



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
“INDOAMÉRICA”**

DIRECCIÓN DE POSGRADOS

MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

LA PONDERACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES – DERECHO A ALIMENTOS Vs. DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA, A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NÚMERO 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso.

Autor: Rosero Toapanta Vidal Antonio

Tutor: Dr. Villalva Fonseca David Gonzalo Mg.

AMBATO – ECUADOR

2020

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Vidal Antonio Rosero Toapanta, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre LA PONDERACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES – DERECHO A ALIMENTOS Vs. DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA, A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NÚMERO 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA, como requisito para optar al grado de magister en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso, que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 30 días del mes de septiembre de 2020, firmo conforme:

Autor: Vidal Antonio Rosero Toapanta.

Firma:

Número de Cédula: 1803056967.

Dirección: Provincia Tungurahua, ciudad Ambato, Parroquia Huachi Chico, barrio, Villa Linda.

Correo Electrónico: vidalantoniorosero@hotmail.com

Teléfono: 0999907316.

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA PONDERACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES – DERECHO A ALIMENTOS Vs. DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA, A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NÚMERO 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA” presentado por Vidal Antonio Rosero Toapanta, para optar por el Título de magister en Derecho Constitucional.



Dr. Villalva Fonseca David Gonzalo Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 30 de septiembre de 2020



Dr. Vidal Antonio Rosero Toapanta
1803056967

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: "LA PONDERACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES – DERECHO A ALIMENTOS Vs. DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA, A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NÚMERO 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA", previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 30 de septiembre de 2020


AB. MARÍA VICTORIA MOLINA, MG.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL


AB. MARTHA MORALES NAVARRETE, MG.
VOCAL


AB. DAVID VILLALVA FONSECA, MG.
VOCAL

DEDICATORIA

A mi madre por darme la vida, a mi esposa por ser la clave de mis éxitos, en otras palabras, a las dos por su amor, su paciencia y apoyo incondicional brindado.

En especial a MEL mi hija con mucho amor y que Dios le bendiga.

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por permitirme continuar viviendo, y cumplir un objetivo más.

Agradezco a la Universidad Tecnológica “Indoamérica”, gracias a todas las personas que me han prestado su apoyo desde el principio.

Simplemente gracias a todos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Portada	i
Autorización para el repertorio digital resumen	ii
Aprobación del tutor	iii
Introducción	xvi

CAPÍTULO I

EL ESTADO COMO CONSTRUCCIÓN Y RESULTADO DE LA EVOLUCIÓN 1

El Estado.	2
El Estado esquematizado evolutivamente.	4
Crisis del Estado de legal de derecho.	4
Los eslabones que componen el cambio.	5
Conflictos sociales y políticos.	5
Nivel tripartito del sistema jurídico contemporáneo.	6
La constitucionalización del ordenamiento jurídico.	9

LA CONCEPCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL 14

Vicisitudes históricas.	14
Fundamentos del Estado constitucional imperante.	16
El texto constitucional –Constitución.	17
El documento constitucional como norma fundamental.	17
El texto constitucional como norma jurídica.	15
El texto fundamental consecuencia un acto soberano.	19
Limitación del poder público por texto fundamental.	20

NUEVO IDEAL CONSTITUCIONAL 22

Conceptualización del modelo de Estado ecuatoriano.	24
Estado constitucional.	25
Estado de derechos.	26
Estado de justicia.	28
La constitucionalización del derecho ecuatoriano.	30
La supremacía constitucional.	31
Rigidez constitucional.	34
Aplicación directa de las normas constitucionales.	35
Estructura del texto constitucional –trilogía axiológica.	36
La existencia de una garantía jurisdiccional.	43
El reconocimiento de la fuerza vinculante de la Constitución.	44
Interpretación constitucional.	44

LOS DERECHOS SEGÚN LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL 47

Derechos Humanos.	47
Derechos Fundamentales.	48
Derechos Constitucionales.	49
Clasificación de los derechos.	50
Derechos públicos.	50
Derechos civiles.	50
Derechos patrimoniales.	51
Clasificación de los derechos constitucionales.	51
Derechos constitucionales generales o individuales.	52
Derechos constitucionales específicos o especiales de protección.	54
Derechos constitucionales difusos o trans –individuales.	55
MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS	57
El Estado garante de los derechos.	57
Garantías constitucionales.	57
Las garantías normativas.	58
Las garantías de políticas públicas.	58
Las garantías jurisdiccionales.	59
Obligación del Estado.	60
Obligación de respetar.	61
Obligación de garantizar.	62
Corresponsabilidad.	70
SUJETOS Y TITULARIDAD DE DERECHOS	73
Sujetos de derechos constitucionales.	73
Titularidad de derechos constitucionales.	74
Sujetos de especial protección constitucional.	75
Adultos mayores.	75
Niñas, niños y adolescentes.	77
Personas con discapacidad.	80
Mujeres embarazadas.	82
Personas con enfermedades catastróficas.	83
Personas privadas de libertad.	84
HERMENÉUTICA E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	86
Perspectiva tridimensional e integral del derecho.	89
El ámbito normativo.	92
Reglas o normas clara, precisa y armónica.	92
Reglas o normas en contradicción - antinomias.	94
Reglas para solucionar las antinomias.	98
Reglas o normas con vacíos jurídicos (anomias).	100
La dimensión axiológica –ponderación.	102
Distintas perspectivas de la ponderación.	104
La ponderación en el ordenamiento jurídico.	110
Aproximación y características de la ponderación.	113

Argumentación práctica de la ponderación.	115
Enfoque Fáctico –La proporcionalidad.	119
La proporcionalidad en el ordenamiento jurídico.	119
Aproximación de la proporcionalidad.	121
Examen de la proporcionalidad.	122
Identificación de principios o derechos en colisión o Primera Premisa.	122
Idoneidad o adecuación.	123
Necesidad o indispensabilidad.	124
La proporcionalidad en sentido estricto.	125

CAPÍTULO I

ESTUDIO DE CASO DE UNA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 127

Puntualizaciones metodológicas.	127
Cuestiones previas.	127
Acción extraordinaria de protección.	128
Legitimación activa.	128
Legitimación pasiva.	128
Antecedentes del caso en concreto.	129
Decisiones de primera y segunda instancias.	132
Procedimiento en la Corte Constitucional.	133
Medios probatorios.	134
Pronunciamiento y razonamiento jurídico constitucional.	137
Resolución de los problemas jurídicos planteados por la Corte.	139
Conclusión del caso en estudio.	145
Análisis crítico de la sentencia constitucional.	146

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 151

Conclusiones.	151
Recomendaciones.	154

REFERENCIAS 156

Doctrina.	156
Ordenamiento jurídico.	158
Jurisprudencia.	159
Sitios web.	162

CRONOGRAMA. 161

ANEXOS 162

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla: Nro. 1: Garantías jurisdiccionales.	59
Tabla Nro. 2: Corresponsabilidad.	72
Tabla Nro. 3: Relación de peso entre principios o derechos.	117

ÍNDICE DE GRAFICOS

Gráfico Nro. 1: Modelos de Estado.	4
Gráfico Nro. 2: Valores constitucionales.	41
Gráfico Nro. 3: Principios y reglas.	42
Gráfico Nro. 4: Trilogía Axiológica.	42
Gráfico Nro. 5: Triología de responsabilidad frente a los derechos.	60
Gráfico Nro. 6: Principios o derechos en colisión.	90
Gráfico Nro. 7: Normas en contradicción.	94
Gráfico Nro. 8: Principios o derechos en colisión.	115
Gráfico Nro. 9: Principios o derechos en colisión.	122
Gráfico Nro. 10: Identificación de los derechos constitucionales en conflicto.	138

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”
DIRECCIÓN DE POSGRADOS
MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: LA PONDERACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES – DERECHO A ALIMENTOS Vs. DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA, A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NÚMERO 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ECUATORIANA.

AUTOR: Dr. Vidal Antonio Rosero Toapanta

TUTOR: Dr. Villalva Fonseca David Gonzalo Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

En la realidad jurídica y social del país existe un entusiasmo desbordado por los valores y principios; postulados que han ganado terreno a las normas o reglas, evidenciándose que estamos frente a un diferente escenario jurídico, el cual irradia con intensidad sobre el accionar público y privado. Para explicar lo que acontece nos encontramos ante un nuevo paradigma constitucional, en el momento del tránsito del legalismo al constitucionalismo; esto presupone una nueva visión en la aplicación de los derechos; esta utopía se ejecutó por los trascendentales cambios en la estructura y funcionamiento del Estado; deduce advertir, a partir de una distinta posición, los derechos y libertades de las personas –se constituyen en el núcleo duro ideológico que consagra la Constitución de 2008. Fundamentar acerca de los derechos en el ideal garantista es con el propósito de contribuir a la discusión de la teoría del derecho constitucional y superar las perspectivas tradicionales del campo positivista. El derecho no debe ser examinado desde lo formal, mediante la orientación positiva de la ley; el derecho será entendido a

partir de un enfoque integral, en el cual se identifique el surgimiento y porque se lo genera. El ordenamiento jurídico discernido según la perspectiva tridimensional requiere ser fundamentado por bases epistémicas. Esto permite visualizar y analizar a través de una determinada cosmovisión; teniendo consecuencia de la interacción dinámica de la vida (norma – valores – social), esta teoría apela como protagonista al ser humano. La perspectiva tridimensionalidad permite generar una comprensión y aplicación adecuada del derecho con una visión integral del mismo, admite distinguir en cualquier institución jurídica y su consecuencia. Está integrado de tres objetivos heterogéneamente vinculados con la vida, conductas intersubjetivas y la normativa. El derecho no solo es un conjunto de normas o valores, es valores, normas, hechos, historia, sociedad, antropología, economía entre otros; es por ello, se debe distinguir el positivismo con el constitucionalismo.

Descriptor: Constitución, conflictos, hermenéutica, ponderación.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”
DIRECCIÓN DE POSGRADOS
MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TOPIC: THE WEIGHTING IN THE RESOLUTION OF CONFLICTS BETWEEN CONSTITUTIONAL RIGHTS - RIGHT TO FOOD Vs. RIGHT TO AMBULATORY FREEDOM, FROM THE THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE: ANALYSIS OF JUDGMENT NUMBER 067-12-SEP-CC OF THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL COURT.

AUTHOR: Dr. Vidal Antonio Rosero Toapanta

TUTOR: Dr. Villalva Fonseca David Gonzalo Mg.

ABSTRACT

In the legal and social reality of the country, there is an overflowing enthusiasm for the values and principles; postulates that have gained ground to the norms or rules, evidencing that we are in front of a different legal scenario, which irradiates with strength on the public and private actions. To explain what happens, we are faced with a new constitutional paradigm, at the moment of the transformation from legalism to constitutionalism. This involves a new vision in the application of rights; this idealization was carried out by the transcendental changes in the structure and working of the State. From a different position, it is deduced to notice the rights and freedoms of the people - they are formed in a strong ideological center that dedicated in the 2008 Constitution. To argue about the rights in the ideal support is with the purpose of helping to the discussion of the Constitutional Law theory and to overcome the traditional perspectives of the positivist field. The law shouldn't be examined from the formal point of view, through the positive orientation of the law; this will be interpreted from an integral approach, which recognizes the emergence and why it is generated. The

legal order according to the three-dimensional perspective needs to be established on epistemic bases. This allows to visualize and analyze through a safe worldview; having a consequence of the dynamic interaction of life (norm - values - social), this theory appeals to humans as the protagonist. The three-dimensional perspective allows to generate an appropriate comprehension and application of the law with a global vision, in addition, it allows to differentiate in any legal institution and its consequence. It is composed of three objectives heterogeneously related to life, intersubjective behaviors and normative. The law isn't only a set of norms or values, they are values, norms, acts, history, society, anthropology, economy, among others; for this reason, the positivism must be distinguished from constitutionalism.

KEYWORDS: Constitution, conflicts, hermeneutics, weighting.

INTRODUCCIÓN

Los “derechos fundamentales se afirman siempre como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia” (Ferrajoli, 2008, p.54).

Para analizar los derechos según el paradigma constitucional, es necesario realizar una breve descripción del Estado como construcción racional y resultado de la evolución; describiré de manera esquemática los modelos de estados que se ha generado en la sociedad –absoluto y de derecho; éstas referencias generaron dificultades en la gobernabilidad de las instituciones, forjando una crisis política, económica y financiera del capitalismo –sistema neoliberal; estos gobiernos tenían propósitos hegemónicos en beneficio de sectores políticos y económicos de un país, surgiendo así el Estado constitucional de derechos, se abordará la constitucionalización del ordenamiento jurídico, sus principales condiciones y qué efectos se derivan de este.

La nueva concepción del Estado ecuatoriano, aparece por los requerimientos de progreso y transformación social requeridas por los ciudadanos; se replanteó el modelo de Estado; el 20 de octubre de 2008, el Ecuador acogió un nuevo texto supremo; el pueblo ecuatoriano mediante Referéndum Popular dio legitimidad –aprobación y consentimiento; ese contenido jurídico ejecutó trascendentales cambios en la estructura y funcionamiento del Estado (político, económico y social); en definitiva, en todo el ordenamiento jurídico, con el objeto de fortalecer y proteger la dignidad, los derechos y libertades de las personas, esto marcó el tránsito de la Constitución de 1998 –Estado de derecho legal, al Estado constitucional de derechos y justicia; generándose así un Estado moderno o vanguardista (constitucionalismo). Bajo este panorama se instauró en el país el paradigma del neo –constitucionalismo.

El nuevo ideal constitucional que animó o mereció la transformación en el sistema normativo está plasmado en el Estado constitucional de derechos y

justicia; este modelo de Estado es el núcleo central del ordenamiento jurídico; la base está en la Constitución como norma fundamental; la cual rige en lo formal y en lo sustancial, en cuanto a los valores, principios, reglas y la consagración de los derechos; establece la separación, limitación a los órganos creados por el poder constituido, con el propósito de garantizar (tutelar, proteger) los derechos constitucionales de los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE), se determina la supremacía de la Constitución, la estructura del texto supremo (valores, principios y reglas) – trilogía axiológica.

Los derechos a partir de la perspectiva constitucional en la actualidad son indiscutibles la hegemonía de los derechos como expresión de la dignidad humana, los derechos nacen de procesos históricos, tiene brote en los acontecimientos políticos, en los cuales coexisten grandes manifestaciones sociales, crisis políticas y económicas que han materializado en los textos supremos configurándose a modo de actos éticos y políticos, creando un nuevo orden y prácticas sociales.

El Estado constitucional de derechos y justicia (Art.1 CRE) en lo siguiente el precepto fundamental, en el que está resumido el andamiaje básico fundamental compuesto por un tejido axiológico (valores, principios y reglas), de allí parte toda la institucionalidad dispuesta a buscar la materialización de los derechos; lo cual traduce que dentro del ordenamiento legal, todo/a ciudadano/a, tiene el derecho al acceso a la justicia con el propósito de materializar de manera efectiva sus derechos y libertades, teniendo a los jueces como guardianes de la Constitución.

Las normas constitucionales están dirigidas a determinados sujetos quienes se convierten en destinatarios que van referida la titularidad, el ejercicio y garantías de los derechos y libertades. En la actualidad, los ciudadanos y la naturaleza son actores activos del ejercicio de los derechos, frente a una vulneración de los mismos, serán demandados por quien de manera directa sea afectado –legitimación activa, con el propósito de ser reconocido o reparados mediante mecanismos de protección, vía ordinaria (penal, civil, familia, laboral,

tributario, administrativo), y materia constitucional (acción de protección, habeas corpus, hábeas data, entre otros).

En el marco garantista, el texto supremo dejó de ser aquel programa político dirigido por el poder legislativo; pasó a instaurarse como norma fundamental, surgiendo así varias hipótesis doctrinarias para contextualizar la teoría del derecho, de ahí se observa una triple dimensión del mismo; por un lado, la tendencia contemporánea ajustada al ámbito normativo, por otro una visión de la hipótesis del derecho en la dimensión axiológica y por último un enfoque fáctico, esta perspectiva tridimensional se da porque el derecho no está compuesto solo por reglas; sino también por valores, principios y derechos –hermenéutica e interpretación constitucional.

Finalmente, se estudiará un caso, mediante el análisis de la jurisprudencia generada por la Corte Constitucional del Ecuador; se pretende determinar la existencia del método de ponderación en un tópico en concreto; se ha generado un conflicto de derechos constitucionales presuntamente vulnerados. Es decir, está dirigido a dos grupos de personas que requieren atención principal por parte del Estado y de la sociedad; en otras palabras, existe una discusión entre la obligación de pagar la pensión alimenticia a favor de una adolescente –derecho a alimentos, en menoscabo de los derechos a la dignidad y libertad de una persona con discapacidad y con una enfermedad degenerativa y catastrófica. En esta resolución se abordan varios tópicos: jerarquía normativa, se identifican los derechos en conflictos con el grupo de personas de atención prioritaria y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

Para el desarrollo de este trabajo es menester determinar algunas reflexiones en materia constitucional con el propósito de comprender la preeminencia que posee un texto supremo.

Tema de investigación.

“La ponderación en la resolución de conflictos entre derechos constitucionales – Derecho a alimentos Vs. Derecho a la libertad ambulatoria, a partir de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana: análisis de la sentencia No. 067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana”.

Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica.

De la breve revisión bibliográfica se ha podido identificar a los siguientes autores, quienes con sus aportes teóricos guiarán la investigación:

Ávila, Santamaría Ramiro. (2008). “*Neoconstitucionalismo y Sociedad*”. Quito, Ecuador: Imprenta: V&M Gráficas. El libro trata de manera particular sobre el Estado constitucional, el mismo que está en plena transformación, el tratadista realiza una comprensión de lo que significan la Constitución, los derechos constitucionales, las normas de principio, la interpretación con base en la proporcionalidad, el razonamiento ponderado.

Ávila, Santamaría Ramiro. (2012). “*Los derechos y sus garantías*”. Quito, Ecuador: Imprenta: V&M Gráficas. El tratadista en esta obra analiza los principios de aplicación de los derechos, realiza una clasificación de los derechos, se analizan las garantías normativas como mecanismo de protección de los derechos humanos, se trata sobre el estado como garante de derechos como un reto para una nueva institucionalidad.

Burneo, Eduardo. (2008). “*Derecho Constitucional Ecuatoriano*”. Quito, Ecuador: Talleres de la CEP. En esta obra se analiza sobre una génesis y orientación de la Constitución, se realiza un análisis del contenido de la Constitución, se trata de los principios fundamentales, se examina los derechos y los principios de aplicación, se analiza los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

Carbonell, (2008). “*El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*”. Quito, Ecuador: V&M Gráficas. Este trabajo trata sobre el sistema jurídico global del sistema jurídico moderno, ya que están compuestos por dos tipos básicos de normas que son las reglas y los principios.

Colón, Bustamante, (2012). “*Nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia*”. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador. En este libro de manera puntual se analiza sobre el derecho al acceso a la justicia, enfocado desde el sistema interamericano de derechos humanos.

Ferrajoli, Luigi. (2008). “*Derechos y garantías*”. Dvinni S.A. Madrid, España: Editorial Trotta S.A. En este libro trata sobre la distinción de las garantías jurídicas primaria, que en la práctica trata de las prohibiciones como las obligaciones que pueden ser violentadas por la expedición de leyes que vulneren los derechos de libertad y el no establecimiento de normas de ley que dispongan la satisfacción de los derechos sociales.

Ferrajoli, Luigi. (1995). “*Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*”. Madrid, España Editorial Trotta S.A. Este trabajo trata sobre cuestiones de fundamentos filosóficos, políticos y jurídicos, que tienen el nacimiento del estado moderno como estado de derecho. El tratadista analiza tres factores del derecho penal en el sentido de razón en el derecho. Por último, el tratadista propone una reformulación y política en el marco de una teoría general del garantismo.

Oyarte, Rafael. (2014). “*Debido Proceso*”. Quito, Ecuador: Talleres CEP. En este trabajo se trata sobre la constitucionalización del Derecho al debido proceso, analiza sobre las declaraciones de derechos y el debido proceso, sobre la legalidad y constitucionalidad, y sobre reglas, principios, garantías y derechos del debido proceso.

Sotomayor, George Ermel. (2016). “*Principios Constitucionales y Legales*”. Riobamba, Ecuador: Industrias Gráficas: Indugraf. En este trabajo, el autor ofrece una visión panorámica sobre los principios constitucionales que se enmarca en la Constitución de la República del Ecuador, con el fin de lograr la consolidación de un auténtico Estado constitucional.

Zambrano, Alfonso. (2010). “*Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo*”. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A. En esta obra se aborda varias características, varios apuntes y se realiza una aproximación sobre el neoconstitucionalismo, aspectos sobre la Constitución del 2008, además se analiza sobre el principio de igualdad, sobre la responsabilidad de los jueces en la administración de justicia. Se analiza los tipos de sentencias constitucionales.

Planteamiento del problema.

El problema jurídico que guiará la investigación versa sobre ¿Cuáles han sido los aportes de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana para resolver los conflictos entre derechos constitucionales – Derecho a Alimentos Vs. Derecho a la libertad ambulatoria?

El Ecuador al constituirse en un Estado constitucional de derechos y justicia (Art.1 CRE), es el núcleo central del ordenamiento jurídico, cuya base está en la Constitución como norma fundamental, la cual rige no solo desde el punto de vista formal sino también en lo sustancial, en cuanto a valores, principios, reglas y la consagración de los derechos constitucionales, establece la separación, limitación a los órganos creados por el poder constituido con la finalidad de garantizar (tutelar, proteger) los derechos constitucionales de las personas, se determina la supremacía de la Constitución, el sometimiento a la ley, el principio de seguridad jurídica y el principio de igualdad.

En el presente caso de análisis, es la sentencia número 067–12–SEP–CC emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, en cual en un caso en concreto, se

generó un conflicto de derechos constitucionales presuntamente vulnerados, es decir, se creó una colisión entre dos derechos de un grupo de personas que de conformidad con la norma constitucional son considerados como grupos vulnerables, los mismos requieren una atención prioritaria por parte del Estado ecuatoriano tanto en el ámbito público y privado, en otras palabras, existe una discusión entre dos derechos: el derecho a alimentos de una niña menor de edad; y, el derecho a libertad de una persona con discapacidad y enfermedad catastrófica, caso que será analizado más adelante.

Objetivo central.

Establecer la ponderación en la resolución de conflictos entre derechos constitucionales – derecho a alimentos Vs. derecho a la libertad ambulatoria conforme la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, con la finalidad de garantizar (tutelar, proteger) los derechos constitucionales de las personas.

Objetivos secundarios.

- Distinguir el estado como construcción racional y resultado de la evolución, con el propósito de explicar de forma razonada el proceso de cambio en el derecho constitucional.
- Establecer la nueva concepción del Estado constitucional, con los argumentos doctrinarios, con la finalidad de afianzar el paradigma constitucional.
- Identificar el nuevo ideal constitucional de derechos y justicia como un pilar fundamental de un estado democrático.
- Enunciar los derechos desde la perspectiva constitucional, con la finalidad de aplicarlos de manera efectiva.
- Explicar las garantías que proporciona la Constitución con el propósito de materializar los derechos.

- Identificar el grupo de personas de atención prioritaria con el objetivo de proteger los derechos que les asisten de acuerdo con su necesidad jurídica y fáctica.
- Operacionalizar la hermenéutica e interpretación constitucional con la finalidad de resolver los conflictos.
- Analizar de la sentencia No. 067-12-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, con el propósito de aclarar el método interpretativo de ponderación en un caso en concreto el derecho a alimentos frente al derecho a la libertad ambulatoria.

Justificación de la investigación.

- **Social.** Es importante analizar a la ponderación como un método para la resolución de conflictos de derechos constitucionales en casos difíciles cuando se contraponen normas jurídicas, cuando exista una colisión de derechos constitucionales, debiendo el administrador de justicia sopesar la prevalencia entre uno u otro con la finalidad de satisfacer las necesidades de la sociedad.
- **Académica.** En la actualidad, el derecho es dinámico, es por ello que debe satisfacer las necesidades reales de la sociedad. Los principios se encuentran plasmados en la norma constitucional, puesto que tiene cambios fundamentales que deben ser analizados desde la academia.
- **Jurídica.** La ponderación, como un método para la resolución de conflictos de derechos constitucionales no se limita solo a verificar el cumplimiento de la ley, sino pretende que los principios vigentes inmersos en la norma, cobren vida, ante la exigencia de su protección, siendo la razón fundamental del Estado constitucional de derecho y justicia.

Palabras claves y/o conceptos nucleares:

Los conceptos nucleares dentro de mi investigación se relacionan con: derechos, derechos constitucionales, ponderación, principios, reglas y valores.

Derechos. Robert Alexy (1993), puntualiza que los derechos “están destinados a asegurar la esfera de la libertad del individuo frente a intervenciones del poder público, por lo tanto, son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. Los derechos de defensa son derechos a acciones negativas (omisiones) del Estado, mientras que su contrapartida son los derechos a acciones positivas del Estado” (p.419).

Derechos constitucionales. Son aquellos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas, en cuanto a los ciudadanos o en cuanto sean capaces de obrar. Dicho de otro modo son prescripciones tipificadas en una Constitución, como por ejemplo los derechos vinculados al imputado por el conjunto de las garantías procesales dictadas por el código procesal penal que es una ley ordinaria (Ferrajoli, 2008, p.37).

Ponderación. Para Robert Alexy (1993), en un caso “cuando un principio ha prohibido hacer algo y otro principio está permitido”, en consecuencia “uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro”, esta colisión entre principios o de derechos constitucionales serán “resueltos de manera totalmente distinta a los métodos tradicionales de interpretación” (p.89) –ámbito normativo, en estos casos “deben ser solucionadas de manera totalmente distinta” –dimensión axiológica –ponderación.

Los valores. Son términos generales, son finalidades, instituciones jurídicas, estatales, que esquematizan objetivos a cumplirse, son altos ideales, convicciones, motivos de carácter político del país, expresados por el poder constituyente; en consecuencia ordena de manera prioritaria la convivencia colectiva, es el fundamental dentro del ordenamiento jurídico constitucional (IAEN, 2010, p.14).

Los principios. Se entiende a los principios como “mandatos de optimización” dicho de otro modo, son normas que “ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas” (Alexy 1993, p.99).

Las reglas. Son “normas que solo pueden ser cumplidas o no, bajo este criterio exige que las reglas se haga exactamente lo que en ellas se ordena, contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas” (Alexy 1993, p.87).

Normativa jurídica.

Para el desarrollo de la investigación se empleará como normativa jurídica relevante: la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código de la Niñez y Adolescencia, la sentencia No. 067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana, entre otras fuentes normativas.

Descripción del caso objeto de estudio.

La sentencia No. 067-12-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana y que será objeto del presente trabajo de investigación aborda conflicto de derechos constitucionales presuntamente vulnerados, puesto que el ciudadano Segundo Ángel Pandi Toalombo presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dentro del proceso No. 0064-2010, mediante la cual se confirmó el auto dictado por el Juez Inferior que resuelve desechar la demanda por improcedente.

La Corte Constitucional luego de realizar un análisis, determina conflicto de derechos constitucionales presuntamente vulnerados, es decir, dirigido a dos grupos de personas que de conformidad con la norma constitucional son considerados como grupos vulnerables, y los mismos requieren una atención prioritaria por parte del estado ecuatoriano tanto en el ámbito público y privado, en otras palabras existe una discusión entre dos derechos, el derecho a alimentos de una niña menor de edad; y, el derecho a libertad de una persona con discapacidad y enfermedad catastrófica. El conflicto nace en el sentido que nadie puede ser condenado a cumplir una obligación civil o social imposible como en su caso, al tratarse de una persona discapacitada en un porcentaje de más del 80%, ante lo cual no puede valerse por sí mismo, por lo que depende de otras personas, sin poder trabajar, siendo su enfermedad irreversible y degenerativa; sin embargo, se lo ha condenado a pagar pensión de alimentos que no puede pagar por su

enfermedad y por prescripción médica, al no poder hacer ningún esfuerzo físico, ante lo cual, esta obligación lo mantiene en constante peligro de ir a parar en la cárcel hasta que pueda pagar el último centavo.

La Corte procedió a determinar la ponderación, en relación con los derechos de la persona con discapacidad y que adolece una enfermedad degenerativa, se superponen al derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de la menor. Es por ello, que la Corte procedió a aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el alimentante, en contra de una providencia emitido dentro del proceso juicio de alimentos asignado con el número 0064-10 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura y como reparación se dispuso dejar sin efecto dicha providencia.

Acopio y procesamiento de la información y metodología a ser empleada.

Las fuentes de información con las que cuento para desarrollar esta investigación, son de tipo bibliográfico las mismas que se encuentran en mi biblioteca particular, la biblioteca de la Universidad Tecnológica Indoamérica, y la Universidad Andina Simón Bolívar; la sentencia constitucional consta en el sistema de gestión de procesos y relatoría de la Corte Constitucional del Ecuador, a los cuales se puede acceder mediante su página web: www.corteconstitucional.gob.ec.

Los métodos de investigación a aplicarse son:

Método inductivo. Proceso de conocimiento que se inicia por la observación de fenómenos particulares, con el propósito de llegar a conclusiones y premisas generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada.

Método Deductivo. Proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar las verdades particulares contenidas explícitamente en la situación general.

Método de análisis de casos. Proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de un caso relevante vinculado con un problema jurídico de la realidad ecuatoriana, de manera que se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación.

Método de ponderación: Método aplicado para resolver conflictos entre derechos constitucionales.

CAPITULO I

MARCO TEORICO

EL ESTADO COMO CONSTRUCCIÓN Y RESULTADO DE LA EVOLUCIÓN

El avance de la humanidad y del Estado, es y ha sido una firme evolución; el tema planteado encierra algunos tópicos jurídicos que serán analizados de manera integral. Hay mucho para ilustrarse de la historia, siendo ineludible esquematizar una línea evolutiva sobre los modelos que han existido; como punto de partida, se razona que la convivencia del ser humano fue de lo simple a lo complejo; no existe duda alguna que la organización política empezó por incluir pequeños grupos de personas (familia, clan, tribus), ulteriormente en organizaciones con mayor grado de dificultad, con el transitar del tiempo se formó el Estado.

El Estado.

En la teoría clásica del Estado, quienes lo miran históricamente han encontrado cuatro nociones fundamentales: (1) como una “organización de la sociedad basada en antagonismos económicos de clases con el dominio de una o varias clases sobre otras –Adler” (Aguirre, 1973, p.264), (2) es un “instrumento de presión de las clases dominantes sobre las clases oprimidas” en palabras más simples era un órgano dominador de clases –Marx, (3) fue una “lucha sistemática

contra determinada parte de la población” es el sometimiento de una clase social con relación a otra, mediante la represión –Lenin (Harnecker, 1974, pp.112-117); y (4) según Couture (1976), el Estado es el “cuerpo político de la nación; persona jurídica de derecho público, constituida por la comunidad de los habitantes de un territorio determinado, organizado con arreglo a su Constitución para el cumplimiento de sus fines específicos” (p.264).

Se entiende en la actualidad al Estado como aquella evolución del fenómeno social; es una forma de organización humana, política y jurídica de una población, compuesto por tres elementos: (1) la existencia de una población – constituido por un cierto número de personas de diversas culturas, pueblos y nacionalidades. (2) un territorio, que sirve de asiento para la población, lo componen la superficie terrestre, el espacio aéreo y marítimo, las islas adyacentes, y (3) el poder soberano radicado en el pueblo, y ejercida por los órganos del poder público. Los dos primeros componen el elemento material y el último lo formal; según el punto de vista analítico se extraen varios modelos estatales.

El Estado esquematizado evolutivamente.

A partir de la teoría estatal, el proceso de institucionalización del mismo se ha reconocido plenamente tres modelos de Estado: (1) el absoluto, (2) el de derecho o legal de derecho, y (3) el constitucional de derecho (Ávila, 2009, p.20).

El estado absoluto, lo representaba una autoridad (el monarca, el rey, el emperador, el inca), personajes históricos que ostentaban el poder; ellos fijaban las normas y la estructura del mismo, estaban sobre el derecho. Estos reunieron distintos poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; este modelo fundó un sistema político, jurídico y económico con determinadas clases sociales –la aristocracia generaba el dominio; la crisis, la disputa social surgió por el reconocimiento de los derechos humanos y la división del imperio con la finalidad de construir el Estado de derecho.

El estado legal de derecho, es la primera transición, aparece por las luchas históricas que derrotaron al absolutismo –aristocracia; surge la clase burgués, en este tipo de estado nace el fraccionamiento del poder (legislativo, judicial y ejecutivo); pero el parlamento sometía al estado a la ley como única fuente jurídica, la cual fue la rectora, determinaba la autoridad, la estructura estatal y la administración de justicia interpretaba la voluntad de los legisladores, el parlamento o congreso era el poder, estaba comprendido el postulado del positivismo jurídico; dicho de otro modo, se planteó la subordinación de los derechos, los dominios estatales a los mandatos a la legislación secundaria.

El estado constitucional de derecho es la segunda transformación; emerge por la insatisfacción en las necesidades de la población; nace por la crisis del anterior modelo; existieron intereses protegidos, consecuentemente este colapsó. En este tipo de Estado, los derechos y libertades de los titulares –los ciudadanos están sujetos a una norma fundamental.

Los modelos o paradigmas de estados serán resumidos en el siguiente cuadro explicativo:

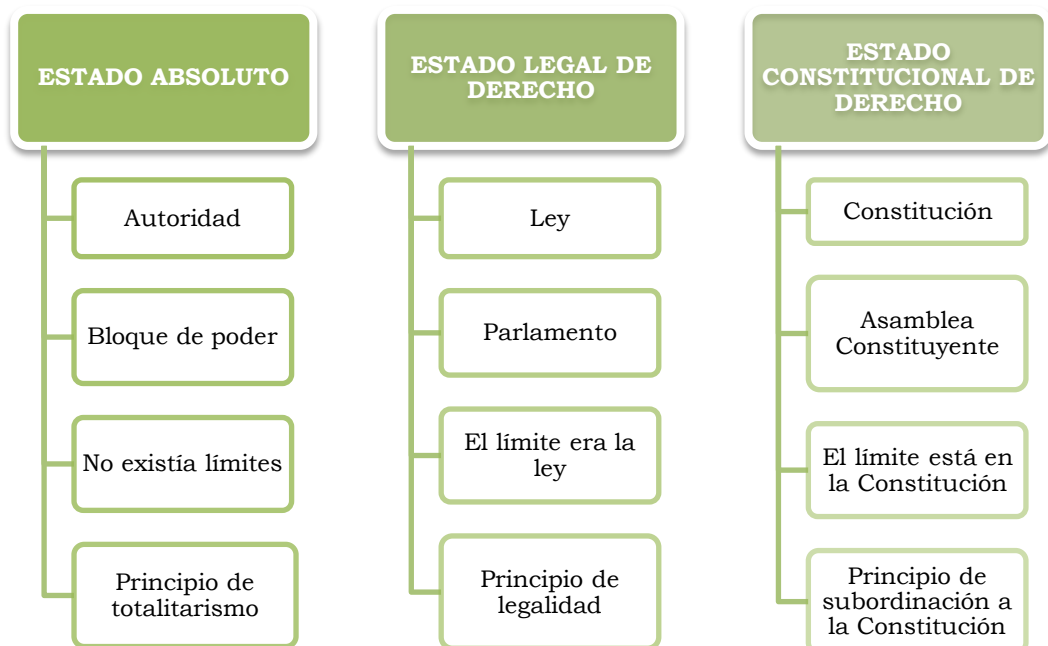


Gráfico Nro.1: Modelos de Estado.

Elaborado por: Vidal Rosero.

Rotundamente en cada uno de estos paradigmas o modelos estatales existió una teoría que sirvió de explicación, fundamento y su funcionamiento de los mismos; los cuales fueron trasladados a América Latina; pero sin los éxitos anhelados; por las circunstancias políticas, sociales y culturales que singulariza a esta región, siendo necesario replantearlos con varios ajustes a la realidad del continente.

La evolución de la humanidad ha generado dificultades dentro de cada modelo estatal, la ingobernabilidad de las instituciones socio-políticas, forjaron una crisis política, económica y financiera del capitalismo –sistema neoliberal. Gobiernos con propósitos hegemónicos en beneficio de sectores privilegiados de un país.

Crisis del Estado de legal de derecho.

La acumulación del poder personal –Estado absoluto, era la legitimidad del ejercicio de la autoridad; la evolución del Estado liberal pone fin al dominio particular; se fortificó el contenido de la ley, con expresión de la razón, lo cual permitió eliminar la arbitrariedad y los privilegios estableciendo una igualdad.

En cuanto a los aprietos estatales, Luigi Ferrajoli (2008) afirma que en los países con una avanzada democracia existió dificultades profundas destacando tres aspectos significativos: (1) “la *crisis de legalidad*, expresado por la ausencia de control y su ineficacia, lo que deriva a la fenomenología de la ilegalidad del poder”, (2) es por la “*inadecuación estructural* de las formas del Estado de derechos a las funciones del Welfare State, por la selectividad y desigualdad que generó la crisis del Estado Social”; y, (3) la “*crisis del Estado nacional* que se manifiesta en el cambio de los lugares de la soberanía, en la alteración del sistema de fuentes y, por consiguiente, en un debilitamiento del constitucionalismo” (p.15-16).

La crisis que generó el positivismo jurídico, acentuado por la sujeción del accionar estatal a la ley, y “la reproducción de formas neo-absolutistas del poder público, carentes de límites y de controles y gobernadas por intereses fuertes y ocultos, dentro de nuestros ordenamientos” (Ferrajoli, 2008, p.17). Los procesos de cambios generados en la sociedad han girado, por realidades históricas, sociales, políticas, económicas, ese entorno y fue el origen del nuevo modelo de Estado constitucional (neo-constitucionalismo).

Los eslabones que componen el cambio.

Los acontecimientos históricos, la filosofía del derecho, pretenden explicar de forma razonada este tópico; el mismo está forjado, por una serie de cambios que han permitido identificar nuevos criterios jurídicos de la época contemporánea. El derecho será entendido a partir de los hechos históricos, y las líneas doctrinales que han desembocado en el actual modelo de Estado; no debe interpretarse solo con las disposiciones normativas; por lo contrario, están los valores y principios que emanan de la dignidad humana.

El surgimiento de esta corriente se explica a partir de varias aristas dentro de la teoría del derecho, acudiendo a tres ejes transversales: (1) conflictos sociales y políticos, (2) niveles tripartitos de sistemas jurídicos contemporáneos, y (3) la constitucionalización del ordenamiento jurídico; cada uno de ellos con sus características y sus contextos:

Conflictos sociales y políticos.

En Europa surge “como consecuencia y respuesta a los sistemas jurídicos fascistas que se caracterizaron por la violación masiva y sistemática de los derechos humanos” aquí emergieron grandes revoluciones liberales (francesa, alemana, entre otros). En cambio, en América Latina brota en el “período de las dictaduras militares, bajo la doctrina de la seguridad nacional y de un uso extensivo de los estados de excepción, se violaron también los derechos humanos, se persiguieron a personas vinculadas con la izquierda y se combatieron a grupos

armados” (Ávila, 2011, pp.53-59); por luchas sociales por la reivindicación de los derechos, esta tendencia generó nuevos textos constitucionales en Latinoamérica – Brasil 1988, Colombia 1991, Argentina 1994 y Venezuela 1999 (Carbonell, 2010, p.154).

El neo-constitucionalismo tiene su origen en el continente europeo como respuesta indispensable de las reivindicaciones sociales con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Esa tendencia, hizo eco en Latinoamérica con algunas contribuciones sustanciales; teoría que transformó sin lugar a dudas en beneficio del Estado constitucional y del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero con matices distintos.

Nivel tripartito del sistema jurídico contemporáneo.

Miguel Carbonell (2010), explica el proceso de cambio en tres niveles de análisis, los cuales han construido e incidido en este nuevo paradigma, estos son:

✓ *Textos supremos nuevos.*

En el continente europeo, a partir de la “Segunda Guerra Mundial, y sobre todo en los años 70 del siglo XX” emerge un revolucionario paradigma constitucional, el cual poseía un “amplio catálogo de derechos”; con el propósito de satisfacer los derechos humanos, además estaban materializadas, dicho de otro modo; “no se limitan a establecer competencias o a separar los poderes públicos” sino repercutió en la sociedad; resultado de ello se crearon nuevas constituciones en Europa –Italia 1947, Alemania 1949, Portugal 1976, España 1978 (Carbonell, 2010, p.154). En América Latina esta tendencia generó preceptos modernos, en – Brasil 1988, Colombia 1991, Argentina 1994 y Venezuela 1999 (p.154). En este contexto, la adopción de un ideal de Estado neo-constitucionalista, ha sido complejo, se lo incorporó paulatinamente por medio de renovadas constituciones (Europa y Latinoamérica) como eje del Estado, normas fundamentales que dan cuenta a un diferente paradigma constitucional.

✓ *Práctica jurisprudencial.*

Con la expedición y vigencia de los nuevos textos supremos, en la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales se produjeron cambios de manera relevante; en la forma de interpretar, de argumentar, pésimamente, el razonamiento judicial se fue complicando. Se incorporó a la esfera del derecho constitucional nuevas técnicas de interpretación más sofisticada como la ponderación, proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio pro-persona (p. 154), entre otros.

Se sostiene que los administradores de justicia, tuvieron problemas al interpretar de los valores al estar constitucionalizado; puesto que lo moral emigro al derecho; por eso se requiere una tarea de la hermenéutica con la finalidad de aplicar a los casos en concreto de manera razonable y justificada, aquí los jueces cobran mayor relevancia y se genera un activismo judicial. (p. 156).

Con respecto a este tópico, se hace referencia de las resoluciones concebidas por las cortes constitucionales de Norte América y la colombiana. Recapitulando, se trata de una divergente forma de aplicar e interpretar el derecho, puesto que aplica una sofisticada y compleja argumentación.

✓ *Desarrollos doctrinarios.*

Proviene de hipótesis modernas del derecho, las cuales parten de los nuevos textos supremos fuertemente materiales y de la práctica jurisprudencial, también de las aportaciones de fronteras que contribuyen en ocasiones no solamente a explicar un fenómeno jurídico; dicho de otro modo, estas teorías incorporan términos prescriptivos sobre el ordenamiento jurídico se explica lo que el derecho es, y lo que el derecho deber ser.

Algunos criterios doctrinarios han aportado al debate del neo-constitucionalismo; Robert Alexy, quien trató acerca de la ponderación y el principio de proporcionalidad en materia constitucional, Ronald Dworkin hace referencia que en el mundo jurídico existen casos difíciles que el administrador de justicia tiene que resolver; lo cual requiere de un análisis o argumentación mayor; además se refirió, a la moral dentro del derecho, se incorpora valores morales al ordenamiento jurídico; es así que el derecho no es natural, por ese motivo el juez está frente a circunstancias más exigentes. Gustavo Zagrebelsky narra de la ductividad o flexibilidad del derecho debiendo enfocarse desde distintas perspectivas, y Ferrajoli Luigi estudia este tópico a partir de la esfera de lo indecible, con relación a la democracia y los derechos fundamentales (pp. 157-158).

La “ciencia jurídica (...) puede concebirse hoy como una (...) meta-garantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces o carentes, que actúan mediante la verificación y la censura externas del derecho inválido o incompleto” (Ferrajoli, 2008, p.33). La doctrina jurídica se va cimentando a partir de la realidad social y práctica, es así, los aportes filosóficos generan avances en permanente construcción del Estado actual, ya que lo fundamental es que el derecho constitucional cuente con las herramientas adecuadas para la tutela de los mismos, bajo el paradigma neo –constitucional.

La modificación del derecho, fue de manera acentuada; pasó de contenidos constitucionales sin vinculación con el ordenamiento jurídico, a textos supremos con eje central del sistema normativo. Por consiguiente, apareció la nueva convicción constitucional el mismo ha ido desarrollándose, avanzando, se ha sintetizado en la supremacía del texto básico; constituciones más materializadas, con amplios principios y los derechos, los cuales son obligatorios; no cabe duda, sé ha recopilado todas y cada una de las reivindicaciones sociales.

La influencia y la modificación del derecho constitucional no se limitaron a esos tres niveles; en efecto, el sistema jurídico (civil, laboral, penal, entre otros) no se ha subordinado al poder legislativo y del positivismo, sino estaban determinados por la norma fundamental y el principio de legalidad; esto representa la constitucionalización del ordenamiento jurídico.

La constitucionalización del ordenamiento jurídico.

El término constitucionalización se ha utilizado para determinar el fenómeno que generó cambios radicales dentro de los ordenamientos jurídicos de ciertos países de Europa de manera especial Alemania, Italia, España y Francia. El comienzo de esta alternativa fue por el establecimiento de una “Constitución, cuyo contenido es aquel irradiador” (Alexy, 1993, p.507) del sistema jurídico.

En tal contexto: ¿Qué se entiende por la constitucionalización del derecho?; para responder a ese interrogante conviene entender que es aquel “proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales” (Guastini, 2003, p.54).

Se examina la dimensión dentro el legalismo y constitucionalismo; lo que presupone, el ordenamiento jurídico, no comienza en la ley, si no surge de un texto supremo; esto regula la situación política, económica, social y el accionar público y privado, también condiciona la vigencia y validez de la legislación y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional; consecuentemente el ordenamiento constitucionalizado, se distingue por contar con una Constitución como norma extraordinaria intrínsecamente del derecho, la cual irradia obligatoriedad y forja efectos jurídicos, además se desempeña el parámetro de validez para la interpretación de todo el sistema normativo. Guastini (2001), establece siete condiciones o requisitos necesarios a determinar que un ordenamiento jurídico está constitucionalizado son:

- ✓ *Una constitución rígida.*

Guastini (2003), plantea una Constitución es rígida, por estar escrita y “protegida o garantizada contra la legislación ordinaria en el sentido de que las normas constitucionales no pueden ser derogadas, modificadas o abrogadas si no es mediante un procedimiento especial de revisión constitucional más complejo” (p.50), la inflexibilidad del documento esencial, alude que frente a una circunstancial reforma tenga un mayor grado de dificultad, no será igual que la modificación de un mandato legal.

✓ *La garantía jurisdiccional de la Constitución.*

La “Constitución, aunque esté formalmente establecida no está asegurada en ausencia de algún control sobre la conformidad de las leyes con la Constitución” (Guastini, 2003, p.51), consecuentemente existirá un examen de constitucionalidad del texto fundamental.

✓ *La fuerza vinculante de la Constitución.*

Guastini (2003), señaló: esta “condición no guarda relación con la estructura del ordenamiento constitucional, más bien considera la ideología difundida en la cultura jurídica del país del que se trate” es así, a la “idea de que toda norma constitucional –independientemente de su estructura o de su contenido normativo –es una norma jurídica genuina, y vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos” (pp. 52-53); es decir, las prescripciones jurídicas son aplicables de manera obligatoria.

✓ *La sobre –interpretación de la Constitución.*

Guastini (2003), puntualizó: “Constitución es un texto –por muy largo que sea, aun así –finito, completo, limitado. Toda Constitución –fatalmente –contiene lagunas, en el sentido, del todo trivial, de que nunca jamás una Constitución puede regular la vida social y política en su totalidad” Con relación a las lagunas que

existan en los textos constitucionales, los cuales pueden ser susceptible de diversos criterios y son de dos tipos: interpretación literal o restrictiva y de interpretación extensiva, cuando un documento constitucional “es sobre – interpretada no quedan espacios vacíos de –o sea, libres del –derecho constitucional: toda decisión legislativa está pre regulada (quizás aún, minuciosamente regulada) por una u otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional” (p.54-54), una de las actividades de los administradores de justicia es interpretar de manera extensiva los mandatos fundamentales.

✓ *La aplicación directa de las normas constitucionales.*

No estaba regulado en el constitucionalismo clásico, en el actual modelo las disposiciones “constitucionales –sobre todos los principios generales y las normas programáticas –pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia”; en otras palabras, la Constitución será “inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares cuando las controversias no puedan ser resueltas conforme la ley, ya sea porque la misma tiene lagunas, o en caso de ofrecer una solución la misma parece injusta” (Guastini, 2003, p.55).

✓ *La interpretación conforme de las leyes.*

Para Guastini (2003), “tienen relación con la técnica de interpretación, no de la Constitución, sino de la ley”. El Estado a través del poder constituido – legislativo, crea normas jurídicas para ser aplicadas, no obstante “ningún texto normativo es susceptible nunca de una sola interpretación” en la práctica existen ciertas disposiciones que son “interpretadas in abstracto o simplemente leyendo el texto o in concreto en una controversia específica”, ejemplificando “una interpretación la primera –N1, contradice a una norma constitucional, mientras que la segunda –N2, por el contrario, es del todo conforme con la Constitución” consecuentemente le corresponde al administrador de justicia “elegir la

interpretación correcta, en el sentido de que es la tarea decidir cuál interpretación es preferible” por último la “interpretación conforme o adecuada es una condición importante de la constitucionalización” (pp. 56-57).

✓ *La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.*

Según Guastini (2003), explicó tres elementos: “el contenido mismo de la Constitución, la postura de los jueces, la postura de los órganos constitucionales”. El primero examina la solución de conflictos puramente políticos los cuales serán resueltos utilizando la Constitución. El segundo comprende “los espacios públicos del Estado deben en marcar dentro de los parámetros del texto constitucional – igualdad, razonabilidad y la ponderación”. En referencia con el último las normas constitucionales deben ser empoderadas por todos (pp. 57-58).

Se deduce, un ordenamiento jurídico es considerado válido – constitucionalizado, por lo que respeta la supremacía de la Constitución, la creación de toda norma jurídica está sujeta al principio de constitucionalidad de la ley –control de constitucionalidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales, la interpretación de las disposiciones deberá estar a la irradiación de los mandatos constitucionales, las cuales producen efectos directos y de aplicación obligatoria por los administradores de justicia en cualquier controversia.

Conforme la doctrina del derecho constitucional, la constitucionalización del sistema jurídico y el Estado constitucional se esboza en la corriente del neo–constitucionalismo; es así: ¿Qué se concibe por neo –constitucionalismo?; para Miguel Carbonell (2010) será “entendido como el término o concepto que explica el fenómeno relativamente reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo” (p.154). Se razona por neo –algo nuevo, novedoso; por lo tanto, es una actual doctrinaria revolucionaria de entender los derechos y libertades de las personas. En resumen, los conflictos sociales y políticos, los niveles tripartitos de sistemas normativos contemporáneos, y la constitucionalización del

ordenamiento jurídico se ven irradiados en el actual modelo del Ecuador: “Estado constitucional de derechos y justicia” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.8).

LA CONCEPCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

A partir de la reorganización distinguida entre las relaciones generadas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico la cual fue evolucionando; en este punto, se sintetiza la incidencia del neo –constitucionalismo en la concepción del Estado ecuatoriano, enmarcado en el proceso constituyente generado en el periodo 2007 y 2008; así tomó vigencia dicha corriente.

Vicisitudes históricas.

De manera general, es conveniente puntualizar sobre los acontecimientos intrínsecos en la historia del Ecuador; acontecimientos que valieron como punto de arranque para el quiebre del Estado legal de derecho (neoliberal –oligárquico), al establecimiento del modelo constitucional de derechos y justicia.

Todo proceso histórico tiene su origen en hechos políticos, en los cuales coexisten grandes movilizaciones sociales, crisis políticas y económicas; el país atravesó épocas muy críticas; en lo económico, social y en lo político, siendo este último aspecto, un punto a destacar, por las destituciones presidenciales que soportó el Ecuador, en los periodos de 1997, 2000 y 2005, tres derrocamientos en diez años por la irresponsabilidad jurídica y política de los gobernantes de ese entonces Abdalá Jaime Bucaram Ortiz, Jorge Jamil Mahuad y Lucio Edwin Gutiérrez Borbúa respectivamente.

En esos años, el pueblo ecuatoriano estaba cansado de la gestión legislativa y de la administración presidencial; el país entró en una crisis política, creando desconfianza y malestar; el poder legislativo –Congreso Nacional de aquel entonces lo integraban los partidos políticos tradicionales que hipotecaron a la patria –deuda externa, destrozaron la base de la economía, existió la salida de capitales a otros países, acrecentó la injusticia y la desigualdad, se incautaron los ahorros –crisis bancarias, millones de ecuatorianos tuvieron que salir de su terruño a estados industrializados –migración, se profundizó la corrupción y la

impunidad; todas estas circunstancias motivaron a la ciudadanía a varias protestas y demandaban que se vayan todos, en resumen se trató de demandas populares.

La Patria necesitaba cambios, por esa razón en el año 2006 el Ecuador atravesó por un proceso electoral, con la participación de proyecto político denominado Alianza País; con un discurso claro de rescate de la soberanía nacional; arenga dirigido a ciudadanía de diferentes niveles sociales. Se presentó una alternativa que iba en contra de las aspiraciones de las grandes mayorías, se plantaron varios ejes estratégicos para revertir las relaciones de poder: la convocatoria a una Asamblea Constituyente, la lucha frente a la corrupción, la revolución en la economía, en la educación, en la salud, la reivindicación de la dignidad, la soberanía y la integración con los pueblos latinoamericanos.

Una de las propuestas, fue realizar cambios mediante una reforma política; citando al pueblo ecuatoriano a una consulta popular; con el propósito de generar reorganización del marco institucional del Estado, a través de conformación de una Asamblea Constituyente, con el fin de cambiar la Constitución Política de 1998; cuerpo constitucional que en su disposición primera instituía al Ecuador en un Estado social de derecho; carta fundamental claramente identificando con el modelo de Estado legal de derecho (legalismo).

El pueblo, en la praxis del poder político, a través de una consulta popular realizada el 15 de abril de 2007, proclamó su consentimiento de convocar a una Asamblea Constituyente; los integrantes de la misma cumpliendo con el mandato popular y con poderes, facultades jurídicas, políticas absolutas redactaron y elaboraron un proyecto de constitución. El 28 de septiembre de 2008, el soberano ecuatoriano aprobó el nuevo texto constitucional con el 64% de la votación válida.

Con las reclamaciones de prosperidad y transformación social anhelados por los ciudadanos; se revisó el modelo de Estado; el 20 de octubre de 2008 el Ecuador acogió un nuevo texto fundamental; el pueblo mediante Referéndum Popular dio legitimidad –aprobación y consentimiento; documento esencial que

ejecutó trascendentales cambios en la estructura y funcionamiento del Estado (político, económico y social); en definitiva, en todo el ordenamiento jurídico, con el objeto de fortalecer y proteger la dignidad, los derechos y libertades de las personas, esto marcó el tránsito de la Constitución de 1998 –Estado de derecho legal, al Estado constitucional de derechos y justicia, gestándose así un Estado moderno o vanguardista (constitucionalismo). Bajo este panorama se instauró en el país el paradigma del neo –constitucionalismo.

Fundamentos del Estado constitucional imperante.

El constitucionalismo ecuatoriano se encuentra plasmado, por el elemento de legitimidad del constituyente, dentro del factor democrático, fue un accionar social del pueblo, con el propósito de concretizar de modo efectivo los derechos y libertades; conjuntamente se instituyan procesos democráticos de elección y separación de poderes; lucha que culmina después del proceso, la Asamblea Nacional Constituyente procedió a estudiar, redactar y propuso un nuevo texto constitucional, diseñado diferente modelo institucional, se cristalizó la orientación ideológica, teórica del neo –constitucionalismo; el documento esencial generó algunos contenidos constitucionales que permitió solucionar los problemas de legitimidad que el sistema legal puramente normativo no consiguió resolver.

El texto constitucional –Constitución.

El contenido constitucional según la óptica jurídica será entendida como la primera fuente de todo derecho, determina el orden jurídico y político, establece una estructura básica y los poderes del Estado, proclamar derechos y libertades de las personas. En términos ordinarios la palabra constitución se ha utilizado diversos conceptos; Riccardo Guastini (2001), plantea cuatro significados dentro del lenguaje jurídico y político, es así, la Constitución como: (1) un ordenamiento político de tipo liberal, (2) conjunto de normas jurídicas, (3) un documento normativo; y, (4) un texto preceptivo concedido de características formales dentro un régimen jurídico (pp. 29-30).

El documento constitucional como norma fundamental.

El documento constitucional es un conjunto de preceptos fundamentales, que están intrínsecamente dispuestos el ordenamiento jurídico; considerando cuatro enfoques: (1) normas que disciplinan la organización y el ejercicio del dominio estatal. (2) Mandatos que norman la vinculación entre el Estado y los ciudadanos (normativa la cual reconoce derechos de las personas –Derecho de libertad). (3) Disposiciones que sistematizan la legislación entendida materialmente, es la función de crear el derecho; y, (4) Preceptos son escritos, son formulados como declaraciones solemnes que expresan los valores y principios que irradian a todo el ordenamiento. En síntesis, un texto constitucional dispone normas fundamentales, que son: las que “determinan las llamadas formas del Estado; las que establecen la forma de gobierno, y las que regulan la producción normativa”; para ser considerado materializada, requiere del reconocimiento de derechos y garantías; filosofía, la cual está introducida la teoría del neo – constitucional. (Guastini, 2001, pp. 29 a 32).

El texto constitucional como norma jurídica.

El texto constitucional es una norma jurídica legítima y primordial; de él depende el ordenamiento jurídico de un país; Robert Alexy (1993) a la Constitución lo entiende como norma jurídica; de modo vinculante que abarca tanto lo reglamente como lo que ha de ser reglado (p. 75).

Luigi Ferrajoli (2009) plantea una teoría filosófica, una Constitución es un contrato social de forma escrita y positiva, pacto fundantes de la convivencia civil generados históricamente por los movimientos revolucionarios (p.38). El texto constitucional es resultado de un pacto social y político; esto contiene un conjunto o un “sistema de reglas sustanciales y formales, el cual tiene como destinatarios propios a los titulares del poder” (2010, p.32).

Ramón Burneo (2009) indicó: la Constitución como un estatuto supremo y absolutamente “obligatorio, expedido por el órgano representativo de la soberanía nacional, que consagra, garantiza los derechos humanos y determina la organización fundamental del Estado y de sus elementos, cuyas atribuciones, deberes y relaciones mutuas los regula, ordenándolos a la paz, al desarrollo y al bien común” (p.25).

En un Estado constitucional de derechos, la “esencia de la Constitución como instrumento jurídico de este modelo de Estado ser depositaria de límites y de controles orientados a garantizar su fuerza normativa, en consecuencia, determinante del ejercicio del poder. Constitución y control resulta ser entonces conceptos incondicionalmente necesarios recíprocamente” (Brewer, 2013, p.138).

Rafael Oyarte (2014) en la práctica plantea la siguiente definición la Constitución como categoría normativa que nace a través de la teoría del poder constituyente, más su consagración como norma se debe a la aplicación de los sistemas de justicia constitucional que le otorgaron eficacia. La Constitución es un texto solemne, mediante el cual se organiza el Estado por medio de sus instituciones políticas y en el que se establece el régimen de garantías de los derechos constitucionales. Estos dos aspectos se encuentran regulados en la parte orgánica y dogmática de las constituciones; incluyéndose en la parte dogmática los principios básicos de la institucionalidad del Estado (pp.2-3).

Los miembros del Instituto de Altos Estudios Nacionales IAEN (2010), menciona que la Constitución, “declara un extenso catálogo de derechos destinados a proteger la dignidad de las personas, la integridad de las distintas colectividades titulares de derechos y de la naturaleza”; es un cuerpo normativo que sirven para “reforzar el sistema garantista, establece un conjunto de principios de aplicación de los derechos, que vinculan a todo el Estado, sus instituciones, órganos del poder público, instancias, así como a los particulares” (p.27).

El documento constitucional, es la norma jurídica extraordinaria de un Estado; consecuentemente no necesita de una legislación secundaria con el fin de producir efectos jurídicos –aplicación e interpretación. El texto fundamental posee una característica vinculante, obligatoria, tiene la calidad de mandataria, permisible y prohibitiva. La normativa optimizada en la Constitución posibilita la aplicabilidad de forma directa e inmediata (Art. 11.3 CRE); además, cabe añadir que los mandatos supremos y los instrumentos internacionales de derechos humanos coadyuvan a la eficacia del ordenamiento jurídico.

El texto fundamental consecuencia un acto soberano.

Armando Soto (2003) puntualizó: la Constitución es producto de un acto soberano, es la expresión de la voluntad del pueblo, representado por un Congreso o una Asamblea Constituyente; quienes instauran como una norma extraordinaria o una carta fundamental dentro del ordenamiento jurídico de un país; nace una interrogante: ¿Quién hace la Constitución?, siendo la respuesta, el poder constituyente –originario, por tanto surge del pueblo; quien es portador de la voluntad soberana del mismo; en consecuencia, es el creador, el autor de la Constitución; y como producto de este, el cual no gobierna (p.169).

El poder constituyente, establece –crea al poder constituido; este último, es instaurado en un país con el propósito de gobernar, mediante los poderes públicos, los cuales adquieren facultades limitadas por la norma constitucional, consecuente las decisiones no deben ir más allá. Rafael Oyarte (2014), puntualiza: “el pueblo soberano es quien en ejercicio de su poder constituyente, establece la Constitución en la que se organiza el poder del Estado, para que logre su finalidad última de servir a la persona humana y promover el bien común” (pp. 2-3).

Uno de los pilares del Estado moderno o vanguardista –Estado constitucional de derechos y justicia (Art. 1 CRE), está en el texto fundamental, es producto del pacto jurídico, político y social; es una disposición jurídica legítima, primordial; en él se sostiene el sistema jurídico de un país; brota del poder

constituyente; el cual es titular del mandato soberano de la población; el cual tiene la competencia para la elaboración de la Constitución, con el propósito de resguardar, entregar seguridad a los ciudadanos, por medio de derechos y garantías constitucionales, existe explícitamente una correlación entre la Constitución, el Estado y el pueblo.

Limitación del poder público por texto fundamental.

La doctrina ha vinculado la Constitución como limitación de la potestad pública; este término “denota no una organización política cualquiera sino una organización política liberal y garantista (...) los estados liberales son estados constitucionales”; la función primordial del texto fundamental es limitar poder; por ello, no estará “concentrado en ningún organismo o ente determinado” La consolidación teórica, sostiene, un Estado puede llamarse constitucional, o provisto de una Constitución, cuando satisface dos condiciones: (1) garantizar los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado; y, (2) los poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial) están divididos y separados (Guastini, 2001, p.31).

Un texto supremo como limitante del dominio, se encuentra fundamentado históricamente en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 el cual instituyó, “una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”. En su contenido literal se fija tres elementos: (1) hace referencia a una sociedad en general, (2) examina los derechos en abstracto, entendiéndose que están inmersos los derechos –público y privado; y, (3) versa sobre separación de poderes. Razonablemente, una sociedad en la cual no estén implantados los derechos y garantías y no esté disperso el poder, esencialmente necesita una Constitución.

En el Estado constitucional de derechos y justicia (Art.1 CRE), el texto supremo es el documento regulador del sistema jurídico, político y económico del

país; la cual fragmenta, separa, limita, controla y organiza el accionar público, con el objetivo que existan los pesos y contrapesos; así evitar la concentración del dominio, precisamente limitándolo, además impedir la extralimitación y prevenir que se atenten contra los derechos y libertades constitucionales de las personas, con el propósito de custodiar el orden constitucional, esto responde al principio de separación –limitación, división de poderes.

El texto supremo ecuatoriano, replantea la teoría tripartita de disgregación del poder; consecuentemente, organiza el sistema jurídico, distribuye la potestad estatal en cinco órganos: (1) el legislativo –Asamblea Nacional unicameral, (2) el ejecutivo –Presidente de la República, y (3) el judicial –Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales y Juzgados y Tribunales; –teoría clásica de la división de poderes, (4) la participación ciudadana como control al poder constituido – Transparencia y Función Control Social, y (5) la elección popular de autoridades –Electoral, esta separación no reconoce el poder a un solo individuo.

NUEVO IDEAL CONSTITUCIONAL

En una Constitución se establecen valores, principios y reglas que rigen al Estado; entre los primordiales de la institucionalidad del Estado se preceptúa, se declara y se reconoce intrínsecamente en su ordenamiento jurídico al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia –precepto fundamental (Art.1 CRE); esto compone en el ingreso del país a la teoría del neo –constitucionalismo.

Para Ramiro Ávila el precepto fundamental “es un paso adelante del estado social de derechos” (2009, p.37); además recalcó “cada palabra que cualifica al estado (...) son ejes transversales de todas y cada una de las instituciones reconocidas y reguladas” por la norma esencial; estas “categorías nos permiten destacar los cambios paradigmáticos de un modelo de estado a otro”, se visualiza dos innovaciones básicas como son en “la teoría del derecho y el modelo político del estado” (2011, p.104), adicionalmente hace un alcance indicado: “todo el poder del estado, todos y cada uno de los funcionarios públicos tienen deberes y obligaciones frente a los derechos de las personas y las colectividades, el sistema jurídico no podría tener otra orientación que regular las relaciones sociales y políticas en función del desarrollo del contenido de todos y cada uno de los derechos reconocidos en la Constitución” (2012, p.194).

Según el precepto fundamental, se identifica claramente un país moderno y garantista; por eso reconoce, respeta, garantiza, protege, proporciona seguridad; para el ejercicio efectivo y goce de los derechos y libertades de las personas, de manera transversal con todas las instituciones. Esto es, el resultado de la línea evolutiva del Estado legal de derecho; razonablemente es un pilar crucial del Estado democrático, teniendo su fundamento en la lucha contra el autoritarismo y el totalitarismo generado por la crisis de los viejos regímenes absolutos y legales.

El precepto fundamental se convierte en un principal factor jurídico, en el elemento potencial que garantiza derechos y libertades de los titulares –

ciudadanos (Art. 10 CRE); es así, tiene la incidencia de la hipótesis general del garantismo, pero con sus propios rasgos característicos; Ferrajoli (1995) plantea tres acepciones sobre el garantismo: (1) *Modelo normativo de derecho*. Es aquel “carácter vinculado del poder público en el estado de derecho” limitación del poder, (2) *Una teoría crítica del derecho*. La divergencia de la validez y la vigencia producida por los desniveles de normas y un cierto grado irreductible de ilegitimidad jurídica de las actividades normativas de nivel inferior” se refiere a lagunas o antinomias, (3) *Una filosofía del derecho y crítica de la política*. La “distinción entre punto de vista externo (o ético –político) e interno (o jurídico)”;

para el aludido tratadista entiende por garantismo “como aquel paradigma teórico constitucionalismo y de la democracia, modelo dirigido a garantizar los derechos subjetivos” (p. 851). Derechos de la persona como el de libertad, derechos sociales; denominándose como la ley del más débil, en otras palabras, es una teoría jurídica de las garantías de aquellos principios de justicia que están tipificados en una Constitución democrática. (Ferrajoli, 2008, p.37).

En el actual texto supremo, está plasmados el Estado constitucional y el garantismo; el primero está materializado en el primer mandato, el mismo aborda el axioma estructural, organizacional jurídica del Ecuador, y el segundo se encuentra desarrollado como un modelo ideológico; por tanto, se halla positivizado en las disposiciones: décima y decimoprimera, los cuales refieren a los principios de aplicación de los derechos.

Para Diego Mogrovejo (2014) el precepto fundamental es la “expresión del neocostitucionalismo” por esta razón “la estructura estatal (parte orgánica) está al servicio de los derechos de las personas (parte dogmática)”;

es así, el rol de los administradores de justicia como garantes de los derechos cobra una transcendental actividad a “través de las garantías entendidas como mecanismos para su protección garantismo” (p.26). Esto “constituye un modelo garantista” Bustamante, (2012), mencionó: es un patrón “protector de los derechos constitucionales basados en la Constitución como fuente primordial de los derechos y obligaciones” (p.35).

El nuevo ideal constitucional que animó o mereció la transformación en el sistema normativo está plasmado en el Estado constitucional de derechos y justicia, este modelo de Estado es el núcleo central del ordenamiento jurídico; la base está en la Constitución como norma fundamental, la cual rige no solo según formal sino también en lo sustancial, en cuanto a valores, principios, reglas y la consagración de los derechos; establece la separación, limitación a los órganos creados por el poder constituido con la finalidad de garantizar (tutelar, proteger) los derechos constitucionales de los titulares – los ciudadanos (Art. 10 CRE), se determina la supremacía de la Constitución, el sometimiento a la ley, esto conlleva varios axiomas –seguridad jurídica e igualdad.

El actual modelo de Estado, tiene por objetivo cumplir los ideales constitucionales de transformación del sistema jurídico, político, económico y social; esto instituyó diferente forma de convivencia ciudadana, en armonía con la naturaleza; con fundamento en el respeto a la dignidad humana, la solidaridad, la justicia social, el trabajo, el interés general, la democracia y soberanía, para lo cual, el Estado generará políticas públicas, económicas y sociales con relación redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, con el propósito de proteger, tutelar y garantizar los derechos y libertades de los titulares –ciudadanos (Art.10 CRE), con mayor énfasis en asistencia a los grupos prioritarios, en miras de lograr el buen vivir o *sumak kawsay* –concepto o modelo andino.

Conceptualización del modelo de Estado ecuatoriano.

El actual texto supremo acumula todos y cada uno de los procesos históricos que han servido para el desarrollo del mandamiento determinado en el artículo primero de la Constitución. Ahora, se entiende al sistema político, jurídico y social dentro de un contexto axiológica del documento esencial. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia –precepto fundamental (Art.1 CRE) lo cual posee ciertas particularidades, que permiten identificarlo de manera básica su naturaleza como un Estado moderno o vanguardista que

materializa postulados a favor de los ciudadanos; a fin de explicar este tópico a continuación, se considerará algunas características estructurales según la visión doctrinaria en el derecho constitucional.

Estado constitucional.

El Estado constitucional “no es otra cosa que la sujeción del derecho al derecho; que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se requiere, la racionalidad formal y la racionalidad material” (Ferrajoli, 1995, p.22).

Ramiro Ávila (2008) hace una distinción entre vigencia y validez de las normas jurídicas: El primero refiere a la “producción formal de la norma, esto es que haya sido elaborado por una autoridad competente y de acuerdo con el procedimiento establecido por una norma”. Dicho de otra manera, representa el proceso de aprobación y elaboración formal de la ley (Art. 132 CRE). El segundo analiza el porqué de la disposición, se argumenta una “norma puede estar vigente y sin embargo ser inválida. Está vigente si ha ejecutado con las formalidades y esto se puede verificar empíricamente; es válida si ha cumplido con el contenido sustancial del programa constitucional y esto requiere un ejercicio valorativo”. Es decir, determina el asunto mismo de la regla, la cual será considerada a partir del deber ser de la legislación (p.26).

El Estado constitucional, de acuerdo con Zagrebelsky (1997), la ley “primera vez en la época moderna, es sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, un extracto más alto de derecho establecido por la Constitución” (p.37). Para Brewer (2013) es “la consolidación de una sociedad justa y equitativa con sujeción al ordenamiento jurídico, donde el derecho y los principios (...), al igual que los valores inspiradores del ordenamiento, se articulan en precisos conceptos ideológicos al servicio de las finalidades estatales y las necesidades o intereses generales” (p.138).

Se entiende al Estado constitucional de derechos como “fruto del constitucionalismo, estableciéndose el concepto para representantes de la sociedad existe una norma jurídica que los obliga y que son responsables en la vulneración de ella” (Burneo, 2008, p.8).

Es producto del constitucionalismo, es lo ideológico, mientras que el estado constitucional de derechos es la práctica, no es otra cosa que la sujeción, subordinación de la legalidad –ley, a una Constitución rígida de rango superior (Zambrano, 2011, p. 41). Ahora bien, la Corte Constitucional ha definido la concepción estatal como un “estado constitucional porque se trata de una forma estatal sometida al derecho, pero en primer lugar, a la norma constitucional” (Sentencia Nro. SI-002-08-SI-CC, 2008).

En este paradigma, el soporte jurídico está en una norma extraordinaria –la Constitución; el poder constituido está subordinado al poder constituyente; dicho de otro modo, el accionar público como privado es dependiente a los preceptos constitucionales, con el propósito de evitar arbitrariedad y con el objetivo de ser un Estado ideal, innovador y humanista e igualitario. El sometimiento a lo formal y material, es una consecuencia de la fuerza vinculante y de atributo de la ley fundamental lo que existirá un equilibrio entre el dominio público y la autonomía privada –principio de subordinación a la Constitución (Art. 426 CRE).

Estado de derechos.

De manera preliminar Zagrebelsky (1997) mencionó: “los derechos representan (...) un punto de encuentro en las transformaciones constitucionales que siguieron a la caída de los totalitarismos, tanto de derecha como de izquierda” (p. 82).

En el Estado de derechos, los mismos se sitúan en un instrumento normativo y supremo –la Constitución; consecuentemente es la primera fuente en proteger, asegurar por contener un extenso catálogo constitucional de derechos y

libertades de los titulares –ciudadanos e incluso de los de la naturaleza (Art. 10); por eso garantiza de manera directa e inmediata (Art. 11.3); en este contexto, los derechos subordinan, sujetan, condicionan, someten y limitan el accionar público y privado; con sustento en los principios de igualdad, no discriminación y responsabilidad. La potestad que gozan los ciudadanos restringe al dominio estatal, por ser la expresión soberana del poder constituyente y fundamento de los derechos.

El Estado de derechos impone límites y vínculos; el primero comprende el accionar público y privado no vulnere; el segundo se relaciona con el actuar que cumpla la obligación de efectivizarlos y protegerlos de manera integral, procurando así la maximización del ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de los titulares –ciudadanos. La potestad que gozan los ciudadanos es de directa e inmediata aplicación (Art. 11.3 CRE) sin restricción de ninguna naturaleza.

Los derechos se encuentran vinculados al valor de la dignidad humana, Luigi Ferrajoli (2008) afirma “los derechos constitucionales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, es así, está proporcionado del status de persona de ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Se entiende por derecho subjetivo a cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por norma jurídica” (p.37).

Ferrajoli (2009) de manera enfática indicó: la “universalidad no es absoluta, sino relativa a los argumentos con fundamento en los cuales se predica. En efecto, <<todos>> de quien tales derechos permiten predicar la igualdad es lógicamente relativo a las clases de los sujetos quienes, su titularidad está normativamente reconocida” (p.21). Lo que quiere decir, los derechos son innatos al ser humano, son universales en beneficio de todos los titulares –los ciudadanos, pero hay que enfatizar, la potestad que gozan los ciudadanos, no son absolutos, su contenido se encuentra limitado por los derechos.

Estado de justicia.

El punto de partida del análisis del Estado de justicia está en la fórmula clásica –kelseniana, la cual mencionaba la justicia es la virtud que atribuye a cada uno lo suyo (Kelsen, 1982, p.62); desde la rectitud, es una “disposición constante del ánimo de dar a cada uno lo que lo corresponde”; en contexto “es el valor que indica el orden jurídico establecido y que este mediante preceptos tiene a realizar” (Couture, 1976, p.372), en la actualidad la noción de justicia va más allá, es aquella encargada de la aplicación judicial de la norma constitucional a fin de eliminar la impunidad en la sociedad.

De acuerdo con los mandatos detallados en los artículos 1 y 83, numeral 9 de la norma extraordinaria, la justicia en el contexto jurídico es uno de los soportes fundamentales del Estado en garantizar los derechos de los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE), consecuentemente la administración de justicia responderá a los postulados garantista, esto implica “la creación jurídica (superando la mera aplicación normativa) la crítica interna y externa del derecho (adentro y afuera del ordenamiento legal); la protección objetiva del derecho, la instrumentalidad garantista del proceso (en especial la tutela judicial y debido proceso) y el cambio de paradigma judicial (entendido a la jurisdicción no solo como una función, sino cómo poder al servicio de los derechos de las personas)” (Mogrovejo, 2014, p.27).

La línea jurisprudencial sentada por la Corte con relación al Estado de justicia, ha examinado la vigencia del nuevo contexto procedimental afirmando “el sistema procesal se encuentra integrado por un conjunto de reglas que sirven para la tramitación de una controversia judicial y que permiten que dicho sistema se configure como un medio de la realización de la justicia” (Sentencia Nro.169-13-CN-19, 2019).

De conformidad con el mandato 169 de la Constitución y en armonía con el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, disposiciones que determina al sistema procesal como “un medio para la realización de la justicia”, coherentemente las normas procedimentales se fundamentarán en “los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal”, de igual forma los axiomas derivados de los derechos humanos y constitucionales, se “harán efectivas las garantías del debido proceso”. Razonadamente la normativa procedimental es una herramienta jurisdiccional, con el propósito de garantizar los derechos de las partes en conflicto.

El ordenamiento jurídico será justo, necesario, bien redactado, eficaz, sin distinciones, ni discriminación de ningún tipo, debe ser efectivo y eficiente; con el propósito de ser respetado y ejecutado por todos y cada uno de los ciudadanos en su conjunto; esto quiere decir, que el sistema jurídico no será débil, innecesario, difícil de entender; no existirá trabas legales, reformas mal implantadas, normas oscuras, derogatorias confusas, simbólicas minuciosidad de detalles, proliferación de disposiciones, que dan contradicción, por lo que no se pueda cumplir.

El Estado de justicia, en su contexto es un valor, por eso el accionar público estará subordinado, sujeto, condicionado, sometido a la Constitución, a los derechos y libertades constitucionales; con relación a la administración de justicia ubica a los jueces como creadores de derechos y garantes de los mismos a favor de los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE), con el propósito de evitar arbitrariedad.

Según Zagrebelsky (1997) la “problemática coexistencia entre los distintos aspectos que constituyen el derecho (derechos, justicia, ley) y la adecuación entre casos y reglas son cuestiones que exigen una particular actitud espiritual por parte de quien opera jurídicamente” a esto se denomina “razonabilidad” lo que hace alusión “a la necesidad de un espíritu de “adaptación” de alguien respecto a algo o a algún otro, con el fin de evitar conflictos mediante la adopción de soluciones

que satisfagan a todos en el mayor grado que las circunstancias lo permitan” (p.147).

La sociedad, el derecho se encuentra en construcción vertiginosamente con las relaciones sociales, razón por la cual se examinará el derecho de forma integral al contenido esencial, en el contexto del accionar público y privado; los administradores de justicia no solo deben cumplir lo que establece el texto de la ley, además se someterán al catálogo constitucional de derechos; de conformidad con el artículo 172 de la norma fundamental preceptúa, los “jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”.

La justicia obedece al conocimiento verdadero de las circunstancias involucradas, a la relevancia de los medios probatorios; el propósito está determinar cómo sucedieron los hechos así resolver razonadamente, lo que implica llegar a ser lo más justo.

La constitucionalización del derecho ecuatoriano.

El paradigma del neo –constitucionalismo, explica el fenómeno de la existencia de Carta Suprema, como eje central del Estado constitucional de derechos y justicia (Art. 1 CRE); se exterioriza una perspectiva distinta de la doctrinaria del derecho, pretende considerar al sistema jurídico, político y económico dentro del precepto garantista de derechos y libertades de los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE). Indudablemente en el progreso se ha incorporado gradualmente un conjunto de normas de carácter material que han configurado el modelo actual del Ecuador.

De las condiciones descritas en líneas superiores y se aplicarán en el proceso de constitucionalización del derecho ecuatoriano; pudiendo reflexionar afirmativamente, un “ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo

doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales” (Guastini, 2001, p. 49).

La constitucionalización del ordenamiento jurídico comenzó con la expedición del texto supremo de 2008; que generó un proceso de cambio en el país y marcó una forma diferente de analizar el derecho, según la teoría, la ideología del paradigma neo –constitucional. Si bien es cierto, doctrinariamente se reconoce siete condiciones para la constitucionalización del derecho; a partir de lo jurídico y con la redacción del documento esencial, el mismo respondió al fenómeno de cambios; a las expectativas generadas por constitucionalismo moderno, que tiene su término en el Estado Constitucional, cual se considera la existencia de una Carta Suprema con ciertas características que desempeña un papel sustancial intrínseco del sistema jurídico.

La supremacía constitucional.

El texto fundamental ecuatoriano dejó de ser aquel programa político dirigido exclusivamente por el poder legislativo, pasó a desempeñar un papel más trascendental como la fuente del derecho; el mismo no inicia en la legislación, al contrario surge de la Constitución; esto compone una fuerza o valor normativo (IAEN, 2010, p.11), permite ubicar a la Ley Suprema en la cúspide; firmemente es atribuir una hegemonía de norma primaria dentro del sistema jurídico en lo formal y material; implica tener un punto de referencia, por tanto se desprenden las demás disposiciones y actos públicos que conforman la normativa legal.

Armando Soto (2003), enfatiza, la supremacía constitucional es una “cualidad que posee únicamente la Constitución como norma jurídica, al ser el punto de partida de legitimidad de todo el orden jurídico de un país o territorio determinado”; en efecto, se identifica una ley suprema “se encuentra por encima del Estado, por encima de los órganos constituidos y por encima de los individuos considerados aisladamente, puesto que como pueblo, es el ser titular de la soberanía” (p.97). Definitivamente un texto fundamental está en “la cúspide de

todo ordenamiento jurídico, hace fluir el principio de legalidad en los poderes públicos, de seguridad jurídica de los actos de autoridad, de constitucionalidad en todas las actuaciones realizadas por los poderes constituidos” (p.169).

La jurisprudencia constitucional advierte la “Constitución ocupa un nivel normativo superior en el ordenamiento jurídico, pues sus contenidos prevalecen respecto del resto de disposiciones y, además, otorgan las condiciones de validez de las normas, las mismas que deberán guardar conformidad formal y material con el texto constitucional” (Sentencia Nro.11-18-CN-19, 2019).

La supremacía es el primordial fundamento otorgado a la Constitución por ser la norma jurídica sobresaliente dentro del sistema; parte de la naturaleza normativa hegemónica; teniendo su origen en el primer articulado que preceptúa, el “Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” (Art. 1 CRE); siendo el punto de partida de la legitimidad de todo el ordenamiento jurídico del país, se encuentra por encima del Estado, de los órganos constituidos y de las personas.

Se establece como un principio del derecho al postular, instituir, a la Constitución a un nivel de jerarquización superior; esto quiere decir, prevalecerá con respecto a cualquier otra norma; constituyéndose en la fuente y fundamento de todas las demás normas del derecho, por lo cual, tienen una supremacía formal, porque todo el sistema jurídico sea estas –leyes orgánicas u ordinarias, reglamentos, actos administrativos, entre otros; se subordinarán, someterán, sujetarán a las disposiciones constitucionales, no pudiendo ser contrarias a ella; por tanto deben adecuarse a la misma.

El artículo 424 de la ley fundamental establece el principio de supremacía constitucional a partir de la naturaleza normativa de la Constitución, por lo tanto la ubica en el primer lugar; es la fuente principal del régimen normativo, desprendiéndose tres elementos: (1) la Constitución es una norma extraordinaria en el sistema del derecho ecuatoriano, siendo obligatoria por igual a todos (Estado

y ciudadanos), (2) la imposición de prevalencia del texto supremo ante una legislación secundaria; en efecto, los preceptos constitucionales son supremos, en estricto sentido que prevalecen y predominan frente a cualquier disposición legal; y, (3) las normas y los actos del poder estatal deben conservar la esencia de las órdenes sustanciales; si una ley quebranta o es contraria al mandato constitucional, esta carecerá de eficacia jurídica. (Art. 424 CRE).

La supremacía del texto constitucional, implanta un orden jerárquico de aplicación siendo: la Constitución (Art.424), los instrumentos internacionales de derechos humanos (Art.425), leyes –orgánicas y ordinarias (Art. 133), normas regionales y las ordenanzas distritales (Arts. 262 y 266), decretos y reglamentos (Art. 147.13), ordenanzas (Arts. 263 y 264.5), acuerdos, resoluciones, demás actos y decisiones del poder constituido (Art. 147.5 y 13) –artículos identificados corresponden a la Constitución del Ecuador.

La supremacía significa que “el contenido constitucional está vertebrado por un tejido axiológico (de principios, fines y valores de justicia) que subyace al documento constitucional” (Sentencia Nro.010-18-CN-19, 2019). Por lo tanto, todos los poderes constituidos, sus actuaciones deben someterse a la Constitución y responder a los valores, principios y reglas como garantía (tutela, protege) de los derechos de los titulares – los ciudadanos (Art. 10 CRE), esto limita el accionar público.

En años anteriores se generó una hegemonía normativa, esto representaba entre otras cosas, la prevalencia de la ley dentro del sistema jurídico; en la actualidad, el derecho se sujetará, someterá a lo dispuesto en la Constitución; lo cual significa que las demás disposiciones derivan de la validez de la misma, y ninguna otra norma tiene mayor fuerza vinculante. De no existir el nivel jerárquico, en el ordenamiento jurídico estaría creado obligaciones u otorgando beneficios; quedando a la discreción de los servidores públicos, consecuentemente no se estará aplicando el mandato primero del texto constitucional.

Rigidez constitucional.

El Ecuador al ser un “Estado constitucional de derechos y justicia” (Art. 1 CRE), necesita contar con una “Constitución, cuyo contenido es aquel irradiador” (Alexy, 1993, p.507) del sistema jurídico, por esa razón contiene un catálogo constitucional de valores, principios y reglas; lo cual significa ser garante de derechos y libertades de los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE), al ser la Constitución una norma extraordinaria establece límites del poder, convirtiéndose en un broquel frente a cualquier exceso de la potestad estatal; modelo que se “asienta su paradigma en la subordinación de la legalidad a Constituciones rígidas como un rango jerárquico superior a las leyes como normas de reconocimiento de su validez” (Zambrano, 2011, p. 41).

Se entiende por rigidez constitucional, cuando el proceso de modificación, derogación no es fácil de ejecutarlo; en tanto y en cuanto se pretenda establecer una enmienda, reforma o cambio, deberá respetar las limitaciones y procedimiento establecido en la Constitución.

Un texto supremo, al estar escrita, posee una jerarquía superior dentro del ordenamiento jurídico (Art. 424 CRE); grado que comprende hasta su aplicación (Art. 425 CRE), consecuentemente es inmune a cualquier intención de modificación. La norma extraordinaria tiene una protección frente a la legislación ordinaria, imperativamente se prohíbe la alteración mediante el poder legislativo; existe proceso riguroso para intentar reforma la Constitución (Arts. 441 a 444 CRE). Si bien es cierto, las normas deben adecuarse a la realidad de una sociedad, sin embargo, los intentos para reformar a la ley fundamental surgen de acuerdo o las coyunturas políticas que atraviese el país en su momento; sobre todo algún tipo de enmienda a los preceptos constitucionales o las normas del ordenamiento no podrán restringir (Art. 11.4 CRE) o atentar (Art. 84 CRE) con derechos y libertades de los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE).

Aplicación directa de las normas constitucionales.

La aplicación directa de las normas básicas, es derivación del modelo estatal, lo cual será entendido como un Estado constitucional de derechos y justicia –precepto fundamental (Art.1 CRE) que transformó el ordenamiento jurídico, político, económico y social; prescripción imperativa que dispone al sistema normativo, adecuarse a las necesidades, a la realidad colectiva, a los cambios que esto implica, la innovación del derecho por el dinamismo y la diversidad una sociedad –constitución material.

El eje del sistema jurídico es la Constitución, consecuentemente el accionar público y privado se encuentran subordinados, sujetos y sometidos a los preceptos constitucionales – norma extraordinaria, con el propósito de evitar arbitrariedad; el objetivo ser un Estado ideal, innovador y humanista e igualitario. Es así, los “derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (Art. 11.3 CRE).

La aplicación directa del texto supremo, es un mandato imperativo hacía los jueces, pues su obligación de administrar justicia es con sujeción a la Constitución (Art. 172 CRE), de manera concreta deben aplicar directamente los mandatos constitucionales, aún en el caso que los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE) no las invoquen expresamente (Art. 426 CRE); un conflicto en concreto, entre reglas de distinta jerarquía se resolverá en atención de la norma jerárquica superior (Art. 425 CRE).

Esto “sirven como guía para la comprensión e interpretación de los derechos constitucionales en situaciones concretas, permitiendo que el resultado de su aplicación sea más adecuada a los valores de dignidad y justicia” este principio encausa “la actuación de la autoridad pública y de los particulares, de manera que la práctica no desnaturalice los contenidos” del texto supremo;

razonablemente la “norma de jerarquía inferior o la aplicación que se haga de la misma fuera de dicho cause, adolecerá de un vicio de constitucionalidad” (Sentencia Nro.0287-16-SEP-CC, 2016).

El texto supremo ecuatoriano al estar materializado, exige la utilización obligatoria e inmediata de las disposiciones fundamentales que más favorezcan a la efectiva vigencia y asegura los derechos y libertades de los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE); se identifica como el principio de aplicación directa de la Ley Suprema, la cual se encuentra dispuesto en los artículos 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 4.2, 141, 142, 167, 168 y 169 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).

Estructura del texto constitucional – trilogía axiológica.

La Constitución se encuentra estructurada armónicamente en cuatro partes: (1) el preámbulo determina varios valores, (2) la dogmática –material, establece los derechos a ser protegidos, (3) la orgánica, instituye los órganos que forman el Estado y limita su accionar; y, (4) lo procedimental de la norma constitucional, dispone los mecanismos de participación procurando el debate público.

Zagrebelsky (1997) considera la ductilidad del derecho, lo que implica una “coexistencia de valores y principios sobre lo que hoy debe basarse necesariamente una constitución” (p.14); además puntualizó: “el derecho actual está compuesto de reglas y de principios” por lo general “las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre el derecho y sobre la justicia son prevalentemente principios”; en efecto, hay que “distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley” (p.109).

En el estado constitucional el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe un entusiasmo desbordado por los valores, principios; postulados que han ganado terreno a las normas o reglas, creándose un nuevo paradigma dentro del sistema

normativo, lo que genera un interrogante: ¿Cuál es la distinción entre valores, principios y reglas?

- *Contextualización de valores, principios y reglas.*

El estado constitucional de derechos, la justicia se expresa de explícita e implícita por un tejido axiológico; que está compuesto por una trilogía sistemática de elementos fundamentales –valores, principios y reglas. A continuación, se establecen ciertas definiciones que permitirá entender los conceptos y algunos criterios.

✓ *Los valores.*

Son términos generales, son finalidades, instituciones jurídicas, estatales, que esquematizan objetivos a cumplirse, son altos ideales, convicciones, motivos de carácter político del país, expresados por el poder constituyente; en consecuencia ordena de manera prioritaria la convivencia colectiva, es el fundamental dentro del ordenamiento jurídico constitucional (IAEN, 2010, p.14).

✓ *Los principios.*

Se entiende a los principios como “mandatos de optimización” dicho de otro modo, son normas que “ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas” (Alexy 1993, p.99). En otras palabras, son preceptos, postulados rectores, ideas y conceptos básicos y necesarios, son disposiciones pre –legales que inspiran, guían, sustentan, justifican y le dan sentido al ordenamiento jurídico; las anteriores nociones explican que los axiomas no tienen una consecuencia jurídica.

✓ *Las reglas.*

Son “normas que solo pueden ser cumplidas o no, bajo este criterio exige que las reglas se haga exactamente lo que en ellas se ordena, contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas” (Alexy 1993, p.87). En esta línea doctrinaria se puntualiza las reglas son preceptos “que ordenan algo definitivamente; en otras palabras, son mandatos definitivos” (Carbonell, 2008, p.14), se instituyen en “disposiciones específicas que tipifican supuestos o conductas concretas y determinan a las que se atribuye consecuencias jurídicas precisas” (IAEN, 2010, p.15). Las reglas son normas que disponen terminantemente; se implanta mandatos definitivos, en prescripciones condicionadas que se cumplen o no.

- *Distinción entre valores, principios y reglas.*

La distinción entre valores, principios y reglas son abordadas por varios puntos de vista o enfoques.

- ✓ *Los valores.*

Serán entendidos conforme a lo axiológico la ética, la filosofía o la moral; desde su concepto, no son normas de aplicación directa, no dan solución a un conflicto, más bien dan respuesta si algo debe ser sancionado como lo mejor, lo bueno o lo malo, correcto o incorrecto (Alexy 1993, p.146). A partir del contexto axiológico, los valores conforman el antecedente fundamental básico del ordenamiento jurídico constitucional, le da sentido propio, orienta su interpretación y aplicación del texto supremo. Los valores constitucionales asumen una eficacia imperativa, tienen una incidencia directa dentro del sistema normativo; es el reflejo expansivo, su irradiación empieza fundamentado a los principios, se materializan en las disposiciones del ordenamiento jurídico sean estas leyes (orgánicas, ordinarias), reglamentos entre otros, con él adquieran validez.

- ✓ *Los principios.*

Serán comprendidos de acuerdo con la filosofía del derecho; parten de los valores y se proyecta en el ámbito jurídico como “mandatos de optimización” (Alexy 1993, p.99) los cuales carecen de supuesto normativo y consecuencia jurídica.

✓ *Las reglas.*

Se encuentra fundamentadas en los principios, los cuales tienen una hipótesis y obligación concreta, firmemente deben guardar conformidad con los mismos.

Zagrebelsky (1997), afirmó: “las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial”. Dicho de otro modo las “reglas se obedecen y, por ello, es fundamental determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen las reglas” (p.110). Si “una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Toda norma es o bien una regla o un principio (Alexy, 1993, p.87).

Las reglas exigen el cumplimiento de pleno derecho –normas condicionadas; una regla es válida consecuentemente obliga; las reglas son aquellas que determinan el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible; es así, las reglas, establecen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas. La transcendental discrepancia con los valores, principios y reglas se halla en la hermenéutica e interpretación; a las reglas se aplicará la norma –ámbito normativo –Código Civil, los valores y los principios se aplica el valor –dimensión axiológica; y, el hecho – enfoque fáctico.

- *Identificación de valores, principios y reglas.*

Para la aplicación de los valores, los principios y las reglas, es necesario identificarlos en el texto fundamental:

✓ *Los valores.*

En la normativa constitucional ecuatoriana, los valores están plasmados en el preámbulo de la Constitución, el mismo “está redactado en un lenguaje solemne, destinado a subrayar la importancia política del documento” (Guastini, 2001, p.35).

El preámbulo es el segmento esencial, introductorio; se identifican los antecedentes y razones por la cual el Poder Constituyente estableció un nuevo texto fundamental. Es una programación hacia el futuro, se expresó una declaración solemne de los propósitos, metas del país, se establece en el elemento imperativo de la norma extraordinaria, en esta parte se expresan varios valores; los mismos que son términos generales, son finalidades jurídicas; plasmados y positivados en la ley extraordinaria, encuentran legitimidad dentro de un “Estado constitucional de derechos y justicia” (Art. 1 CRE).

En el exordio fundamental se enuncian como normas superiores del ordenamiento jurídico, la proclamación, la decisión de construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad, en armonía con la naturaleza; una sociedad que respete, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades, se invoca a Dios, la religión, el buen vivir –Sumak Kawsay, la justicia social, la democracia, la paz, la solidaridad entre otros valores.



Gráfico Nro. 2: Valores constitucionales.
Elaborado por: Vidal Rosero.

✓ *Los principios y las reglas.*

Zagrebelsky (1997), plantea un ejemplo cuando “la ley establece que los trabajadores en huelga deben garantizar en todo caso determinadas prestaciones en los servicios públicos esenciales estamos en presencia de una regla”, pero cuando la Constitución establece que la “huelga es un derecho estamos ante un principio” (p.110).

La Constitución en el artículo 76, numeral 2 preceptúa, en “todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”; es así, todo ciudadano se “presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. Visualizado de otro modo así:

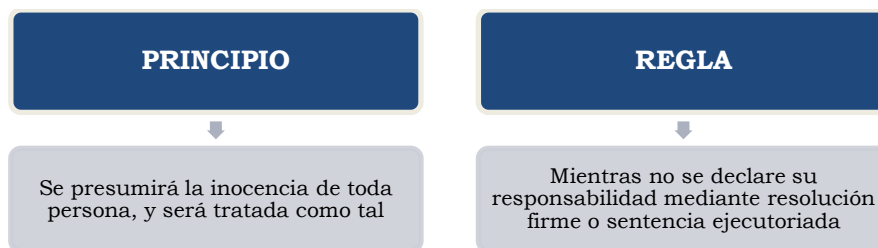


Gráfico Nro. 3: Principios y reglas.
Elaborado por: Vidal Rosero.

Entendido la trilogía axiológica constitucional –valores, principios y reglas, es indispensable puntualizar que en la realidad social, jurídica, no todo el accionar de las personas o las situaciones jurídicas están reguladas; es conocido por todos que el ordenamiento jurídico tiene contradicción y vacíos jurídicos; es así, emerge la interrogante siguiente: ¿Cómo solucionar los conflictos jurídicos generados entre valores, principios y reglas?, a simple vista la respuesta será con la aplicación de la hermenéutica e interpretación fundamental.

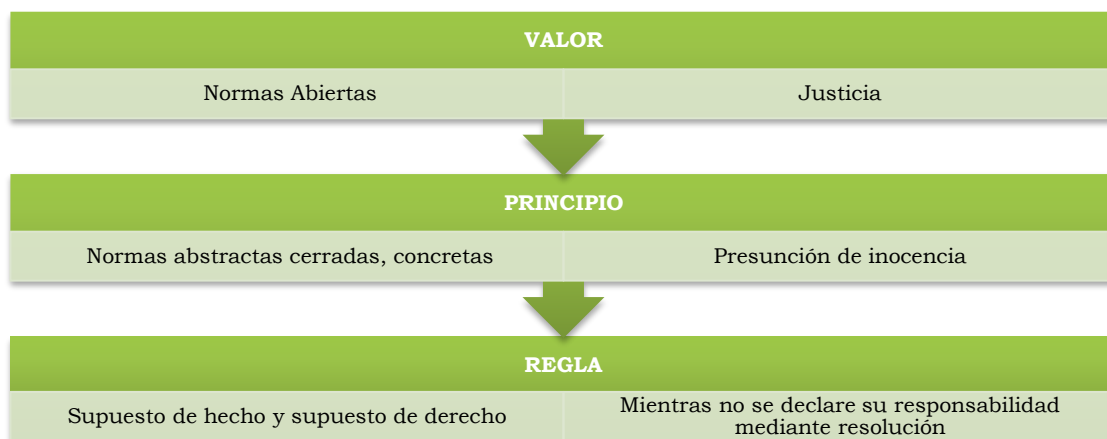


Gráfico Nro. 4: Trilogía Axiológica.
Elaborado por: Vidal Rosero.

La norma extraordinaria ecuatoriana no es solo formal, sino también material, al estar institucionalizado algunos valores, principios, derechos y libertades, los cuales se encuentran garantizados materialmente y son exigibles jurídicamente mediante la Corte Constitucional o a través de la justicia ordinaria quienes se convierten en jueces constitucionales.

Del texto constitucional ecuatoriano establece diversos principios para el ejercicio de los derechos (Arts. 10 y 11 CRE); de ellos surgen como derechos de conformidad con los mandatos 75, 76, 77, por otro lado, constan otros axiomas empíricos establecidos en los artículos 340 y 341 de la norma fundamental ecuatoriana, además de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para Zagrebelsky (1997) “el modo en que los valores y principios convivan ya no es un problema de la ciencia constitucional, sino de la política constitucional” (p.17), por lo tanto los valores y principios serán considerados como la parte fundamental del ordenamiento jurídico.

Dentro del paradigma garantista, en un caso en concreto dos principios sean de igual jerarquía (Art. 11.6 CRE) y de directa e inmediata aplicación (Art. 11.3 CRE), adquiere importancia la hermenéutica e interpretación, según lo dispuesto en el artículo 3.2 y 3.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –ponderación y proporcionalidad.

La existencia de una garantía jurisdiccional.

La garantía jurisdiccional de la norma constitucional acoge diferentes modalidades de control y consigue ser: (1) abstracta –sobre la norma o concreta – o un caso en concreto, (2) a priori –con anterioridad o posteriori –con posterioridad a la vigencia de una norma de menor jerarquía; (3) concentrada – control por un órgano especializado o difusa –control de los jueces (IAEN, 2010, p.10), pero este accionar siempre será ejercido por un poder judicial. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentran detalladas diversas garantías constitucionales, con el objetivo de salvaguardar, proteger los derechos y libertades establecidas en la Constitución –régimen constitucional, son: garantías normativas, garantías de políticas públicas y garantías jurisdiccionales.

La estructura jurídica del Estado, se encuentra determinado por un cuerpo colegiado encargado de proteger el texto fundamental, el ordenamiento jurídico y

el accionar público y privado; de conformidad con el artículo 429 de la Ley Suprema es la “Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia” con sus atribuciones hacia el control de constitucionalidad (Art. 436 CRE). No obstante, son considerados los jueces ordinarios según sus competencias también son los llamados a ser guardianes de la norma básica; velar por la prevalencia sustancial y formal de la misma; además genera la oportunidad para trazar nuevas propuestas dentro de la teoría jurídica siempre que sea idónea, con el propósito de tutelar los derechos y libertades de los titulares –los ciudadanos.

El reconocimiento de la fuerza vinculante de la Constitución.

La norma extraordinaria ecuatoriana tiene valor vinculante, así lo impone en el artículo 426 de la Constitución, de modo que todas “las personas autoridades e instituciones están sujetas a la constitución” (Const., 2008). En definitiva, el texto constitucional vincula el accionar público y privado a cumplir con los valores, principios y reglas.

El texto fundamental, cuenta con una característica abierta “coloca al catálogo derechos como principios ordenadores del poder público y exigen una actuación estatal real a fin de garantizar su pleno goce. La aplicación directa de la Constitución, basado en un ejercicio de razonamiento o ponderación, es presupuesto de este poder vinculante” (IAEN, 2010, p.10); teoría se verifica con los principios de aplicación de los derechos (Art. 11.3 CRE), de igual manera existen varios derechos: los derechos del buen vivir (Arts. 12 al 35), derechos de libertad (Art.66 CRE), derechos de protección –debido proceso (Arts. 75 al 82).

Interpretación constitucional.

La considerable creciente teoría de la argumentación, compone un punto crucial de discusión; para Zagrebelsky (1997) quien “examine el derecho en nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que

constituían los postulados del Estado de derecho legislativo. La importancia de la transformación induce a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración” (p.33).

Los administradores de justicia son investigadores especiales y solitarios de la verdad procesal, “no es ya, la boca muda de la ley, sino el cerebro creador y concretizador de la Constitución” (Sentencia Nro. SI-002-08-SI-CC, 2008). Dicho de otro modo, los jueces no solo se sujetan a la ley; por lo contrario se convierten en productores del derecho; la argumentación es trascendental en la interpretación; en las resoluciones no expresará lo que el derecho debe ser; se establecerá lo que el derecho es, de acuerdo con la interpretación constitucional intrínsecamente establecida –la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, el principio pro –persona, entre otros.

Dentro del ordenamiento sistemático, se encuentra el valor de la dignidad humana, por ello el mandato 11, numeral 5 de la Constitución preceptúa, en “materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”. En concordancia con el artículo 417 ídem que establece que el “caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución” (Const., 2008).

Ahora bien, el artículo 427 íbidem también es claro en señalar: las “normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional” (Const., 2008).

Los postulados constitucionales detallados se reconoce el principio de aplicación e interpretación que favorezca la vigencia de los derechos y libertades de los titulares – los ciudadanos (Art. 10 CRE) –principio por ser humano o pro homine (Arts. 417, 426 y 427 CRE), el cual compone en un elemento transversal del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Ramiro Ávila (2009) presupone dos características: (1) si existen dos normas jurídicas de aplicación en un mismo hecho en concreto y (2) de existir dos interpretaciones para la misma norma; en estos casos el administrador de justicia deberá aplicar aquella norma o interpretación que favorezca efectivamente el ejercicio de los derechos y libertades de las personas (p.44).

Las discrepancias, en ocasiones no son expuestas con claridad necesaria; así las cosas, el administrador de justicia asume su rol de interpretación; en efecto, existen varias técnicas interpretativas de las normas jurídicas planteados por Savigny quien ha indicado: “existen cuatro métodos de interpretación de las normas jurídicas: el método gramatical, el método histórico, el lógico y el sistemático”; en la actualidad y de manera específica en materia de derechos estos métodos tradicionales “son insuficientes, puesto que los textos constitucionales hoy en día se encuentran en gran medida compuestos por principios y valores, los cuales, como se anotó anteriormente, carecen de una condición fáctica por obvias razones” (Sentencia Nro. 002-10-SIC-CC, 2010).

La aplicación e interpretación de las prescripciones supremas, deben garantizar y beneficiar los derechos y libertades, otorgando una tutela jurídica y efectiva expedita e imparcial (Art.75 CRE), la cual es transcendental en el desarrollo de los procesos judiciales. Las resoluciones que violenten las disposiciones esenciales, serán carentes de eficacia jurídica; la Normativa Suprema predomina sobre cualquier ley orgánica, ordinaria, reglamento, actos administrativos; en el caso de existir conflicto o colisión entre dos principios o derechos, en disputa de dos titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE) relacionadas horizontalmente se aplicará el texto fundamental, por ser la norma jerárquica

superior; instituyendo el principio de aplicación de más favorable a la persona – pro homine o pro ser humano (Arts. 417, 426 y 427 CRE).

El Estado se encuentra constitucionalizado cuando está integrado por mandatos constitucionales, el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, resquebraja la hegemonía y prevalencia que poseía las normas –reglas. El Estado constitucional de derechos y justicia –precepto fundamental (Art.1 CRE) que admite la existencia de una Constitución –escrita como Norma Jurídica Suprema, la cual está reforzada con su rigidez, de aplicación directa e inmediata, se funda por un tejido axiológico, compuesto por una trilogía sistemática de elementos básicos –valores, principios y reglas. En el ordenamiento jurídico se encuentran detalladas diversas garantías, esto integra los mecanismos judiciales especializados para salvaguardar, proteger, tutelar los derechos y libertades consagradas expresamente el texto supremo.

LOS DERECHOS SEGÚN LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

En la apreciación actual del Estado es indiscutible la hegemonía de los derechos como expresión de la dignidad humana, los derechos nacen de procesos históricos, tiene su origen en hechos políticos, en los cuales coexisten grandes movilizaciones sociales, crisis políticas y económicas que han materializado en los textos fundamentales configurándose en actos éticos y políticos creando un nuevo orden y prácticas sociales.

Derechos Humanos.

Los derechos humanos entendidos a partir de una óptica estrictamente jurídica:

“son atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado. La dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros necesarios para que los

individuos desarrollen integralmente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente, sin excepción alguna son universales en tanto son inherentes a todas las personas y concierne a la comunidad internacional su totalidad” (Ferrer, 2013, p.5).

Luigi Ferrajoli (2008) puntualiza que los derechos humanos son “los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como por ejemplo (...) el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales” (p.40).

Existe una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, que otorgan una plataforma jurídica, con el objetivo de respetar y proteger; así las cosas, se ha generado la Carta Internacional de Derechos Humanos que comprende: (1) La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, (2) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, (3) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; y sus tres protocolos facultativos de 1999, 1989 y 2008.

Los derechos humanos son un conjunto de atributos primarios sustentados en la dignidad humana sin excepción alguna, la materialización es necesaria para el desarrollo integral del ciudadano.

Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales según la perspectiva teórica y puramente formal o estructural lo sustancial es:

“todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de persona, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar entendiendo por

derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas” (Ferrajoli, 2008, p.37)

Es decir, el tratadista entiende por derecho subjetivo a cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

El referido tratadista afirma, los derechos fundamentales se encuentran “vinculados al valor de la dignidad humana”, además puntualiza que los derechos son “todos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos” por esa razón “otorga un status de persona, de ciudadano con capacidad de obrar”. Se entiende por derecho subjetivo a “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por norma jurídica” (Ferrajoli, 2008, p.37).

Robert Alexy (1993), puntualiza que los derechos fundamentales “están destinados a asegurar la esfera de la libertad del individuo frente a intervenciones del poder público, por lo tanto, son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. Los derechos de defensa son derechos a acciones negativas (omisiones) del Estado, mientras que su contrapartida son los derechos a acciones positivas del Estado” (p.419).

Derechos Constitucionales.

Se razona por derechos constitucionales a aquellos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas, en cuanto a los ciudadanos o en cuanto sean capaces de obrar. Dicho de otro modo son prescripciones tipificadas en una Constitución, como por ejemplo los derechos vinculados al imputado por el conjunto de las garantías procesales dictadas por el código procesal penal que es una ley ordinaria (Ferrajoli, 2008, p.37).

Los derechos poseen dos características donde radica su trascendencia: (1) El *teórico*, los cuales son “adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas”; esto es, se hallan reconocidos en un texto supremo –Constitución por lo tanto se los reconoce y se los adjudica a todos que tienen el estatus son derechos fundamentales; y, (2) Estrictamente formal o estructural, los mismos protege “los intereses y de las necesidades titulares – ciudadanos mediante su reconocimiento como derechos constitucionales, y se basa únicamente en el carácter universal de su imputación” (Ferrajoli, 2008, p.37).

Clasificación de los derechos.

Según Luigi Ferrajoli (2008) existen tres clases de derechos: (1) públicos, (2) civiles; y, (3) patrimoniales, a continuación, se desarrollarán todos y cada uno de estos derechos.

Derechos públicos.

Se entiende por derechos públicos aquellos “derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como (...) el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo” (Ferrajoli, 2008, p.40). No cabe duda, son derechos concedidos a los titulares, con independencia de su posibilidad o incapacidad para actuar, por ejemplo los derechos sociales.

Derechos civiles.

Se comprende por derechos civiles aquellos derechos secundarios vinculados a los ciudadanos con capacidad de obrar, como la potestad de negociar; libertad contractual, de elegir y cambiar de trabajo, de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general todos los derechos potestativos en los

que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado (Ferrajoli, 2008, p.40).

Derechos patrimoniales.

Se deduce por derechos patrimoniales como aquellos “predispuestos por las normas”; es decir, “siempre actuaciones singulares dispuestas por actos a su vez singulares y pre – dispuesta por las normas que los prevén con sus efectos, por ejemplo, la propiedad de este vestido”, está relacionado con la propiedad privada, los derechos de crédito – son derechos disponibles por su naturaleza negociables y alienables es por ello, los “derechos patrimoniales, al tener un objeto consisten en un bien patrimonial, se adquieren, se cambian, se venden (...) se vende, se permuta o se da en arrendamiento un bien de propiedad” (Ferrajoli, 2008, pp.47-48).

Clasificación de los derechos constitucionales.

Dentro del paradigma garantista, los principios y derechos son de igual jerarquía (Art. 11.6 CRE), se interpreta como tal, todos los derechos poseen “la misma clase, condición, o naturaleza” (Cabanellas, 1998, p.370); estableciéndose una exclusión “jerarquización de los derechos”; coherentemente, “en caso de conflicto entre derechos de igual jerarquía, se requiere aplicar un ejercicio de ponderación respecto de los intereses o bienes jurídicos que están en juego a fin de ubicar en qué derecho se encuentran los mayores valores constitucionales” (IAEN 2010 p.29); en otras palabras, “cualquier clasificación sobre los derechos humanos no implica jerarquización alguna. No por estar al final, en segundo o tercer lugar de una enumeración de derechos, significa que es menos importante, como se ha pretendido afirmar en relación a la ubicación del derecho a la vida o al derecho a las libertades” (Ávila, 2009, p.46).

El organismo constitucional ha avalado con anterioridad la posibilidad que “los derechos constitucionales son de igual jerarquía y de aplicación directa, en el

sentido de que todos tienen el mismo valor e importancia, y requieren la misma protección por parte del Estado; es decir, todos los derechos constitucionales, sin distinción alguna, son justiciables” (Sentencia Nro.146-14-SEP-CC, 2019). En otras palabras, ningún derecho prevalecerá sobre otro, puesto que todos y cada uno de los derechos tienen igual jerarquía, no existen derechos más trascendentes.

Los derechos constitucionales parten de la existencia de una Norma Jurídica Suprema denominada Constitución; de esta prescripción parte la prevalencia de la justicia sobre la ley; precisamente, el sistema jurídico se sujetará al texto supremo; con el propósito de reivindicar y fortalecer la titularidad de las garantías de las personas. La ley fundamental ecuatoriana posee un amplio catálogo constitucional de derechos, así tenemos:

Derechos constitucionales generales o individuales.

El texto constitucional ecuatoriano los derechos generales o individuales se encuentran agrupados en derechos del Buen Vivir, derechos de libertad, derechos de participación y derechos de protección.

Derechos del buen vivir.

Los derechos constitucionales generales fortalecen el buen vivir, protege de manera integral a los habitantes del territorio ecuatoriano, con el propósito que cada uno de ellos alcancen una vida digna, respetando los siguientes derechos: al agua, alimentación, ambiente sano, la comunicación e información, la cultura, la ciencia, la educación, el hábitat, la vivienda, la salud, el trabajo, la seguridad social. (Arts. 12 al 34).

Se comprende por buen vivir como “el estilo o forma de vida, cuyo disfrute se realiza en un ambiente de paz en armonía con la naturaleza”; es decir, “es la felicidad relativa que trae al hombre la convivencia colectiva con aplicación de la

justicia social y el respeto a los derechos fundamentales de los demás” (Burneo, 2009, p.78).

El buen vivir se halla relacionado con el proyecto de vida de las personas, sirve de apoyo la fundamentación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“el proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor” (Sentencia CIDH, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú).

(1) *Derechos de libertad.*

Reconocen y garantiza la vida, la integridad personal y el ejercicio de las libertades en general, incluyen libertades personales, de pensamiento, de expresión, de conciencia, contratación entre otros. (Art. 66).

(2) *Derechos de participación.*

Están orientados a promover una relación a través de los ciudadanos con el Estado a través de la participación en los asuntos políticos de manera directa o por sus representantes, lo que implica elegir y ser elegido, ingreso a la función pública – elección y designación, ser consultados, fiscalizar los actos del poder público, recovar el mandato de cargos de elección popular, desempeñar cargos públicos, entre otros. (Art. 61).

(3) *Derechos de protección.*

Los derechos de protección están conformados por la tutela efectiva y el acceso a la justicia, como mecanismos para el reconocimiento de derechos e

intereses con el propósito de su materialización y una justa reparación en caso de ser violentados (Art. 75) se incluyen las reglas del debido proceso, se encuentra divididas en dos disposiciones: las primeras contienen las normas generales que garantizan en todo proceso (Art. 76) y las relativas a la causa penal (Art. 77).

Derechos constitucionales específicos o especiales de protección.

Históricamente las personas y grupos de atención prioritaria han sido aisladas de la sociedad sea por situaciones o condiciones particulares de personas y colectivos que las ubica en desventaja social, económica, cultural, política, edad, origen étnico, entre otros; los cuales se encuentra en condiciones de riesgo, situación que los imposibilitan a incorporarse o reincorporarse al desarrollo y a obtener mejores sus condiciones de vida.

Se advierte que el mandato constitucional contenido en el artículo 35 es claro respecto de

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad” (Const., 2008).

Uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional de derechos y justicia es la superación de la igualdad formal ante la ley, para dar paso una igualdad material; es la obligación de garantizar los derechos a las personas y colectivos en desventaja social, ha hecho que el texto superno haya establecido seis grupos de personas de atención prioritaria (Art. 35 CRE) que requieren que el Estado proteja, garantice en el ámbito público y privado; como sujetos y titulares de derechos (Art. 10), debido a su condición física, psicológica o social, particularidades que merecen una acción positiva del Estado con el propósito de obtener una igualdad material, formal y no discriminación (Art. 11.2 CRE). Así, ha considerado un grupo de especial protección constitucional: Adultos mayores

(Arts. 36 a 38 CRE), Mujeres embarazadas (Art. 43 CRE), Niñas, niños y adolescentes (Arts. 44 a 46 CRE), Personas con discapacidad (Arts. 47a 49 CRE), Personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad. (Art. 50 CRE); y, Personas privadas de libertad (Art. 51 CRE).

Ramiro Ávila (2012), menciona que este grupo de personas de atención prioritaria “gozan de los mismos derechos que las demás, más ciertos derechos que tienen por su particular situación” (p.101).

La Corte Constitucional ha amparado los derechos constitucionales de todas y cada uno de los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE) que pertenezcan al grupo de personas de atención prioritaria las cuales “deben recibir resguardo especial por parte del Estado que debe protegerlos de cualquier vulneración que pudiera interferir en el desarrollo progresivo de sus derechos, por lo que cualquier acto normativo infra constitucional que regule el ejercicio de un derecho constitucional, no pueden ser observados de manera aislada, sino que es necesario realizar una interpretación integral y sistemática que beneficie la plena vigencia de los derechos” (Sentencia Nro.344-16-SEP-CC, 2016). Por otro lado, el mismo organismo ha enfatizado que el accionar público privado tiene la obligación de “respetar y hacer respetar los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad, evitando y eliminando barreras sociales discriminatorias, mediante la debida diligencia en la concesión de sus requerimientos, más aún cuando estos se encuentran determinados en una norma” (Sentencia Nro.013-15-SAN-CC, 2015).

Derechos constitucionales difusos o trans –individuales.

Los derechos trans –individuales son aquellos relacionados con los derechos de la naturaleza y los derechos difusos, respecto a la existencia, al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura y procesos evolutivos; derechos a su restauración y a la aplicación de medidas de precaución y restricción de

actividades que puedan conducir a la destrucción de ecosistemas o alterar permanentemente sus períodos naturales. (Art. 71).

Es conveniente señalar: los derechos humanos, responden sin duda alguna, a los valores y lo moral; es esencial para el ser humano, por esta razón, se convierten en derechos fundamentales, y estos incorporados a la Constitución y se los denominan derechos constitucionales, son exigibles y la justicia de aplicar de manera directa, puesto que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” –principio de responsabilidad del Estado (Art. 11.9). Los derechos tienen como objetivo principal tutelar, proteger los intereses o necesidades de los titulares – los ciudadanos (Art. 10) que sean relevantes en una vida digna.

MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS

El Estado constitucional de derechos y justicia – precepto fundamental (Art.1 CRE), que se encuentra resumido el andamiaje básico, compuesto por un tejido axiológico (valores, principios y reglas), de allí parte toda la institucionalidad dispuesta a buscar la materialización de los derechos; lo cual traduce que dentro del ordenamiento legal, el derecho que poseen los ciudadanos de acceder a la administración de justicia con el propósito de materializar sus derechos de manera efectiva teniendo a los jueces como guardianes de la Constitución.

El Estado garante de los derechos.

Los derechos constitucionales son garantizados mediante valores, principios y reglas, con el propósito de ser aplicados en la mayor medida posible, más no de manera absoluta. El criterio constitucional representa el aspecto central del Estado, se caracteriza por coexistir Norma Jurídica Suprema (Art. 424 CRE) denominada Constitución, documento jurídico –político como primer cuerpo normativo del ordenamiento jurídico, en garantizar derechos y libertades constitucionales en beneficio de los titulares –los ciudadanos (Art.10 CRE).

La norma constitucional tiene valor normativo inmediato y directo, así lo impone en el artículo 426 de la Constitución, de modo que todas “las personas, las autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución” –principio de subordinación al texto supremo (Const., 2008). El Estado constitucional es un concepto en construcción, puesto que existe la progresividad de los derechos (Art. 11.8 CRE), esto se denomina como el nuevo constitucionalismo líquido –un entendimiento diferente de los derechos caso matrimonio igualitario.

Garantías constitucionales.

El derecho constitucional no solo regula las relaciones organizacionales del poder público y la consagración de los derechos, sino que también hace

énfasis en garantizar la vigencia efectiva del ordenamiento jurídico constitucional. Lo último es el derecho procesal constitucional. En efecto, el “Estado constitucional de derechos y justicia” (Art.1 CRE), se funda por un tejido axiológico, compuesto por una trilogía sistemática de elementos fundamentales – valores, principios y reglas. En el ordenamiento jurídico se encuentran detalladas diversas garantías constitucionales, lo cual integran los mecanismos especializados para salvaguardar, proteger, tutelar los derechos y libertades consagradas expresamente el texto supremo los cuales son:

Las garantías normativas.

La Constitución, de conformidad con el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia (Art.1 CRE), consagra un generoso catálogo constitucional de derechos. Prevé igualmente garantías normativas implican que los organismos órganos con potestad normativa –Asamblea Nacional tiene “la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales” (Art. 84 CRE); adecuación formal y material, esto conlleva cambios sustanciales en la concepción del derecho, esto con la finalidad de garantizar la dignidad de las personas.

Las garantías de políticas públicas.

De conformidad con el artículo 85 de la Constitución, son aquellos de servicios y participación ciudadana sobre la “formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución” (Const., 2008).

Las garantías de políticas públicas tienen por objetivo el ampliar los derechos y beneficios.

Las garantías jurisdiccionales.

Conforme a los preceptos contenidos en las disposiciones internacionales y en la norma fundamental, las garantías jurisdiccionales de carácter constitucional conforman los mecanismos judiciales especializados para salvaguardar, proteger, tutelar los derechos y libertades. De conformidad con la disposición 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) establece que las garantías constitucionales tienen el objetivo de amparar a las personas “contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”, armónicamente se determina en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que las garantías jurisdiccionales “tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.

El accionar u omisión pública, privada puede vulnerar derechos y libertades constitucionales, consecuentemente esa actuación se halla sometida a un control constitucional de acuerdo con los mandatos 86 a 94 del texto fundamental las cuales son:

GARANTÍAS JURISDICCIONALES	OBJETIVO	BASE JURÍDICA
La acción de protección	Resguarda todos los derechos	Art. 88 CRE Art. 39 LOGJCC
La acción de hábeas corpus	Resguarda la libertad, integridad física y vida	Art. 89 CRE Art. 43 LOGJCC
La acción de acceso a la información pública	Resguarda el acceso a la información pública indiscutible	Art. 91 CRE Art. 47 LOGJCC
La acción de hábeas data	Resguarda el acceso a los documentos, datos genéticos, banco de datos que posean las entidades públicas o privadas	Art. 92 CRE Art. 49 LOGJCC
La acción por incumplimiento	Resguarda la eficacia del sistema jurídico	Art. 93 CRE Art. 52 LOGJCC
La acción extraordinaria de protección	Resguarda los derechos constitucionales vulnerados por la administración de justicia	Art. 94 y 434 CRE Art. 58 LOGJCC

Tabla: Nro. 1: Garantías jurisdiccionales.
Elaborado por: Vidal Rosero.

Con todo lo planteado se evidencia la constitucionalización del ordenamiento jurídico; definitivamente el derecho conduce a una reconstrucción; es así que “el derecho constitucional es un conjunto de materiales de construcción, pero el edificio concreto no es obra de la Constitución en cuanto tal, sino de una política constitucional que versa sobre las posibles combinaciones de materiales” (Zagrebelsky, 1997, p.37). Las garantías detalladas componen los mecanismos idóneos para salvaguardar, prevenir, cesar o enmendar la violación de los derechos y libertades reconocidas expresamente en la norma fundamental y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Obligación del Estado.

Los derechos constitucionales son límites dentro del accionar público y privado; la norma constitucional en sus preceptos garantiza la efectiva vigencia de los derechos y libertades fundamentales de los titulares – los ciudadanos (Art. 10 CRE), de manera específica es un deber prioritario del Estado ecuatoriano que será complementada y sostenida con la corresponsabilidad solidaria de la familia y la sociedad por lo que se considera una trilogía de responsabilidad frente a los derechos.



Gráfico Nro.5: Trilogía de responsabilidad frente a los derechos.
Elaborado por: Vidal Rosero.

El deber jurídico de dar o hacer y de no hacer que tiene el Estado, es prevenir, investigar violaciones de derechos y garantías constitucionales, de igual forma e identificar a los responsables, e imponer las respectivas sanciones. Otro compromiso del Estado es reparar los derechos de las víctimas. En otras palabras, la obligación del Estado ecuatoriano es generar una cultura de respeto hacia los derechos de manera integral y responder por las transgresiones de los mismos.

En este contexto Ramiro Ávila (2008: p.53) señaló: el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar derechos garantizados en la Constitución, el tratadista puntualiza respetar “implica obligaciones de abstención frente a las manifestaciones positivas del ejercicio de los derechos” y hacer respetar, en cambio “implica obligaciones de hacer u obligaciones positivas”; en otras palabras, es “cuando el Estado omite actuar” en beneficios de las personas. En particular, la obligación del Estado es respetar, y garantizar.

Es obligación del Estado garantizar a todas las personas un proceso judicial efectivo “contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución” (Art.25 CADH), esto no será letra muerta –existencia formal, por lo contrario, se identifica claramente dos obligaciones específicas del Estado respetar y garantizar la vigencia, eficacia y ejercicio de los derechos consecuentemente debe crear normas para el efectivo cumplimiento.

Obligación de respetar.

Es una obligación negativa, es decir, de abstenerse de actuar, esto se encuentra dispuesto en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución, la cual hace referencia al principio de la responsabilidad estatal.

“el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los

particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios; empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos” (Art. 11.9 CRE).

En este sentido, artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone la obligación de los:

“Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Es así, las personas tienen capacidad de adquirir derechos y obligaciones, la cual será de goce y de ejercicio. El Estado, a través de las servidoras o servidores se abstendrán de limitar el goce y ejercicio de los derechos; por lo tanto, respetarán y tomarán las medidas afirmativas correspondientes.

Obligación de garantizar.

Es una obligación positiva de actuar, se encuentra dispuesto en el artículo 3, numeral 1 del texto supremo, funda una orden implícita “deber primordial del Estado” ecuatoriano por ello debe “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes” (Const., 2008).

Con relación a la obligación de garantizar resulta interesante el pronunciamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, explicó:

La “obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda

persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como, consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Sentencia CIDH Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras).

De lo puntualizado en este artículo claramente se reconoce a las personas como sujeto activo de derechos, esto genera una orden implícita del deber primordial del Estado ecuatoriano, por ello garantizará el efectivo goce de los derechos fundamentales establecidos –reconocidos en la constitución y en los instrumentos internacionales (Art.3.1 CRE), de manera primordial el derecho a la igualdad y la no discriminación, dentro de esta obligación se halla: prevenir, investigar, sancionar y reparar.

Obligación de prevenir.

Esta obligación se origina en el mandato consagrado en el artículo 84 del texto supremo las garantías normativas implican que los organismos órganos con potestad normativa –Asamblea Nacional tiene “la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales” (Const.,2008); adecuación formal y material conlleva cambios sustanciales en la concepción del derecho, esto con la finalidad de garantizar la dignidad de las personas. La obligación de prevenir, por su parte, implica el deber de adoptar las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo con las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de los derechos constitucionales.

Obligación de investigar.

La obligación de investigar, el Estado mediante el accionar público – autoridades tiene el deber de iniciar de oficio o a petición de parte, los procesos de investigación de un conocimiento de la conducta antijurídica; análisis serán objetivos, claros y eficiente con el propósito de identificar los hechos en los cuales dieron origen a la violación de derechos y libertades reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Obligación de sancionar.

La obligación que tiene el Estado de sancionar se materializa, después de la investigación y la determinación de la violación de derechos y libertades, así como la responsabilidad de los culpables se aplicará una sanción con el propósito de evitar la inmunidad.

Obligación de reparar.

El precepto fundamental del cual el Ecuador es “Estado constitucional de derechos y justicia” (Art. 1 CRE) tiene plena vigencia mediante una reparación integral; axioma jurídico que funda un “mandato de optimización” (Alexy, 1993, p. 86), con el propósito de proteger de manera integral los derechos y libertades constitucionales a través de la justicia restaurativa, criterio generado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual concluye en el principio la reparación integral.

La Corte Constitucional al interpretar al mandato constitucional 11, numeral 9, inciso primero señaló “la Constitución del año 2008 se establece a la reparación integral como un derecho y un principio, por medio del cual las personas cuyos derechos han sido afectados, reciben por parte del Estado todas las medidas necesarias, a fin de que se efectúe el resarcimiento de los daños causados como consecuencia de dicha vulneración” (Sentencia Nro.146-14-SEP-CC, 201).

En acatamiento al mandato fundamental (Art. 86.3 CRE), en un caso en concreto, una vez establecida la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, es obligación de los administradores de justicia resolver mediante sentencia declarando la transgresión constitucional, por lo que corresponde a los jueces establecer qué medidas de reparación integral resultan más adecuadas para alcanzar una efectiva protección de los derechos.

De conformidad con el artículo 17, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional ordena, una resolución contendrá la “declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar”.

Esta disposición se resume en que todas y cada una de las resoluciones deberán contener los elementos siguientes: (1) la declaración o no de la existencia de una vulneración del derecho constitucional, (2) la determinación de la norma violentada, (3) la precisión del daño causado, (4) la orden y garantizar la reparación que proceda (material e inmaterial); y, (5) el inicio del juicio para determinar la indemnización económica, si fuese el caso.

La reparación y las medidas se encuentran dispuestas en el artículo 63, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone,

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH, 1984).

La reparación integral es un mandato constitucional que deben aplicar los administradores de justicia, cuando estén al frente de una violación de derechos constitucionales señalará las medidas de reparación que comprenderán los daños

materiales como los inmateriales y además se restablecerá el derecho a la situación anterior a la transgresión.

Dentro del catálogo constitucional de derechos, la reparación integral es una garantía que ha sido constantemente abordada por la Corte en su jurisprudencia. Por ello, ha reconocido:

“la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos. De esta forma, se logra que las garantías constitucionales no sean vistas como simples mecanismos judiciales, sino como verdaderos instrumentos con que cuentan todas las personas para obtener del Estado una protección integral de sus derechos” (Sentencia Nro.146-14-SEP-CC, 2014).

La reparación integral es una obligación del Estado, la cual será una “determinación deberá ser proporcional y racional con relación a la función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona” (Sentencia Nro.146-14-SEP-CC, 2014).

De conformidad con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece dos elementos que conforman la reparación siendo las siguientes “la reparación integral por el daño material e inmaterial”. Cabe resaltar lo dispuesto en este articulado, fija los parámetros de análisis con relación a los derechos de las víctimas a la justicia y a la reparación integral de la siguiente forma:

“reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación”. Además, se identifica las medidas de reparación integral “la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y

sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud”.

Alrededor de la reparación integral se han generado diversos pronunciamientos, sin embargo el “derecho a la reparación está basado en términos morales y legales, a través de una creciente legislación y tratados internacionales que lo apoyan” (Beristain, 2019, p.174); la doctrina y la jurisprudencia internacional y local han desarrollado cinco formas de reparo siendo las siguientes:

Restitución del derecho.

La restitución del derecho “busca restablecer a la situación anterior antes de la violación” (Beristain, 2019, p.174)” Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el caso de declarar la vulneración de derechos “se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial”. Coherentemente la “reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho” (Art. 18 LOGJCC).

La Corte Constitucional puntualiza, esta “medida de reparación integral comprende la restitución del derecho, restitutio in integrum, que le fue quitado o vulnerado a una persona, con lo cual se pretende que la víctima sea reestablecida a la situación anterior a la vulneración; sin embargo, cuando se evidencie que por los hechos fácticos el reestablecimiento del derecho no es posible, el juez tiene que encontrar otra medida adecuada que de alguna forma equipare esta restitución”. (Sentencia Nro.146-14-SEP-CC, 2014). Se entiende por restitución del derecho como el restablecimiento de algo al estado en el cual se encontraba con anterioridad; es decir, retrotraer las cosas al estado anterior.

Restitución material - indemnización.

Cuando, sea imposible restituir el derecho, procede una indemnización; es una “compensación monetaria por daños y perjuicios. Incluye tanto daño material, como físico y moral (miedo, humillación, estrés, problemas mentales, reputación)” (Beristain, 2019, p.174).

La Corte Constitucional del Ecuador al tratar sobre la reparación económica señala que:

“para el establecimiento de la compensación por daño inmaterial como para la compensación económica por daño material, se debe observar lo dispuesto por esta Corte Constitucional en la regla interpretativa dictada dentro de la Sentencia N.0 004-13-SAN-CC, que establece: El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos” (Sentencia Nro.146-14-SEP-CC, 2014).

Se explicó en líneas anteriores, la naturaleza de las afectaciones como también, la imposibilidad de devolver a la parte accionante al estado anterior a la vulneración, obliga a recurrir a otras formas de reparación que procuren resarcir tanto los daños materiales como a los daños inmateriales.

Medidas de rehabilitación.

Hace referencia a “medidas de atención médica y psicológica, también servicios legales y sociales con el propósito de una readaptación a la sociedad” (Beristain, 2019, p.174).

La Corte Constitucional opina que la “*rehabilitación comprende aquella medida reparatoria que toma en consideración las aflicciones tanto físicas como psicológicas de las víctimas de una vulneración de derechos constitucionales.*”

Esta medida debe establecerse de forma proporcional con las circunstancias de cada caso” (Sentencia Nro.146-14-SEP-CC, 2014). Se trata de una medida de reparaciones inmateriales.

Medidas de satisfacción.

Se refieren al reconocimiento público de la violación de derechos mediante una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima; disculpas públicas que incluyan la aceptación de los hechos y la aceptación de responsabilidades; actos de conmemoraciones y homenajes a las víctimas, a través de los cuales se sienten precedentes colectivos para la no repetición de actos violatorios de derechos humanos, entre otros las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas. (Beristain, 2019, p.175).

Las garantías de no repetición.

La Corte Constitucional entiende que la “garantía de que el hecho no se repita tiene como fin que ante la vulneración de derechos constitucionales por un determinado acto u omisión, se asegure que estos hechos no vuelvan a generarse. Esta medida reparatoria, a criterio de esta Corte, es simbólica, en el sentido de que se exterioriza el compromiso del Estado de ser garante de los derechos constitucionales, y por ende promover su efectiva protección conforme lo manda la Constitución de la República. Esta medida de reparación integral puede plasmarse mediante la implementación de medidas por parte del Estado, a fin de generar cambios en el diseño institucional a favor de la plena garantía de los derechos constitucionales” (Sentencia Nro.146-14-SEP-CC, 2014). “Pretenden asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones. También, requieren reformas judiciales, institucionales y legales, cambios en los cuerpos de seguridad, promoción y respeto de los derechos humanos, para evitar la repetición de las violaciones” (Beristain, 2019, p.175).

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en efectivo, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia.

Corresponsabilidad.

En este mundo globalizado hay que enfrentar grandes desafíos sociales, económicos y políticos lo que es una corresponsabilidad de varios actores – Estado, familia y sociedad.

De conformidad con el artículo 83, numeral 5 del texto fundamental son “deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley, respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento”, esto señala el principio de corresponsabilidad de la familia sociedad y el Estado, con la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de derechos y libertades constitucionales.

Del texto supremo ecuatoriano se desarrollan en varios mandatos constitucionales con respecto a la corresponsabilidad de la sociedad y la familia, siendo las siguientes:

DETALLE	BASE JURÍDICA
Materna y paterna	Art. 69.5 y 83.16 CRE
Hombre y mujer	Art. 69.5 y 83.16 CRE

Con la naturaleza Art. 333 CRE

Hijos y padres Art.1 LOPAM

Tabla Nro.2: Corresponsabilidad.

Elaborado por: Vidal Rosero.

El nuevo paradigma jurídico constitucional, permite ejecutar los ideales o deseos del constituyente –valores y principios; esto admite comprender que los derechos reconocidos a las personas y la naturaleza serán aplicadas y garantizados de manera directa. Inicialmente, los llamados a garantizar, es el núcleo familiar y ante la insuficiencia del mismo, el Estado tiene la obligación de efectuarlo con el propósito de suspender la situación de vulnerabilidad.

Se entiende por la materialización de los derechos, cuando existe un reconocimiento constitucional, el mandato fundamental de manera clara determina, a fin de aplicar e interpretar los derechos se observará el artículo 11 de la Constitución; disposición que opera y hace efectivo sin ningún requerimiento o creación de ninguna legislación secundaria, peor aún justificar que existen vacíos normativos para la regulación y exigibilidad; el propósito de concretizar los derechos es cumplimiento del texto supremo.

La aplicación eficaz de las garantías constitucionales corresponde a los jueces (Corte Constitucional y justicia ordinaria –primera, segunda instancia) como guardianes de los derechos; el empleo será de conformidad con la norma fundamental y acorde con los estándares internacionales de derechos humanos, con la utilización de herramientas, mecanismos adecuados y efectivos que permitan materializar dichos derechos y libertades.

SUJETOS Y TITULARIDAD DE DERECHOS

En una relación jurídica, no existe un derecho si no hay sujeto, y una ley presume un sujeto de derecho, enunciado que permite comprender la trascendencia de los sujetos de derechos. La noción de persona es fundamental dentro del ordenamiento jurídico, es una categoría jurídica que se adhiere al ser humano; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece en el artículo primero “los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, en la disposición segunda preceptúa, “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, disposiciones que consideran a la persona como ser humano y como sujeto de derechos.

Sujetos de derechos constitucionales.

Cabanellas (1998) relaciona la terminología sujetos de derechos con la capacidad jurídica “susceptible de derechos u obligaciones” (p.635), según Avendaño (2013) esta noción es entendida “como centro de imputación de situaciones jurídicas que recaen en última instancia en la persona humana (...) desde su concepción hasta su muerte; es decir, durante todo el curso de su tránsito existencial, en su doble dimensión estructural de ser simultáneamente individual y colectivo o social” (p.481).

Por regla general, los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” se identifica dos elementos primordiales (1) el derecho subjetivo entendido como “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”, y (2) status es aquella “condición de un sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de estas” (Ferrajoli,

2008, p.37). La titularidad de derechos constitucionales se entiende como un estatus normativo o condición jurídica, la cual determina como sujeto de derechos, sujeto activo o beneficiario.

Titularidad de derechos constitucionales.

La titularidad es estatus fundamental en la teoría de los derechos, la norma constitucional reconoce como sujetos de derechos a “las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución” (Art. 6); las “personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” a la “naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” –principio de titularidad de derechos constitucionales (Art. 10), el Código Civil establece dos clases personas naturales y jurídicas.

La Corte Constitucional puntualiza: “el fundamento de la noción de derechos es la dignidad de las personas, es claro para esta Corte Constitucional que la titularidad de los derechos recae en los individuos o colectivos, más no en el Estado y sus distintos órganos, que son los llamados a respetar, proteger y garantizar tales derechos. Ahora bien, esto no obsta que, a fin de garantizar un ejercicio de defensa en igualdad de condiciones en los procedimientos de carácter administrativo y judicial, se reconozca la aplicación de las garantías del debido proceso para todas las personas naturales y jurídicas, incluso las de derecho público” (Sentencia Nro.282-13-PJ-CC, 2019). Esta jurisprudencia se identifica claramente la titularidad de derechos a favor de las personas más no del Estado o sus organismos.

El texto supremo garantista reconoce al ser humano e incorpora a la naturaleza como sujetos de derechos, entendiéndose titulares y goce de derechos con la capacidad jurídica de reclamar y exigir que se materialicen los mismos. De acuerdo con lo previsto en el artículo 11, numeral 1 de la Constitución, dispone, los “derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva

ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”. De este precepto se desprende varios aspectos sustanciales, entre ellos tenemos la situación jurídica de titularidad de derechos, que refiere a la legitimación activa para ejercer, promover y exigir los derechos constitucionales.

Los mandatos constitucionales están dirigidos a determinados sujetos, los cuales se convierten en destinatarios que va expresada la titularidad, el ejercicio y garantías de los derechos y libertades. En la actualidad, los ciudadanos y la naturaleza – titularidad difusa, son actores activos del ejercicio de los derechos, frente a una vulneración de los mismos; serán reclamados, demandados por quien de manera directa sean afectados –legitimación activa; con el propósito de ser reconocido o reparados mediante mecanismos de protección, vía ordinaria (penal, civil, familia, laboral, tributario, administrativo, entre otros), y vía constitucional (acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, etcétera), mecanismos que garantizan el ejercicio de los derechos.

Sujetos de especial protección constitucional.

En el Estado constitucional de derechos y justicia (Art. 1 CRE), el accionar pública y privada no se manifiesta a través de la subordinación formal del ordenamiento jurídico, de deberes y el respeto de los límites impuestos, sino además exige que la actividad judicial transite a la satisfacción de los fines constitucionales del Estado ecuatoriano.

Ferrajoli (2008) indicó: los “derechos fundamentales se afirman siempre como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia” (p.54). Una de las características sustanciales es que este grupo de personas son titulares de derechos.

Adultos mayores.

De acuerdo con la normativa constitucional se “considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años

de edad” en armonía con la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, por lo tanto los adultos “recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia” (Arts. 36 CRE y 5 LOPAM).

Los adultos mayores forman parte del grupo de personas de atención prioritaria, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias. A partir de lo teórico, el “modelo constitucional vigente ubica a los adultos mayores como parte de los grupos de atención prioritaria que requiere especial atención y protección por parte del Estado” (Sentencia Nro.287-16-SEP-CC, 2016).

El organismo constitucional ha valorado la edad como factor de vulneración, por lo tanto ha estimado que la atención prioritaria “guarda relación no solo con la edad sino con aspectos relacionados a esta, así por ejemplo: salud, bienestar social y familiar; por lo cual el Estado debe materializar esta protección prioritaria para que ejerzan de forma adecuada los derechos y obligaciones propios de su etapa generacional” (Sentencia Nro.367-17-SEP-CC, 2017). La Corte ha manifestado, los adultos mayores no serán considerados por la edad “sino además la condición en la cual se encuentran dentro de todos los ámbitos en que se desempeñan, puesto que podrían colocar a éstas personas en una situación de doble vulnerabilidad” (Sentencia Nro.287-16SEP-CC, 2016).

Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores “deberán poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales; y, recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica” (Sentencia Nro. 344-16-SEP-CC, 2016).

En el texto constitucional y la jurisprudencia se reconoce de manera explícita a los adultos mayores son parte del grupo de personas de atención

prioritaria, consecuentemente son sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico; en razón a la edad y las debilidades que el avance en la realización de ciertas funciones y actividades. Esto genera situaciones de exclusión social – discriminación que afecta negativamente, es por ello, existe una corresponsabilidad, el Estado, la sociedad y la familia, los cuales deben colaborar en la protección de los derechos.

Niñas, niños y adolescentes.

El Estado, la sociedad y la familia son los obligados asistir y proteger a las niñas, niños y adolescentes en desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad (Arts. 44 CRE y 1 CONA), es transcendental tener en cuenta que, este tópico se encuentra relacionado con la niñez, lo cual se conoce como aquel “período de la vida humana desde el nacimiento hasta los 7 años cumplidos, en que se sitúa genéricamente el comienzo del raciocinio. En lo civil, implica plena incapacidad de obrar, y en lo penal, total inimputabilidad”, por niño al “ser humano durante la niñez” (Ossorio, p.622).

Contextualización de niñas, niños y adolescencia, de conformidad con el artículo 21 del Código Civil (2005) dispone, “infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”. Observando la disposición primera de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que precisa que, “para los efectos de esta convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. De acuerdo, con el artículo 4 del Código de la Niñez y de la Adolescencia (2003) niño o niña es “la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. Al respecto, conviene indicar que niñez corresponde de 0 a 12 años, adolescencia pertenece de 12 a 18 años.

En este sentido, la Corte ha manifestado: el Estado se halla “obligado a reconocer el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible” de sus derechos los cuales serán “ejercidos sin discriminación alguna, para lo cual los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias en aras de su plena realización”, el Estado tiene la “obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir” (Sentencia Nro. 380-17-SEP-CC, 2017).

La Convención sobre los Derechos de los Niños en lo siguiente (CDN), establece varios principios rectores o transversales que sirven de apoyo para el resto de derechos de las niñas, niños y adolescentes, estos son de interés superior (Art. 3.1), no discriminación (Art. 2.1), ser oído y participación (Art. 12), y derecho a la vida y desarrollo (Art. 6.1).

El interés superior de las niñas, niños y adolescentes, es el principio jurídico-social rector dentro de la doctrina de protección integral, recogida y desarrollada por la normativa internacional, constitucional y ley orgánica. De conformidad con la carta fundamental, los derechos de las niñas, niños y adolescentes prevalece con relación a las demás personas – interés superior (Art. 44 CRE), el contenido normativo ubica en un lugar primordial de protección, por la vulnerabilidad de derechos. En este sentido, Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en su disposición primera regula “el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral” (Art. 1 CONAN). En ese orden, el principio del interés superior del niño, “está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (Art. 11 CONAN). Estas disposiciones armonizan con diversos instrumentos internacionales, según el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos de los Niños preceptúa, en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales,

las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Para Miguel Cillero (2010), al estudiar tópicos –interés superior del niño puntualizó:

“vigencia y la plena satisfacción de todos los derechos (...), es por ello, una correcta aplicación del principio especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquellas medidas que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto solo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa” (p. 103).

Sirve de apoyo al anterior razonamiento el criterio jurisprudencial emitido por el organismo constitucional que considera al interés superior de los niños, niñas como el “conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar su desarrollo integral, y el ejercicio efectivo de sus derechos en la misma medida que los derechos de los adultos, pero teniendo en cuenta sus necesidades y cuidados especiales derivados de su inmadurez, inexperiencia, ingenuidad y espontaneidad, derivándose de aquí, la prevalencia de sus derechos, sobre los derechos de los demás; por tanto, este principio, tiene relación con el derecho a la dignidad humana” (Sentencia Nro.008-17-SCN-CC, 2017).

El principio del interés superior del niño, de manera concreta señala que en un proceso (administrativo, judicial) aplicará todas y cada una de las garantías procesales en atención al cual se considerará explícitamente dicho axioma, se reflexione en la decisión y ponderación de los intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otras consideraciones.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia o Unicef (United Nations International Children's Emergency Fund) determinó diez derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes: 1. Igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad. 2. Protección especial para que puedan crecer física,

mental y socialmente sanos y libres. 3. A tener un nombre y una nacionalidad. 4. A una alimentación, una vivienda y atención médica adecuadas. 5. A la educación y atenciones especiales para los niños y niñas con discapacidad. 6. A comprensión y amor por parte de las familias y de la sociedad. 7. A una educación gratuita. A divertirse y jugar. 8. A la atención y ayuda preferentes en caso de peligro. 9. A ser protegido contra del abandono y el trabajo infantil. 10. A recibir una educación que fomente la solidaridad, la amistad y la justicia entre todo el mundo. (Unicef)

De acuerdo con la normativa constitucional, instrumentos internacionales y las políticas de protección se establece que la protección de los niños, las niñas y adolescentes recae en la familia, la sociedad, el Estado, y los órganos establecidos para la vigilancia y observancia de los derechos, es trascendental recordar que la familia es quien cuidará y amará a las niñas, niños y adolescentes, con la finalidad de garantizar el desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose al desarrollo integral, entiende como aquel “proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad” (Sentencia Nro.006-17-DTI-CC, 2015).

Las niñas, niños y adolescentes son sujetos de derechos, además prevalecen sus intereses dentro del ordenamiento jurídico, así, decisiones que se tome en contra de ellos deben responder a la hermenéutica e interpretación constitucional.

Personas con discapacidad.

Según la perspectiva constitucional los derechos irradian a todo el ordenamiento jurídico y vincula a las personas con discapacidad como sujetos de derechos; es necesario indicar: ¿Quién es considerado una persona con discapacidad?, según el artículo 1, inciso segundo de la Convención sobre los

derechos de las personas con discapacidad dispone, las “personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Del marco jurídico de protección de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito en el artículo 47 de la Constitución, reconoce como mandato constitucional, la atención prioritaria a favor de las personas en situación de discapacidad el “Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social”; esta disposición prescribe uno de los objetivos a favor de las personas con discapacidad cómo es la equiparación de oportunidades; objetivo que será practicado de manera conjunta por la familia y la sociedad.

El texto constitucional preceptúa una serie de principios -derechos generales que guían la interpretación y aplicación de las disposiciones normativas a favor de las personas con discapacidad y su integración social, relacionadas con la atención especializada en las entidades públicas y privadas sobre los servicios de salud, rebajas en los servicios públicos y privados, en el régimen tributarlo poseen algunas exenciones, en la relación laboral tendrán condiciones de igualdad de oportunidades, en el cual se fomente sus capacidades, potencialidades y permitan su incorporación a las entidades públicas y privadas, educación, vivienda, entre otros.

La Corte Constitucional del Ecuador en efecto, ha reconocido es jurisprudencia por discapacidad a la

“situación que limita a la persona en el ejercicio de las actividades cotidianas, de manera que sin importar la gravedad de la deficiencia, el solo hecho que una persona no pueda desenvolverse en el medio con el pleno de sus capacidades, la hace beneficiaria de una especial protección por parte del Estado” (Sentencia Nro.013-15-SAN-CC, 2015).

El organismo constitucional ecuatoriano recalcó: “las personas con discapacidad conforman un grupo excluido históricamente de la sociedad debido a las limitaciones impuestas por sus condiciones personales” (Sentencia Nro.006-15-SCN-CC, 2015); este grupo de personas son sujetos de derechos por lo tanto el accionar público y privado tiene responsabilidades con el propósito de “evitar y eliminar barreras sociales discriminatorias, ofrece medios a las personas con discapacidad para que denuncien las situaciones en que se encuentran cuando existen tales barreras” (Sentencia Nro.013-15-SAN-CC, 2015). En consecuencia, la norma constitucional “prevé la adopción de medidas que permitan eliminar las fuentes de la desigualdad y reconocer beneficios adicionales que compensen la realidad discriminatoria” (Sentencia Nro.006-15-SCN-CC, 2015).

El texto fundamental y la jurisprudencia constitucional reconocen a las personas en situación de discapacidad como sujetos de derechos de especial protección, puesto que tiene su sustento en el principio de igualdad (Art. 11.2 CRE).

Mujeres embarazadas.

El texto constitucional posee una serie de mandatos con el propósito de garantizar los derechos y establecer mecanismos para erradicar cual tipo de discriminación (Art. 11.2), en contra de las mujeres embarazadas.

El marco normativo de protección de los derechos de las mujeres embarazadas se encuentra constituido por las disposiciones jurídicas de orden constitucional; conforme el artículo 43 de la Constitución de la República de Ecuador, dispone derechos a favor de las mujeres embarazadas:

“Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativos, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. 4. Disponer de las

facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia”.

La Corte Constitucional del Ecuador ha identificado, en términos generales a las mujeres embarazadas:

“como personas que requieren atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Los derechos derivados de su condición, de acuerdo con la Constitución de la República incluyen la prohibición de discriminación en los ámbitos educativo, social y laboral; la gratuidad de los servicios de salud materna; la protección prioritaria y cuidado de su salud y vida antes y después del parto; y, disponer de facilidades para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia”. (Sentencia Nro.0309-16-SEP-CC, 2016).

En este orden de ideas, el organismo constitucional ha establecido que “la protección que ofrece el bloque de constitucionalidad a las mujeres embarazadas no se agota en la protección” solo en lo laboral por la razón de su estado “sino que proscribire todo tipo de discriminación contra ellas; es decir, prohíben que la mujer sea puesta en una situación de desventaja a través de protecciones especiales basadas en el estado de vulnerabilidad que representa el embarazo”. (Sentencia Nro.072-17-SEP-CC, 2017).

Personas con enfermedades catastróficas.

En distintas normas de la Constitución se refieren a la salud en esta dimensión de derecho en particular; por ello, se instituye como un derecho fundamental de modo que son titulares todas las personas – los ciudadanos (Art. 10 CRE), para el caso de las personas con enfermedades catastróficas gozan de protección especial. Así, el artículo 55 del texto supremo consagra expresamente como un derecho fundamental “a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente”.

Como lo ha indicado en distintas oportunidades la Corte Constitucional, las “personas que sufren de una enfermedad catastrófica, son a quienes el Estado debe garantizar el derecho a la atención especializada, oportuna, preferente y gratuita en todos los niveles”. (Sentencia Nro.016-16-SEP-CC, 2016).

El texto supremo como la jurisprudencia constitucional son claros en señalar el trato preponderante que tendrán personas con enfermedades catastróficas, razón por la cual el accionar público y privado corresponden respetar y garantizar de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita el acceso efectivo de todos y cada uno de los derechos por ser titulares (Art. 10 CRE).

Personas privadas de libertad.

La libertad personal es un principio y un derecho fundamental del Estado Constitucional de derechos (Arts. 1 y 66 CRE). Ahora bien, en esta misma línea, la Constitución establece dentro de su contenido sistemático se reconoce a las personas privadas de la libertad, a varios derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana, etcétera.

En el artículo 51 de la Constitución de la República del Ecuador se reconocen varios derechos específicos a las personas privadas de libertad, entre estos se encuentran:

“1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria. 2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho. 3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad. 4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad. 5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas. 6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad. 7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia”.

Estos derechos se hallan armonizados con lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual consagra y prohíben expresamente de someter a las personas a tratos crueles e inhumanos.

Por esas razones, la jurisprudencia constitucional establece como mecanismo de protección para las personas privadas de libertad es el hábeas corpus que protege derechos –libertad, vida e integridad física, “derechos que deben ser protegidos de forma primordial e inmediata, conforme lo determina la Constitución de la República del Ecuador por parte de los jueces constitucionales; sino la protección respecto de los resultados de las posibles vulneraciones a los referidos tres derechos constitucionales”:

En virtud de aquello la Corte Constitucional ha reconocido al hacinamiento como una vulneración evidente a los derechos privados de la libertad y que el Estado tomará medidas para “proteger el derecho a la salud, como parte del derecho a la integridad física de las personas privadas de libertad; en tanto aquello permitirá no ser objeto de tratos crueles, inhumanos, ni denigrantes” (Sentencia Nro.017-18-SEP-CC, 2018). El Estado como garante de las personas privadas de la libertad (Art. 10 y 66), los cuales poseen varios derechos entre ellos a vivir en condiciones dignas, salvaguardar la salud y bienestar, además se prohíben las penas o tratos inhumanos o degradantes.

HERMENÉUTICA E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La humanidad a lo largo de la historia ha ido avanzando vertiginosamente, en el conocimiento, el internet, la introducción de nuevas tecnologías, la informática, la comunicación en todos los ámbitos: la industria, el comercio, la comercialización electrónica, el gobierno, lo social y lo personal, les ha permitido desarrollarse y ser más eficientes en sus operaciones y tareas; este desarrollo ha traído consecuencias, nuevos y diferentes conflictos dentro de la sociedad.

El derecho no podría mantenerse indemne a los cambios producidos, la nueva estructura del ordenamiento jurídico ecuatoriano obliga a determinar un enlace entre ser y el deber ser; el derecho cambia y fluctúa de acuerdo con la realidad –positivismo dinámico, cuyo nivel normativo se encuentra en los derechos como normas superiores establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos y vinculados materialmente al texto constitucional o no positivados pero conectados directamente con las demandas e intereses legítimos, los derechos merecen una tutela; es así, el sistema se adecuará a las necesidades, al contexto social, a la diversificación, a la celeridad que esto implica; la transformación del derecho va cambiando por mismo dinamismo y la diversidad una sociedad.

La Constitución de 2008, es aquella norma jurídica, en la cual se asienta todo el ordenamiento jurídico, se enuncia axiomas básicos en los cuales se fundamenta el régimen legal; el artículo 1 del texto supremo declara, reconoce y perpetua al Ecuador como un “Estado constitucional de derechos y justicia”, constituyéndose en el axioma estructural, organizacional, jurídico y político del Estado ecuatoriano; es por ello, la Ley Suprema será entendida en una unidad, al sistema normativo coherente, en sentido lógico, armónico y concordante, fundado a partir de valores, principios y reglas.

La interpretación del derecho, es identificada como hermenéutica jurídica, constituyéndose en una de las cuestiones técnicas y teóricas más sustancial dentro

de la actividad jurídica, con el nuevo patrón estatal y con los criterios vanguardistas; reflejo del modelo garantista de derechos; la hermenéutica constitucional implica un ejercicio de ensamblaje, articulación armónica y eficaz del texto supremo; en el ámbito judicial es trascendental el accionar están orientados por los fines constitucionales, de esta manera los administradores de justicia desempeñan un papel muy valioso en el ordenamiento jurídico, puesto que se convierten en los guardianes de la Constitución.

El derecho constitucional en el tópico de la interpretación es fundamental, puesto que en la realidad social ya no es uno más uno igual dos, esto va a depender de los derechos, de la visión de los mismos; he aquí donde interviene la interpretación y la hermenéutica constitucional y la aplicación de la ponderación proporcionalidad en los conflictos en cual se determina qué principio prevalece.

Considerando, el precepto fundamental, por tanto las “normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad” y de manera explícita determina en “caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos, así se respeta la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación” del texto supremo (Art. 427 CRE), esto es concordante con el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial. La interpretación considera a la Constitución como un todo, no se mirará de forma aislada sino dentro del contexto gramatical o textual, con la finalidad de procurar una educada apreciación.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo sucesivo (LOGJCC), instrumento que regula la justicia constitucional; cuerpo normativo que protege, garantiza de modo eficaz e inmediata los derechos; se establecen los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria; normativa que posee una combinación entre positivista y neo – constitucionalista.

El Código Civil en lo siguiente (CC), regula las relaciones jurídicas generadas los ciudadanos, en contenidos afines con las personas, la familia, la propiedad, los actos, contratos y las obligaciones, Biagio Brugi, (2010) define al derecho positivo como “el sistema de normas que regulan la condición civil de los individuos y de modos mediante los cuales estos adquieren, conservan, transmiten los bienes considerados en su valor en uso” (p.10) de acuerdo con el artículo 18 del Código Civil se pormenoriza las reglas de interpretación de la ley para resolver los conflictos de norma legales y son aplicables en la administración de justicia ordinaria.

El Código Orgánico de la Función Judicial, de aquí en adelante (COFJ), normativa integral que regula el accionar de jueces, fiscales, defensores públicos, servicio notarial, depositarios judiciales y de las defensas técnicas –abogados, pero como sujetos centrales de la actuación jurisdiccional los ciudadanos; en los primeros articulados se desarrolla varios principios de aplicación de la administración de justicia ordinaria.

La administración de justicia –Función Judicial, esta revestida de una de las características dentro del contexto del Estado constitucional de derechos; todo el ordenamiento está orientado a la garantía efectiva de los valores y principios constitucionales, mediante los jueces quien son los guardianes del texto supremo, es así que deben reflexionar al momento de aplicar e interpretar con el propósito de cumplir con los postulados constitucionales (valores y principios) considerando como un cuerpo normativo y dinámico del derecho la Constitución.

El análisis del derecho no será considerando únicamente en los términos legales sino incluyendo la realidad jurídica y social del país sobre todo en el “contexto del neo –constitucionalismo como paradigma constitucional garantista dentro del rol que juega la interpretación jurídica o la hermenéutica es trascendental” es así que este modelo garantista “no se limita a un solo ámbito o dimensión jurídica, su lugar se despliega en la tridimensionalidad normativa –axiológica –fáctica del derecho” (Mogrovejo 2004, p.31).

Perspectiva tridimensional e integral del derecho.

Partiendo del contexto, expresado en líneas anteriores –realidad social, este tópico se encaminará según la perspectiva constitucional y con un enfoque tridimensional e integral del derecho por la constitucionalización del ordenamiento jurídico que es el cambio del paradigma de la metodología jurídica por tanto tenemos: (1) el administrador de justicia “no es ya, la boca muda de la ley, sino el cerebro creador y concretizador de la Constitución” (Sentencia Nro. SI-002-08-SI-CC, 2008). Las decisiones no tienen su fundamento únicamente en la normativa interna, hay que considerar los instrumentos internacionales de derechos humanos –el control de convencionalidad y el derecho comparado, y (2) vivimos en un Estado garantista; es el tiempo de los derechos, los cuales en la actualidad no son absolutos.

Según Zagrebelsky la “unidad del derecho, genera algunas exigencias del Estado Constitucional que en los actuales momentos a la función jurisdiccional” con relación “los jueces como los actuales señores del derecho, pues en ellos; en efecto, se dan cita todas las dimensiones del derecho: la ley, los derechos y la justicia” (p.150).

Mogrovejo (2004) señaló: la teoría tridimensional del derecho, será identificado mediante una triple dimensión del derecho, la cual se considera como “norma, valor y hecho, determina una hermenéutica neoconstitucional tridimensional” (p.31). Es así, “el neo constitucionalismo, no existe un solo criterio hermenéutico sino que entendiendo a la triple dimensión normativa –axiológica –fáctica del derecho” (p.35).

La hermenéutica e interpretación del texto supremo, adquiere relevancia debido a los cambios detallados en líneas anteriores; la transformación del Estado ecuatoriano, estamos frente al proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico. La teoría actual del derecho, ha generado una exaltación a favor de los

valores, los principios y por último las reglas; el problema concreto llega a presentarse, cuando éstos entran en conflicto y cómo solucionarlo; es así, los métodos para resolverlos han cambiado.

Atienza (1997) con relación a los conflictos generados por las personas y puesto en conocimiento del organismo jurisdiccional algunas decisiones tienen ciertas características, clasificados en (1) casos fáciles, y (2) casos difíciles. En los primeros no existen problemas en vinculación con ninguna de las premisas (normativas y fácticas), argumentar significa, simplemente, construir una deducción, un silogismo –justificación interna o justificación de primer nivel y podría decirse que es siempre una operación necesaria, es una aplicación pura y simple del derecho. El segundo analiza cuestiones de interpretación, pero las anteriores dificultades pueden darse combinadas entre sí en formas complejas al anterior hay que añadir otro tipo de justificación; la justificación externa o nivel secundario, son debates en los cuales no están determinados en los estándares jurídicos consecuentemente requieren de una interpretación (pp.88-89).

Es así, la ponderación, parte “de aceptar que las reglas y principios pueden entrar en tensión en un caso concreto, en especial en aquellos considerados difíciles” (Atienza, 1997, p.12); distinción que sirve de fundamento para construir la teoría tridimensional hermenéutica e interpretación del texto supremo, la solución de conflictos de casos fáciles o difíciles, es aquella diferencia entre principios y reglas, como dos tipos de normas diferentes; dicha teoría ha identificado en el contexto del modelo garantista, tres elementos del derecho: (1) la norma –ámbito normativo, (2) el valor –dimensión axiológica; y, (3) el hecho –enfoque fáctico; estas epistemologías tienen una función dentro del andamiaje jurídico, poseen sus propios métodos de interpretación detallados de la siguiente manera:

- ✓ *El ámbito normativo.* Se enfoca en “una relación dual vigencia –validez, configura la aporía dentro de una incompatibilidad normativa de tipo constitucional” (Mogrovejo, 2004, p.35). Se analiza al momento que dos

reglas se confrontan estamos frente una contradicción, la forma de solución es aplicar los métodos tradiciones de solución de anomias y antinomias, empleando la norma positivista –Ley.

- ✓ *La dimensión axiológica.* Es “una relación dual principio –regla, configura la dificultad como una inadecuación axiológica por existir un choque o colisión entre derechos o principios” (Mogrovejo, 2004, p.35). Dicho de otro modo, cuando se encuentra enfrentados dos principios o derechos constitucionales de dos titulares – ciudadanos (Art. 10 CRE) relacionados horizontalmente, estamos frente a una colisión, la resolución es través de la ponderación.
- ✓ *El enfoque fáctico.* Estipula una “relación dual igualdad –discriminación, configura el problema como una inconsistencia fáctica” (Mogrovejo, 2004, p.35). Esto opera, sobre el fenómeno jurídico que se basa en la realidad social; la solución de estos casos se da con la aplicación de proporcionalidad y la razonabilidad.



Gráfico Nro.6: Principios o derechos en colisión.
Elaborado por: Vidal Rosero.

Entendido la dimensión doctrinaria sobre los elementos de la tridimensional hermenéutica constitucional, resulta necesario entrar analizar cada uno:

El ámbito normativo.

Este tópico se encuentra relacionado con el derecho positivo; por esta razón, es propio de la teoría del derecho subjetivo; entiéndase, en el momento que un ciudadano demuestre ser titular de un derecho y otro como obligada, lo que corresponde a la administración de justicia determinar lo que claramente es expresado en el ordenamiento jurídico. Ejemplificando: Existe un vínculo jurídico entre los contratantes, cuando existe una obligación, lo contrario sería, sin obligación no hay derecho, por lo tanto, no es exigible, esto es aplicable por ejemplo en ámbito sustantivo; el Código Civil contempla casi toda la hipótesis posible en el caso de existir conflictos se resolverá mediante la subsunción.

Dworkin Ronald (1989) establece que las reglas “normas son aplicables a la manera disyuntiva” es así, “los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión” (p.75). El ámbito normativo estipula “una relación dual vigencia –validez, configura la aporía dentro de una incompatibilidad normativa de tipo constitucional” (Mogrovejo, 2004, p.35).

Reglas o normas clara, precisa y armónica.

En un “Estado constitucional de derechos y justicia” (Art.1 CRE) el ordenamiento jurídico se funda por un tejido axiológico, compuesto por una trilogía sistemática de elementos fundamentales –valores, principios y reglas, consecuentemente el poder legislativo expedirá normas legislativas que prevalentemente son reglas; las mismas, serán: claras, precisas, armónicas,

completas, coherentes y expeditas, de esa manera facilita a la administración de justicia para aplicar el derecho con un principio de juridicidad.

El ordenamiento jurídico será justo, necesario, bien redactado, eficaz, con la finalidad que sea respetado por todas las personas en su conjunto; esto quiere decir, que el Estado establece las garantías y seguridades necesarias a fin de que el ordenamiento jurídico sea cumplido por todos y así establecer una paz social. Cuando el ordenamiento jurídico, es modificado constantemente esto conllevaría a que sean imposibles cumplir, se cometan muchos errores y arbitrariedades en todos los aspectos, por reformas mal implantadas, normas oscuras, contradictorias, derogatorias confusas, imprecisas existiendo disposiciones que originan contradicción y complejidad, existiendo un laberinto procesal para la presentación de reclamos judiciales y administrativos.

La existencia de un ordenamiento jurídico establecido con anterioridad por el legislador, genera en una sociedad certeza de que sus derechos, libertades y bienes no serán sometidos a arbitrariedades dentro del accionar público y privado; es decir, la ley, cumple el papel muy fundamental de protección (Art. 82 CRE)

Un ordenamiento jurídico con las características antes detalladas, el criterio estándar de solución de conflictos será, ubicar y aplicar la regla o la norma jurídica que corresponda, una circunstancia o hecho fáctico en concreto; con el propósito de resolver el conflicto mediante la decisión judicial –sentencia, la cual consta el razonamiento silogístico; resolución con la intención de garantizar una sólida argumentación jurídica “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá a su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” –interpretación gramatical e histórica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, numeral 1 del Código Civil, en armonía con el mandato 427 de la Constitución, la disposición 3, numeral 7 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –interpretación literal y 3 numeral 4 ibídem con relación a la interpretación histórica.

Se entiende por silogismo judicial, a la relación coherente entre el aspecto formal –hechos y su comprobación que funciona como la premisa menor; la misma se subsume en la premisa mayor la cual está formada por la descripción abstracta, detallada en una norma jurídica –ley, dando resultado a una conclusión, constituyéndose en la decisión judicial; ósea es la consecuencia jurídica del caso concreto; en otras palabras, las reglas son aplicadas mediante la subsunción –la disposición legal a los hechos generando una solución, esto es denominado en el modelo subsuntivo –deductivo de una argumentación jurídica.

El mundo va cambiando, ese cambio crea casos o situaciones –hechos que dentro del ordenamiento jurídico no exista una regla –norma para solucionar una circunstancia en concreto; el poder legislativo no establece todas las hipótesis posibles; el administrador de justicia se halla frente a un conflicto entre reglas o normas evidenciadas de la siguiente manera las contradicciones y vacíos normativos, en el futuro generan problemas jurídicos en la solución; un conflicto de normas o reglas contrapone al principio de seguridad jurídica.

Reglas o normas en contradicción - antinomias.

En instancias jurisdiccionales, una contradicción entre normas o reglas, nace de un hecho fáctico, una circunstancia o una situación en concreto; en la cual existen dos prescripciones que aplicadas independientemente conducen a soluciones diferentes e incompatibles que impiden su aplicación simultánea; en otras palabras, una contradicción generada por dos mandatos. Por ejemplo, la “norma N1 que prohíbe y la norma N2 que ordena” (Carbonell, 2008, p.53), estamos frente a una incompatibilidad de normas o reglas, por lo que se lograría decidir de dos maneras incomparables; la administración de justicia incurrirá en una violación al derecho a la seguridad jurídica o violar el principio de igualdad.

Ejemplo:

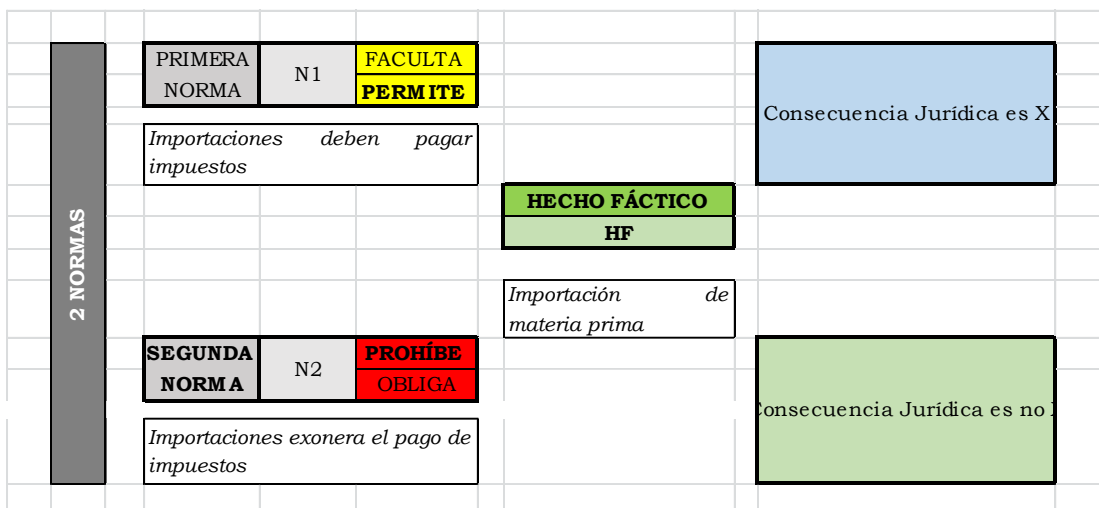


Gráfico Nro.7: Normas en contradicción.
Elaborado por: Vidal Rosero.

Doctrinariamente se ha debatido ampliamente sobre la existencia de conflictos normativos en el orden jurídico, analizando el carácter coherente o consistente del mismo, en este contexto para Bobbio, (2002)

“un ordenamiento jurídico constituye un sistema porque en él no pueden coexistir normas incompatibles. Aquí, “sistema” equivale a validez del principio que excluye la incompatibilidad de las normas. Si en un ordenamiento existieren dos normas incompatibles, una de las dos, o ambas, deben ser eliminadas. Si esto es verdad, quiere decir que las normas de un ordenamiento tienen cierta relación entre sí, y que esta relación es una relación de compatibilidad que implica la exclusión de la incompatibilidad (...) en este sentido, no todas las normas producidas por las fuentes autorizadas serían normas válidas, sino solo aquellas que fuesen compatibles con las demás” (pp.183-184).

Jurídicamente la contradicción de normas o reglas se denomina antinomia; lo que se entiende “como aquella situación en la que se encuentran dos normas, cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento” (Bobbio, 2002, p.188).

Según Robert Alexy (1993) un “conflicto entre reglas solo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción

que elimina el conflicto o declarando invalida, por lo menos, una de las reglas” (p.89).

Dentro de la tensión y conflictos de interpretación constitucional que surge al interior del ordenamiento jurídico, se identificó concretamente algunos postulados que generan antinomias, por ejemplo:

- ✓ De conformidad con el artículo 3, numeral 5 de la Constitución (2008) preceptúa, es un deber primordial del Estado “Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”. De lo puntualizado se desprende esta norma, la cual posee una directriz la misma presenta: (1) condición de aplicación, y (2) una consecuencia jurídica no se evidencia orientación alguna con el objeto de decir cuando se vulnere algún precepto fundamental.
- ✓ Según el artículo 66, numeral 13 eiusdem garantiza el derecho a los titulares – los ciudadanos “a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria” –libertad de asociación o reunión. Esta norma constitucional se relaciona con el orden interno y la seguridad pública, de esto se genera una interrogante: ¿Qué principio es general y cuál es especial?, de generarse una colisión se aplicará el método de ponderación.
- ✓ De acuerdo con el artículo 171 del texto supremo las “autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”. En el precepto fundamental es

inadmisible la tortura lo que contraviene la prohibición de penas cruel (Art. 66. 3, lit. c, CRE).

- ✓ Conforme con el artículo 326, numerales 14 y 15 ibídem, el “derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga” y “Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios”. De la primera norma transcrita se identifica la autorización legal para paralizar el trabajo mediante la huelga, pero tiene su excepción o una regla general en los casos de la prestación de servicio público.
- ✓ De conformidad con el artículo 66, numeral 29, literal d) de la Constitución se "reconoce y garantizará a las personas: los derechos de libertad también incluyen (...) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias”. Lo cual se evidencia ser una especial frente a una regla general.

En la teoría general del derecho se ha establecido ciertas reglas o métodos que permite solucionar los conflictos; es así, en un hecho en concreto, en el cual exista una contradicción entre normas o reglas jurídicas, aparentemente se aplicaría dos prescripciones, las cuales determinan diferentes consecuencias jurídicas; estos casos serán solucionados aplicando los métodos o reglas de interpretación jurídica ordinaria –solución de antinomias, las mismas tienen como propósito la invalidez de alguna de ellas; esto con la aplicación de una premisa – una norma: competente, jerárquicamente superior, especial, o posterior, de conformidad con el

artículo 3, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Reglas para solucionar las antinomias.

Para la solución de las antinomias o conflictos normativos, los administradores de justicia cuando se encuentre frente a una contradicción de normas o reglas jurídicas –antinomias, aplican ciertos criterios –preconstituidos o estándar que se evidencia en el sistema jurídico; es aplicar la dimensión de la validez normativa, siendo las siguientes:

✓ *La aplicación de la norma competente.*

Cuando, exista una contradicción de dos normas, la primera regla de aplicación es la creada por el órgano competente. En primer lugar, le corresponde a la función legislativa (Art. 120. 6 CRE), pero de manera excepcional generaría la competencia a otro poder constituido: el ejecutivo (Art. 147. 5 y 13 CRE), gobiernos autónomos descentralizados –gobiernos provinciales (Art. 263. 8 CRE) o municipales (Art. 264. 5 y 14 CRE), esto de acuerdo con el artículo 425 inciso tercero de la Constitución preceptúa, la “jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia”.

✓ *La aplicación de la norma posterior.*

Con relación a la contradicción de dos normas o reglas, una ley posterior deroga a una legislación anterior, de conformidad con el artículo 7 numeral 20 del Código Civil dispone: las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento que debe comenzar a regir. Los términos que hubieren comenzado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente.

✓ *La aplicación de la norma jerárquicamente superior.*

En una contradicción de dos normas o reglas, una ley superior deroga a una legislación inferior, así: una disposición constitucional frente a un mandato legal, se atenderá a la regla jerárquicamente superior según el inciso 2 del artículo 425 de la Constitución se puntualiza en “caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía” los administradores de justicia “lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior” (Const., 2008).

✓ *La aplicación de la norma especial.*

Frente a la contradicción de dos normas o reglas por ejemplo una norma sustantiva en contra de una disposición mercantil, con relación a un proceso ejecutivo por el cobro de una letra de cambio, atendiendo a la especialidad se aplicará la ley especial –Código de Comercio sobre una legislación general – Código Civil.

8.1.1. *Reglas o normas con oscuridad.*

La redacción de las reglas o normas no generarán confusiones en la ciudadanía, sin todo lo contrario, ofrecerán estabilidad y seguridad jurídica, con el propósito de ser entendido por todas las personas. Sin embargo, en un caso en concreto en la aplicación de una disposición la cual sea oscura o ambigua el administrador de justicia aplicará:

✓ *La norma constitucional.*

Al “tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional” de conformidad con el artículo 6 del Código

Orgánico de la Función Judicial. Es decir, se aplicarán los mandatos constitucionales – derechos, principios y valores.

✓ *Los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia.*

Según el artículo 29, inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial, en el caso de oscuridad o ambigüedad los “principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia”. En armonía con la disposición tercera, numeral octavo de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al establecer sobre los métodos y reglas de interpretación puntualiza que la “interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad”.

✓ *La interpretación sistemática.*

El administrador de justicia de interpretar las reglas o normas jurídicas a partir del contexto ordinario del cuerpo normativo Código Orgánico General de Proceso.

✓ *La interpretación análoga.*

La interpretación es la aplicación de una regla a un hecho contemplados de manera fosca; según el artículo 18, numeral 4, inciso segundo del Código Civil dispone, en los “pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

Reglas o normas con vacíos jurídicos (anomias).

Cuando existen reglas o normas con vacíos jurídicos (anomias), serán llenados por el administrador de justicia, pero no de manera arbitraria sino de forma integral:

✓ *La Interpretación análoga.*

Conforme determina el artículo 18, numeral 7 del Código Civil a “falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal”

✓ *Los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial establece que cualquier “vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal”.

Conforme lo establece el artículo 28, inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial, los administradores de justicia aplicarán los “principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia”. Es decir, sirve para compensar la carencia o insuficiencia de las reglas o normas sobre el caso en concreto.

Cabe recordar que según el artículo 2, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional claramente establece que no “se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica”; en armonía con la disposición 18 del Código Civil dispone, a los administradores de justicia la prohibición de

“suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta” legislación secundaria.

El administrador de justicia, determinará qué método o regla aplicará a una circunstancia o hecho fáctico en concreto, con el propósito de resolver el conflicto mediante la decisión judicial –sentencia, la cual consta el razonamiento silogístico, resolución con la intención de garantizar una sólida argumentación jurídica.

Tradicionalmente los conflictos en el ámbito normativo son resueltos mediante la aplicación de reglas clásicas para solucionar las antinomias o las anomias, a través de la normativa competente, posterior, superior o la especial, en la actualidad, en este mundo globalizado existen derechos que no están positivados en el ordenamiento jurídico; los derechos no se ajustan a la teoría clásica de resolución de conflictos, por lo que corresponde renunciar al razonamiento subsuntivo; en líneas siguientes se establecen las bases teóricas sobre la dimensión axiológica –la ponderación y sobre el enfoque fáctico –la proporcionalidad, modos de interpretación que viene construyendo la jurisprudencia constitucional como la finalidad de resolver de forma adecuada a favor de una razonabilidad jurídica.

La dimensión axiológica –ponderación.

Una de las “grandes tareas de las constituciones contemporáneas consiste en distinguir claramente entre la ley, como regla establecida por el legislador, y los derechos humanos, como pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley” (Zagrebelsky, 1997, p.47).

De acuerdo con los preceptos constitucionales, los cuales irradian sobre todo el ordenamiento jurídico estamos frente a un positivismo axiológico; por esa razón la norma constitucional identifica: valores, principios y reglas; se razona por positivismo axiológico, como aquella relación entre el derecho y la moral –

conexión con valores éticos y políticos, siendo que los derechos fundamentales son principios.

Dentro de “la teoría de los derechos fundamentales, lo más importante es la distinción entre reglas y principios” (Alexy, 1993, p.89), lo que “significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley”. Es así, “las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derecho y sobre la justicia son prevalentemente principios” (Zagrebelsky, p.109).

Ésta diferenciación se “constituye en la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de los problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales”. Sin realizar este ejercicio “no puede existir una teoría adecuada de los límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico” (Alexy, 1993, p.89).

Bajo el modelo de Estado constitucional, el actuar de los administradores de justicia tiene:

“una gran responsabilidad en la vida del derecho desconocida en los ordenamientos del Estado de derecho legislativo. Pero, los jueces no del derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador en el pasado siglo. Son exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, dicho de otro modo, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia. Es más, podríamos afirmar como conclusión entre Estado constitucional y cualquier señor del derecho hay una radical incompatibilidad. El derecho no es un objeto de propiedad de uno, sino que debe ser objeto de cuidado de todos” (Zagrebelsky, 1997, p.153).

El ejercicio de análisis entre principios y reglas, servirá de fundamento para construcción de la teoría de método de ponderación y la proporcionalidad como técnica de argumentación jurídica con el objetivo de solucionar conflictos de derechos constitucionales.

La ponderación es una actividad discrecional que crea una jerarquía axiológica, un método, una regla, una técnica de argumentación jurídica, la cual va adquiriendo relevancia en la transformación del Estado constitucional de derechos y justicia y la constitucionalización del ordenamiento jurídico; es así, entre los ciudadanos existen cuestiones, divergencias, disputa de intereses en común, necesidades y percepciones diferentes, en los cuales se encuentran inmersos sus derechos, el camino para resolver los conflictos, es la sede judicial, con el planteamiento de demandas; en ciertos hechos existirá “casos difíciles” colisión de derechos o principios constitucionales de la misma categoría, el intérprete constitucional elegirá un instrumento hermenéutico y argumentativo que ante todo sea racional para solucionarlo.

Carlos Bernal Pulido de manera enfática puntualiza: en el mundo jurídico los sistemas jurídicos modernos se encuentran compuestos por dos tipos básicos de normas jurídicas constitucionales: las reglas y los principios, los mismos que cuando entra en conflicto existen dos procedimientos fundamentales para su aplicación jurídica como son: la subsunción y la ponderación (Carbonell, 2008, p.34).

Ávila Ramiro indicó: la “ponderación procede cuando la subsunción no es aplicable y los criterios tradicionales de jerarquía, cronología y especialidad no resuelven el asunto fundamental” (Carbonell, 2008, p.334).

Distintas perspectivas de la ponderación.

Antes de razonar el tópico de la ponderación, es significativo indicar que el símbolo de la justicia y del derecho es y ha sido la balanza de la justicia, que simboliza al poder judicial de tal forma, se comprende hay que entregar a cada quien lo que corresponde, es así, se entiende a la ponderación como la “acción de medir o pesar algo (...) equilibrio entre dos cosas que están en sentido de ser pesadas (...) equilibrio y cuidado que debe tener al emitir un juicio” esto de acuerdo con el Diccionario Hispanoamericano de Derecho (2008, p.1752). La

justicia no es aquella institución limitada por la ley; a partir del precepto fundamental en el artículo uno de la norma constitucional, asume un rol central en la creación del derecho. Lo más trascendental, el ente es quien garantiza los derechos y libertades así alcanzar uno de los objetivos como es la justicia.

Aproximando a la terminología de ponderación a la óptica jurídica, la contextualización más acertada es aquella que hace referencia Carbonell (2008) quien afirma que es la “acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas” (p.99), con la finalidad de resolver un conflicto generado por principios o derechos constitucionales.

✓ *La ponderación según perspectiva de Robert Alexy.*

Para Robert Alexy (1993), en un caso “cuando un principio ha prohibido hacer algo y otro principio está permitido”, en consecuencia “uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro”, esta colisión entre principios o de derechos constitucionales serán “resueltos de manera totalmente distinta a los métodos tradicionales de interpretación” (p.89) –ámbito normativo, en estos casos “deben ser solucionadas de manera totalmente distinta” –dimensión axiológica – ponderación.

Se entiende por principios como mandatos de optimización, esto conlleva a determinar: son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor, medida de lo posible de satisfacción; en otras palabras, los principios protegen de manera efectiva teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas reales y existentes (Alexy, 1993, p.86); la ponderación se instaura como una teoría de la argumentación jurídica, con el propósito de solucionar conflictos generados por una colisión entre dos axiologías constitucionales.

La ponderación se encuentra estructurada de forma tripartita, lo que hace imperativo considerar los elementos que estructuran la teoría de la ponderación

son: la ley de ponderación, la fórmula del peso; y, la carga de argumentación (Carbonell, 2008, p.52). Estos elementos son considerados como pasos a seguir para establecer de manera adecuada ésta hipótesis tenemos:

La ley de la ponderación. Concentra su criterio en aquella premisa, por tanto “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”; en palabras más simples, la ponderación da privilegio a un principio que genere mayor peso relativo sin menoscabo de la validez del segundo principio, esto denominado la fórmula de pesos (Alexy, 1993, p.161).

La fórmula de peso. Está estructurada por tres variables: (1) “el grado de la no satisfacción o de afectación”, (2) “la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario”; y, (3) si conviene “la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro” La fórmula propuesta por Robert Alexy se estructura de la siguiente manera: $P_i = \frac{IPiC \cdot GPiA \cdot SPiC}{GPjA \cdot SPjC2a}$, la cual expresa la vinculación del principio (Pi) con relación al principio (Pj) dentro de un caso en concreto; es la derivación “del cociente entre, el producto de la importancia, su peso abstracto y la seguridad de las apreciaciones empíricas concernientes a su importancia” (Carbonell, 2008, p.16).

La ley de la ponderación está vinculada por tres variables, las cuales determinan: (1) el grado de afectación al caso concreto –peso en concreto; (2) el peso abstracto de los principios; y, (3) la seguridad de las apreciaciones empíricas –peso empírico, conexo a los dos principios en confrontación Pi y Pj.

De acuerdo con la fórmula y con relación a las variables planteadas “es posible atribuir, de forma metafórica, un valor numérico a las variables” mediante tres criterios: (1) *El peso concreto.* A los principios se les imputa un valor mediante una escala triádica en la que las intensidades pueden ser “leve, moderada y grave”. (2) *El peso abstracto:* consiste en determinar el “peso abstracto de los principios”, cabe indicar que este peso variará “de acuerdo con la jerarquía de la

fuerza del derecho en que estén establecidos peso puede establecerse con referencia a valores sociales positivos”. La aplicación numérica será de la forma siguiente: “leve 20 = 1; medio 2-1 = 2; y grave 2-2 = 4”; y, (3) *El peso empírico*. Se refiere a la “seguridad o certeza de las apreciaciones empíricas concernientes al grado en que la medida analizada implica fácticamente la falta de satisfacción del primer principio y la satisfacción del segundo en las circunstancias del caso concreto” En conexión a este peso, esto es, “a la seguridad de las apreciaciones empíricas puede dársele una expresión cuantitativa de la siguiente forma: cierto 20, = 1; plausible 2-1 = 1/2; y no evidentemente falso 2-2 = 1/4” (Carbonell, 2008, p.55).

De la fórmula planteada da como resultado un privilegio a un axioma con un peso relativo mayor, sin menoscabo del segundo, pero se genera una interrogante: ¿Qué sucede si existe un empate entre los dos principios en cuestión?; el tercer elemento para la estructura de la ponderación es la carga de la argumentación.

La carga argumentativa: se utilizará en “todo caso de empate que se produzca en razón del control de constitucionalidad de una ley, la ley debe considerarse como “no desproporcionada”, y por tanto será declarada constitucional. Dicho de otro modo, los empates no juegan a favor de la libertad y de la igualdad jurídica, sino a favor de la democracia. Según el principio democrático, esta segunda carga de argumentación parece más apropiada que la primera” (Carbonell, 2008, pp.57-58). La carga de argumentación, correspondería su aplicación en el caso, cuando exista un empate entre los valores generados después de la aplicación de la fórmula del peso; en palabras más simples cuando el peso en concreto de los principios –derechos constitucionales en colisión son iguales.

En resumen, para Robert Alexy, cuando existe una colisión entre dos principios –derechos esto será resuelto mediante la aplicación de una fórmula, la

cual otorgará un peso relativo mayor sin menoscabo de validez del segundo principio.

✓ *La ponderación según la perspectiva de Manuel Atienza.*

Manuel Atienza, acepta “que las reglas y principios pueden entrar en tensión en un caso concreto, en especial en aquellos considerados difíciles” (2017, p.12) y “la forma característica de aplicación de los principios es la ponderación” (2005, p.175).

Atienza (2017) entiende por principios como normas de carácter general y los considera en un “sentido estricto o directrices” las cuales “configuraban el caso en forma abierta” (p.78), ósea se habla en sentido estricto; son mandatos de acción que determina valores superiores dentro de un ordenamiento jurídico por ejemplo: la libertad, la igualdad, la dignidad.

De acuerdo con este criterio “cuando existen dudas concernientes a la premisa normativa, a la premisa fáctica o a ambas –la justificación de la decisión no puede contenerse únicamente en un razonamiento deductivo. A los criterios de la lógica –la lógica en sentido estricto o lógica deductiva –debe añadirse los de la llamada razón práctica que se contiene en principios como el de universalidad, coherencia, consenso” (Atienza, 2017, p.128).

El tratadista plantea varias cuestiones; el primero: ¿Cuándo hay que ponderar?, siendo la respuesta: (1) no hay una regla que regule el caso (existe una laguna normativa en el nivel de las reglas); (2) existe una regla, pero, por alguna razón, la misma resulta inadecuada; esto es, una laguna axiológica (en el nivel siempre de las reglas); (3) o bien, simplemente, es dudoso si existe o no una regla del sistema que regule aceptablemente el caso. El segundo: ¿Está justificado realizarlo?, “la ponderación no se trata de un procedimiento arbitrario, pero supone dosis de discrecionalidad (...) y eso justifica que la ponderación de los tribunales tenga que ser mucho más limitada” en definitiva, la ponderación será

aplicada cuando necesariamente lo amerite. La última: ¿Se puede evitarse?, la ponderación aplica cuando existan “lagunas axiológicas en el nivel de las reglas”. (Atienza, 2017, p.174-177) Por lo tanto, para resolver la tensión entre dos principios, no se acudirá de forma inmediata a los mismos, peor aún a la ponderación, siendo esto el último recurso, ya que dentro de un ordenamiento jurídico existen reglas y si estas son insuficientes para solucionar el hecho en concreto.

La “ponderación es un procedimiento argumentativo que consta de dos fases: la primera concluye con la formulación de una regla (de una regla general y abstracta) y, a partir de ahí (en la segunda fase), se procede a la subsunción” (Atienza, 2017 p.171), este método está esquematizado por dos pasos: (1) “la ponderación en sentido estricto –se pasa del nivel de los principios al de las reglas, esto es, se crea una nueva regla”; y, (2) “se parte de la regla y se subsume en la misma el caso a resolver – directrices”

La ponderación procede: (1) Estableciendo la primera premisa, cuando existe una laguna normativa: “existen dos principios aplicables, cada uno de los cuales lleva a una conclusión incompatible con la del otro”; es así, el administrador de justicia posee una regla que se aplique al caso; pero en el asunto que no se tenga una regla, se aplicará un principio. (2) La segunda premisa es con la existencia de una laguna axiológica –existe una regla, la cual no es justa; “dadas determinadas circunstancias, tal principio prevalece”; también corresponde ponderar sobre la base de los axiomas, dejando de lado el formulismo jurídico.

El proceso argumentativo de la ponderación es (1) crear una regla, mediante una primera premisa (principio P_1 que prohibir una acción) y (principio P_2 permite una acción); con relación a la segunda premisa es determinar una circunstancia X la cual rodea al caso puntual y ayuda a establecer un mayor peso de un derecho sobre otro de esta manera se crea una regla.

Manuel Atienza, no comparte la idea de aplicar de una fórmula matemática en el conflicto de principios, puesto que él considera, ponderar es un procedimiento racional y no discrecional; en ella se reflexiona y se discute; es así, cuando existe un principio que favorece y otro que restringe se establece una regla donde no se establecía.

La ponderación en el ordenamiento jurídico.

Ponderar es una actividad jurisdiccional de naturaleza constitucional que tiene como propósito de balancear dos principios en colisión y determinar cuál de ellos posee un peso relativamente mayor, según el caso concreto de acuerdo con las circunstancias específicas y con el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano; la ponderación se funda en el precepto fundamental para solucionar con conflictos en tópicos constitucionales, por lo que está desarrollado en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

✓ La ponderación en el orden norma constitucional.

La Constitución 2008, es la normativa en la cual se asienta todo el ordenamiento jurídico, en ella se enuncian varios principios básicos en los cuales se fundamenta la ponderación en el régimen constitucional.

El primer fundamento consta en el mandato primero del texto supremo, que declara, reconoce y perpetua dentro de su ordenamiento jurídico al Ecuador como un “Estado constitucional de derechos y justicia” (Art.1CRE), constituyéndose en el principio estructural organizacional jurídico y político del Estado ecuatoriano en indicar que el accionar público y privado se somete a la Ley Suprema, en otras palabras, la Constitución, protege y hace efectivo los derechos, libertades y garantías de los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE).

El segundo fundamento tenemos en el artículo 11, numeral 5 de la norma constitucional dispone, en “materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la disposición y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia” (Const., 2008).

Como tercer fundamento tenemos, que el texto supremo, posee un amplio catálogo constitucional de derechos, sin embargo, el artículo 11, numeral 6 de la Constitución determina unas de las características esenciales de los principios o derechos y libertades de las personas son de igual jerarquía.

Se comprende por igual jerarquía que todos los derechos poseen “la misma clase, condición o naturaleza” (Cabanellas, 1998, p.370); estableciéndose una exclusión “jerarquización de los derechos”; por tanto, “en caso de conflicto entre derechos de igual jerarquía, se requiere aplicar un ejercicio de ponderación respecto de los intereses o bienes jurídicos que están en juego a fin de ubicar en qué derecho se encuentran los mayores valores constitucionales” (IAEN, 2010 p.29); en otras palabras, “cualquier clasificación sobre derechos humanos no implica jerarquización alguna. No por estar al final, en segundo o tercer lugar de una enumeración de derechos, significa que es menos importante, como se ha pretendido afirmar con relación a la ubicación del derecho a la vida o al derecho a las libertades” (Ávila, 2009, p.46).

De conformidad con la disposición constitucional –Art.11.6, ningún derecho prevalecerá sobre otro, al ser que todos y cada uno de los derechos tienen igual jerarquía; es así, los principios y derechos no se aplicarán de manera abstracta; aquí existe una puerta abierta, puesto que la norma fundamental no determina como o qué términos se garantizarán los derechos; además no se establece cuál será el nivel –máximo, mínimo o intermedio de satisfacción de derechos y libertades.

✓ *La ponderación en orden normativo.*

El Estado de derechos y la ponderación son conceptos que han encontrado un lugar fijo en la teoría del derecho, de manera especial en la doctrina del derecho constitucional. La ponderación es un fundamento sustancial para solucionar con conflictos en tópicos constitucionales; la interpretación jurídica y constitucional son herramientas indispensables para una adecuada identificación y aplicación de los derechos. Bajo el concepto doctrinario analizado en líneas anteriores que se dice, los principios son mandatos de optimización; no son normas en las cuales se instaure lo que exactamente se realizará, sino que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes, es así que el método de ponderación entra con la finalidad de resolver el conflicto.

De conformidad con los preceptos previstos en el texto supremo, la normativa positiva orienta a la implementación de acciones específicas dirigidas a garantizar, tutelar los derechos y libertades constitucionales. En efecto, el artículo 2, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) dispone, además,

“de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento (...) Optimización de los principios constitucionales. La creación, interpretación y aplicación del derecho, deberá orientarse al cumplimiento y optimización de los principios constitucionales”.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al establecer los métodos y reglas de interpretación puntualizando:

“las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos (...) Ponderación Se deberá establecer una

relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Ahora bien, en cumplimiento de la obligación prevista por la ley – LOGJCC, de existir un conflicto de principios o derechos, se aplicará la ponderación; es un método y una regla de argumentación e interpretación jurídica de carácter constitucional, por tanto, se establece una jerarquía axiológica entre dos principios o derechos, que poseen la misma jerarquía, con el propósito de determinar cuál es el nivel razonable de satisfacción de derechos constitucionales.

Aproximación y características de la ponderación.

Los conflictos ordinarios son remediados con reglas tradicionales; pero la colisión generada por axiomas constitucionales, no son aplicables a las interpretaciones generales, en estos asuntos se aprovecha de la ponderación.

Se entiende por ponderación como una regla, un método, de balance de valoración, argumentación e interpretación jurídica, como quiera llamarse; sirve para solventar un problema generado por la oposición de dos derechos que se encuentran en disputa por dos ciudadanos relacionados horizontalmente. Dicho de otro modo, es balancear con la intención de apreciar el beneficio y la restricción, así establecer qué principio o derecho prevalecerá; con el otorgamiento de un peso relativo mayor.

La ponderación es un ejercicio discrecional de orden constitucional, consecuentemente es obligación del administrador de justicia aplicarlo con el propósito de tutelar un principio de igual jerarquía, en desmedro otro principio; permite establecer cuál de ellos tiene mayor peso, así solucionar el caso concreto. Metodología que deducirá derechos y sus posibles limitaciones, creando una jerarquía axiológica con relación al principio más justo o necesario; sin que esto

involucre anulación o restricción de la validez de ningún principio, no se intenta excluir o eliminar un derecho, al contrario se insta una prelación a favor de otro derecho en aras de impedir que sea coartado, suspendido o negado indefinidamente, esto permite materializar y efectivizar de mejor manera los derechos constitucionales.

El conflicto entre principios o derechos constitucionales tienen las siguientes características:

- ✓ Se presenta en un conflicto o en una colisión entre principios o derechos constitucionales.
- ✓ Se presenta en un conflicto o en una colisión de principios o derechos de igual jerarquía constitucional.
- ✓ El conflicto o colisión entre principios o derechos constitucionales se analiza y aplican sobre los casos en concretos.
- ✓ El conflicto o colisión de principios o derechos se resuelve aplicando la ponderación.
- ✓ El principio o derecho constitucional que obtenga un mayor peso será el aplique solucionando el hecho en concreto.
- ✓ La ponderación, tiene como finalidad establecer qué derecho o principio constitucional prevalecerá sobre otro, esto no significa que se anulará el otro, las circunstancias o prioridades serán diferentes de acuerdo con el caso por resolver.

Corresponde a los administradores de justicia aplicar la ponderación cuando dos principios o derechos constitucionales entran en conflicto, y decidir

sobre la prevalencia de uno de ellos en los casos en concreto a la luz del ordenamiento constitucional.

El administrador de justicia cuenta con tres características trascendentales: (1) independencia externa, con relación a la división de poderes e independencia interna con vinculación a otras instancias del mismo poder (Art. 168.1 CRE y Arts. 7; 123 COFJ), (2) imparcialidad frente a las partes procesales que forman parte del proceso judicial (Arts. 75; 76.7.k CRE y Art. 9 COFJ), y (3) la sujeción a la Constitución, las resoluciones serán sometidas a la norma fundamental (Art. 426 CRE).

Argumentación práctica de la ponderación.

Partiendo del marco normativo sintetizado en líneas anteriores, en la práctica hay que indicar, en un hecho en concreto, dos axiomas constitucionales son aplicables para el mismo caso, pero en direcciones opuestas, esto se denomina el choque o una colisión de principios o derechos de la misma jerarquía; estamos frente a una controversia a ser resulta confrontándolos entre sí de manera constitucional.

Con la finalidad de entender con mayor claridad sobre la teoría planteada por Robert Alexy, examinemos el camino de aplicación de la fórmula pesos, cuando dos principios se encuentran en colisión, es importante advertir que esta propuesta –argumentación práctica de la ponderación, no es la única, peor aún pretende serlo, ya que es un aporte interesante detallar los pasos a seguir:

Identificación de principios o derechos en colisión.

Como primer paso es fundamental identificar dos principios o derechos constitucionalmente protegidos de igual relevancia o jerarquía siendo esto la primera premisa.

Lo que es trascendental generar la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los principios o derechos constitucionales en conflicto?, con el propósito de proteger uno de ellos; en el análisis se lo identificará como: principio o derecho (P_1-D_1), eso genera una restricción como otro principio o derecho (P_2-D_2), para mejor entendimiento se grafica así:

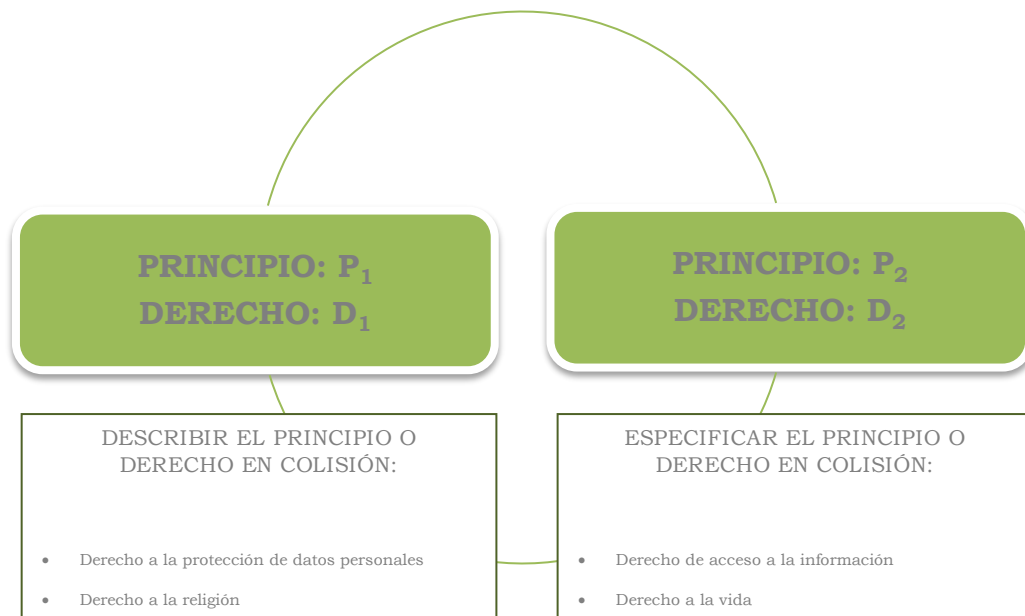


Gráfico Nro. 8: Principios o derechos en colisión.
Elaborado por: Vidal Rosero.

Observado el gráfico existe dos axiomas fundamentales que son aplicables al mismo hecho; pero recorren en direcciones opuestas; la ponderación se utiliza con el propósito de establecer qué principio constitucional prevalecerá, sin que esto implique la anulación de otro. La identificación será irrelevante o innecesario, pero no; al contrario, es indispensable, puesto que en ocasiones los administradores de justicia estarían cometiendo errores: (1) como no advertir la necesidad de realizar una ponderación, (2) ejecutar una ponderación sin ser necesario, identificado los principios o derechos constitucionales en colisión corresponde la aplicación de la fórmula de peso.

✓ *Aplicación de la fórmula de peso.*

El subsiguiente paso es aplicar la fórmula de peso planteada por Robert Alexy, según mi punto de vista y para el análisis plantearé de la siguiente manera:

$$RP = \left(\frac{PCP_1 * PAP_1 * PEP_1}{PCP_2 * PAP_2 * PEP_2} \right)$$

Este método determinará la segunda premisa, es la relación de peso (**RP**) entre el principio o derecho **P₁** y el principio o derecho **P₂**, de acuerdo con las circunstancias generadas para cada caso en concreto; lo cual hay que tomar en cuenta tres criterios que corresponden a la fórmula de peso: (1) la afectación del principio del peso en concreto (**PC**), (2) el peso en abstracto (**PA**); y (3) la valoración del riesgo el peso empírico (**PE**); contextos cuales se generan a los dos principios o derechos en conflicto –variables, considerando lo siguiente:

- ✓ *El peso concreto.* Determina el grado de afectación actual que tienen los dos principios o derechos e identifica la intensidad de la intervención si es *leve, mediano y grave (g)*.
- ✓ *El peso abstracto.* Radica en otorgar un valor, con la finalidad de determinar la importancia y las razones que justifican la intervención. El peso se establece con los valores numéricos de la siguiente manera: *leve = 1, mediano = 2 y grave = 4*.
- ✓ *El peso empírico.* Es establecer el peso del grado de afectación de uno u otro principio o derecho con la medida que se proponga implementar se procede a valorar el riesgo que corre.
- ✓ Cada uno de los axiomas proponiendo los siguientes valores de acuerdo con el nivel de certeza de cada premisa esto cuando sea: *segura = 1, posible = 0.5 e improbable = 0.25*.

En este punto, se plasmará la aplicación de la fórmula de peso, lo que permitirá comprender de mejor manera descrito en el siguiente cuadro:

RP RELACIÓN DE PESO ENTRE PRINCIPIOS O DERECHOS			
SIGLAS	VARIABLE	INTERROGANTE	VALORES NÚMERICOS
PC	Afectación del principio o derecho en concreto	¿Cuál será el nivel de afectación de este principio o derecho en concreto?	Leve = 1 Medio = 2 Intenso = 4
PA	Peso en abstracto del principio o derecho	¿Qué valor sustenta o fundamenta a este derecho? y ¿Qué peso e importancia le corresponde?	
PE	Riesgo que corre el principio o derecho en el caso concreto	¿Qué tan seguro es el riesgo que corre el principio o derecho?	Seguro = 1 Medio seguro = 0.5 No evidente = 0.25

Tabla Nro.3: Relación de peso entre principios o derechos.
Elaborado por: Vidal Rosero.

En definitiva, la ponderación, es la aplicación de una fórmula matemática, con el otorgamiento de valores numéricos a dos axiomas constitucionales que entren en conflicto o colisión, proyectando un resultado de esta operación determinando un peso mayor en las circunstancias específicas; es así, se identificará el principio o derecho que triunfará y solucionará el caso en concreto. Es importante puntualizar, en cada caso de uno de los pasos, el administrador de justicia concretará su argumentación jurídica de tal manera que la decisión tendrá un respaldo jurídico motivado.

La ponderación es un método, una regla, una técnica de argumentación jurídica, con la finalidad de resolver un conflicto o una colisión generado entre dos principios o derechos constitucionales que disputa dos personas relacionadas horizontalmente –caso difícil (Dworkin,1989). Este método de interpretación es una actividad jurisdiccional de carácter discrecional; el administrador de justicia, instaura una jerarquía axiológica entre dos principios o derechos; cuando estos están en conflicto o en colisión, con la finalidad de establecer qué axioma constitucional prevalecerá para el caso en concreto. El administrador de justicia constitucional aplicará, en un caso en concreto, consecuentemente se encuentra obligado a valorar, a ponderar e interpretar, con la finalidad de aplicar con mayor

efectividad los derechos y libertades constitucionales y la justicia sea más justa y necesaria. En palabras más simples, la ponderación, es tutelar un derecho o un principio para restringir otro derecho o principio.

Enfoque Fáctico –La proporcionalidad.

La proporcionalidad es una garantía básica constitucional, su finalidad es evitar irracionalidad, arbitrariedades, el abuso del poder, sobre todo la discrecionalidad, dentro del actuar en un proceso sea jurisdiccional o administrativo al momento de aplicar una sentencia o resolución la cual será justa; respetando los derechos constitucionales, cumplir con los principios y reglas de la razonabilidad y proporcionalidad, preceptos fundamentales en los cuales existirá un equilibrio entre los hechos.

El principio de proporcionalidad es un precepto del derecho, en el ámbito de los derechos; se instituye como una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda intervención estatal. La norma superior dispone, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, es un mandato supremo, que representa el aspecto central del Estado, se caracteriza por tener una ley jurídica fundamental denominada constitución, documento jurídico – político como primer cuerpo normativo, en garantizar derechos y libertades en beneficio de los titulares –los ciudadanos (Arts. 1 y 10 CRE).

Las normas y disposiciones guardarán armonía con el texto supremo, caso contrario serán declaradas inconstitucionales y carecerán de eficacia jurídica por contravenir lo dispuesto por el último poder constituyente en haberse activado. Es así, el principio de proporcionalidad hoy en día quizá el más conocido y recurrente límite de los límites a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos (Carbonell, 2008, p.10).

La proporcionalidad en el ordenamiento jurídico.

El principio de proporcionalidad se encuentra consagrado en el texto fundamental; no de modo expreso, pero está de forma implícita en varias disposiciones, de las cuales se deducen fácilmente la trascendencia del mismo y la obligatoriedad en su aplicación por los administradores de justicia como método y regla de argumentación e interpretación jurídica constitucional.

✓ *La proporcionalidad en el orden constitucional.*

En el orden constitucional el artículo 3, numeral 1 de la norma extraordinaria, es clara sobre la incorporación de la proporcionalidad en el texto superior, disposición, consagra lo siguiente: el “deber primordial del Estado ecuatoriano, es garantizar “sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. Se establece un mandato implícito de la obligación básica estatal de responsabilizarse en la práctica de la satisfacción de los derechos fundamentales determinados –reconocidos en el sistema jurídico nacional e internacional.

Además, el mandato 11 de la norma constitucional prevé varios axiomas esenciales que forman parte de la estructura fundamental; los cuales instituye reglas esenciales para el respeto, ejercicio, garantías de los derechos y libertades de los ciudadanos; consecuentemente deben cumplirse entre ellos, afirmación que significa que la administración de justicia estará orientada a la prevalencia de los principios con la finalidad de asegurar su efectividad.

✓ *La proporcionalidad en el orden normativo.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone:

“Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que

la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional”.

De lo puntualizado se genera el test de proporcionalidad para utilización, con el propósito de determinar que sensato resulta la aplicación de los principios en los casos en concretos.

Aproximación de la proporcionalidad.

La aplicación de la proporcionalidad, es una herramienta hermenéutica – técnica jurídica que permite a la administración de justicia actuar frente a los nuevos conflictos generados dentro de la sociedad, de acuerdo con el modelo constitucional de derechos y justicia –precepto fundamental (Art.1 CRE) que exige examinar los principios o derechos constitucionales. Los cuales no son absolutos y pueden ser limitados, cuando estén en colisión o conflicto; la solución será mediante un método, una regla o una técnica de argumentación constitucional, con el propósito de tutelar de la mejor manera los derechos y libertades “expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible” (Carbonell, 2008 p.10).

Si la “regla de la proporcionalidad indica que si la ponderación de un derecho es proporcional con el sacrificio del otro (cuando dos derechos fundamentales se encuentran en colisión es necesario sacrificar uno), entonces el detrimento debe ser proporcional con los beneficios que trae la garantía” (Hernández y Jiménez, 2017, p.87).

Los preceptos operan como mandatos de optimización, (Alexy, 1993, p.99) por lo tanto están vinculados con el mandato de proporcionalidad, este a su vez se encuentra compuesto por tres sub principios (1) idoneidad o adecuación, (2) necesidad o indispensabilidad y (3) proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (p. 111).

El organismo constitucional ha puntualizado: el precepto de proporcionalidad “analiza el grado de optimización jurídica de los principios constitucionales” por tanto se “verifica cuando existe un debido equilibrio entre la protección de los principios que se busca como fin, y la restricción a los otros principios que se puede obtener como resultado” (Sentencia Nro.40813-SCN-CC, 2013). La proporcionalidad es una norma de optimización, cuyo ámbito de aplicación se halla limitado el accionar público y privado a los principios o derechos fundamentales.

Examen de la proporcionalidad.

La aplicación del test de proporcionalidad parte de los siguientes antecedentes: (1) La colisión o conflicto entre dos principios o derechos constitucionales se resuelve mediante el método ponderación. (2) en el ordenamiento jurídico no existen derechos absolutos; existe la posibilidad de ser restringidos, es indispensable identificar cual será condición o bajo qué requisitos serán limitados los principios o derechos. (3) el objetivo es garantizar o tutelar de mejor manera un principio o un derecho constitucional, en tanto y en cuanto sea posible su ámbito de protección, procurando que los preceptos fundamentales sean compatibles dentro en la medida viable.

Para interpretar la proporcionalidad en sentido estricto, este será de conformidad con el método de ponderación, Robert Alexy (1993), plantea una regla “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (p.160).

Identificación de principios o derechos en colisión o Primera Premisa.

Como primer paso es trascendental identificar dos preceptos constitucionalmente protegidos de igual relevancia o jerarquía, por ejemplo, dos

derechos en colisión. Lo considerable es generar una interrogante: ¿Cuáles son los principios o derechos constitucionales en conflicto?, con la finalidad de proteger un principio o derecho constitucional, para el análisis se lo identificará de la siguiente manera: un principio P1; ello compone, una restricción con otro principio P2; por un mejor entendimiento se grafica así:

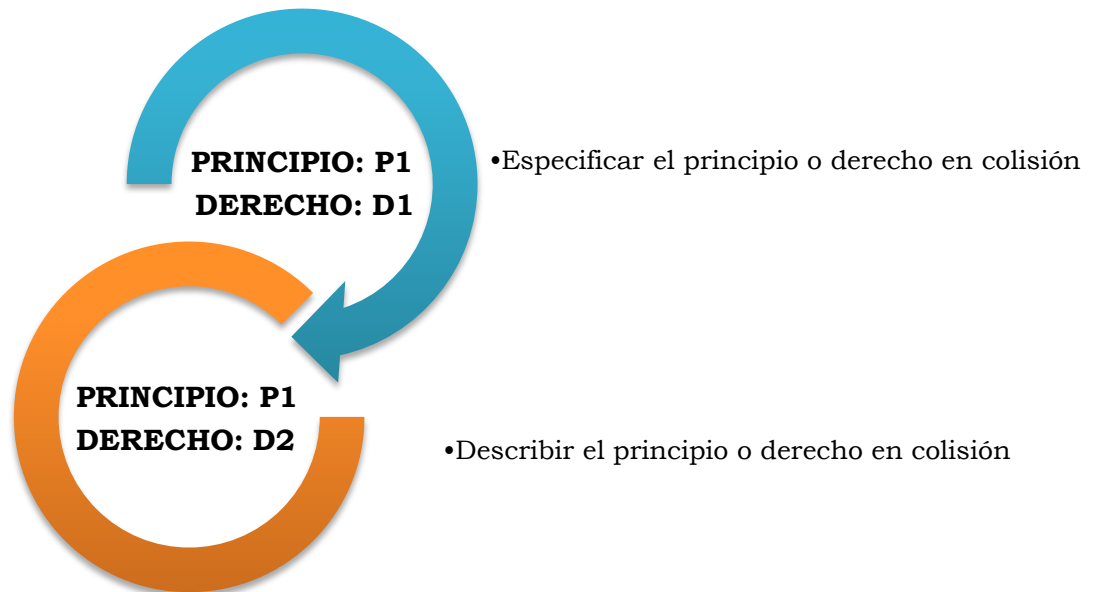


Gráfico Nro.12: Principios o derechos en colisión.
Elaborado por: Vidal Rosero.

Se visualiza en el gráfico la existencia de dos axiomas fundamentales que son aplicables al mismo hecho; recorriendo direcciones opuestas; la proporcionalidad con el propósito de satisfacer derechos. La identificación será irrelevante o innecesario, pero no; al contrario, es indispensable; en muchas ocasiones los administradores de justicia estarían cometiendo errores, por no advertir la necesidad de aplicar una proporcionalidad y realizarlo sin ser necesario; es ineludible identificar un derecho constitucional cuando en realidad no esté en colisión o que no sean de igual relevancia para el caso concreto. Reconocido los preceptos constitucionales en conflicto corresponde la aplicación del principio de idoneidad o adecuación.

Idoneidad o adecuación.

Es sustancial analizar por separado la idoneidad de las medidas “sean adecuados para garantizar la prevalencia de un derecho frente a otro” (Hernández y Jiménez, 2017, p.88). Hace referencia a la norma impuesta que será eficaz con la finalidad de tutelar cada principio –derecho constitucional.

Es conveniente plantear la siguiente cuestión: ¿Qué medida servirá para proteger los principios o derechos?; en otras palabras: ¿Ejecutando qué actos u omisiones se estará tutelando, garantizando cada uno de los principios o derechos?, generándose el subsiguiente cuestionamiento si los actos u omisiones: ¿Son idóneos o adecuados constitucionalmente?

La Corte Constitucional señaló la “idoneidad implica que la medida tomada sea adecuada para cumplir el fin constitucional”. La “restricción de un derecho debe ser un medio que contribuya a alcanzar el fin constitucional”. En definitiva, “una medida no es idónea si es que no contribuye de forma alguna al fin constitucional. Existe, pues, una relación estrecha entre el medio o la medida y el fin constitucional. Si el fin constitucional se produce gracias al medio escogido, entonces éste, es idóneo” (Sentencia Nro.011-18-CN-19, 2019).

Necesidad o indispensabilidad.

En este punto, se analiza qué medidas –actos u omisiones pretenden ser medios para defender los principios o derechos constitucionales en conflicto.

La necesidad es aplicable “si hay dos medios, ambos que cumplan con el objetivo de defensa de un principio, es gracias a esta sub –regla que se debe escoger aquel que siendo igualmente idóneo sea más benigno con los derechos contratados” (Hernández y Jiménez, 2017, p.87). Se refiere, una disposición impuesta sea ajustadamente e indispensable para satisfacer los principios o derechos; esto analiza las disposiciones aplicables al caso, por lo que no existe otra norma hacia lograr la finalidad del principio –restricción.

El organismo constitucional entiende por “el principio de necesidad, la medida escogida tiene que ser, entre todas las posibles a tomar, la menos gravosa para el ejercicio de derechos, la que provoque el menor daño posible para lograr el fin constitucional, la mejor alternativa entre las disponibles”. Es así que la “necesidad obliga a enumerar las medidas existentes para cumplir el fin y compararlas; de este modo, hay medidas que siendo idóneas pueden no ser necesarias. La medida necesaria excluye otras medidas que no llegan a ser alternativas válidas” (Sentencia Nro. 11-18-CN-19, 2019).

De igual manera es admisible plantear dos incógnitas hacia cada uno de los preceptos constitucionales en colisión: ¿En qué medida se restringe el principio o derecho constitucional en colisión?, y ¿Existe la necesidad social que justifique la aplicación de esa medida?, estos dos cuestionamientos se despliegan para cada uno de los principios y derechos en confrontación.

La Corte para explicar este tópico plantea en ejemplo:

“se requiere erradicar una enfermedad contagiosa (fin), una medida idónea podría ser matar a la persona contagiada (medio). Pero esta, medida idónea no es necesaria por ser gravosa a los derechos: elimina la enfermedad de las personas, pero también su vida. La necesidad requiere pensar en otras medidas. En este ejemplo puede ser, por ejemplo, el aislamiento, el tratamiento y la cura. Sin duda, entre las medidas posibles, la eliminación del enfermo y su exclusión son medidas gravosas; el tratamiento y la cura resulta ser la que menos daño provoca y logra los mejores resultados” (Sentencia Nro. 11-18-CN-19, 2019)

La proporcionalidad en sentido estricto.

Esto hace referencia, a la existencia de un equilibrio entre la tutela y la restricción constitucional; con la finalidad de identificar el grado de afectación o limitación de un derecho o principio vencido en el caso en concreto; se beneficie o amplíe el otro derecho o principio fundamental favorecido. Siendo así, cabe plantear los cuestionamientos siguientes: ¿En cuánto se afecta el principio o derecho derrotado? y ¿Cuán favorable es el principio o derecho favorecido?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone, “que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional”. Sobre este último punto, el de la proporcionalidad en sentido estricto, ha dicho la Corte Constitucional:

“exige mirar con atención los derechos de otras personas o grupos que podrían afectarse por la medida en escrutinio. En la proporcionalidad se aprecia los derechos de unos titulares con otros titulares, cuyo ejercicio entra en colisión, tensión o podría provocar una restricción. Para que una restricción de derechos sea legítima, la realización de otros derechos debe ser mayor o al menos equivalente. Se trata, de una comparación entre la realización de un derecho con la afectación de otro derecho. Si la medida restrictiva tiene consecuencias desventajosas para un grupo humano comparado con el goce o realización del grupo que ejerce derechos, entonces la afectación al derecho a la igualdad será mayor” (Sentencia Nro. 11-18-CN-19, 2019).

El examen de proporcionalidad es un instrumento de control de constitucionalidad de medidas restrictivas de derechos fundamentales; al interpretar existirá un equilibrio en tanto y en cuanto lo que más favorezca a los derechos y libertades de los titulares –los ciudadanos (Art. 10 CRE) que no atente con el núcleo familiar, por ejemplo.

En el texto constitucional se preceptúa, se declara y se reconoce dentro de su ordenamiento jurídico al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia –precepto fundamental (Art.1 CRE), se identifica claramente un Estado moderno constitucional garantista, por eso respeta, garantiza, protege y proporciona seguridad para el efectivo ejercicio y goce de los derechos y libertades constitucionales de los titulares –los ciudadanos (Arts. 1 y 10 CRE) manera transversal en todas sus instituciones, convirtiendo a los administradores de justicia, en operadores activos que desempeñan una función esencial intrínsecamente del proceso de creación y aplicación del derecho y los guardianes de la Constitución.

CAPITULO II

GUÍA DE ESTUDIO DE CASO

ESTUDIO DE CASO DE UNA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Estudiar la hermenéutica e interpretación jurídica involucra considerar las razones que fundamentan una determinada decisión en derecho, para lo cual se desarrollará los tópicos siguientes:

Puntualizaciones metodológicas.

El propósito de este trabajo es analizar la argumentación jurídica contenida en la sentencia Nro. 067-12-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, con la finalidad de aclarar el método interpretativo de la ponderación de derechos en un caso en concreto el derecho a alimentos frente al derecho a la libertad ambulatoria.

Cuestiones previas.

En el caso se estudiará la situación que se encuentra inmersa una adolescente, en aplicación de medida de resguardo de su intimidad, en el estudio siguiente se suprime de este trabajo los nombres y apellidos de las partes procesales, así como los datos e informaciones que permitan conocer su identidad. En consecuencia, para efectos de individualizarlos y mejor comprensión de los

hechos que dieron lugar a la acción extraordinaria de protección, se utilizarán las iniciales de los nombres y apellidos de la adolescente, el de sus padres. El ciudadano SAPT, quien presenta por sus propios derechos, de aquí en adelante el legitimado activo, interpuso una demanda en contra de los señores jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura –legitimado pasivo.

La garantía fue tramitada ante el organismo constitucional, mediante Acción Extraordinaria de Protección, causa radicada bajo el Nro. 067-12-SEP-CC dentro del caso Nro. 111-10-EP, la fecha y lugar de la emisión de la sentencia fue en la ciudad de Quito el 27 de marzo del 2012. Es conveniente, antes de comenzar el estudio en cuestión, contextualizar los tópicos siguientes: (1) acción extraordinaria de protección, (2) el legitimado activo y (3) pasivo.

Acción extraordinaria de protección.

La acción extraordinaria de protección se encuentra consagrada en la norma fundamental estableciendo la procedencia “contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia” en los que haya “violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado” (Arts. 94 y 437 CRE). En definitiva, ésta garantía jurisdiccional, tiene como propósito tutelar - proteger los derechos constitucionales de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades por vulneraciones generadas por los administradores de justicia.

Legitimación activa.

Los derechos constitucionales serán exigidos por la persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas

en la Constitución; en otras palabras, todos aquellos que se crean ofendidos o perjudicados, dentro de un proceso judicial, de conformidad con el mandato 86, numeral 1 del texto supremo, en concordancia con las disposiciones 9 y 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La parte accionante se encuentra legitimada para interponer la Acción Extraordinaria de Protección, en virtud de cumplir con el requerimiento establecido en la norma fundamental y legal; es decir, la legitimación activa se halla en un ciudadano con discapacidad física, además adolece de una enfermedad degenerativa.

Legitimación pasiva.

De conformidad con la norma constitucional y legal, la acción extraordinaria de protección recae en contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia (Arts. 94, 437 CRE); es decir, la legitimación pasiva se fija en la administración de justicia en los jueces ordinarios, quien emitió una resolución –sentencia o una providencia definitiva, y en su acción u omisión incurrió en la violación de derechos y libertades constitucionales. La parte accionada se encuentra legitimada, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la ley, el caso la legitimación pasiva incide en los jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

Antecedentes del caso en concreto.

Previo a realizar el detalle de los antecedentes es importante puntualizar se comprende por obiter dicta como aquella: “expresión latina que literalmente, en español, significa dicho de paso” (p. 24) se refiere a “aquellas consideraciones contenidas en la sentencia que no son necesarias para la solución del caso y solo sirven para robustecer y corroborar la razón de la decisión” (p.83). Se estima conveniente transcribir algunos argumentos realizados por las partes procesales con relación a los hechos y circunstancias del asunto en análisis:

✓ *Hechos fácticos.*

La ciudadana MUA, interpuso una demanda en contra del ciudadano SAPT, una acción judicial tramitada en materia de familia, mediante proceso sumario, por alimentos, a favor de su hija menor de edad –NVPU, causa radicada bajo el número (2009) – (697), conocido por el juez Tercero de la Niñez y Adolescencia; sustanciado el trámite correspondiente se dispuso a que el padre de la adolescente pague una pensión mensual por el valor de (23,15 USD) VEINTITRÉS CON QUINCE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

El alimentante ha venido cancelando dicha obligación puntualmente por más de diez años; pero él sufre una discapacidad del 80%. Por prescripción médica se prohíbe realizar esfuerzo físico, por cuanto la incapacidad se ha agravado notablemente con el paso del tiempo, por lo que no se encuentra trabajado y no podrá pagar la pensión alimenticia.

El ciudadano SAPT presenta una petición de suspensión definitiva y se elimine la obligación pensión alimenticia fijada a favor de su hija NVPU, el incidente sustanciado por el juez Tercero de la Niñez y Adolescencia. El 19 de enero del 2010, resolvió desechar la solicitud presentada por el prenombrado. El hoy legitimado activo a la resolución interpuso el recurso de apelación, a lo cual los jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, ratifica la decisión del operador a-quo y desecha las pretensiones, considerando el interés superior del niño establecido en la Constitución, como en los Convenios Internacionales y en la norma vigente. Los administradores de justicia de primera y segunda instancia resolvieron una tutela que busca proteger los derechos constitucionales de una niña –interés superior y de acuerdo con un medio de prueba –prueba documental, certificado de la Cooperativa de Ahorro y Crédito.

El legitimado activo, presenta una demanda constitucional de acción extraordinaria de protección ante el organismo competente; la resolución emitida por la Corte Provincial de Justicia ha violentado el derecho, al referirse nadie puede ser condenado a cumplir una obligación civil o social imposible como en su caso, al tratarse de una persona discapacitada en un porcentaje de más del 80%, imposibilitándolo de realizar actividades de forma individual, dependiendo de otras personas. Está impedido de trabajar por su padecimiento irreversible y degenerativo; sin embargo, se lo ha ordenado sufragar una pensión de alimentos, por su enfermedad y por prescripción médica, al no poder llevar a cabo ningún esfuerzo físico; por lo cual, esto lo somete a un constante peligro de ir a un centro de privación de libertad con la finalidad que cumpla hasta el último centavo.

Con fundamento en los hechos constantes en la demanda, el legitimado activo dentro de sus pretensiones solicitó que acepte la acción extraordinaria de protección consecuentemente revoque y anule la resolución judicial emitida por los jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura y que en su lugar emita una sentencia en la cual de manera definitiva se suprima la obligación de seguir pagando la pensión alimenticia; fundamenta su petición constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66, numerales 29, literal d), 94, 437 de la Constitución.

En contra del legitimado activo, se resolvió fijar una pensión mensual por el valor de (23,15 USD) VEINTITRÉS CON QUINCE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA a favor de su hija NVPU, obligación que la ha venido cumpliendo de manera responsable. El legitimado activo adolece de un impedimento físico de carácter degenerativo; lo cual está colocado en una situación de discapacidad en un porcentaje de más del 80%, enfermedad degenerativa que progresivamente va agravando su salud y contribuyendo a su imposibilidad motriz; dolencia que resulta ser de alta complejidad; paulatinamente va en perjuicio de la movilidad del ciudadano; lo cual lo coloca en un contexto de permanente vulnerabilidad. Se halla

imposibilitándolo realizar actividades de forma individual, dependiendo de otras personas; se encuentra impedido de trabajar por su malestar irreversible y degenerativo. Por su dolor y por prescripción médica, no puede llevar a cabo esfuerzo físico alguno, consecuentemente no percibe ningún recurso económico, en consecuencia, le impide sufragar el compromiso; manteniéndole en constante peligro de ir a un centro de privación de libertad -cárcel hasta que pueda pagar el último centavo.

Constitucionalmente, se fundamenta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66, numeral 29, literal d) de la Constitución, se "reconoce y garantizará a las personas (...) los derechos de libertad también incluyen (...) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley". Entiéndase, nadie será forzado a cumplir un asunto que física y humanamente es imposible.

Decisiones de primera y segunda instancias.

Dentro de las decisiones jurisdiccionales en este caso existió un expediente judicial juicio de alimentos: (1) El proceso principal se resolvió fijando una pensión mensual por el valor de (23,15 USD) VEINTITRÉS CON QUINCE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA a favor de su hija NVPU, cabe recalcar que no se analiza de una sentencia, sino una providencia –auto resolutivo. (2) Como incidente, en el proceso principal se solicitó la supresión definitiva de la obligación alimenticia por circunstancias del alimentante sufre de una incapacidad que cada día va empeorando. (3) Los administradores de justicia de primera y segunda instancia resolvieron desechar la acción planteada por el legitimado activo con relación a sus pretensiones considerando el interés superior del niño, establecido en el texto supremo e instrumentos internacionales; sustentado en algunos medios probatorios documentales.

Procedimiento en la Corte Constitucional.

El procedimiento fue desarrollado de acuerdo con las disposiciones legales vigentes; es así, de la sentencia en estudio consta el siguiente procedimiento; la demanda, con fecha 11 de agosto del 2010 a las 11h22' fue presentada la petición –acción extraordinaria de protección ante el organismo constitucional, la solicitud deducida por el legitimado activo, el cual consigna sus fundamentos de hechos, de derecho y sus pretensiones, en contra de los miembros de la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, quienes emitieron una resolución negando las aspiraciones del hoy legitimado activo. El expediente judicial es remitido a la entidad competente.

En la actuación constitucional, se generó una certificación con la cual el legitimado activo no presentó otra garantía con las mismas características – identidad objetiva y subjetiva. Sala de admisión del organismo competente, los miembros de la Corte, conocieron la causa y se admitió a trámite mediante providencia de fecha 13 de septiembre de 2010 a las 17h13', ordenándose el sorteo para la sustanciación de la acción constitucional, la cual fue el 28 del mismo mes y año, asignándose el número 1116-10-EP y designación del juez sustanciador.

La admisibilidad de la demanda, la jueza constitucional con fecha 11 de noviembre del 2010 a las 10h30', conoció la causa y se admitió a trámite, ordenándose la notificación con el contenido de la petición y la respectiva providencia: (1) los miembros de la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, con la finalidad de la emisión de una fundamentación de descargo. Por otro lado, se proceda a notificar a la ciudadana MCUA. (2) al legitimado pasivo y a la tercera persona interesada; consta en el expediente judicial la razón de la comunicación a las antes detalladas personas. De la sentencia en estudio se desprende que el legitimado pasivo, presentó un informe, por lo que se desglosa

sus argumentos y fundamentos de hecho y de derecho resumiendo –el accionar de los jueces fue en derecho.

Se convocó a una audiencia pública a las partes procesales y a las terceras personas que tengan interés del caso para ser oídas; diligencia, en la cual sea tratado los puntos siguientes: los argumentos iniciales, los medios probatorios, y por último se escucharon los alegatos finales. La actuación jurisdiccional se desarrolló de conformidad con las reglas establecidas por la ley.

Revisada la decisión, la cual cumplió con los presupuestos establecidos en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en armonía con el principio de motivación; en el caso se estudiará los puntos fundamentales que contiene la sentencia y que la doctrina las denomina: 1. orbite dicta, 2. ratio decidendi, 3. Decisiun; y, 4. precedente jurisprudencial.

Medios probatorios.

Los medios de pruebas relevantes, constantes en el expediente constitucional, los cuales la Corte procedió a examinar y a valorar los elementos que conforman el acervo probatorio de este caso en estudio y son:

✓ *Prueba Documental.*

Entre las pruebas documentales aportadas al proceso tenemos:

- La copia certificada del carné de discapacidad N.º 34403 conferido por el Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS, a favor de SAPT, documento que certificó discapacidad del 80%.
- El oficio sin número, de fecha 06 de abril del 2011, emitido por la Fundación Childfund Internacional, institución privada que ejecuta un

proyecto en el país denominado Buscando un Amigo. Quien certificó que la adolescente NVPU como su familia son beneficiarias de varias actividades desarrolladas dentro del proyecto que realiza la Federación de organizaciones Comunitarias de Imbabura FOCCI con el apoyo de Childfund y otras instituciones y participa de campamentos vacacionales, talleres de agua segura, prácticas higiénicas; campañas de vitaminización y desparasitación en el subcentro de salud y en el hospital de la provincia.

- Certificado emitido por el coordinador de mercados del Gobierno Autónomo Desnaturalizado de San Miguel de Ibarra –Mercado Amazonas, oficio N.º 326 DSUM, de fecha 28 de julio de 2011; instrumento que certificó: la madre de la adolescente es arrendataria de un local lucrativo, asignado con el número Nro-206-AR, pagando un canon arrendaticio de 5,50 USD CINCO CON CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS, a partir de agosto de 2005 hasta el mes de julio de 2011. La actividad comercial es la venta de legumbres, acciones que le permite obtener los medios de subsistencia para ella y la adolescente, y por ende se encuentra en una mejor situación socioeconómica con relación al padre SAPT.

- Oficio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Comerciantes de Imbabura "Amazonas Ltda.", quien certifica que los ciudadanos MCUA y SMPT, son socios activos de dicha entidad financiera, y de ser así, indiquen si mantienen cuenta de ahorros activas precisando la cantidad ahorrada, de haberla.

- Certificado de Gravamen –Registro de la Propiedad del GAD. Municipal de Ibarra. Certificado se señaló, los ciudadanos MCUA y SMPT, no poseen ningún bien inmueble inscrito a su nombre.

- Certificado de salud –Hospital San Vicente de Paúl de la Dirección Provincial de Salud de Imbabura. Instrumento que identifica la enfermedad la padece el ciudadano SMPT dolencia espinal progresiva, para lo cual debe continuar con el tratamiento kinésico, es conveniente indicar que se halla vinculado a una enfermedad degenerativa que progresivamente va agravando la salud y contribuyendo a su discapacidad física; consta también un pedido de una silla de ruedas y una resonancia magnética.
- Certificación de identificación filial –Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación, oficio para que remita documentación relacionada con los parientes consanguíneos de las partes.
- Certificación de estudios –Colegio Nacional Ibarra. Oficio emitido por la entidad educativa pública la cual certifica que la adolescente se encuentra estudiando.

✓ *Prueba testimonial.*

En audiencia pública, fueron recibidas las declaraciones de los testigos siguientes: Carlos Pandi Toalombo y Francisca, quienes declaran sobre las circunstancias en las cuales se encuentra el legitimado activo – enfermedad degenerativa.

✓ *Inspección Judicial.*

La cual se encuentra en el expediente judicial constitucional, por lo tanto, los magistrados constitucionales visualizaron que él legitimado activo vive en las afueras de la ciudad de Ibarra, en una vivienda modesta, para acceder a la misma no tiene las condiciones necesarias que facilite su movilidad; debe contar con el apoyo de sus familiares o de la buena

vecindad. Los administradores de justicia realizaron una visita in situ en los domicilios de los ciudadanos MCUA y SMPT, con el objeto de realizar una observación a su entorno familiar, a fin de obtener mayores elementos de convicción, la sustanciación y resolución de la acción.

Pronunciamiento y razonamiento jurídico constitucional.

Entendemos por ratio decidendi como “una expresión latina que en español significa razón para decidir o razón suficiente” (p.24) en definitiva, es el “argumento que motiva la decisión normativa de una sentencia; es decir, el núcleo central del fallo. La ratio decidendi se encuentra constituida por las razones que guardan una relación estrecha, directa e indivisible con la resolución final” (p.83). La Corte realiza un análisis sobre los principios aplicables al caso:

- ✓ *Actuación jurisdiccional objeto de la acción extraordinaria de protección*

El caso en estudio, no se analiza de una sentencia, sino un auto resolutivo, en atención a lo expuesto, la actuación jurisdiccional objeto materia de la acción extraordinaria de protección es la providencia de fecha 10 de junio de 2010 de las 14h20', emitido por los miembros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, quienes resolvieron negar la solicitud la suspensión definitiva y eliminación de la obligación de pagar alimentos a favor de la adolescente.

La Corte, fundamentó su decisión puntualizando que los miembros de la Sala, direccionaron su interpretación a favor de la madre, basado su decisión en la prescripción positivista ecuatoriana e internacional, en beneficio de la adolescente, los magistrados no consideraron la situación social económica y de salud que tiene el padre –discapacidad física y enfermedad degenerativa; dicho de otro modo, los administradores de justicia no observaron algunos derechos

constitucionales que entraron en colisión; la resolución no fue realizada mediante una interpretación integral de la norma constitucional.

✓ *Problema jurídico planteado por la Corte Constitucional.*

El organismo competente para resolver los conflictos de carácter constitucional esboza o determina los problemas jurídicos, con la finalidad de proceder a efectuar el estudio del conflicto puesto a su conocimiento. Es así, la Corte plantea el siguiente problema jurídico: “la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de una menor puede ir en perjuicio de los derechos a la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y con una enfermedad degenerativa” (Sentencia Nro. 067-12-SEP-CC, 2012). En el caso en concreto, se unen dos exclusiones, problemáticas que consiste en un conflicto o una colisión generados por dos derechos constitucionales en disputa de dos titulares – ciudadanos (Art. 10 CRE) relacionados horizontalmente – grupo de personas de atención prioritaria, identificados plenamente sus derechos, aplicables al mismo hecho, pero se discuten direcciones opuestas.

✓ *Identificación de los derechos constitucionales en conflicto.*

Según el artículo 35 de la Constitución, se identifica seis grupos de personas de atención prioritaria, que requieren que el Estado proteja y garantice en el ámbito público y privado y éstos son: (1) Personas adultas mayores, (2) Niñas, niños y adolescentes, (3) Personas con discapacidad, y, (4) Personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, entre otros.

En el caso en concreto, se emitió auto resolutivo emitido por los miembros de la Sala Especializada de lo Civil con fecha 10 de junio del 2010 de las 14h20’, negó la petición de supresión definitiva de la misma y eliminación de la obligación de pagar alimentos a la adolescente. En la cuestión en estudio, existe con conflicto de derechos entre dos grupos de personas que gozan de atención prioritaria, la Corte, el ejercicio de interpretación –método de ponderación,

sustenta su argumentación en dos premisas referidas a las sentencias de primera y segunda instancia, las cuales vulneraron varios derechos constitucionales; en la exposición, hay que identificar el problema de derechos fundamentales; por tanto se determinó dos categorías de vulnerabilidad de las personas dentro de esta causa, es así: (1) El derecho a percibir una pensión alimenticia a favor de una adolescente, frente (2) Al derecho de una persona con discapacidad física y adolece de una enfermedad degenerativa.

En el caso en estudio estamos frente a una colisión de derechos entre tres grupos de personas que gozan de una atención prioritaria como son: (1) las niñas, niños y adolescentes, (2) las personas con discapacidad; y, (3) las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad: los magistrados parten de las siguientes premisas; el interés superior de la adolescente con la dignidad de una persona.

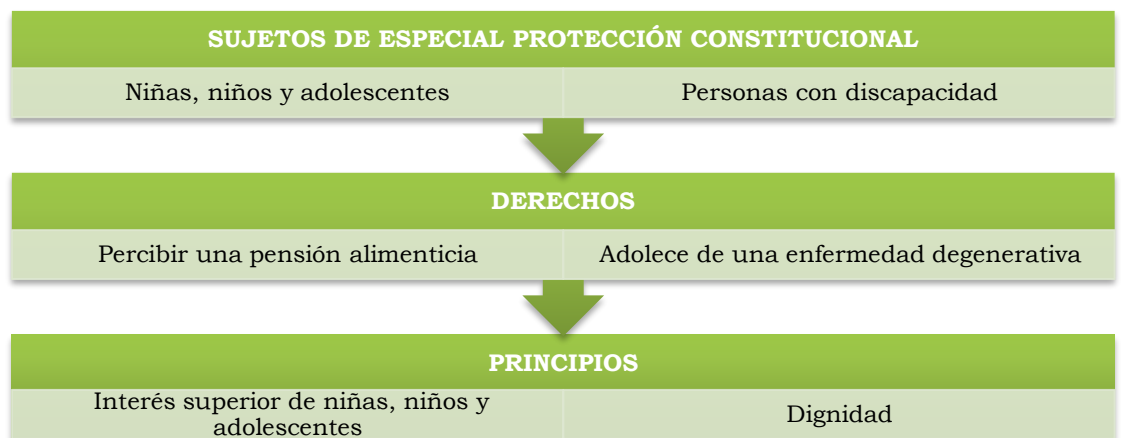


Gráfico Nro. 13: Identificación de los derechos constitucionales en conflicto.
Elaborado por: Vidal Rosero.

Con los medios probatorios constantes en el expediente constitucional con relación a la identificación de los derechos garantizados constitucionalmente se determinaron:

Resolución de los problemas jurídicos planteados por la Corte.

En el caso, la Corte para resolver los problemas jurídicos planteados aplicó un método interpretativo como la ponderación, consecuentemente realiza las siguientes consideraciones:

✓ *Jerarquía normativa de los derechos constitucionales*

La norma fundamental determina un amplio catálogo constitucional de derechos, es así “todos los derechos gozan de igual jerarquía y deben ser tratados en aquel sentido por parte de los intérpretes, siendo esta una característica propia del constitucionalismo” (Sentencia Nro. 067-12-SEP-CC, 2012), sin importar cuál sea su fuente u origen no existe una relación jerárquica entre derechos, según el artículo 11, numeral 6 de la Constitución de la República.

El caso en estudio la Corte puntualizó al producirse colisión con derechos constitucionales, los administradores de justicia realizaron un ejercicio hermenéutico con el propósito de solucionar el conflicto entre derechos; se entiende por hermenéutico como aquella actividad de interpretar. El organismo constitucional al utilizar el método de ponderación considera un primer elemento la axiología móvil con relación al hecho en concreto y a los elementos fácticos con sus particularidades.

✓ *Principio de subordinación a la constitución.*

La Constitución establece en su artículo 426 que todas “las personas las personas autoridades e instituciones están sujetas a la constitución” (Const., 2008). En este modelo constitucional, el eje jurídico es la Constitución, el accionar público se encuentra subordinado, sujeto y sometido a los preceptos constitucionales como norma extraordinaria, con la finalidad de evitar arbitrariedad, cuyo objetivo pretende ser un Estado ideal, innovador y humanista e igualitario.

El administrador de justicia como intérprete del texto constitucional y como garante de los derechos y libertades los titulares –los ciudadanos (Art.10

CRE), en aplicación de este precepto obliga a realizar una interpretación integral de la Constitución. El ejercicio hermenéutico de los miembros de la Sala de la Corte Provincial ha direccionado la interpretación a favor de los derechos de la adolescente, pero han inobservado la situación que padece el alimentante, posee una discapacidad, una enfermedad degenerativa, consecuentemente no se ha realizado una interpretación integral de la norma constitucional.

✓ *Derechos de la adolescente –Interés superior.*

Con relación a la primera premisa, se concluye que en los procesos de protección de la niñez y de la adolescencia, el principio de interés superior de los niños y niñas es el eje central del Estado y la familia por lo tanto las decisiones judiciales deben tutelar este axioma fundamental.

El derecho a la vida de la adolescente, no se encuentra comprendido ni afectado; es obligación –padre y madre asumir solidariamente este derecho conjuntamente con el Estado. La madre de la adolescente, realiza actividad comercial –venta de legumbres en un mercado de la ciudad de Ibarra, lo cual permite obtener recursos económicos para la subsistencia de la madre y de la adolescente; la progenitora está en mejor situación socio –económica del padre. La adolescente recibe asistencia social, vinculada con un proyecto social de la Fundación Childfund, la cual tiene como objetivo el mejoramiento de las condiciones de vida y los ambientes que rodean a la adolescente y a su familia, a través de campamentos vacacionales, talleres de agua segura, prácticas higiénicas. La adolescente está estudiando en el Colegio Nacional Ibarra en Décimo Año de Educación básica y fue promovida al curso inmediato superior.

En el caso está garantizado el derecho de la educación por parte del Estado, la sociedad y la familia, la Corte concluye que el interés superior de niñas, niños y adolescentes no se encuentra vulnerado puesto que la madre y la organización –fundación aportan para la tutela.

✓ *Atención prioritaria a la persona con discapacidad.*

El texto supremo y la jurisprudencia constitucional reconocen a las personas en situación de discapacidad como sujetos de derechos de especial protección (Art. 47 CRE), puesto que tiene su sustento en el principio de igualdad (Art. 11.2 CRE), uno de los objetivos a favor de las personas con imposibilidad es la equiparación de oportunidades, objetivo que será practicado de manera conjunta por la familia y la sociedad. Con la valoración de los medios probatorios obrantes en el expediente constitucional –carnet de incapacidad que certifica un 80% invalidez y de la vista in situ –inspección judicial la vivienda es modesta no presta las condiciones necesarias que facilite la movilidad.

De la incapacidad del legitimado activo le impide realizar actividades físicas, se halla imposibilitado en comercializar CDS –discos compactos de música cristiana con la finalidad de subsistir; esta actividad comercial lo realiza en las calles y el servicio público –buses lo que afecta el derecho a la dignidad, al ser tratado de manera discriminatoria por parte de los transportistas. Además de ello el legitimado activo pone en riesgo su vida al intentar subir y bajar de los buses en movimiento. La Corte, analiza que el hecho de cumplir la obligación de suministrar una pensión alimenticia, obliga al legitimado activo a obtener ingresos para satisfacer dicho deber generada por los administradores de justicia. Esto atenta gravemente el derecho de la persona con discapacidad.

✓ *Personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad.*

De la prueba documental –certificado de salud –Hospital San Vicente de Paúl de la Dirección Provincial de Salud de Imbabura el legitimado activo padece sufrimiento espinal progresiva, para lo cual continuará con el tratamiento kinésico, está vinculado a una “enfermedad degenerativa que progresivamente va agravando la salud y contribuyendo a su discapacidad física” (Sentencia Nro. 067-12-SEP-CC, 2012). Con esta premisa se ha evidenciado que el legitimado activo

posee una enfermedad degenerativa que paulatinamente va empeorando la salud y su discapacidad física y esto ubica al legitimado en una situación de permanente vulnerabilidad.

✓ *Aplicación de la ponderación.*

La Corte puntualiza de conformidad con la norma fundamental todos los derechos gozan de igual jerarquía. La ponderación es un ejercicio discrecional de interpretación constitucional, por lo tanto el administrador de justicia, establece una jerarquía axiológica entre dos principios o derechos constitucionales en conflicto o colisión, con el objetivo de determinar qué principio o derecho prevalece para el caso en concreto.

El organismo Constitucional ha identificado plenamente los derechos constitucionales en colisión, son los derechos que están inmersos en los grupos vulnerables y de atención prioritaria por parte del Estado ecuatoriano, en el caso en concreto de análisis son: (1) los derechos de las personas con discapacidad versus los derechos de las niñas, niños y adolescentes. (2) el derecho a la vida – dotación de pensiones alimenticias frente al Derecho a la dignidad de las personas con discapacidad física.

El “Estado constitucional de derechos y justicia”, tienen su fundamento y finalidad en la protección y tutela de los derechos constitucionales por parte de los administradores de justicia, interpretará de manera integral de la norma constitucional como también una interpretación en sentido más favorable de los derechos de los titulares –los ciudadanos (Arts. 1 y 10 CRE).

Interpretación integral sea interrelacionarse los hechos fácticos y circunstancias de cada hecho en concreto con el ordenamiento jurídico constitucional. Los administradores de justicia ordinaria han interpretado este caso en la subsunción de las circunstancias a la norma jurídica lo que es algo erróneo; estamos frente a la protección de derechos de grupos de atención prioritaria.

✓ *Precedente judicial o derecho precedente.*

Se entiende por precedente judicial o derecho como aquellas sentencias en las cuales se presenta similitudes hechos fácticos y problemas jurídicos, por ello se ha fijado una regla, frente a ellos es:

“una fuente formal de creación del derecho que se deriva, no de la ley aprobada por los órganos legislativos, sino por las resoluciones que adoptan los juzgadores, sobre todo los tribunales, ante determinados casos en concreto. Constituyendo una suerte de doctrina o paradigma de solución, a la cual deben ajustarse para lo venidero, todos o algunos órganos jurisdiccionales, ya que se trata de asumir, como norma jurídica, la solución que brinda un tribunal ante ciertos casos, de tal forma que otros semejantes, aunque no exista casos idénticos en la vida, deben resolverse según la doctrina con la solución anterior, emitida por un tribunal, como caso semejante” (p.24).

El organismo competente utiliza como precedente la sentencia N. 002-09-SAN-CC; caso Nro.0005-08-AN en la cual se refiere al método de interpretación constitucional denominado ponderación, ha expresado:

"compete al Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, a partir de la ponderación de derechos, sopesar los principios que han entrado en colisión en el caso concreto para determinar cuál de ellos sostiene un peso mayor en las circunstancias específicas y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso concreto. El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina ley de la ponderación” (Sentencia N. 002-09-SAN-CC; caso Nro.0005-08-AN).

De conformidad con las razones expuestas, para la jurisprudencia constitucional existen varias interrogantes:

“¿en qué medida la obligación de pagar pensiones alimenticias a una persona discapacitada atenta su derecho a la dignidad?; el principio de interés superior del menor ¿puede ir en contra del derecho a la dignidad y

vida de su progenitor?; en el caso concreto, la obligación de pagar pensiones alimenticias a una persona con un alto grado de discapacidad física ¿puede atentar su derecho a la libertad ambulatoria?; ¿en qué medida el no pago de pensiones alimenticias por parte de su padre discapacitado atenta el derecho a la vida de la menor de edad?; ¿existen otros mecanismos que aseguren el ejercicio de los derechos de la menor?; y finalmente ¿existe una condición de doble vulnerabilidad de la persona discapacitada en el caso sub judice?” (Sentencia Nro.067-12-SEP-CC, 2012).

La Corte claramente señala que en la legislación ecuatoriana todos los derechos son considerados como derechos constitucionales, gozando de una igual jerarquía sin existir una diferenciación entre ellos; en resumen no existe una categorización, pero el grado de restricción o afectación del derecho a la dignidad de las personas con discapacidad física frente al no pago de una obligación resulta intensa en la medida del no cumplimiento de pensiones, esto genera una privación de la libertad ambulatoria.

✓ *Decisión emitida por la Corte Constitucional –Decisiun.*

El organismo constitucional en este procedió a resolver de la siguiente manera: (1) “Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada (...), en contra del auto del 10 de junio del 2010, dictado dentro del juicio de alimentos N.º 64-10 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura”; y, (2) “Dejar sin efecto el auto del 10 de junio del 2010 a las 14h20, dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura. (3) Devolver el expediente al juzgado de origen” (Sentencia Nro.067-12-SEP-CC, 2012).

Conclusión del caso en estudio.

La ponderación es un ejercicio discrecional del administrador de justicia; por lo tanto, se instaura una jerarquía axiológica entre dos principios o derechos

en conflicto, con la finalidad de establecer qué principio o derecho prevalecerá para el caso en concreto. Los derechos, no son absolutos, su contenido se encuentra limitado por preceptos constitucionales. La decisión de la Corte ha concluido, una persona con discapacidad y que adolece una enfermedad degenerativa se superponen al derecho a percibir un pago por alimentos; en otras palabras, hay dos personas –la adolescente y su padre, se encuentran inmersos sus derechos fundamentales –derecho a recibir una pensión alimenticia y el derecho de una persona con imposibilidad; un derecho prevalece o tiene preferencia sobre otro, no existen derechos incondicionales y los mismos van en función de las circunstancias del hecho en determinado.

En el caso en estudio no existe una categorización numérica, pero hay un grado de restricción o afectación del derecho a la dignidad de las personas con discapacidad física frente al no pago de una obligación – alimentos; esto resulta ser intenso en la medida de cumplir las pensiones alimenticias, teniendo como efecto jurídico la privación de la libertad ambulatoria; con el propósito de evitar ir a la cárcel, se ve obligado a realizar actividades físicas que agravan su condición, atentando el derecho a la salud e integridad física -actividad comercial subir al transporte público buses y vender artículos, lo que va en contra de su derecho a la dignidad, lo que en ocasiones está en la mendicidad.

El grado de afectación del derecho a percibir alimentos, es una obligación solidaria, en el caso los derechos de la adolescente se encuentran garantizados de manera solidaria por su núcleo familiar, el Estado ecuatoriano e instituciones privadas. Se evidencia que los derechos del alimentante – padre con discapacidad física y enfermedad degenerativa no tiene las condiciones para tener una vida digna. Consecuentemente, la sentencia constitucional deja sin efecto las resoluciones de primer y segundo nivel.

Análisis crítico de la sentencia constitucional.

- ✓ *La utilización de la palabra menor.*

Dada la forma que se halla redactada la sentencia constitucional en el caso en concreto se visualiza que la Corte denomina a las niñas, niños y adolescentes como menor en 49 ocasiones.

Cabe recalcar bajo el precepto garantista de derechos las niñas, niños y adolescentes son sujetos de derechos; quedó en el pasado el modelo legalista, por esta razón se utilizaba la palabra menor, terminología que criminalizaba, denigraba y forma parte de la terminología peyorativa. Por ello, de acuerdo con las políticas del plan de desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes no será utilizado y más aún por administradores de la justicia constitucional y como guardianes de la Constitución.

✓ *Errada tipificación de una norma constitucional.*

Revisada la sentencia emitida por el organismo constitucional, en la página 2 y 3, se detalla lo siguiente:

“Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial. El derecho constitucional supuestamente vulnerado según el legitimado activo es el derecho de libertad, contemplado en el artículo 66, numeral 21, literal d) de la Constitución de la República dispone, se "reconoce y garantizará a las personas: 21. Los derechos de libertad también incluyen: d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley" (Sentencia Nro.067-12-SEP-CC, 2012).

Lo detallado, en líneas anteriores, corresponde a una errada tipificación de la fundamentación constitucional, siendo lo correcto de conformidad con el artículo 66, numeral 29, literal d) de la Constitución se "reconoce y garantizará a las personas" los "derechos de libertad" en los cuales también incluyen que "ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley".

En el caso en estudio, entendería que existe un lapsus cáлами; la Corte Constitucional realiza una reflexión sobre el significado de este tópico y entiende por lapsus como una palabra de origen latino que originalmente significaba resbalón y contemporáneamente dice relación con todo error o equivocación involuntaria de una persona una definición más acertada señala: es una falta o equivocación cometida por descuido. En este mismo orden de ideas según el Diccionario de la Real Academia Española se define a un lapsus cáлами como Error mecánico que se comete al escribir, la Corte puntualiza que este término es utilizado en psicología y psicoanálisis atribuible a una manifestación del inconsciente en forma de un equívoco que aparece en la expresión consciente.

La Corte hace referencia a lo analizado por Sigmund Freud quien profundizó sobre este tópico –lapsus cáлами o equívocos de cáلامo o pluma, en su libro llamado Psicopatología de la vida cotidiana; concluyendo que:

“El lapsus tiene que ver con casi toda actividad humana en la cual intervienen las funciones psíquicas superiores. Un lapsus cáлами, según Freud, radica en la emergencia de lo reprimido producido en momentos de estrés, ansiedad, angustia o déficit de atención. Un elemento facilitador de un lapsus está dado en virtud de semejanzas visuales, acústicas, etc., produciendo una inhibición del tipo olvido por el cual suelen producirse diversos tipos de lapsus como el cáلامي, efectuándose un acto que resulta fallido” (Sentencia Nro.02-2013 WG, 2013).

✓ *La sentencia no justifica reparación integral.*

En el ordenamiento jurídico se encuentran detalladas diversas garantías constitucionales, que conforman en mecanismos especializados para salvaguardar, proteger, tutelar los derechos y libertades consagradas expresamente el texto supremo, en un caso en concreto “de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse” (Art. 86.3 CRE); es decir, también consagra “la reparación integral de los daños causados por su violación” (Art. 6 LOGJCC).

De conformidad con el artículo 17 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, dispone que todas y cada una de las resoluciones deberán contener los elementos siguientes: (1) la declaración de la violación del derecho, (2) la determinación de la norma violentada, (3) el daño causado, (4) la reparación que proceda; y, (5) el inicio del juicio para determinar la indemnización económica, si fuere el caso.

La reparación integral es un mandato constitucional que aplicarán los administradores de justicia, cuando estén al frente de una violación de derechos constitucionales señalará las medidas de reparación, comprenderán los daños materiales como los inmateriales y además se restablecerá el derecho a la situación anterior a la transgresión.

En la circunstancia en concreto y revisada la sentencia Nro.067-12-SEP-CC, Caso Nro.1116-10-EP, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 10 de mayo del 2015, el organismo acepta la garantía constitucional, como consecuencia de la vulneración de derechos; por tanto, será reparado de esta manera se consolida el Estado constitucional de derechos y justicia en fin la vigencia de los derechos constitucionales, pero en este hecho la Corte no dispone la reparación integral. La labor del organismo constitucional no concluye con verificar si vulnero o no un derecho constitucional sino con el cumplimiento de la reparación del o los derechos vulnerados (Art. 86.3 CRE)

De acuerdo con la normativa fundamental, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las disposiciones legales, es obligación de los jueces cuando estén al frente de una violación de derechos humanos la obligación de mandar a reparar el daño causado. En este caso se aceptó la acción de protección, esto es, se verificó que el legitimado activo posee una discapacidad física, sufre una enfermedad degenerativa que compromete progresivamente su situación de salud, aquí vale la pena señalar que la Corte no tutela o protege los

derechos del legitimado activo de manera integral, omisión que atenta contra el precepto fundamental de derechos y justicia.

Con lo puntualizado, era obligación constitucional y legal analizar en el caso puntual sobre la reparación integral como consecuencia de las vulneraciones a los derechos constitucionales. La adolescente al encontrarse estudiando en el Colegio Nacional Ibarra en Décimo Año de Educación básica y al no poseer beca alguna, la Corte debió pronunciarse como medida de reparación integral en el sistema de educación con relación a becas, ya que la adolescente no se benefició del procedimiento de beneficios educativos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En atención a los objetivos propuestos, así como al análisis y estudio del caso, se presenta a continuación las siguientes conclusiones y recomendaciones derivadas del trabajo, pretendo contribuir en una pequeña parte a la discusión doctrinaria constitucional, espero que sea de mucha utilidad, en cada una de las actividades que realizan los operadores jurídicos.

Conclusiones.

Las referencias históricas, la filosofía del derecho, pretenden explicar de forma razonada este tópico; el mismo está generado por una serie de cambios que han permitido identificar nuevos criterios jurídicos. El derecho será entendido considerando los hechos históricos y las líneas doctrinales que han desembocado en el actual modelo de estado; es así, no se entenderá como los postulados (conjunto de normas) sino además existen valores y principios que derivan de la dignidad humana.

La Constitución fragmenta, separa, limita, controla y organiza el accionar público, con el objetivo que existan los pesos y contrapesos; así evitar la concentración del dominio, precisamente limitándolo, además impedir el abuso y prevenir que se atenten contra los derechos y libertades constitucionales de las personas, con el propósito de guardar el orden constitucional, esto responde al principio de separación –limitación, división de poderes.

El Estado se encuentra constitucionalizado cuando está integrado por mandatos constitucionales, el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, resquebrajó la hegemonía y prevalencia que poseía las normas –reglas. El Estado constitucional de derechos y justicia –precepto fundamental (Art.1 CRE) que admite la existencia de una Constitución –escrita como Norma Jurídica Suprema, la cual está reforzada con su rigidez, de aplicación directa e inmediata, se funda por un tejido axiológico, compuesto por una trilogía sistemática de elementos fundamentales –valores, principios y reglas. En el ordenamiento jurídico se encuentran detalladas diversas garantías, esto conforman los mecanismos judiciales especializados para salvaguardar, proteger, tutelar los derechos y libertades consagradas expresamente en el texto supremo.

Es conveniente señalar: los derechos humanos, responden sin duda alguna, a los valores y lo moral; esto es esencial para el ser humano, por esta razón, se convierten en derechos fundamentales, y estos incorporados a la Constitución y se los denominan derechos constitucionales, son exigibles y la justicia de aplicar de manera directa, puesto que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” –principio de responsabilidad del Estado (Art. 11.9). Los derechos tienen como objetivo principal tutelar, proteger los intereses o necesidades de los titulares – los ciudadanos (Art. 10) que sean relevantes en una vida digna. Las decisiones no se fundamentan únicamente en la normativa interna, hay que considerar los instrumentos internacionales de derechos humanos –el control de convencionalidad y el derecho comparado, y vivimos en un Estado garantista; es el tiempo de los derechos, los cuales en la actualidad no son absolutos.

La aplicación eficaz de las garantías constitucionales corresponde a los jueces (Corte Constitucional y justicia ordinaria -primera, segunda instancia) como guardianes de los derechos. El empleo será de conformidad con la norma fundamental y acorde con los estándares internacionales de derechos humanos,

con la utilización de herramientas, mecanismos adecuados y efectivos que permitan materializar dichos derechos y libertades.

En la actualidad, los ciudadanos y la naturaleza son actores activos del ejercicio de los derechos, frente a una vulneración de los mismos; serán demandados por quien de manera directa sean afectados –legitimación activa; con el propósito de ser reconocido o reparados mediante mecanismos de defensa, ruta ordinaria (penal, civil, familia, laboral, tributario, administrativo, entre otros), y vía constitucional (acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, etcétera), mecanismos que garantizan el ejercicio de los derechos.

En el modelo de Estado constitucional de derechos, se genera un avance en la administración de justicia con relación al viejo sistema positivista, se prevalece la sujeción del accionar del juez a los mandatos constitucionales, así lo ubica como creador de derecho, de manera relevante en materia constitucional. La dimensión axiológica –ponderación y el enfoque fáctico –proporcionalidad, sitúa al administrador de justicia dentro de una perspectiva del derecho y desde un punto de vista garantista de derechos, va de la realidad al cambio social de acuerdo con el constitucionalismo transformador. La ponderación es una actividad discrecional de interpretación constitucional, en el cual los jueces establecen una jerarquía axiológica entre dos principios o derechos fundamentales que entran en colisión o conflicto, con el objetivo de determinar qué principio o derecho predomina para el caso en concreto. Este método o regla, no tiene el fin de instaurar una jerarquía de dos principios o derechos, sino se analizará el asunto determinado a partir de la situación jurídica en armonía a la efectividad de los derechos, y se ajuste a la finalidad de la norma extraordinaria, consecuentemente la justicia será justa. La inadecuada aplicación de la ponderación o de forma circunstancial podrá conllevar a cometer errores o se estaría escondiendo una decisión arbitraria irracional por parte del juez.

En el caso en estudio no existe una categorización numérica, pero hay un grado de restricción o afectación del derecho a la dignidad de las personas con

discapacidad física frente al no pago de una obligación de alimentos; esto resulta ser intenso en la medida de cumplir con las pensiones alimenticias, teniendo como efecto jurídico la privación de la libertad ambulatoria; con el propósito de evitar ir a la cárcel se ve obligado a realizar actividades físicas que agravan su condición, atentando el derecho a la salud e integridad física -actividad comercial subir al transporte público buses y vender artículos, lo que va en contra de su derecho a la dignidad, lo que en ocasiones está en la mendicidad.

Recomendaciones.

Es sustancial generar una cultura jurídica de carácter constitucional, con la finalidad de lograr que la norma fundamental, como texto supremo del país, no sea un instrumento utilizado por políticos y abogados, sino que sea utilizada por todos como un elemento jurídico y político, esencial e idóneo para la solución de los conflictos.

Las instituciones de educación de manera especial en las carreras de derecho y ciencias jurídicas deben implementar en las asignaturas de estudio, políticas de enseñanza que promuevan la litigación oral y generen en los estudiantes destrezas suficientes para la aplicación de valores, principios y reglas generadas en el catálogo constitucional de derechos.

De acuerdo con el modelo de Estado, los derechos son de igual jerarquía, consecuentemente poner valores numéricos a los derechos desde mi perspectiva no sería lo adecuado, en estos casos lo que corresponde es la aplicación de la proporcionalidad para resolver los conflictos generados entre principios constitucionales.

Es recomendable que el Estado genere políticas públicas que contengan programas de vinculación directa y participativa con la ciudadanía, con el objeto de que esta conozca los derechos y libertades de los cuales son sujeto y los mecanismos especializados para salvaguardar, proteger, tutelar los derechos y libertades consagradas expresamente en el texto supremo.

Los derechos están materializados en el texto fundamental, lo que implica que sean exigibles, reclamados, demandados por quien de manera directa estén afectados, por tanto, el Estado debe fortalecer la dimensión de ejercicio, promoción y exigencia de los derechos.

Para la aplicación de los preceptos constitucionales puestos en análisis, los administradores de justicia deben tener un amplio conocimiento sobre el contenido de los principios o derechos; al ser proposiciones o mandatos fundamentales, dotados de un contenido abstracto, ambiguos y de carácter general, al momento de su aplicación al caso en concreto estarán violentados, es así, el administrador de justicia debe comprender el contenido de los principios o derechos constitucionales, con la finalidad de aplicar de manera acertada el derecho. Será crucial el desarrollo de la jurisprudencia de carácter constitucional en la cual se enmarque la posición orientadora con base en el desarrollo. La dimensión axiológica –ponderación y el enfoque fáctico –proporcionalidad, con la finalidad de aplicar de manera integral los derechos de las personas.

Los administradores de justicia de primera y segunda instancias, deben realizar una adecuada interpretación y ponderación en la colisión de principios o derechos constitucionales, con la finalidad que el usuario del servicio público de la administración de justicia ordinaria sea necesario concurrir a la Corte Constitucional para que resuelvan el problema jurídico.

REFERENCIAS

Doctrina.

Aguirre Manuel. (1973). El socialismo científico. Quito, Ecuador: Centro audiovisual Universidad Central.

Alexy, Robert (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Atienza Manuel (2005). Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Atienza Manuel (2017). Interpretación Constitucional. Bogotá: Colombia. Panamericana, Formas e Impresos S.A.

Atienza, Manuel. (2011), Dos versiones del constitucionalismo. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. N. 34. ISSN 0214-8676.

Avendaño Jorge. (2013) Diccionario Civil. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Ávila Ramiro. (2011). El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Ávila, Santamaría Ramiro. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito, Ecuador: V&M Gráficas.

Ávila, Santamaría Ramiro. (2008). Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito, Ecuador: V&M Gráficas.

Ávila, Santamaría Ramiro. (2012). “Los derechos y sus garantías”. Quito, Ecuador: Imprenta: V&M Gráficas.

Beristáin Carlos Martín (2009). Diálogos sobre la reparación. Quito, Ecuador: M&RG Diseño y producción Gráfica.

Biagio Brugi. (2003). Grandes Clásicos del Derecho Civil. Instituciones del Derecho Civil. México, México: Litografía Ingramex S.A.

Bobbio, Norberto. (2002). Teoría General del Derecho. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Brewer Carias, Allan. (2013). Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado. Bogotá Colombia: Xpress Estudio Grafico y Digital S.A.

Burneo, Ramón (2009). Manual de Derecho Constitucional. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.

Bustamante Colón. (2012). Nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

Cabanellas, Guillermo (1998). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina, Buenos Aires: Edición Heliasta.

Carbonell Miguel. (2010). El canon del neoconstitucionalismo. México, México: Editorial Trotta. S.A.

Carbonell, Miguel. (Ed.) (2008). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito, Ecuador: V&M Gráficas.

Cillero, Miguel. (Ed.) (2010). Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. Quito, Ecuador: Imprenta: V&M Gráficas.

Couture, Eduardo. (1976). Vocabulario Jurídico. Argentina, Buenos Aires: Roque Depalma Editor.

Corte Nacional de Justicia (2014). Ratio Decidendi Obiter Dicta. Fallos de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 2012-2013. Quito, Ecuador: Dirección de la Gaceta Judicial. (p.24).

Diccionario Hispanoamericano de Derecho (2008). Bogotá, Colombia: Grupo Latino Editores.

Dworkin Ronald (1989). Los derechos en serio. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.

Ferrajoli, Luigi (2009). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid, España: Editorial Trotta.

Ferrajoli, Luigi (2010). Democracia y garantismo. Madrid, España: Editorial Trotta.

Ferrajoli, Luigi. (1995). Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal. Madrid, España: Editorial Trotta S.A.

Ferrajoli, Luigi. (2008). Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid, España: Editorial Trotta S.A.

Ferrer, E., Caballero, J., Steiner, C., (Coords.). (2013). (Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia o Unicef (United Nations International Children's Emergency Fund)
[https://www.unicef.org/nicaragua/media/831/file/10 derechos de la niñez.pdf](https://www.unicef.org/nicaragua/media/831/file/10_derechos_de_la_niñez.pdf).

Guastini Riccardo. (2001). Estudios de Teoría Constitucional. México, México: Distribuciones Fontamara.

Guastini Riccardo. (2003). La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano In: Carbonell, Miguel. Ed. Neconstitucionalismo (s). Madrid, España: Editorial Trotta.

Hans Kelsen. (1982). Teoría pura del derecho. México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Harnecker Marta. (1974). Los conceptos elementales del materialismo histórico. Madrid, España: Siglo XXI editores S.A.

Hernández Carlos Arturo y Jiménez Roncancio Camilo (2017). Robert Alexy y la Ponderación en la Corte Constitucional. Bogotá: Colombia. Universidad Libre.

Instituto de Altos Estudios Nacionales IAEN. (2010). Curso Oficial, Constitución para Servidores Públicos. Ecuador, Quito: Departamento de Comunicación Social –IAEN.

Mogrovejo Diego. (2014). Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección el control del rol del juez en el neoconstitucionalismo garantista. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Guatemala Datascan, S.A.

Oyarte, Rafael. (2014). Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Quito, Ecuador: Talleres CEP.

Soto, Armando. (2003). Teoría de la Constitución. México, México D.F.: Editorial Porrúa S.A.

Zagrebelsky Gustavo. (1997). El derecho dúctil. Ley derechos, justicia. Madrid. España: Editorial Trotta.

Zambrano, P. Alfonso. (2011). Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo. Guayaquil, Ecuador: Edilex S.A.

Ordenamiento jurídico.

Asamblea General de la ONU. (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.un.org/es/>.

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449.

Asamblea Nacional Constituyente francesa. (1789, 26 de agosto). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Recuperado de <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/memory-of-the-world/register/full-list-of-registered-heritage/registered-heritage-page-6/original-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen-1789-1791/>

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2009, 22 de octubre). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Nro.52.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2019, 09 de mayo). Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores. Registro Oficial Nro.484.

Congreso Nacional de la República del Ecuador. (2003, 3 de enero). Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial Nro.737.

Congreso Nacional de la República del Ecuador. (2005, 24 de junio). Código Civil. Registro Oficial Nro.46.

Congreso Nacional de la República del Ecuador. (2005, 25 de noviembre). Convención sobre los Derechos del Niño (1989) Registro Oficial Nro.153.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica. (1984, 6 de agosto). Registro Oficial Nro. 801.

Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador (2008, 5 de mayo). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Registro Oficial Nro.329.

Jurisprudencia.

Corte Constitucional del Ecuador (2008, 10 de diciembre). Sentencia Interpretativa 002-08-SI-CC, Caso Acumulados Nro.0005-08-IC y 0009-08-IC.

Corte Constitucional del Ecuador (2009, 28 de septiembre) Sentencia Nro.020-09-SEP-CC, Caso Nro. 0038-09-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2010, 09 de septiembre). Sentencia Nro.002-10-SIC-CC, Caso Nro.0020-09-IC.

Corte Constitucional del Ecuador. (2012, 27 de marzo). Sentencia Nro.067-12-SEP-CC, Caso Nro. 1116-10-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2013, 4 de septiembre). Sentencia Nro. 408-13-SNC-CC, Caso Nro. 0179-12-CN y Acumulados.

Corte Constitucional del Ecuador (2014, 1 de octubre). Sentencia Nro.146-14-SEP-CC, Caso Nro.1773-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2015, 05 de mayo). Sentencia Nro. 006-15-SCN-CC, Caso Nro. 0005-13-CN.

Corte Constitucional del Ecuador (2015, 21 de octubre). Sentencia Nro. 013-15-SAN-CC, caso Nro. 0047-13-AN.

Corte Constitucional del Ecuador (2015, 27 de mayo). Sentencia Nro.006-15-SCN-CC, Caso Nro.0005-13-CN.

Corte Constitucional del Ecuador (2016, 13 de enero). Sentencia Nro.016-16-SEP-CC, Caso Nro. 2014-12-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2016, 21 de septiembre). Sentencia Nro.0309-16-SEP-CC, Caso Nro.1927-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2016, 26 de octubre). Sentencia Nro.344-16-SEP-CC, Caso Nro.1180-10-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2016, 31 de agosto). Sentencia Nro.287-16-SEP-CC, Caso Nro.0578-14-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2017, 10 de octubre). Sentencia Nro.344-16-SEP-CC, Caso Nro. 180-10-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2017, 14 de noviembre). Sentencia Nro.367-17-SEP-CC, Caso Nro.0505-12-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2017, 15 de marzo). Sentencia Nro.072-17-SEP-CC, Caso Nro. 1587-15-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2017, 17 de diciembre). Sentencia Nro. 008-17-SCN-CC, Caso Nro.0175-13-CN.

Corte Constitucional del Ecuador (2017, 17 de marzo). Sentencia Nro. 006-17-DTI-CC, Caso. Nro. 0013-16-TI.

Corte Constitucional del Ecuador (2017, 22 de noviembre). Sentencia Nro.380-17-SEP-CC, Caso Nro. 2334-16-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2017, 31 de agosto). Sentencia Nro.287-16SEP-CC, Caso Nro.0578-14-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2018, 10 de enero). Sentencia Nro. 017-18-SEP-CC, Caso Nro. 0513-16-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2019, 12 de junio). Sentencia Nro.011-18-CN-19. Matrimonio igualitario) Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría.

Corte Constitucional del Ecuador (2019, 12 de junio). Sentencia Nro.011-18-CN-19. Matrimonio igualitario. Voto salvado Hernán Salgado Pesantes.

Corte Constitucional del Ecuador (2019, 12 de junio). Sentencia Nro.10-18-CN-19 (Matrimonio igualitario). Voto concurrente de Ali Lozada Prado.

Corte Constitucional del Ecuador (2019, 18 de junio). Sentencia Nro.169-13-CN-19, Caso Nro. 169-13-CN.

Corte Constitucional del Ecuador (2019, 04 de septiembre). Sentencia Nro. 282-13-JP-CC, Caso Nro. 282-13-JP.

Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH. (1998, 27 de noviembre) Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia Nro.42. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988, 29 de julio). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo). Consultado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia. (2013, 3 de junio) Sentencia Nro.02-2013 WG.

Sitios web.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. www.asambleanacional.gob.ec/es.

Corte Constitucional del Ecuador. www.corteconstitucional.gob.ec.

Corte Nacional de Justicia. www.cortenacional.gob.ec.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. www.corteidh.or.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia o Unicef (United Nations International Children's Emergency Fund) www.unicef.org.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. www.unesco.org.

Real Academia Española. www.rae.es

CRONOGRAMA.

El cronograma tentativo de desarrollo del trabajo de titulación a partir de la aprobación del plan de investigación será:

Actividades	PRIMER SEMESTRE (Plan de investigación)		SEGUNDO SEMESTRE (Desarrollo del trabajo de titulación)		TERCER SEMESTRE (Documentación de trabajo de titulación)		ENTREGA	
Diseño del plan del trabajo de titulación	■							
Ajustes al Plan de investigación		■						
Búsqueda de bibliografía			■					
Realización del capítulo I			■	■				
Realización del capítulo II					■	■		
Conclusiones						■		
Correcciones y entrega del trabajo de titulación							■	

ANEXO.



Quito, D. M., 27 de marzo del 2012

SENTENCIA N.º 067-12-SEP-CC

CASO N.º 1116-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Jueza constitucional sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 11 de agosto del 2010 a las 11h22.

De conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, a fs. 03 el secretario general certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 13 de septiembre del 2010 a las 17h13, avocó conocimiento de la presente causa, y admitió a trámite la acción (fs. 04) indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

El 28 de septiembre del 2010 se efectuó en el Pleno de la Corte Constitucional el sorteo correspondiente, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, según consta en el acta del sorteo que se encuentra a fs. 7 del expediente, en donde el presente caso, signado con el N.º 1116-10-EP, correspondió sustanciar a la Dra. Nina Pacari Vega, como jueza constitucional sustanciadora.

Mediante auto del 11 de noviembre del 2010 a las 10h30, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad

con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera y artículos 194 numeral 3, y 195 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponiendo que se notifique con el contenido de este auto y la demanda respectiva a los señores jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, a fin de que en el término de cinco días presente un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 numeral 3 de la Constitución, 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 22 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se convoca a las partes, así como a los terceros con interés, para ser oídas en audiencia pública el día martes 30 de noviembre del 2010 a las 10h00; hágase conocer el contenido de la demanda y este auto al tercero con interés en el proceso, esto es a la señora Martha Cecilia Urcango Anrango, para lo cual se dispone que la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura proceda a notificar con esta providencia y la demanda respectiva en las casillas judiciales señaladas dentro de la causa N.º 0064-2010; nómbrese como actuario ad-hoc en esta causa al Abg. Alvino Antuash Tsenkush, asistente constitucional del despacho. Para recibir notificaciones se estará a lo dispuesto en el artículo 86, literal d de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 8 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, que se advierte la obligación de determinar el domicilio o medio eficaz para recibir notificaciones posteriores.

De la solicitud y sus argumentos

El legitimado activo, Segundo Ángel Pandi Toalombo, interpone la presente acción extraordinaria de protección en los siguientes términos:

Menciona que la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte provincial de Justicia de Imbabura en el proceso signado con el N.º 0064-2010, se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la ley y por el transcurso del tiempo, y que los recursos de casación y de hecho se han negado.

Que el derecho constitucional supuestamente vulnerado según el legitimado activo es el derecho de libertad, contemplado en el artículo 66, numeral 21, literal d de la Constitución de la República que dispone: "ninguna persona está obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley".



Que la violación al derecho constitucional ha ocurrido a lo largo de todo el proceso desde su inicio, toda vez que nadie puede ser condenado a cumplir una obligación civil o social imposible como en su caso, al tratarse de una persona discapacitada en un porcentaje de más del 80%, ante lo cual no puede valerse por sí mismo, por lo que depende de otras personas, sin poder trabajar, siendo su enfermedad irreversible y degenerativa; sin embargo, se lo ha condenado a pagar pensión de alimentos que no puede pagar por su enfermedad y por prescripción médica, al no poder hacer ningún esfuerzo físico, ante lo cual, esta obligación “lo mantiene en constante peligro de ir a parar en la cárcel hasta que pueda pagar el último centavo”.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

El derecho constitucional supuestamente vulnerado según el legitimado activo es el derecho de libertad, contemplado en el artículo 66, numeral 21, literal d de la Constitución de la República, que dispone:

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

21. Los derechos de libertad también incluyen:

d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.

Pretensión concreta

Con estos antecedentes y con fundamento en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, el legitimado activo comparece ante la Corte Constitucional y solicita que se acepte la acción extraordinaria de protección, mediante la aplicación de las disposiciones constitucionales, los principios del buen vivir, ya que nadie puede ser obligado a cumplir un asunto que física y humanamente es imposible, por lo que solicita se revoque y anule la sentencia judicial de segundo y definitivo nivel jurisdiccional dictada por los miembros de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, con asiento en Ibarra, quienes no aplicaron el principio de derecho universal denominado equidad, pidiendo que se proceda a dictar otra sentencia constitucional para que se suprima de manera definitiva su obligación y el deber de seguir pagando pensión alimenticia.

De la contestación y sus argumentos

Los doctores Jaime Cadena Vallejo, Leonardo Castro y doctora Luz Angélica Cervantes Ramírez, en sus calidades de jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Ibarra, presentan el informe de descargo de los argumentos en que el legitimado activo, Segundo Ángel Pandi Toalombo, fundamenta la demanda de acción extraordinaria de protección.

Señalan que Segundo Ángel Pandi Toalombo interpone acción extraordinaria de protección, según él para que se revoque y anule la sentencia judicial de segundo y definitivo nivel jurisdiccional dictados por los miembros de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

Aclaran que esta Sala de lo Civil dentro del juicio de alimentos N.º 697-2009, seguido por Martha Cecilia Urcuango Anrrango, en contra de Segundo Ángel Pandi, por alimentos para la menor Neuvalle Vanesa Pandi Urcuango, no ha dictado sentencia sino auto resolutivo, y que para resolver lo ha hecho en base al siguiente análisis jurídico:

Que la causa principal sube a conocimiento de la Sala de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia, Inquilinato y Materias Residuales, mediante recurso de apelación interpuesto por Segundo Ángel Pandi Toalombo, del auto dictado por el juez tercero de la Niñez y Adolescencia de este cantón el 19 de enero del 2010 a las 11h48, mediante el cual desecha la demanda presentada por el hoy recurrente, en donde demanda la suspensión definitiva de la pensión alimenticia fijada a favor de su hija Neuvelle Pandi Urcuango.

Que la Sala, al conocer el recurso de apelación, le correspondió emitir su proyecto al Dr. Leonardo Castro, conjuce del Dr. Hugo Imbaquingo, quien se había excusado por encontrarse incurso en una de las causales determinadas en el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil.

Que el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo comparece al Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de este cantón, manifestando que mediante trámite procesal se le condenó a pagar la pensión mensual de veinte y tres dólares con quince centavos en juicio de alimentos que siguió la señora Martha Cecilia Urcuango Anrrango, cantidad que ha venido pagando puntualmente por más de diez años; que sufre una discapacidad de más del ochenta por ciento y que los médicos prohíben realizar esfuerzos, por cuanto su incapacidad se ha empeorado notablemente con el paso de los años; que no se encuentra trabajando y que no podrá pagar la pensión alimenticia, por lo que solicita la supresión definitiva de la misma y se elimine la obligación que ha cumplido puntualmente hasta la presente fecha. En primera instancia en la audiencia pública el actor ha judicializado las

copias certificadas conferidas por el Hospital San Vicente de Paúl, y el carné del CONADIS, pedido de una silla de ruedas y una resonancia magnética. Que la Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 147 del Código de la Niñez y adolescencia ha confirmado la resolución dictada por el señor juez de primer nivel que desecha la demanda.

Que el artículo 45 de la Constitución de la República establece el derecho a la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, cuando dispone que: "Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los derechos específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar [...]". El artículo 11 del Código de la Niñez y adolescencia establece el interés superior del niño, disposición legal concordante con los artículos 24 y 29 de la Convención de los derechos del Niño, que en su parte pertinente dice: "El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes e imponen a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultura [...]". Disposición legal concordante con el artículo 426 de la Constitución de la República, que dice: "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidores públicos aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa ni para negar el reconocimiento de tales derechos".

Que el artículo innumerado 2 del Título V, capítulo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, al hablar sobre el derecho de alimentos, dice: “[...] El derecho a alimentos es connatural a la relación paterno-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna; implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentos que incluye: 1.- Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2.- Salud integral, prevención atención médica y provisión de medicinas; 3.- Educación; 4.- Cuidado; 5.- Vestuario adecuado; 6.- Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7.- Transporte; 8.- Cultura, recreación y deportes; y, 9.- Rehabilitación y ayuda técnica si el derechohabiente tuviera alguna discapacidad temporal o definitiva”. El art. 3 Ibidem, habla de las características de este derecho como intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a herederos. El Art. 5 dispone que son padres los titulares de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación suspensión o privación de la patria potestad. En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos y discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en orden a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados en su orden: 1.- Abuelos/as; 2.- Los hermanos/as que hayan cumplido veintiún años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior [...]”.

Que la Sala ha desechado la acción planteada por el actor, demandando la supresión definitiva de la pensión alimenticia, considerando el interés superior del niño, establecido tanto en la Constitución de la República como en los Convenios Internacionales y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; además, conforme el certificado que acompañan, conferido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Comerciantes Minoristas de Imbabura “Amazonas Ltda.”, en donde el recurrente es socio activo, se indica que el mencionado señor ha colaborado en la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Amazonas Ltda.” en calidad de directivo en los organismos de Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y diferentes comisiones, en el periodo comprendido entre el 2005 hasta 2008; además, es socio activo de la institución desde el 06 de septiembre de 1993, con el número de cuenta 627, por lo que se deberá desechar la presente acción.

C
A

Que estos son los aspectos de orden constitucional que la Sala ha analizado al confirmar el auto resolutivo dictado por el señor juez tercero de la Niñez y Adolescencia, que desecha la demanda presentada por Segundo Angel Pandi Toalombo; además, el auto del que se recurre no se encuentra ejecutoriado, pues este puede reverse en cualquier momento por lo que no se cumple uno de los requisitos para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, por lo que según los legitimados pasivos consideran que deberá desecharse la misma, conforme al artículo 94 de la Constitución de la República.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, lo cual se encuentra en concordancia con el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 34 y siguientes del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Conforme ya lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados y resoluciones judiciales que pongan fin al proceso; y en esencia, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, por medio de esta acción excepcional solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar la

vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados puedan ser analizados por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional; por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y, por ende, dejar sin efecto la resolución que ha sido impugnada.

Determinación de los problemas jurídicos

Siendo el estado de la causa el resolver, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente, en base al siguiente problema jurídico: 1) En la presente causa, la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de una menor ¿puede ir en detrimento de los derechos a la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y con una enfermedad degenerativa?

1) En la presente causa, la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de una menor ¿puede ir en detrimento de los derechos a la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y con una enfermedad degenerativa?

A consideración del legitimado activo, en el caso *sub judice*, los jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, a través del auto del 10 de junio del 2010 a las 14h20, no han observado las vulneraciones a varios de sus derechos constitucionales, considerando que el mismo tiene una discapacidad física y adolece una enfermedad degenerativa; elementos que serán analizados por la Corte Constitucional, considerando que dentro de esta causa existen derechos que les asisten a los niños, niñas y adolescentes.

En virtud de aquello se genera un conflicto de derechos constitucionales supuestamente vulnerados, dirigidos hacia dos personas que son considerados como grupos vulnerables y que requieren atención prioritaria por parte del Estado ecuatoriano en los ámbitos público y privado.

Por lo antes expuesto, el método interpretativo a ser empleado en la presente causa es la ponderación de derechos, para lo cual esta Corte realiza las siguientes consideraciones:



Jerarquía normativa de los derechos constitucionales

La Constitución de la República, en su artículo 11 numeral 6 manifiesta que: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: “Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y **de igual jerarquía**”.

En aquel sentido, el constitucionalismo ecuatoriano ha configurado una igualdad jerárquica en cuanto al reconocimiento de derechos constitucionales, mediante el cual, todos los derechos constitucionalmente reconocidos gozan de una igual jerarquía normativa en el contexto constitucional ecuatoriano.

Empero, dentro de un caso concreto pueden suscitarse conflictos entre derechos constitucionales que entren en colisión; es por ello que corresponde a los jueces constitucionales emprender un ejercicio hermenéutico que permita solventar este conflicto entre derechos. Adicionalmente, la disposición normativa *ibidem*, en su numeral 5, establece que: “en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”.

Bajo estas circunstancias se debe expresar que en este caso se empleará como herramienta hermenéutica la ponderación de derechos. Dentro de la causa *sub judice* un primer elemento a considerarse es la axiología móvil, en virtud de la cual, atendiendo a los elementos fácticos y a las peculiaridades del caso concreto, se sopesará un derecho en relación a otro.

Identificación de los derechos en conflicto

En la especie se determina que en este caso existen dos derechos que se encuentran en conflicto a partir de una circunstancia concreta, como es el no pago de pensiones alimenticias; es decir, por un lado el derecho a alimentos de una niña menor de edad y, por otro, el derecho a la libertad ambulatoria de una persona con discapacidad.

Para realizar un ejercicio de interpretación empleando el método de ponderación debemos partir de dos categorías normativas paritarias; en aquel sentido, se puede observar que además de la disposición constitucional de igualdad jerárquica de los derechos constitucionales (artículo 11 numeral 6 CRE) en el caso *sub judice* nos encontramos con un elemento adicional, el mismo que se encuentra determinado por la situación de vulnerabilidad de las personas

inmersas dentro de esta causa, en donde tanto los menores como las personas con discapacidad gozan de una protección prioritaria¹.

Conflicto de derechos entre grupos de atención prioritaria

En este caso nos encontramos con un conflicto de derechos existente entre dos grupos que gozan de una atención prioritaria dentro del marco constitucional ecuatoriano; por tanto, una primera aproximación debe realizarse en cuanto a la determinación de la normativa constitucional que tutela sus derechos.

Se debe destacar que la Constitución de la República determina en su artículo 35 que:

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial atención a las personas en situación de doble vulnerabilidad”.

De la lectura de la norma constitucional que contiene una disposición expresa en cuanto a la atención prioritaria y especializada por parte del estado en el ámbito público y privado, se puede observar la existencia de tres sujetos de derechos aplicables al caso concreto: niños, niñas y adolescentes; personas con discapacidad y personas que adolezcan enfermedades catastróficas. En virtud de aquello debemos destacar las siguientes premisas:

El interés superior del menor

Entre los derechos que la Constitución de la República tutela a favor de los niños, niñas y adolescentes se encuentra la normativa contenida en el artículo 44, que determina en la especie el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes:

Art. 44.- **El Estado, la sociedad y la familia** promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio

¹ Cfr. Artículo 35 Constitución de la República del Ecuador; R.O. No. 449 de 20 de octubre de 2008.

pleno de sus derechos; se atenderá al **principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.**

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Del análisis del artículo antes señalado se puede observar que la protección y tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es una acometida conjunta en donde se verá inmerso en un ámbito macro el Estado y la sociedad en su conjunto, y en un sentido específico, su núcleo familiar. Por ende, la interpretación que realice esta Corte debe contemplar estas obligaciones por parte de los distintos actores que se ven inmersos en la tutela del interés superior de la menor.

Entre los derechos que deben ser observados para proteger el interés superior del menor el artículo 45 de la Constitución destaca:

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.



Los derechos de la menor ¿se encuentran garantizados en la actualidad?

La interrogante que se formula a partir de estos derechos reconocidos constitucionalmente es si estos derechos se encuentran tutelados por el Estado y los familiares de la menor en el caso *sub judice*. En aquel sentido, se puede observar dentro de los elementos valorativos aportados dentro del proceso que el derecho a la vida de la menor no se encuentra comprometido, toda vez que conforme se desprende del expediente, la obligación de alimentar a la menor es una obligación solidaria que deben asumir la familia de la menor y el Estado ecuatoriano; además, se determina que la madre de la menor de nombre Martha Cecilia Urcuango Anrrango, realiza actividades comerciales de venta de legumbres en el mercado Amazonas de la ciudad de Ibarra, lo cual le permite obtener los medios de subsistencia para ella y la menor; así lo determina el oficio N.º 326 DSUM del 28 de julio de 2011, remitido por el Tnlgo. Jerónimo Darquea, coordinador de Mercados del Ilustre Municipio de San Miguel de Ibarra: “[...] que una vez revisados los catastros de los Mercados, se pudo constatar que la señora Urcuango Anrrango Martha Cecilia, se encuentra registrada como arrendataria del puesto Nro-206-AR, ubicado en el sector Ampliación remodelada del mercado Amazonas, aclarando que dicha comerciante se encuentra registrada desde el mes de agosto año 2005 hasta la presente fecha 2011, pagando un canon de arrendamiento de 5,50 dólares mensuales, y la patente anual la cantidad de 14,00 dólares”. Lo cual determina que la madre de la menor se encuentra en una mejor situación socio económica en relación al padre de la menor, Segundo Ángel Pandi Toalombo.

Adicionalmente, conforme consta a fs. 44 del proceso, se ha determinado que la adolescente recibe ayuda de la Fundación Childfund Internacional, que tiene como objeto el mejoramiento de las condiciones de vida y los ambientes que rodean a la adolescente y su familia, en donde mediante oficio s/n del 06 de abril del 2011, se ha determinado que la menor Neuvelly Vanesa Pandi Urcuango se encuentra afiliada a esta Fundación hasta la actualidad.

Esta fundación ha manifestado mediante oficio que en compañía de la Federación de Organizaciones Comunitarias de Imbabura, FOCI, se ha emprendido en campamentos vacacionales, talleres de agua segura, prácticas higiénicas, entre otras.

Conforme se desprende del análisis de los elementos aportados por las partes procesales se puede evidenciar que la menor Neuvelly Vanesa Pandi Urcuango, estudia actualmente en el Colegio Nacional Ibarra, conforme consta en el oficio N.º 1503-R del 28 de julio del 2011, suscrito por la Dra. Myrian Salgado

Andrade, MSc, quien en su calidad de rectora encargada del Colegio Nacional "Ibarra" comunica que: "[...] la señorita Pandi Urcuango Neuvelle Vanesa, previo los registros legales se matriculó en el Décimo Año de Educación Básica paralelo "H" y es promovida al curso inmediato superior, correspondiente al año lectivo 2010-2011", para lo cual se adjunta el certificado de matrícula y la promoción de la referida estudiante (fs. 95-96). Al mismo tiempo, informa que la señorita Pandi no percibe beca alguna en el plantel. Por lo antes expuesto se determina que el derecho a la educación de la menor de edad se encuentra garantizado por parte del Estado ecuatoriano.

Cabe destacar que el interés superior de la menor se encuentra comprendido en una obligación solidaria que persigue una finalidad específica que es asegurar la vida de la menor y el disfrute de sus derechos constitucionalmente reconocidos. En aquel sentido, se puede colegir que sus derechos: a la vida, integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar, mediáticamente no se encuentran comprometidos y por tanto el interés superior de la menor no se encuentra vulnerado, ya que el Estado, la madre de la adolescente y esta Fundación privada contribuyen para su tutela.

La atención prioritaria a personas con discapacidad

El artículo 47 de la Constitución de la República determina como uno de sus objetivos la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad; esta acometida será asumida de manera conjunta con la sociedad y la familia de estas personas.

Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

Adicionalmente, entre sus derechos constitucionales se reconoce dentro del artículo *ibidem*:

"[...] Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:

1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.
2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.
3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
4. Exenciones en el régimen tributario.
5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.
6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue.
7. Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo.
8. La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos.
9. La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual.
10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas.

d
/

11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille.

Un elemento que se ve presente en el ámbito de la tutela de los derechos de las personas con discapacidad es el criterio de incorporación de las mismas a la sociedad, alcanzando un interés general la protección de sus derechos reconocidos constitucionalmente.

A través de diversas políticas públicas se ha emprendido en el reconocimiento e incorporación de estas personas, buscando superar barreras históricas impuestas por la sociedad a este grupo humano; por tanto, atendiendo a una interpretación teleológica ha de entenderse que el fin que persigue el Estado es la superación de estas barreras, para lo que se ha establecido medidas que aseguren la vigencia de sus derechos, como lo determinan los artículos 48, 49 y 50 de la Constitución de la República².

² Art. 48.- El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren:

1. La inclusión social, mediante planes y programas estatales y privados coordinados, que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica.
2. La obtención de créditos y rebajas o exoneraciones tributarias que les permita iniciar y mantener actividades productivas, y la obtención de becas de estudio en todos los niveles de educación.
3. El desarrollo de programas y políticas dirigidas a fomentar su esparcimiento y descanso.
4. La participación política, que asegurará su representación, de acuerdo con la ley.
5. El establecimiento de programas especializados para la atención integral de las personas con discapacidad severa y profunda, con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, el fomento de su autonomía y la disminución de la dependencia.
6. El incentivo y apoyo para proyectos productivos a favor de los familiares de las personas con discapacidad severa.
7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad.

Art. 49.- Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención.

Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.

De la lectura de estos artículos se puede observar que el Estado debe garantizar el pleno ejercicio de sus derechos a las personas con discapacidad; en este sentido, se genera la interrogante respecto a si existe violación de sus derechos frente a una posible privación de la libertad por parte del Estado a una persona con discapacidad por el hecho de adeudar pensiones alimenticias, y si aquello va en detrimento de sus derechos constitucionalmente reconocidos, descritos en líneas anteriores, más aún considerando que estas personas constituyen un grupo de atención prioritaria.

Con estos antecedentes, corresponde a esta Corte realizar un ejercicio hermenéutico respecto a si en el caso *sub judice* se ha atentado contra los derechos del señor Segundo Angel Pandi Toalombo, en su condición de persona discapacitada.

Al respecto, se deben destacar los elementos valorativos aparejados en el proceso; en la especie, se pudo evidenciar que el señor Segundo Angel Pandi Toalombo, es una persona que adolece una enfermedad degenerativa que le ha provocado una discapacidad física de más del 80%, conforme se desprende del carné de discapacidad conferido por el Consejo Nacional de Discapacidades.

De la visita in situ realizada por este despacho, se ha evidenciado que el legitimado activo vive en las afueras de la ciudad de Ibarra, en el pasaje S/N 1-25 en el sector denominado La Florida; la vivienda es modesta y para acceder a la misma no existen las condiciones necesarias que faciliten la movilidad del legitimado activo, por lo que debe contar con el auxilio de sus familiares o de moradores del sector.

Debido a su incapacidad, se ha constatado que el señor Pandi se ve impedido de realizar actividades físicas, por lo cual se ve limitado a comercializar cds de música cristiana para poder subsistir. Su actividad, según lo determina el legitimado activo, la realiza en las calles y en los buses de la ciudad de Ibarra, lo cual va en detrimento de su derecho constitucional a la dignidad, al ser objeto de vejámenes por parte de transportistas que le impiden comercializar sus productos; además, realiza actividades que debido a su discapacidad física, a más de colocarlo en una situación de alta vulnerabilidad, pone en riesgo su vida al intentar subir y bajar de buses en movimiento.

En aquel sentido, el exigir el cumplimiento de una obligación alimentaria, demandaría la realización de actividades laborales con el objeto de obtener

C
A

ingresos que permitan satisfacer la pensión fijada por los jueces respectivos, lo cual atenta gravemente los derechos de esta persona con discapacidad.

Sobre el hecho de adolecer el legitimado activo enfermedades catastróficas o de alta complejidad

En el caso *sub judice* se puede determinar que el legitimado activo adolece de una enfermedad física de carácter degenerativo, la misma que lo ha colocado en una situación de discapacidad física.

Conforme consta a fs. 56 del expediente, la Dra. Gladys Cisneros, en calidad de médico fisiatra, y el Dr. Luis Muñoz, en calidad de director del Hospital "San Vicente de Paúl" de la Dirección Provincial de Salud de Imbabura, han certificado que el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, con número de historia clínica 196657, adolece de "paraparesia espástica"³, una enfermedad espinal progresiva, y manifiestan que el hoy legitimado activo debe "continuar con tratamiento Kinesisco dirigido de especialidad en lapsos periódicos cuando el caso lo amerite para lo cual requiere movilizarse".

En aquel sentido, se ha evidenciado el padecimiento por parte del hoy legitimado activo de una enfermedad degenerativa, que progresivamente va agravando su salud y contribuyendo a su discapacidad física. Esta enfermedad resulta ser de alta complejidad, puesto que paulatinamente va en detrimento de la movilidad de la persona que la adolece, lo cual lo coloca en una situación de permanente vulnerabilidad.

"[...] En algunos casos la enfermedad se manifiesta primero con estomatitis, conjuntivitis y diarrea. En los primeros seis meses ocurre debilidad de miembros inferiores, que se incrementa progresivamente. A partir del primer año de la enfermedad, se presentan alteraciones de esfínter vesical y vejiga neurogénica, impotencia en hombres, calambres en miembros inferiores, deterioro de la función vesical asociada a la hiperreflexia osteoténica, dolor lumbar y estreñimiento. Al cabo del tiempo el paciente pierde totalmente la capacidad de usar los miembros inferiores y puede perderse la sensibilidad en los pies. Esta paraparesia de origen viral debe diferenciarse de la paraparesia espástica

³ La paraparesia espástica hereditaria es un grupo de trastornos neurodegenerativos con heterogeneidad fenotípica y genética, caracterizados clínicamente por espasticidad y debilidad progresiva de los miembros inferiores. Fuente: "Aspectos clínicos y genéticos en el diagnóstico de la paraparesia espástica hereditaria", http://bvs.sld.cu/revistas/pep/vol74_1_02/PEP08102.htm

familiar de origen hereditario, para lo cual deben realizarse estudios inmunológicos de antígenos y anticuerpos anti-HIV virus.auxli”⁴.

Conforme lo destaca la propia Constitución de la República en el artículo 35: “[...] El Estado presentará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. Conforme se desprende de la realidad procesal, en este caso concreto se puede evidenciar que el hoy legitimado activo, además de ser una persona con una discapacidad física de más del 80%, sufre de una enfermedad degenerativa altamente compleja, la misma que contribuirá a agravar su situación de discapacidad y su salud de manera integral, lo cual hace que el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo se encuentre en una situación de doble vulnerabilidad, dentro de los grupos de atención prioritaria que tutela el Estado ecuatoriano. En aquel sentido, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura debió considerar esta situación de doble vulnerabilidad a la hora de emitir su resolución.

Ponderación de derechos constitucionales

En el marco constitucional ecuatoriano, todos los derechos gozan de igual jerarquía, es por ello que pueden ser directamente exigibles a través del conjunto de garantías que la propia Constitución de la República ha establecido a favor de las personas,

Sin embargo, dentro de un caso concreto, el intérprete constitucional puede encontrarse con conflictos entre los denominados derechos constitucionales. Frente a esto, dentro de la dinámica garantista que impregna el constitucionalismo ecuatoriano actual, el intérprete debe buscar soluciones hermenéuticas que permitan brindar la tutela de los derechos de las personas, puesto que estos son el pilar fundamental del actual paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Los derechos constitucionales generalmente se expresan a través de principios, los mismos que pueden llegar a colisionar; frente a aquello se debe acudir a nuevos métodos de interpretación del constitucionalismo contemporáneo, y en la especie al método de interpretación denominado ponderación.

“[...] Según algunos autores, todo principio está, por definición, y entonces necesariamente, en conflicto con otros principios: es decir, estar en conflicto con otros principios es un rasgo definitorio de los principios, forma parte el concepto

⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Paraparesia_esp%C3%A1stica_tropical

mismo de principio. Así las cosas tenemos que, en toda controversia en la que es aplicable un primer principio P1, siempre existirá al menos otro principio P2 que es igualmente aplicable y que es incompatible con P1⁵.

Siguiendo a Ricardo Guastini, podemos manifestar que generalmente hablando, cada conflicto entre principios constitucionales presenta las siguientes características:

- a) En primer lugar, se trata de un conflicto entre normas que (normalmente) han sido emitidas en el mismo momento.
- b) En segundo lugar, se trata de un conflicto entre normas que tiene el estatuto formal, la misma posición en la jerarquía de las fuentes del derecho.
- c) En tercer lugar, se trata de un conflicto 'en concreto'.
- d) En cuarto lugar, se trata de un conflicto parcial bilateral.

Todo esto tiene consecuencias notables. Los conflictos entre principios constitucionales no pueden resolverse utilizando criterios de solución estándar de los conflictos. No se puede usar el criterio *lex posterior*, porque los dos principios son contemporáneos. No se puede utilizar el criterio *lex superior* porque los dos principios tienen la misma posición en la jerarquía de las fuentes. No se puede utilizar el criterio *lex specialis* porque las dos clases de hechos regulados por los principios se entrecruzan⁶.

La ponderación es un método de interpretación constitucional que consiste en sopesar dos derechos constitucionales en conflicto dentro de un caso concreto, con el objeto de que atendiendo a los elementos fácticos y particularidades de cada caso, el intérprete constitucional le otorgue una primacía de un derecho por sobre el otro.

Conforme lo destaca Robert Alexy: "La ponderación resulta indispensable cuando el cumplimiento de un principio significa el incumplimiento del otro, es decir, cuando un principio únicamente puede realizarse a costa del otro: para estos casos puede formularse la siguiente ley de la ponderación: Cuando mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro"⁷.

Para llevar delante este acometido, el intérprete debe tomar en cuenta el principio conocido como "axiología móvil" de los derechos constitucionales,

⁵ Ricardo Guastini, *Teoría e Ideología de la Interpretación*; Editorial Trotta. Madrid, 2008, p. 87.

⁶ Ricardo Guastini, *Teoría e Ideología de la Interpretación*; Editorial Trotta. Madrid, 2008, pp. 87, 88.

⁷ Robert Alexy, pp. 103.

mediante el cual los derechos se encuentran en una dinámica permanente, o como bien lo destaca Gustavo Zagrebelsky, el derecho es dúctil. En aquel sentido, si bien en el constitucionalismo ecuatoriano no existe una jerarquía de derechos, dentro de la interpretación se puede acudir para casos concretos a una categoría denominada jerarquía axiológica móvil⁸.

Guastini, respecto a la axiología móvil destaca: “la técnica normalmente utilizada por los jueces constitucionales para resolver los conflictos entre principios constitucionales es al que se conoce como ‘ponderación’. La ponderación consiste en establecer entre los dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil”⁹.

Conforme lo expresado debemos destacar que en un ejercicio de ponderación, el intérprete no realiza ponderaciones en abstracto de manera definitiva y con un efecto *erga omnes*, sino que atendiendo a las peculiaridades de cada caso, establece un valor jerárquico móvil aplicable al caso concreto puesto a su conocimiento.

“En efecto para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no determina el ‘valor’ de los dos principios ‘en abstracto’, de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija o permanente. Ni siquiera aplica – como podría – el criterio *lex specialis*, decidiendo que uno de los dos principios sea la excepción del otro siempre, en todas las circunstancias. El juez se limita a valorar la “justicia” de las consecuencias de la aplicación de uno u del otro principio en el caso concreto. [...] El conflicto, entonces, no se resuelve definitivamente: cada solución vale para una sola controversia particular, ya que ninguno puede prever la solución del mismo conflicto en otras controversias futuras”¹⁰.

Elementos valorativos a considerarse por la Corte Constitucional en el caso subjudice

⁸ “Una jerarquía axiológica es una relación de valor creada (no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes, sino) por el juez constitucional, mediante un juicio de valor comparativo, o sea, un enunciado que tiene la fórmula lógica: ‘El principio P1 tiene más valor que el principio P2’. Instituir una jerarquía axiológica se traduce en otorgarle a uno de los dos principios en conflicto un ‘peso’, una importancia ético-política, mayor respecto del otro. [...] Una jerarquía móvil, por otro lado, es una relación de valor inestable, mutable: una jerarquía que vale para el caso concreto (o para una clase de casos), pero que podría invertirse –y que con frecuencia se invierte– en un caso concreto diferente”. Ver Ricardo Guastini, *Teoría e Ideología de la Interpretación*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, p. 89.

⁹ Ricardo Guastini, *Teoría e Ideología de la Interpretación*: Editorial Trotta, Madrid, 2008, p. 88.

¹⁰ Ricardo Guastini, *Teoría e Ideología de la Interpretación*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, p., 89.

El artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador¹¹ determina que “todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución”; esta disposición constitucional comporta la supremacía material del texto constitucional, el mismo que se establece como un mecanismo de límites y vínculos para las personas, autoridades e instituciones, en donde los preceptos constitucionales, y en la especie los derechos en ella incluidos limitan el accionar de las personas e instituciones frente a su ejercicio de poder y por otro lado, los vinculan para garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos, esto permite que se configure lo que en palabras de Luigi Ferrajoli se ha denominado como una democracia sustancial”.

Dentro de esta acometida, la labor impregnada a los jueces como intérpretes primigenios del texto constitucional y como garantes de los derechos en ella establecidos determina que realicen una interpretación integral de la Constitución, en donde se contrasten todos los derechos e instituciones en ella plasmadas, y además bajo el bloque de constitucionalidad dentro de la realidad garantista ecuatoriana; adicionalmente, estos operadores de justicia deben auxiliarse en sus interpretaciones de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, los mismos que conforme lo establece el artículo 424 de la Constitución, gozan de una prevalencia por sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público¹². Empero, el empleo de esta normativa internacional en materia de derechos humanos de igual manera debe realizarse en un sentido integral, articulando el contenido material de la Carta Fundamental, así como la existencia de otra normativa de derechos humanos aplicables a las dos partes procesales inmersas en un caso concreto.

En la especie, se puede observar que dentro de su ejercicio hermenéutico, los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Imbabura, direccionan su

¹¹ Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

¹² Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

interpretación hacia una sola de la partes procesales, invocando normativa interna e internacional a favor de los derechos del menor, pero sin observar la situación por la que atraviesa la otra parte procesal, es decir, el padre de la menor, que es una persona con discapacidad, con una enfermedad degenerativa, conforme se ha enunciado en líneas anteriores, lo cual denota que en el ejercicio interpretativo estos jueces no han realizado una interpretación integral del texto constitucional.

Del análisis del expediente y de los elementos de descargo aportados por los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, una primera situación que se observa es que se debe realizar una diferenciación del contexto interpretativo normativo en el ámbito constitucional y legal, en cuanto a derechos aparentemente en conflicto, para lo cual se debe establecer el método adecuado a ser empleado por los administradores de justicia para llegar a una solución que comporte la protección de los derechos de las personas inmersas en el caso *sub judice*. Es por ello que esta Corte, atendiendo a esta circunstancia, realizará una interpretación integral de la Constitución, contrastando los derechos constitucionales en conflicto, para lo cual nos valdremos de los elementos fácticos presentes en el caso *sub judice*.

A fs. 25 del proceso existe una copia fotostática en donde se encuentra el carné de discapacidad N.º 34403 conferido por el Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS, de la República del Ecuador, en donde se hace constar que el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, con cédula de identidad N.º 1002064804, tiene una discapacidad física del 80%; así como el carné otorgado por el Centro de Rehabilitación N.º 4 de Ibarra, en donde se hace constar la historia clínica N.º 2020 del paciente Segundo Ángel Pandi Toalombo.

De los elementos aportados se puede observar que el legitimado activo es víctima de una enfermedad degenerativa, lo cual le ha provocado hasta la presente fecha un porcentaje de discapacidad del 80%, lo que le impide realizar actividades laborales que demandaren un esfuerzo físico, y no le ha permitido que lo empleen en actividad alguna.

Mediante providencia del 02 de marzo del 2011 a las 14h30, la Dra Nina Pacari Vega, en su calidad de jueza sustanciadora de la presente causa, oficia a la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Comerciantes de Imbabura "Amazonas Ltda.", a fin de que certifique si los señores Martha Cecilia Urcuango Anrrango y Segundo Manuel Pandi Toalombo son socios activos de dicha cooperativa, y de ser así, indiquen si mantienen cuenta de ahorros activas, precisando la



cantidad ahorrada, de haberla. A fs. 48 del expediente consta el oficio N.º 0012 ACOOPA-11 del 13 de mayo del 2011, por medio del cual la Srta. Margarita Vallejos, como gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Comerciantes Minoristas de Imbabura "Amazonas Ltda.", pone a conocimiento de la Corte Constitucional que: "[...] el señor SEGUNDO ÁNGEL PANDI TOALOMBO, es socio activo de nuestra institución con número de cuenta 627 y mantiene un saldo de ahorros al 07 de abril del 2011, de 8 dólares, y su saldo de certificados de aportación es de 150,38. En cuanto a la señora MARTHA CELIA URCUANGO ANRRANGO, no pertenece a nuestra institución desde el año 2005".

De igual manera, se dispone que se oficie a la Fundación CHILDFUND Ecuador, a fin de que certifique si la misma desarrolla en el país el proyecto "Buscando un Amigo" y si dentro del mismo se encuentra afiliada la menor Neuvely Vanessa Pandi con el caso N.º 318 en el registro de núcleo número 13, y de ser el caso, se indique el nombre de su auspiciante y si continúa siendo parte del mismo, así como también se determine los beneficios que ha recibido y recibe. A fs. 44, con fecha 06 de abril del 2011, consta el escrito presentado por el Eco. Carlos Montufar, en su calidad de director nacional de Childfund Internacional (Ecuador), en el que dando contestación a lo solicitado por la jueza sustanciadora, en lo principal manifiesta: "[...] Dentro de este proyecto, se encuentra afiliada hasta la presente fecha, la menor NEUVELY VANESSA PANDI, No. Caso 02403 Niño 547653"; manifestando adicionalmente que "[...] Tanto la niña NEUVELY VANESSA PANDI, con su familia y comunidad, son beneficiarios de varias actividades desarrolladas dentro de los proyectos que realiza la Federación de organizaciones Comunitarias de Imbabura FOCI con el apoyo de Childfund y otras instituciones. Tales como campamentos vacacionales, talleres de Agua segura, Prácticas Higiénicas; campañas de vitaminización y desparasitación en el subcentro de salud y en el hospital de la provincia"; finalmente, respecto al nombre del auspiciante expresan: "[...] lamentamos no poder proporcionar el mismo, dado que son varias las personas comprometidas que contribuyen con la Organización con un pequeño monto mensual para desarrollar programas y proyectos de forma colectiva en la Comunidad".

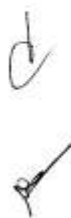
Finalmente, se dispone que se oficie al señor registrador de la propiedad del cantón Ibarra, a fin de que certifique si los señores Martha Cecilia Urcuango Anrango y Segundo Manuel Pandi Toalombo tienen alguna propiedad registrada a su nombre. A fs. 146 del expediente consta la certificación del Registro de la Propiedad del cantón Ibarra, el mismo que con fecha 09 de mayo del 2011 en donde el Dr. Carlos Flores, en su calidad de registrador de la propiedad

encargado, manifiesta que: “[...] Habiendo revisado los Libros Registros de Archivo a mi cargo, no consta que, los señores MARTHA CECILIA URCUANGO ANRANGO y SEGUNDO ÁNGEL PANDI TOALOMBO, sean propietarios de ningún bien raíz, mediante título legalmente registrado dentro de esta Jurisdicción Cantonal [...]”.

A fs. 50 del proceso consta un certificado extendido por el Hospital San Vicente de Paúl de la Dirección Provincial de Salud de Imbabura, con fecha 20 de septiembre del 2006, en donde se determina que el paciente Pandi Toalombo Segundo Ángel, con Historia Clínica N.º 196657, sufre una Paraparecia espástica (enfermedad espinal progresiva); adicionalmente, manifiesta que: “[...] el paciente anotado y evaluado en este Centro de especialidad con un porcentaje de discapacidad correspondiente al 80% y su remanencia del 20%. [...] Deberá continuar con tratamiento Kinesisco dirigido de especialidad en lapsos periódicos cuando el caso lo amerite para lo cual requiere movilizarse”, firmando para constancia la Dra. Gladys Cisneros como Médico Fisiatra y el Dr. Luis Muñoz como Director del Hospital “San Vicente de Paúl”.

Mediante providencia del 12 de julio del 2011 a las 14h30, la Dra. Nina Pacari Vega, en su calidad de jueza constitucional sustanciadora, continuando con la sustanciación de la causa, dispone que el día martes 19 de julio del 2011 a partir de las 15h00, se lleve a cabo una visita in situ por parte de esta judicatura a los domicilios del legitimado activo, Segundo Ángel Pandi Toalombo, y de la menor Neuvely Vanesa Pandi Urcuango, representada por su madre, la señora Martha Cecilia Urcuango Anrrango, con el objeto de realizar una observación a su entorno familiar y recabar la información necesaria, a fin de obtener mayores elementos de convicción para la sustanciación y resolución de la presente acción; disponiendo además que se oficie a la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación para que remita en el término de cinco días a este despacho la documentación relacionada con los parientes consanguíneos de los señores Martha Cecilia Urcuango Anrrango y Segundo Ángel Pandi Toalombo, en caso de haberlos, en relación a lo que establece el artículo 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

A fs. 59 y 60 del expediente consta el oficio N.º 2011-1318-DIC-AI del 18 de julio del 2011, suscrito por el Dr. Edgar Mora Chávez, en su calidad de director técnico del Área Identificación y Cedulación, en donde manifiesta que: “[...] Realizada la búsqueda en el Archivo Físico y magnético de identificación y Adulación adjunto registros encontrados de acuerdo al siguiente detalle: URCUANGO ANRRANGO MARTHA CECILIA, PARENTESCO: TITULAR; URCUANGO ANRANGO LUIS LORENZO, PARENTESCO:



HERMANO; URCUANGO ANRANGO MARÍA ESTHELA, PARENTESCO: HERMANO; URCUANGO ANRANGO LUIS ALFONSO, PARENTESCO: HERMANO; URCUANGO ANRRANGO JOSÉ GONZALO, PARENTESCO: HERMANO. PANDI TOALOMBO SEGUNDO ÁNGEL, PARENTESCO: TITULAR; TOALOMBO CAPUZ JOSEFA, PARENTESCO: MADRE; PANDI CAGUANA CARLOS, PARENTESCO: PADRE; PANDI TOALOMBO MARÍA TRÁNSITO, PARENTESCO: HERMANA; PANDI TOALOMBO JOSÉ CARLOS, PARENTESCO: HERMANO”.

A fs. 78 y 79 del proceso consta el acta de la visita in situ realizada por este despacho, en donde se hace constar que en la ciudad de Ibarra, a los diecinueve días del mes de julio del año 2011, a partir de las 15h00, se realizó la diligencia de visita al domicilio del legitimado activo, señor Ángel Segundo Pandi Toalombo. En lo principal se debe señalar:

Que el señor Ángel Segundo Pandi Toalombo señala: “[...] estoy discapacitado en un porcentaje del más de 86% de mi humanidad, no puedo valerme por mí mismo, dependo de otras personas, no puedo ya ahora trabajar porque mi enfermedad es irreversible y degenerativa, sin embargo de ello, se me ha condenado a pagar la pensión de alimentos, la misma que por no poderla pagar, ya que no trabajo en nada por orden o prescripción médica, me mantiene en el constante peligro de ir a parar a la cárcel hasta que pueda pagar el último centavo”.

Para determinar la condición socio económica del legitimado activo, este despacho procede a practicar la diligencia observando la vivienda de los consortes Carlos Pandi y Josefa Toalombo, de 69 años de edad, padres del legitimado activo.

Esta judicatura puede observar que la vivienda se encuentra ubicada en el Barrio La Florida, calle Pasaje sin nombre 125 entre Amapolas y Tulipanes a las afueras de la ciudad de Ibarra, en donde el legitimado activo vive con sus padres.

En cuanto a su entorno habitacional se evidencia un cuarto de habitación muy sencillo y humilde: como herramienta de trabajo se observa un parlante y 2 cds de música cristiana, 3 llaveros y algunos collares con los que según versiones del legitimado activo el producto de su venta le permite solventarse diariamente y subsistir.



Manifiesta "que uno de los problemas frecuentes que atraviesa diariamente es la discriminación de la sociedad, en todos los medios especialmente, en el transporte público". Además, manifiesta "que no recibe sustento económico de sus padres puesto que al ser ellos de la tercera edad se encuentran imposibilitados de entregar la atención económica necesaria".

Respecto a su hija Neuvelle Vanesa Pandi Urcuango, sostiene que ella estudia en el Colegio Nacional de señoritas Ibarra, sección diurna (4to. Curso), además es beneficiaria del CCF del Ecuador, Fundación de Ayuda Técnica y Social, y que además ayuda a su madre en la venta de legumbres en el mercado "Amazonas".

Este despacho constata que la familia Pandi – Toalombo habita en una casa de un piso; al preguntarles sobre su procedencia a los padres del legitimado activo manifiestan que pertenecen al pueblo Kickwa Pilahuin de la provincia de Tungurahua, pero actualmente viven en Ibarra por más de 45 años, se les realiza la pregunta sobre si tienen familiares en Pilahuin, responden afirmativamente; además aclaran que no participan en reuniones realizadas por la organización de origen, pero viajan a la comunidad para la visita familiar.

Sobre sus ocupaciones actuales responden que trabajan en el Mercado Amazonas, y que se dedican a la venta de hortalizas en calidad de intermediarios, percibiendo como ingreso diario la cantidad de 5 a 10 dólares diarios, cantidad con la cual mantienen el hogar, así como también a su hijo discapacitado, Ángel Pandi. Una vez consultado sobre el número de hijos responde que tiene 3 hijos: Tránsito, Carlos y Angel Pandi Toalombo.

El señor Carlos Pandi Toalombo (hermano del legitimado activo) manifiesta que trabaja en carpintería y no tiene trabajo fijo, que es padre de 3 hijos, y su esposa, de nombre Francisca Barrionuevo, manifiesta que se dedica a los quehaceres domésticos. Una vez preguntado desde qué tiempo la familia se ha responsabilizado del señor Angel Pandi, responden que desde aproximadamente 17 años.

Mediante providencia del 25 de julio del 2011 a las 14h45, la jueza sustanciadora dispone que se oficie al Municipio de la ciudad de Ibarra a fin de que remita documentación relacionada acerca de si la señora Martha Cecilia Urcuango Anrrango es propietaria o arrendataria de algún local comercial en los mercados municipales de la ciudad de Ibarra, y en caso de ser afirmativa la respuesta certifique el monto de arriendo o propiedad del antes mencionado local, así como la fecha en que fue otorgado; se dispone además que se oficie a

la administración del Mercado Amazonas de la ciudad de Ibarra, a fin de que remita a esta despacho documentación relacionada acerca de si la señora Martha Cecilia Urcuango Anrrango está registrada como vendedora de este mercado municipal y si cancela algún valor por esta actividad; finalmente, dispone que se oficie al Colegio Nacional de señoritas Ibarra, a fin de que remita a este despacho, documentación relacionada acerca de si la menor Neuvelle Vanesa Pandi Urcuango se encuentra cursando sus estudios en esa institución educativa y si es beneficiaria de alguna ayuda económica o beca.

Mediante oficio N.º 326 DSUM, el TLGO. Jerónimo Darquea, coordinador de Mercados de la Ilustre Municipalidad de San Miguel de Ibarra, el 28 de julio del 2011 manifiesta: “[...] que una vez revisados los catastros de los Mercados, se pudo constatar que la señora Urcuango Anrrango Martha Cecilia, se encuentra registrada como arrendataria del puesto Nro-206-AR, ubicado en el sector Ampliación remodelada del mercado Amazonas, aclarando que dicha comerciante se encuentra registrada desde el mes de agosto año 2005 hasta la presente fecha 2011, pagando un canon de arrendamiento de 5,50 dólares mensuales, y la patente anual la cantidad de 14,00 dólares”.

Mediante oficio N.º 1503-R del 28 de julio del 2011, la Dra. Myrian Salgado Andrade, en su calidad de rectora encargada del Colegio Nacional “Ibarra” comunica que “[...] la señorita Pandi Urcuango Neuvelle Vanesa, previo los registros legales se matriculó en el Décimo Año de Educación Básica paralelo “H” y es promovida al curso inmediato superior, correspondiente al año lectivo 2010-2011”, para lo cual se adjunta el certificado de matrícula y la promoción de la referida estudiante. (fs. 95-96). Al mismo tiempo informa que la señorita Pandi no percibe beca alguna en el plantel.

La ponderación de derechos en el caso *sub judice*

En este caso nos encontramos frente a la colisión de derechos de personas que se encuentran inmersas dentro de los denominados grupos vulnerables y de atención prioritaria por parte del Estado, en la especie, los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a los derechos de las personas con discapacidad.

En cuanto a la identificación de problemas jurídicos derivados de la supuesta violación de derechos de estas personas nos encontramos con un conflicto entre el derecho a la vida de la menor a través de la dotación de pensiones alimenticias, frente al derecho a la dignidad de las personas discapacitadas, y la disyuntiva que como consecuencia de lo uno podría atentarse a la libertad ambulatoria de una persona con discapacidad física.

A través de esta interpretación, los integrantes de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura restringen el ejercicio de los derechos que como persona con discapacidad ostenta el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, toda vez que bajo el principio de interés superior del menor no se considera a otra persona que también se encuentra en situación de vulnerabilidad y que se encuentra tutelado por la Constitución de la República del Ecuador.

El análisis ponderativo va encaminado a determinar si la resolución adoptada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura resulta justa y apegada a la realidad de los agentes inmersos en el presente caso –menor y discapacitado–.

Para ello, previamente se debe establecer que bajo el moderno paradigma del Estado ecuatoriano, como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, son precisamente la protección y tutela de los derechos constitucionales por parte de los órganos de la administración de justicia el pilar fundamental en este modelo de Estado, en donde los distintos intérpretes de las normas constitucionales deben realizar una interpretación apegada al respeto de los derechos, buscando siempre una interpretación integral del texto constitucional, así como una interpretación en el sentido más favorable a los derechos de las personas.

En aquel sentido, a la luz del constitucionalismo ecuatoriano, los operadores de justicia deben realizar una interpretación integral del texto constitucional en donde se interrelacionen los hechos fácticos y las peculiaridades de cada caso en concreto con las disposiciones normativas de carácter constitucional que rigen el ordenamiento jurídico ecuatoriano. No bastará una interpretación atendiendo a criterios de subsunción normativa en cuanto a la especialidad o jerarquía de normas de carácter infraconstitucional para emitir un pronunciamiento por parte de los intérpretes como lo ha hecho la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, sino que aquel análisis dentro del contexto general debe realizarse tomando siempre como matriz los derechos contenidos en la Constitución de la República, puesto que aquello determina la validez de las otras disposiciones normativas de menor jerarquía.

Por tanto, no se puede encasillar al presente caso dentro de la sola aplicación de un método exegético de subsunción de reglas, puesto que existen reglas tanto en el ámbito de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como en el caso de los derechos de las personas con discapacidad.

Se ha superado la interpretación mediante la cual el juez debía aplicar obligatoriamente el contenido de una norma, independientemente de su contenido, puesto que el moderno paradigma del Estado ecuatoriano ha determinado que los jueces, así como todas las autoridades públicas y privadas están sujetas a la Constitución, así lo establece el artículo 426 de la Constitución de la República; de igual manera, la disposición constitucional antes descrita determina que “las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”; de esta manera se asegura la supremacía material del texto constitucional en donde los operadores de justicia superan una percepción paleopositivista del derecho y se convierten en los principales guardianes del texto constitucional y de los derechos de las personas.

La fuerza vinculante de la Constitución implica un cambio en donde las normas constitucionales ya no son más un simple texto declarativo, mediante la aceptación de su valor jurídico real, de efectiva e inmediata aplicación, por tanto, los diversos intérpretes deben realizar un ejercicio hermenéutico apegado a las normas constitucionales. La Constitución tendrá por tanto un efecto de irradiación hacia las disposiciones normativas de carácter general, así como al ejercicio de las actividades de los distintos actores sociales y jurídicos.

“[...] como consecuencia de la expedición y entrada en vigor del mencionado modelo sustantivo, de textos constitucionales, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha cambiado de forma relevante. Los jueces constitucionales y demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través del *drittwirkung*), el principio *pro personae*, etcétera”¹³.

Incluso la interpretación que se realice a las disposiciones normativas de carácter legal debe realizárselas observando la Constitución de la República. En aquel sentido, en el presente caso nos encontramos frente a un problema jurídico

¹³ Miguel Carbonell, Introducción al Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales, en el Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p.11.

que no puede ser resuelto a través de criterios hermenéuticos subsuntivos, sino que se requiere de un ejercicio de interpretación ponderativo para establecer un derecho que prime en este caso concreto, más aún considerando que los dos sujetos inmersos en el mismo responden a un criterio de grupos vulnerables.

En cuanto a la jerarquía normativa de las disposiciones de carácter constitucional, los derechos de ambas personas gozan de una igualdad jerárquica, conforme lo destaca el artículo 11 numeral 6 de la Constitución. Con esta consideración se realizará un ejercicio hermenéutico por esta Corte Constitucional a través del empleo del método de ponderación.

Esta Corte Constitucional, respecto al método de interpretación constitucional denominado ponderación, ha expresado: “[...] compete al Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, a partir de la ponderación de derechos, sopesar los principios que han entrado en colisión en el caso concreto para determinar cuál de ellos sostiene un peso mayor en las circunstancias específicas y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso concreto. El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación” [...]”¹⁴.

Bajo esta circunstancia en el caso concreto surgen varias interrogantes: ¿en qué medida la obligación de pagar pensiones alimenticias a una persona discapacitada atenta su derecho a la dignidad?; el principio de interés superior del menor ¿puede ir en contra del derecho a la dignidad y vida de su progenitor?; en el caso concreto, la obligación de pagar pensiones alimenticias a una persona con un alto grado de discapacidad física ¿puede atentar su derecho a la libertad ambulatoria?; ¿en qué medida el no pago de pensiones alimenticias por parte de su padre discapacitado atenta el derecho a la vida de la menor de edad?; ¿existen otros mecanismos que aseguren el ejercicio de los derechos de la menor?; y finalmente ¿existe una condición de doble vulnerabilidad de la persona discapacitada en el caso sub iudice?

Cabe destacar que en nuestro país todos los derechos han sido catalogados como derechos constitucionales, gozando de una igualdad jerárquica y superando atavismos de diferenciación de los derechos; por tanto, en nuestra realidad constitucional no existe una categorización de derechos fundamentales o fundamentalísimos, sino más bien todos los derechos gozan de igual jerarquía y deben ser tratados en aquel sentido por parte de los intérpretes, siendo esta una característica propia del constitucionalismo ecuatoriano.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N. 002-09-SAN-CC; caso No. 0005-08-AN; Jueza Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargoti.

Sin embargo, el grado de restricción o afectación del derecho a la dignidad de las personas con discapacidad física frente a un posible no pago de pensiones alimenticias, **resulta ser intensa**, en la medida en que el no cumplimiento del pago de pensiones, en este caso concreto, podría generar la privación de su libertad ambulatoria, frente a lo cual, el legitimado activo, para evitar esta situación, se vería obligado a emprender en actividades físicas que empeorarían su condición, atentándose por ende su derecho a la salud e integridad física; por otro lado, al realizar determinadas actividades en busca de recursos económicos le puede ocasionar un atentado a su integridad física al exponerse debido a su incapacidad (subir a buses, o vender artículos en la calle); a través de ciertas medidas lo que se estaría provocando es que el legitimado activo se dedique a la realización de actividades contrarias a su derecho a la dignidad, pudiendo en ocasiones hasta llegar a la mendicidad con el objeto de cumplir su obligación alimentaria..

En contraste con esto nos encontramos con el grado de afectación del derecho a percibir alimentos por parte de la menor, considerando las particularidades de este caso en concreto, toda vez que el establecimiento de una pensión alimenticia equivalente a veinte y tres dólares con quince centavos, no afecta en gran medida su derecho a percibir alimentos, más aún considerando que la obligación alimentaria es una obligación solidaria en donde debe intervenir no solo el padre de la menor, sino todo su núcleo familiar y el ente Estatal. A través de los elementos aportados en el proceso se ha podido evidenciar que la madre de la menor, Martha Cecilia Urcuango Anrrango, mantiene un puesto en condición de vendedora en el Mercado Amazonas de la Ciudad de Ibarra, lo cual le ha permitido mantener una congrua subsistencia de su persona y de la menor Neuvelly Vanesa Pandi Urcuango; adicionalmente, la menor cuenta con el apoyo de la Fundación "Child Fund – Ecuador" siendo beneficiaria de uno de sus programas asistenciales, con lo que se demuestra que el derecho de alimentos de la menor se encuentra tutelado de acuerdo a su situación socio económica.

En definitiva, respecto a la seguridad de las premisas sobre su afectación, resulta ser plausible en razón de que el monto por el cual se demanda una pensión alimenticia al legitimado activo es irrisorio en comparación con los beneficios que obtiene por parte de otros agentes como la madre de la menor y la Fundación Child Fund Ecuador. Como se ha mencionado con antelación, el derecho de alimentos de la menor debe ser satisfecho y para aquello se ha demostrado que al ser la misma una obligación solidaria, la asume no solo el padre sino también la madre, el Estado y las instituciones públicas o privadas;

por otro lado, se puede evidenciar que para dar cumplimiento no solo al derecho a alimentos de la menor, sino al cúmulo de derechos que les asisten a los menores el Estado ecuatoriano a través de instituciones públicas, así como personas jurídicas privadas han tutelado los derechos de la menor de manera integral, pudiendo la misma acceder a programas de salud provenientes del Estado ecuatoriano, de igual manera su derecho a la educación ha sido tutelado por el Estado ecuatoriano al dotarle de educación en un colegio fiscal, como es el Colegio Nacional de Señoritas Ibarra, en donde se ha determinado que la menor estudia en la actualidad, así como los demás derechos constitucionalmente garantizados.

Finalmente, se debe mencionar que el legitimado activo, además de su discapacidad física, sufre de una enfermedad degenerativa que compromete progresivamente su situación de salud, lo cual coloca a esta persona en una situación de doble vulnerabilidad.

En conclusión, la Corte Constitucional, considerando la ponderación, determina que en el caso concreto los derechos de esta persona con discapacidad y que adolece una enfermedad degenerativa, se superponen al derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de la menor, cuyos derechos a la vida y demás derechos propios de su edad, se encuentran garantizados de manera solidaria por su núcleo familiar, el Estado ecuatoriano e instituciones privadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, en contra del auto del 10 de junio del 2010, dictado dentro del juicio de alimentos N.º 64-10 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
2. Dejar sin efecto el auto del 10 de junio del 2010 a las 14h20, dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
3. Devolver el expediente al juzgado de origen.



por otro lado, se puede evidenciar que para dar cumplimiento no solo al derecho a alimentos de la menor, sino al cúmulo de derechos que les asisten a los menores el Estado ecuatoriano a través de instituciones públicas, así como personas jurídicas privadas han tutelado los derechos de la menor de manera integral, pudiendo la misma acceder a programas de salud provenientes del Estado ecuatoriano, de igual manera su derecho a la educación ha sido tutelado por el Estado ecuatoriano al dotarle de educación en un colegio fiscal, como es el Colegio Nacional de Señoritas Ibarra, en donde se ha determinado que la menor estudia en la actualidad, así como los demás derechos constitucionalmente garantizados.

Finalmente, se debe mencionar que el legitimado activo, además de su discapacidad física, sufre de una enfermedad degenerativa que compromete progresivamente su situación de salud, lo cual coloca a esta persona en una situación de doble vulnerabilidad.

En conclusión, la Corte Constitucional, considerando la ponderación, determina que en el caso concreto los derechos de esta persona con discapacidad y que adolece una enfermedad degenerativa, se superponen al derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de la menor, cuyos derechos a la vida y demás derechos propios de su edad, se encuentran garantizados de manera solidaria por su núcleo familiar, el Estado ecuatoriano e instituciones privadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, en contra del auto del 10 de junio del 2010, dictado dentro del juicio de alimentos N.º 64-10 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
2. Dejar sin efecto el auto del 10 de junio del 2010 a las 14h20, dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
3. Devolver el expediente al juzgado de origen.



4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire: sin contar con la presencia del Dr. Alfonso Luz Yunes, en sesión extraordinaria del día 27 de marzo del dos mil doce. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL



MRB



CAUSA 1116-10-EP

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 08 de mayo de dos mil doce.- Lo certifico.


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/lca

