corte Suprema de Justicia;*
- b) La Corte Nacional de Justicia Militar;*
- c) Los Tribunales Penales Militares; y,*
- d) Los Juzgados Penales Militares.*

Art. ... La integración, atribuciones y funcionamiento de los organismos de administración de justicia penal militar, se establecerán en los términos previstos para tal efecto en la Ley Orgánica de la Función Judicial y demás leyes y reglamentos pertinentes; debiendo todos sus integrantes ser profesionales del derecho y Oficiales del Servicio de Justicia Militar en Servicio activo.

El Consejo Nacional de la Judicatura establecerá los tribunales y juzgados penales militares necesarios, delimitando sus circunscripciones territoriales.”

Así mismo, se podría incluir un artículo relativo al Ministerio Público, en los siguientes términos:

Art. ... “La Fiscalía General Militar dependerá del Ministerio Público y los agentes fiscales militares, serán designados conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Ministerio Público. Sus integrantes serán profesionales del derecho y Oficiales del Servicio de Justicia Militar en Servicio activo.”

Con estas simples reformas, se cumpliría el mandato constitucional relativo a la unidad jurisdiccional y adicionalmente se integraría en un único e indivisible Ministerio Público, a las actualmente disgregadas Fiscalías General Militar y Fiscalías de Zona.

Como se ha manifestado, la incorporación de la administración de Justicia Militar como parte esencial de una única Función Judicial, requiere de una completa reestructuración del marco jurídico vigente, y es así que en mi opinión se podría viabilizar dicho objetivo mediante la incorporación de ciertas normas fundamentales en la Ley Orgánica de la Función Judicial. Así, en el actual texto del Art. 12 de la prenombrada Ley, que versa sobre la conformación de la Corte Suprema de Justicia, se debería incluir la existencia de una Sala de lo Penal Militar que estaría conformada por tres profesionales del Derecho Oficiales Superiores del Servicio de Justicia Militar de las Fuerzas Armadas (obviamente con sus respectivos conjuces), quienes para su designación estarían sujetos al cumplimiento de todos los requisitos que se exigen a los demás magistrados de tan alto Tribunal y tendrían las mismas atribuciones y obligaciones señaladas para todo magistrado, dentro del ámbito de su competencia.

Se debería posteriormente incluir en la Ley una sección que verse sobre la estructura y conformación de una Corte Nacional de Justicia Militar con sede en Quito, la cual también tendría jurisdicción nacional y entre sus

atribuciones, le estarían encomendadas las mismas responsabilidades que en el campo del proceso penal, al momento cumplen las Cortes Superiores, esto en virtud de que evidentemente no se justifica la creación de una Corte Superior Militar en cada una de las provincias, en vista de que tan solo existen siete juzgados penales militares de la Fuerza Terrestre cuyas sedes son Quito, Guayaquil, Cuenca y Shell; tres juzgados penales de la Fuerza Naval con sede en Guayaquil, Esmeraldas y San Cristóbal; y, dos juzgados penales de la Fuerza Aérea ubicados en Quito y Guayaquil, por lo que con la creación de una sola Corte Nacional de Justicia Militar, se podría satisfacer los requerimientos de las tres fuerzas. Esta Corte podría estar conformada por tres profesionales del Derecho Oficiales Superiores del Servicio de Justicia Militar de las Fuerzas Armadas (con sus respectivos conjuces), quienes para su designación y desempeño de su función estarían sujetos al cumplimiento de todos los requisitos que se exigen en la Constitución y la Ley para los Ministros de las Cortes Superiores.

Igualmente y con el fin de reestructurar la organización de la Justicia Militar conforme a los requerimientos del proceso penal sustentado en el sistema acusatorio oral, se podrían crear un total de cuatro Tribunales Penales Militares, con sede en Quito, Guayaquil, Cuenca y Shell, los mismos que ejercerían jurisdicción dentro de las áreas geográficas de responsabilidad atribuidas a las distintas Zonas Militares que cubren varias provincias del país cada una y cuyas atribuciones serían, en el proceso penal militar, las mismas que al momento se les atribuye a los Tribunales Penales. Cada uno de estos Tribunales estarían integrados por tres profesionales del Derecho Oficiales Subalternos del Servicio de Justicia Militar de las Fuerzas Armadas (con sus respectivos conjuces), quienes para su designación y desempeño de su función estarían sujetos al cumplimiento de todos los requisitos que se exigen en la Ley para los Ministros de los Tribunales Penales.

Finalmente, los Juzgados de Instrucción Penales Militares de las tres ramas de las Fuerzas Armadas que al momento existen y cuya distribución geográfica ya la expusimos anteriormente, se convertirían en Juzgados de lo

Penal Militar, teniendo sus titulares las mismas obligaciones que al momento la Ley encomienda a los Jueces de lo Penal. El Juez Penal Militar sería entonces un Profesional del derecho, Oficial Subalterno del Servicio de Justicia Militar de las Fuerzas Armadas, el mismo quien al igual que todos los funcionarios antes mencionados, para su designación estaría sujeto al cumplimiento de los pertinentes requisitos que se exigen en la Ley para los Jueces de lo Penal.

Obviamente, el Consejo Nacional de la Judicatura, en cumplimiento a la norma constante en el Art. 206 de la Constitución Política, sería el órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la administración de Justicia Militar.

CAPITULO IV: CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL TEMA PLANTEADO

4.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En consideración a todo lo expuesto y argumentado anteriormente, podemos afirmar que la administración de justicia militar requiere, incluso para su supervivencia misma, orientar su accionar de conformidad a las vigentes imposiciones constitucionales, como parte fundamental de una gran y única Función Judicial dentro del Estado Social de Derecho.

La administración de justicia militar pues, no debe simplemente ser desaparecida como disparatada y desacertadamente proponen sectores fanáticos de la sociedad, cuyo total desconocimiento sobre la profesión de las armas y sus requerimientos jurídicos les impide plantear un razonamiento adecuado. Pero sí, en efecto, es indispensable que la aludida

administración de justicia debe ser transformada en su forma y en su fondo, al menos en términos similares a los que se han sugerido en este estudio.

Esto implica principalmente, que la administración de Justicia Militar, en cumplimiento al mandato constitucional de la unidad jurisdiccional y con el objeto de garantizar la imparcialidad de sus juzgadores y la legitimación de sus fallos, se incorpore a la Función Judicial, lo que a su vez tiene como indispensables exigencias la adopción de un proceso penal basado en el sistema acusatorio oral; la conformación de los diversos tribunales militares por profesionales del derecho; y, la forzosa eliminación de organismos al interior de la Institución Armada que al momento continúan administrando justicia.

Pretender que la administración de justicia militar, contrariando los actuales mandatos constitucionales, mantenga la actual dependencia de la Función Ejecutiva, la integración mixta de sus tribunales y la vigencia del sistema inquisitivo en el proceso penal militar, deslegitima sus actuaciones y es frecuente fuente de cuestionamiento de su existencia; sobre todo cuando son personas particulares, las que de alguna u otra forma aducen verse perjudicadas por esta falta de integración de la justicia militar a una única Función Judicial. Es para ejemplificar lo alegado, que nos hemos referido en este estudio al juzgamiento de infractores durante la vigencia de los estados de excepción, habiendo llegado a la conclusión de que ni aún durante la vigencia de tan extraordinarias medidas emergentes, puede una persona particular ser procesada penalmente por la administración de Justicia Militar, puesto que esto claramente es contrario al principio constitucional de que nadie puede ser distraído de su juez competente o natural.

Pero como he afirmado, esta integración puede darse técnica y constitucionalmente, acogiendo el proceso penal militar las normas del Código de Procedimiento Penal común; creando organismos administradores de Justicia Militar especializados en la materia conformados por profesionales del derecho Oficiales del Servicio de Justicia Militar que cumplan con todos los requisitos establecidos en la Constitución y las leyes

de la República, quienes serían objeto del legítimo control y administración por parte de las entidades competentes para tal efecto, como hemos propuesto. Se dice que las comparaciones son fastidiosas, pero indudablemente reconozco que a veces son necesarias. En los Estados Unidos de Norteamérica, la administración de Justicia Militar funciona como parte esencial de un único Poder Judicial Nacional, es así como en última y definitiva instancia, las sentencias dictadas por los distintos tribunales penales militares pueden ser apeladas para ante la Corte Suprema de Justicia, cuyo fallo será inapelable.

En base a lo indicado, es evidente que en el Ecuador sí es posible la integración de la justicia militar a la Función Judicial sin que ello conlleve a la desaparición de dicha especialidad. Este proceso, como todo cambio, tendrá que pasar por una serie de cuestionamientos y etapas que lo permitan poner en ejecución. Para ello es necesario que las partes interesadas e involucradas en este proceso de integración, histórico para nuestra nación, lleven a cabo un estrecho diálogo, deponiendo intereses y posiciones radicales que no facilitan el intercambio de criterios y que siguen poniendo en riesgo a la seguridad jurídica que el país con total derecho desesperadamente reclama y exige.

BIBLIOGRAFÍA

ABARCA GALEAS, Luis, "FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA PROCESAL ORAL ECUATORIANO", Talleres Gráficos de la Dirección de la Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Quito, 2006.

AMUNATEGUI JORDAN, Gabriel, "MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950.

ANDRADE UBIDIA, Santiago, y otros, "LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO ECUATORIANO", Editorial Ecuador, Quito, 2004, primera edición, vol. 24.

CALDERON, Ricardo, "DERECHO PENAL MILITAR", Ediciones Minerva, México D.F., 1944.

CHACON CASTRO, Rosa, "BREVE ENSAYO SOBRE EL SERVICIO DE JUSTICIA MILITAR A TRAVES DE LA HISTORIA", Ministerio de Defensa Nacional, Quito, 2005.

COLEGIO DE ABOGADOS DEL GUAYAS, "EXPOSICIÓN DE MOTIVOS SOBRE LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL", Editorial El Sol, Guayaquil, 1984.

ESPINOSA LÓPEZ, Luis, "DERECHO PROBATORIO – CURSO TEÓRICO PRACTICO ", Editorial Presencia, segunda edición, Bogotá, 1986.

GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso y otros, "DERECHO PENAL ESPECIAL", Dpto. de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985.

GRANJA, Marco, y otros, "TEMAS DE DERECHO MILITAR", Auditoría General de Guerra – Ministerio de Defensa Nacional, Quito, 1995, vol. I.

LARREA HOLGUIN, Juan, "NUEVA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR", Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1969.

OSTROSO, Renato, "DERECHO PENAL MILITAR", Ediciones Pauliana, Santiago de Chile, 1974.

TOBAR DONOSO, Julio y LARREA HOLGUIN Juan, "DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1981.

VILLAMIL PORTILLA, Edgardo, "TEORIA CONSTITUCIONAL DEL PROCESO, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., primera edición, Bogotá, 1999.

ZABALA BAQUERIZO, Jorge, "EL PROCESO PENAL", Editorial Nomos Ltda., Bogotá, 1989, cuarta edición.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE LA UNIDAD JURISDICCIONAL	1
CAPITULO I: LA UNIDAD JURISDICCIONAL CON FUNDAMENTO A LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES	
1.1 Consideraciones relativas a la vigésima sexta disposición transitoria de la Constitución Política del Ecuador.....	5
1.2 La supremacía de la Constitución y el juzgamiento de los infractores en los Estados de Excepción.....	9
1.3 La Unidad jurisdiccional y el juzgamiento de las contravenciones.....	16
CAPITULO II: INTRODUCCIÓN BÁSICA AL DERECHO PENAL MILITAR	
2.1 Una breve reseña histórica del Derecho Penal Militar en el Ecuador.....	19
2.2 Justificación para la existencia de la Legislación Penal Militar y el Fuero militar.....	21
2.3 Organismos que administran justicia militar y su conformación.....	28
CAPITULO III: INTEGRACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR EN LA FUNCIÓN JUDICIAL	
3.1 El proceso penal militar y el sistema acusatorio oral.....	33
3.2 Posibles reformas que viabilizarían la incorporación de la administración de justicia militar en una única Función Judicial.....	35
CAPITULO IV: CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL TEMA PLANTEADO	
4.1 Conclusiones y Recomendaciones.....	39
Bibliografía.....	42