



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado

Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Miércoles 27 de Junio del 2007 -- N° 114

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA

DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas Centrales y ventas: Telf. 2234 – 540

Distribución (Almacén): 2430 – 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto

Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 – 107

Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional

1.700 ejemplares -- 32 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

Nro. 0035-2006-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0035-2006-TC**

Magistrado ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

ANTECEDENTES: Los señores Carolina Albornoz, Sergio Mera, PhD Carlos Montúfar, doctor Farith Simón, Dr. Alejandro Ponce Villacís y Gualdemar Jiménez (representante de la Organización Servicio de Paz y Justicia, SERPAJ), con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo y fundamentados en el artículo 276 numeral 1 de la Constitución Política, solicitan se declare la inconstitucionalidad de los artículos 88 y 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales, publicada en el Registro Oficial No. 527 de 15 de septiembre de 1994.

Que, el artículo 188 de la Constitución establece que: “El servicio militar será obligatorio. El ciudadano será asignado a un servicio civil o a la comunidad, si invocare una objeción de conciencia fundada en razones morales, religiosas o filosóficas, en la forma que determine la ley.”; artículo que establece una obligación para los ciudadanos ecuatorianos de realizar el servicio militar y establece como alternativa a la prestación del servicio militar, la realización de servicio civil comunitario, cuando las personas hayan invocado una objeción de conciencia.

Que la objeción de conciencia es la oposición a pertenecer o someterse a regímenes cuya naturaleza expone a las personas a órdenes constantes, disciplina férrea, arbitrariedades y castigos permanentes.

Que el Servicio Militar Obligatorio fomenta la mal llamada disciplinización, lo que conduce al ser humano a ser dependiente de una fuente externa que imparte órdenes de superiores, sin permitir la reflexión y autonomía.

Que el Servicio Militar Obligatorio pretende que la persona asuma valores propios de la Institución Militar, sin permitirle ejercer sus derechos y la razón intenta ser desechada con la finalidad de poder controlar sus pensamientos y movimientos; instaura en el subconsciente de las personas la idea de jerarquización; permite una desvalorización del ser humano; y, produce su masificación.

Que el objetor de conciencia no incumple el deber constitucional por adoptar una posición negativa frente al servicio militar. Que la objeción de conciencia como derecho fundamental recogido por el ordenamiento jurídico, debe contener garantías para su efectivo ejercicio.

Que el artículo 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio, manda que: “será aceptada la excepción de conciencia previa justificación, la misma que será calificada por el Director de Movilización de las Fuerzas Armadas. Quienes resulten favorecidos con este acto deberán cumplir su servicio, en las unidades de desarrollo de las Fuerzas Armadas”, lo que restringe el espíritu de este derecho constitucional, al someterlo a la justificación y calificación previa por parte del Director de Movilización de las Fuerzas Armadas; y, en el caso de ser aceptada, se impone al ciudadano un servicio en las Unidades de Desarrollo de las Fuerzas Armadas, de acuerdo al Reglamento de la presente ley, en la que resulta que el objetor al servicio militar puede exponerse a los riesgos de daños físicos y morales, por no haberse sometido al servicio militar.

Que la misma autoridad responsable de hacer cumplir el servicio militar obligatorio y sancionar a los remisos, no debería tener la facultad para calificar o desvirtuar discrecionalmente si las motivaciones de la objeción de conciencia son válidas o no, son practicadas o no por la razón.

Que al darse la alternativa de no ser sancionado como remiso, a cambio de la prestación de un servicio civil o a la comunidad en las unidades de desarrollo de las Fuerzas Armadas, constituye una sanción no especificada y de mayor gravedad, pues se está imponiendo como opción el desarrollar el servicio civil a la comunidad al mando y control de la Institución de la que se está objetando. Que la prestación del servicio civil o a la comunidad debería ser solicitada a otro organismo no dependiente de las Fuerzas Armadas.

Que el artículo 108 de la Ley de Servicio Civil Obligatorio, no tiene efecto alguno, en razón a que se encuentra en contradicción con el artículo 188 de la Constitución.

Que las sanciones establecidas en el artículo 88 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio de las Fuerzas Armadas, violenta los artículos 23 numerales 3, 11, 14 y 18; 24 numerales 1, 3, 7, 10 y 13; 35 y siguientes; 66 y siguientes de la Constitución Política del Estado; 10, 18, 11, 13, 23 y 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 9, 12 y 22 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU de 10 de marzo de 1993; 14 numeral 3 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 inciso segundo del Pacto de San José de Costa Rica; 31 de la Ley de Modernización del Estado; y, 20 de su Reglamento General de la Discrecionalidad; 4 y 6 del Decreto Ejecutivo No. 3179 publicado en el Registro Oficial No. 686 de 18 de octubre del 2002; 12 y 13 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; 6 y 13 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 13 numerales 1, 2, 3 y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Que el artículo 88 literal a) numerales 3 y 5 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio, limita el derecho de transitar libremente a quienes debiendo no se han presentado a cumplir con las obligaciones militares. Que la inhabilidad para obtener credenciales para conducir vehículos viola el derecho a transitar libremente dentro del territorio nacional, lo que podría menoscabar indirectamente el derecho al trabajo.

Por lo expuesto interponen la demanda de inconstitucionalidad de las inhabilidades establecidas en el artículo 88 literal a) de la Ley de Servicio Militar Obligatorio y de la incorrecta normativa del ejercicio de la objeción de conciencia del artículo 108 de la misma Ley.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia de 30 de octubre de 2006, las 16h15, admite la demanda a trámite.

El Pleno del Tribunal Constitucional mediante providencia de 8 de noviembre de 2006, las 10h35, avoca conocimiento de la causa y pasa a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión, en providencia de 15 de noviembre del 2006, asume competencia de la causa y hace saber del contenido de la misma a los señores Presidente Constitucional de la República, Presidente del Congreso Nacional y Procurador General del Estado.

El Presidente del Congreso Nacional, en su contestación alega improcedencia sustantiva de la acción.

Que el artículo 188 de la Constitución Política determina que: "El servicio militar será obligatorio. El ciudadano será asignado a un servicio civil a la comunidad, si invocare una objeción de conciencia fundada en razones morales, religiosas o filosóficas, en la forma que determine la ley.", disposición mandatoria e imperativa de carácter general.

Que por mandato constitucional el servicio militar es obligatorio y no facultativo, y su sustitución por razones de objeción de conciencia será fijada en la Ley.

Que en este punto parecería necesaria una reforma de carácter legal, prerrogativa que compete al Congreso Nacional, como lo determina el artículo 130 numeral 5, concordante con el artículo 141 numeral de la Lex Legis.

Que la Carta Política, establece también deberes y responsabilidades a los ciudadanos, previstos en el artículo 97 y en este caso es de pertinencia citar los numerales 1, 2 y 15: acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente; defender la integridad territorial del Ecuador; y, colaborar en el mantenimiento de la paz y la seguridad.

Que en la práctica se conoce que “un porcentaje significativo de ecuatorianos en edad de cumplir el servicio militar obligatorio, pudientes económicamente, no cumplen con aquel; prefieren pagar la multa para obtener el documento militar y con ello evitar las sanciones detalladas en el literal a) del impugnado Art. 88, tanto más que esas sanciones pecuniarias fijadas en el artículo subsiguiente son exiguas.”

Alega aplicación del principio preconstitucional de la Ley y aplicación del principio de correspondencia y armonía.

Que ante la evidente falta de apoyo jurídico, solicita se deseche por improcedente la demanda planteada.

El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, expresa que de acuerdo a lo señalado en el artículo 97 de la Constitución Política del Estado, se desprende que todos los ecuatorianos, son sujetos de derechos y obligaciones, las que radican en el cumplimiento del deber patriótico de prestar su contingente a favor del país, que consiste en la preparación y entrenamiento militar, por lo que se expidió la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales.

Que lo que se pretende con la demanda de inconstitucionalidad planteada, es dejar sin efecto las sanciones que se imponen por el incumplimiento de los deberes y obligaciones que como ciudadanos tienen todos los ecuatorianos, mismos que luego de cumplir la mayoría de edad deben presentarse al llamamiento para el acuartelamiento militar.

Por lo expuesto solicita se deseche la demanda.

El Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República y delegado del Presidente Constitucional de la República, manifiesta que las disposiciones legales prescritas en la Ley de Servicio Militar Obligatorio, que los accionantes pretenden se declare su inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, son normas que desde el 15 de septiembre de 1994, en que entraron en vigencia, han venido siendo aplicadas, sin que nadie las haya impugnado, por lo que no se logra entender que después de 12 años de aplicación se pretenda la declaratoria de inconstitucionalidad, sin fundamento sustentable alguno.

Que el pueblo ecuatoriano al estar representado por los legisladores en el Congreso Nacional, es el que aprobó la Ley de Servicio Militar Obligatorio, con la finalidad de normar y regular el servicio militar obligatorio según las necesidades de la Seguridad Nacional y de conformidad con lo establecido en la Constitución.

Que la Constitución Política de la República, define claramente los derechos y responsabilidades de los ciudadanos y dentro del marco constitucional señalado, el artículo 88 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio prescribe las sanciones que se impondrán a los ciudadanos que no se hubieren presentado a cumplir con cualquiera de las obligaciones previstas en la Ley.

Que el Servicio Militar Obligatorio al constituirse por mandato constitucional y legal en la obligación cívica que tiene todo ecuatoriano de servir a su Patria, fundamentándose en el deber ineludible de capacitarse y participar en las actividades relacionadas con la defensa de la nación y en las acciones tendientes a cooperar con el desarrollo del país, por lo que no se puede permitir que un reducido grupo de ciudadanos planteen la demanda de inconstitucionalidad, con el propósito de inducir a que los ciudadanos ecuatorianos inmersos en la obligatoriedad de la Ley de Servicio Militar Obligatorio, no cumplan con sus deberes y obligaciones constitucionales.

Que las sanciones establecidas en el artículo 88 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio, al ser de aplicación general imperativa, no contravienen la garantía constitucional de la igualdad ante la Ley.

Que en lo que respecta al derecho civil de libertad al trabajo, este derecho de los ciudadanos que están obligados a cumplir con el servicio militar obligatorio, se encuentra garantizado en los artículos 43 del Código del Trabajo y 29 de la LOSCCA.

Que la pretensión de los accionantes es inapropiada, pues lo que se quiere lograr es dejar a libre albedrío el cumplimiento del servicio militar obligatorio.

Que la norma legal contenida en el artículo 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio, tiene como finalidad específica cumplir con lo que consagra el artículo 188 de la Constitución Política del Estado, relacionado con la Objeción de Conciencia.

Que el legislador al aprobar la Ley de Servicio Militar Obligatorio, en la parte pertinente de la aceptación de la Objeción de Conciencia, dispuesta en el artículo 108, legisló el establecimiento de la ley, con el propósito de que se cumpla con la Objeción de Conciencia consagrada en la Constitución, por lo que la demanda de inconstitucionalidad de la norma legal invocada, deviene en improcedente, ya que en el supuesto de que se declare la inconstitucionalidad de dicha norma legal, se ocasionaría un vacío legal ante un mandato constitucional.

Que de insistir en la pretensión manifestada por los demandantes, lo que cabría es una reforma constitucional que deje sin efecto la objeción de conciencia o la modifique y en el caso de aceptarse la demanda en la forma y modo planteados, se estaría violentado el artículo 272 de la Constitución.

Que la Objeción de Conciencia prescrita en el artículo 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio, lo que hace es mantener conformidad con la norma constitucional prescrita en el artículo 188, por lo que no cabe la demanda de inconstitucionalidad en el fondo y modo planteados.

Por lo señalado solicitó se deseche la demanda.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con el mandato de los artículos 276.1 de la Constitución Ecuatoriana; 12.1 y 62 de la Ley Orgánica del

Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- Que, la presente acción se la presenta previo informe favorable de procedencia emitido por el Defensor del Pueblo en cumplimiento del mandato establecido en el Artículo 277.5 de la Norma Fundamental y Artículo 23 Literal e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

TERCERO.- Que hay normas que tienen distinto rango y valor dentro del ordenamiento jurídico de un país, la más importante es la Constitución. El criterio jerárquico de nuestro ordenamiento jurídico sitúa a la Carta Política en la cúspide, por ello le confiere unidad y coherencia, y establece el principio de jerarquía de las normas tales como leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, ordenanzas, e incluso a las normas individualizadas que derivan de las sentencias judiciales, establece una gradación de importancia de estas normas secundarias que deben mantener conformidad con sus prescripciones, las que pierden su valor si la contrarían de algún modo, así lo prescribe además la Ley Adjetiva del Tribunal Constitucional que en su Art. 2 cuando dice: “Carecen de valor las normas de menor jerarquía que se opongan a los preceptos constitucionales”. El control constitucional tiene por objeto garantizar la fuerza normativa de la Constitución, que no puede ser eludida en ninguna circunstancia, ya que sus preceptos prevalecen sobre toda normativa, sea esta referente al Derecho Público o al Derecho Privado.

CUARTO.- Que, según el Art. 16 de la Constitución, el más alto deber del Estado es el de respetar y hacer respetar las normas constitucionales y los derechos humanos, las que deben cumplirlas los distintos órganos del poder público, y las personas naturales y jurídicas. Los derechos y garantías determinados en la Carta Política y en los instrumentos internacionales son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez o tribunal. Y de manera puntual el inc. 2do del Art. 18 ibídem señala: “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos”. “que no podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos contenidos en la Constitución, y finalmente que las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

QUINTO.- Que, en el asunto materia de esta demanda, un grupo de ciudadanos solicitan se declare la inconstitucionalidad de los artículos 88 y 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales, publicada en el Registro Oficial No. 527 de 15 de septiembre de 1994, por contrariar el texto del Art. 188 de la Constitución que establece una obligación para los ciudadanos ecuatorianos de realizar el servicio militar y contempla como alternativa a la prestación del servicio militar, la realización de servicio civil comunitario, cuando las personas hayan invocado una objeción de conciencia. Señalan los proponentes de la demanda que la objeción de conciencia es la oposición a pertenecer o someterse a regímenes cuya naturaleza expone a las personas a órdenes constantes, disciplina férrea, arbitrariedades y castigos permanentes; que el Servicio Militar Obligatorio fomenta la mal llamada disciplinización, sin permitir la reflexión y autonomía; que el objetor de conciencia no incumple el deber constitucional por adoptar una posición negativa frente al servicio militar, y que la objeción de conciencia como derecho fundamental recogido por el ordenamiento jurídico, debe contener garantías para su efectivo ejercicio.

SEXTO.- Que, a manera de antecedente, los primeros objetores fueron los jóvenes de las iglesias tradicionalmente pacifistas, que desde 1945 surgen con fuerza como un movimiento social independiente, actualmente la teoría de la objeción de conciencia ha tenido un gran avance legal en muchos países de Europa y actualmente en Latinoamérica, se encuentra positivado en las Constituciones Políticas. En la

Asamblea Constituyente que aprobó la vigente Constitución Política, los jóvenes hicieron de la objeción de conciencia un tema que fue debatido e incorporado como un derecho subjetivo que impugna el deber al servicio militar obligatorio, cuya reglamentación respondió en el pasado a un contexto determinado, y en lo fundamental, atenta contra la libertad de conciencia.

SÉPTIMO.- Que, la democracia actual es el espacio que permite al individuo apelar en favor de sus derechos, reconoce la facultad del individuo para oponerse, en ejercicio legítimo de su libertad de conciencia, a un servicio militar o similares. La democracia supone el respeto y la tolerancia de las creencias y valores de las otras personas, y sobre todo de las relaciones del individuo con el Estado. Entonces la teoría de la objeción de la conciencia ha sido comprendida como el derecho de los ciudadanos jóvenes a expresar una postura ética, una cultura social por la paz, que cuestiona la fuerza, la violencia, los efectos destructores que ocasionan los enfrentamientos bélicos, y en general han declarado su deprecio a la cultura de guerra, que está relacionada con la imposición estatal o castrense al servicio militar, tradicionalmente vinculada a una disciplina militar-jerárquica- autoritaria -vertical y a las prácticas de reclutamiento forzoso (llamadas levas).

OCTAVO.- Que, en el campo del Derecho Internacional Público, la libertad de conciencia es un derecho fundamental, reconocido en todos los ordenamientos jurídicos democráticos. Es concebido como la posibilidad de los individuos de tener sus propias convicciones, creencias e ideologías y de ejercerlas en el ámbito externo. La resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA del 5 de marzo de 1987, estableció que la objeción de conciencia debe ser considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este mismo sentido se pronunciaron las recomendaciones de la Comisión en los años 1989, 1991 y 1993, en cuyo informe denominado "La objeción de conciencia al servicio militar presentado ante las Naciones Unidas, recomienda que se viabilice por ley el derecho de las personas que por razones de conciencia o por convicción profunda derivada de motivos religiosos, éticos humanitarios o similares, se nieguen a prestar servicios en fuerzas armadas, a quedar exentas de la obligación de cumplir el servicio militar". Entonces la libertad de conciencia está reconocida en instrumentos internacionales, y por tanto constituye un derecho fundamental, siendo la objeción de conciencia, una de sus formas de ejercerlo. Al suscribir un país un tratado sobre derechos humanos, se compromete a respetar y a garantizar su ejercicio. Esta obligación supone que, en primer término, las disposiciones del derecho interno de un país no pueden contrariar a lo dispuesto en los tratados y, además, que los Estados no pueden argumentar que ese derecho no está reconocido expresamente en sus ordenamientos jurídicos; que no es el caso ecuatoriano. La suscripción implica el compromiso de los Estados de cumplir con todas estas disposiciones y que los jueces, en un caso concreto, deban fallar interpretando obligatoriamente estas normas y dándolas además una eficacia vinculante. (la negrilla es nuestra).

NOVENO.- Que, la objeción de conciencia, si bien, puede estar en contraposición con la obligación jurídica de la prestación del servicio militar, habrá de establecerse cuál es el rango de cada uno de estos dispositivos, y cual debe ser por tanto, la valoración jurídica que se haga de cada uno de ellos en el momento en que entran en conflicto en un caso concreto. Esto supone realizar un balance para determinar cual es de mayor valor en caso de contraponerse. Este aparente conflicto tiene una salida clara y determinante según el principio de supremacía, o de la fuerza normativa de la Constitución: Los preceptos constitucionales tienen superioridad frente al resto, están en la cúspide de la jerarquía del ordenamiento jurídico, lo cual determina que aquellas

normas opuestas a la Constitución son inválidas. Si una ley admite dos interpretaciones o más debe escogerse aquella que sea conforme con la Constitución y / o con los instrumentos internacionales referentes a los derechos fundamentales de las personas. Si eso no es posible, aplicar la jurisprudencia y la doctrina internacionales. Principio que de manera irrefutable está consignado en el Art. 272 de la Constitución Política.

DECIMO.- Que, es indudable que el deber de defensa a la patria conlleva la obligación de los individuos de participar en el servicio militar, pero ello no puede contraponerse con el derecho a la libertad individual, sea de conciencia o pensamiento; en todo caso, el deber de defensa exige una percepción más objetiva y legítima, que no reduzca la defensa de la patria al servicio militar, pues se ha dicho que “patriotismo es el valor mediante el cual nos reconocemos pertenecientes a una determinada cultura”. La objeción de conciencia constitucionalmente reconocida como alternativa frente al servicio militar obligatorio, no equivale a exención del servicio militar obligatorio, sino que significa el destino a servicios auxiliares en defensa de la población civil, es una figura que se relaciona con importantes instituciones del Derecho como la democracia, la libertad y los derechos fundamentales de las personas. Los Estados están obligados a respetar el derecho de las personas a actuar según sus imperativos éticos, aún cuando éstos vayan en contra de una obligación preestablecida por el Estado y siempre que esta objeción u oposición se fundamente en motivos de conciencia, en convicciones individuales. Así que se justifica y cobra razón que en un Estado democrático, los individuos puedan oponerse a normas que consideran injustas y, sobre todo, incompatibles con sus convicciones personales; y se vuelve imprescindible que el Estado se obligue a crear las condiciones para que este derecho pueda ser ejercido, creando el marco democrático necesario para garantizar que su ejercicio pueda ser posible.

DECIMO PRIMERO.- Que el Art. 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales, contempla que: “Será aceptada la Objeción de Conciencia, previa justificación, la misma que será calificada por el Director de Movilización de las Fuerzas Armadas. Quienes resultaren favorecidos con este acto deberán cumplir su servicio, en las unidades de desarrollo de las Fuerzas Armadas, de conformidad con las disposiciones del Reglamento de Esta Ley. En consonancia con esta disposición, el Art. 93 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas, publicado en el R. O. 131 de 15 de agosto de 1997, Reglamento derivado, contempla que la solicitud de los ciudadanos objetores de conciencia presentada ante el señor Director de Movilización del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, será estudiada y analizada por el Comité Asesor de la Dirección para someter a la decisión final de esta autoridad, y que de ser aceptada dicha solicitud serán destinados y recibirán la orden de acuartelamiento para una de las Unidades de desarrollo de las Fuerzas Armadas, y que de no presentarse a la Unidad asignada por la Dirección de Movilización, será considerado remiso y sancionado de acuerdo a la Ley. Disposiciones que evidentemente están en contradicción con el mandato constitucional contenido en el Art. 188 de la Constitución Política, que preceptúa: “El servicio militar será obligatorio. El ciudadano será asignado a un servicio civil a la comunidad, si invocare una objeción de conciencia fundada en razones morales, religiosas o filosóficas, en la forma que determine la ley”. Por tanto, la normativa sobre la objeción de conciencia que dispone el acuartelamiento en una de las Unidades de las Fuerzas Armadas, contraría el mandato constitucional de que los objetores de conciencia que invocaren tal calidad por razones morales, religiosas o filosóficas serán asignados a un servicio civil con la comunidad y no a otro organismo dependiente de las Fuerzas Armadas. Otro de los aspectos que no dan cuenta con la legitimidad que otorga la Constitución, en la medida en que las normas de segundo orden guarden armonía con la Carta Suprema, es el hecho de que, en el caso, la

misma autoridad responsable de hacer cumplir el servicio militar obligatorio y sancionar a los remisos, tiene la facultad para calificar o desvirtuar discrecionalmente si las motivaciones de la objeción de conciencia son válidas o no; ello, torna evidente que el Director de Movilización del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas es quien toma la decisión final, convirtiéndose en juez y parte interesada, lo que contraría el mandato constitucional de que “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, y es más, quienes adoptan decisiones deben actuar y demostrar absoluta independencia frente a los intereses en conflicto para garantizar un debido proceso, el derecho a la defensa, y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses.

DECIMO SEGUNDO.- En lo relativo al Art. 88 ibídem que dispone que: “Los ciudadanos que no se hubieren presentado a cumplir con cualquiera de las obligaciones previstas en la presente Ley serán considerados remisos y están sujetos a las siguientes sanciones:

1.- a) Inhabilitación para las actividades que se detallan a continuación:

- 1) Desempeñar cargos públicos o privados;
- 2) Matricularse, continuar los estudios o graduarse en los establecimientos de educación secundaria, técnica, superior y en los institutos de capacitación profesional;
- 3) Obtener autorización para ausentarse del país;
- 4) Celebrar contratos con entidades públicas o privadas;
- 5) Obtener o refrendar credenciales para conducir vehículos; y,
- 6) Obtener la matrícula de Marino Costanero o de Pescador Artesanal.

Disposición que vulnera la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, la libertad de conciencia expresada en forma individual o colectiva, en público o privado. “Las personas practicarán libremente el culto que profesen, con las únicas limitaciones que la ley prescriba para proteger y respetar la diversidad, la pluralidad, la seguridad y los derechos de los demás”. Libertad de conciencia que se encuentra garantizada en instrumentos internacionales vinculantes como son: la Declaración de Derechos Humanos, Art. 18; la Convención Americana de Derechos Humanos Art. 12; y la Declaración de Derechos Humanos de la ONU de 10 de marzo de 1948, por lo que la sanción que establece el Art. 88 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio al no presentarse a cumplir con este servicio equivale a quebrantar el derecho a la libertad de conciencia, que, en base a convicciones objeta esta practica militar. El hecho de no acuartelarse en una Unidad de Desarrollo de las Fuerzas Armadas no debe merecer ningún tipo de sanción o inhabilidades como las enumeradas, porque limitan derechos constitucionales como el trabajo, el estudio, la libertad de contratación, libertad de circulación; aplicación de sanciones que no dan lugar a que las personas ejerzan su derecho a la defensa, a contradecir pruebas, y no guardan proporcionalidad con la infracción, que no existe.

DECIMO TERCERO.- Que la actual Ley del Servicio Militar Obligatorio es una ley ordinaria, que no responde al espíritu y principios contenidos en la Carta Fundamental, lo que evidencia entonces la necesidad de regular el derecho a la objeción de conciencia mediante una normativa de carácter orgánico. No obstante, cabe precisar que la ausencia de una ley que sintonice con la Carta Política, de ninguna manera constituye un impedimento para que este derecho deje de ser exigible y aplicable. Así lo determina el Art. 18 inciso tercero de la Constitución, que dice: “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”. Por lo que, el principio de la fuerza normativa de la Constitución no puede ser eludido en ninguna circunstancia, ya que sus normas prevalecen sobre las demás leyes, sean estas referentes al Derecho Público o al Derecho Privado.

DECIMO CUARTO.- Por lo anotado, este Tribunal es del criterio que los Arts. 88 y 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales y el Art. 93 del Reglamento, este último no acusado, sin embargo relacionado con el dispositivo de la Ley contenido en el Art. 108, son incompatibles con los preceptos constitucionales contentivos de derechos fundamentales y de manera puntual con el Art. 188 de la Carta Política que dispone que el servicio militar será obligatorio y como alternativa la objeción de conciencia a través del servicio civil a la comunidad.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones y facultades que la Constitución y la Ley le confieren;

RESUELVE:

1. Declarar la inconstitucionalidad de los Arts. 88 y 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio.
2. Exhortar al H. Congreso Nacional, adecue la Ley de Servicio Militar Obligatorio a la norma constitucional; y,
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Archívese. Notifíquese”.-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo y cuatro votos salvados de los doctores Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Manuel Viteri Olvera y Santiago Velázquez Coello, en sesión del día martes diecisiete de abril de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JUAN MONTALVO MALO, CARLOS SORIA ZEAS, MANUEL VITERI OLVERA Y SANTIAGO VELÁZQUEZ COELLO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0035-2006-TC

Quito D. M., 17 abril de 2007.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con el mandato de los artículos 276.1 de la Constitución Ecuatoriana; 12.1 y 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SEGUNDA.- Que, la presente acción se la presenta previo informe favorable de procedencia emitido por el Defensor del Pueblo en cumplimiento del mandato establecido en el Artículo 277.5 de la Norma Fundamental y Artículo 23 Literal e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

TERCERA.- En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la Constitución Política de la República es la Norma Suprema, de la cual se derivan todos los cuerpos normativos (leyes, reglamentos, ordenanzas, etc.) que conforman el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, y prevalece sobre todos ellos. En virtud de lo dicho, las normas que se derivan de la Carta Magna deben guardar coherencia y armonía con ésta, caso contrario, las disposiciones legales o reglamentarias que de alguna manera se contrapongan a lo establecido en la Constitución, de conformidad con el Art. 272 de la Carta Magna, no tendrán valor alguno.

El control constitucional tiene por objeto garantizar la fuerza normativa de la Constitución, que no puede ser eludida bajo ninguna circunstancia, ya que sus preceptos prevalecen sobre toda normativa, sea esta referente al Derecho Público o al Derecho Privado.

CUARTA.- Que, de conformidad con el texto “Curso de Derecho Constitucional” de Javier Pérez Royo, “la finalidad que la Constitución persigue puede ser definida en pocas palabras: se trata de posibilitar la construcción jurídica de un orden político. A esto, es a lo que aspira siempre cualquier Constitución.” (lo subrayado es nuestro) Mas adelante, este mismo autor señala que existen ciertos criterios básicos en lo que se refiere a la redacción y contenido de las normas constitucionales. En relación con esto, Javier Pérez Royo menciona que “1.- ...La Constitución... A lo sumo, puede contener la formulación de algunos deberes constitucionales de forma muy genérica, como la obligación de contribuir al sostenimiento del Estado y a la defensa del país... 2.- ... la Constitución sí debe reconocer y garantizar los principios en los que dicha Constitución se basa... En consecuencia, no debe ser su tarea “invadir” o “politizar” la sociedad, pero sí “reconocer y garantizar” los principios que la hacen tal, evitando de esta manera su posible desnaturalización...” (lo subrayado es nuestro)

QUINTA.- Que, a lo largo del texto de la Constitución Política del Ecuador, fácilmente se puede determinar que la misma establece de manera general los principios sobre los cuales debe desarrollarse el Estado, los derechos y garantías con que cuentan los ciudadanos dentro de la sociedad y frente a las autoridades, así como también regula ciertas obligaciones básicas que deben cumplir los habitantes del Ecuador. Por lo dicho, es a través de la ley y sus respectivos reglamentos que se establecen los procedimientos y requisitos que deben cumplir los ciudadanos para hacer efectivos esos derechos y garantías consagrados en la Carta Magna, y son estos mismos cuerpos normativos los que determinan la forma en que se deben cumplir las obligaciones que se imponen a los ciudadanos a través de la Constitución, en especial, si la Norma Suprema se remite a ellos para el cumplimiento de sus preceptos.

Que, en el asunto materia de esta demanda, un grupo de ciudadanos solicitan se declare la inconstitucionalidad de los artículos 88 y 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales, publicada en el Registro Oficial No.

527 de 15 de septiembre de 1994, por contrariar el texto del Art. 188 de la Constitución que establece una obligación para los ciudadanos ecuatorianos de realizar el servicio militar y contempla como alternativa a la prestación del servicio militar, la realización de servicio civil comunitario, cuando las personas hayan invocado una objeción de conciencia. Señalan los proponentes de la demanda que la objeción de conciencia es la oposición a pertenecer o someterse a regímenes cuya naturaleza expone a las personas a órdenes constantes, disciplina férrea, arbitrariedades y castigos permanentes; que el Servicio Militar Obligatorio fomenta la mal llamada disciplinización, sin permitir la reflexión y autonomía; que el objetor de conciencia no incumple el deber constitucional por adoptar una posición negativa frente al servicio militar, y que la objeción de conciencia como derecho fundamental recogido por el ordenamiento jurídico, debe contener garantías para su efectivo ejercicio.

SEXTA.- Que, el Art. 188 de la Constitución Política del Ecuador establece la obligatoriedad del servicio militar. Sin embargo señala que “el ciudadano será asignado a un servicio civil a la comunidad, si invocare una objeción de conciencia fundada en razones morales, religiosas o filosóficas, en la forma que determine la ley.” (lo subrayado es nuestro)

Que, de lo establecido en la norma citada se colige que el servicio militar constituye no solo una obligación legal, sino que la propia Norma Suprema establece este deber a los ciudadanos. Por lo dicho, el incumplimiento de esta norma constitucional debe ser sancionado; sin embargo, conforme a la doctrina citada en las consideraciones anteriores, y con el propósito de no desnaturalizar a la Norma Suprema, la sanción correspondiente no debe constar en la Carta Magna, sino en la ley que regula de manera más extensa la forma en que debe cumplirse esta imposición del Estado. Es por esta razón que el Art. 88 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas, sanciona a quienes incumplen con esta norma constitucional y los cataloga de remisos. Por lo dicho, que el mencionado Art. 88 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas, no atenta contra ningún precepto constitucional, sino que está encaminado a que los ciudadanos, por la vía coercitiva, cumplan con los mandatos que la propia Carta Magna les impone.

Por otra parte, los accionantes demandan la inconstitucionalidad del Art. 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas, en virtud de que ellos consideran que esta disposición legal vulnera el antes mencionado Art. 188 de la Constitución Política de la República. El mencionado artículo de ninguna manera vulnera la Carta Magna, en virtud de que es el mismo Art. 188 de la Constitución, el que dispone que la ley regulará lo referente a la posibilidad de que un ciudadano plantee una objeción de conciencia. Por lo dicho, mal podría señalarse que el cumplimiento de lo dispuesto en esta norma constitucional, convierte en inconstitucional a una disposición legal, que guarda total coherencia con la Carta Magna, y que lo único que persigue es lograr el cumplimiento cabal de la Constitución Política del Ecuador. En el supuesto no consentido de que el Ley no hubiere regulado lo referente a la calificación de la objeción de conciencia, posiblemente, cualquier ciudadano que se favorecido para cumplir con el Servicio Militar plantearía esta objeción con el fin de evadir su obligación constitucional.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Negar la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los accionantes;
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Archívese. Notifíquese.-

Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Vocal.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Vocal.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal.

RAZON: Siento por tal, que el doctor Juan Montalvo Malo, no ha suscrito su voto salvado que antecede, hasta la presente fecha.- Quito, 14 de junio de 2007.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio del 2007.- f.) El Secretario General.