



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR FACULTA DE  
JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

**TEMA: “LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE LA  
JUDICATURA VULNERAN EL DERECHO POSITIVO EN EL  
TERRITORIO ECUATORIANO”.**

**INVESTIGADOR: Rosario Marlith Monar Sánchez**

**TUTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:**

**DR. ANGEL NARANJO ESTRADA**

**GUARANDA - ECUADOR**

**2017**





**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR FACULTA DE  
JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

**TEMA: “LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE LA  
JUDICATURA VULNERAN EL DERECHO POSITIVO EN EL  
TERRITORIO ECUATORIANO”.**

**INVESTIGADOR: Rosario Marlith Monar Sánchez**

**TUTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:**

**DR. ANGEL NARANJO ESTRADA**

**GUARANDA - ECUADOR**

**2017**

## **Certificación del Tutor del Proyecto de Investigación**

Yo, **DR. ANGEL NARANJO ESTRADA**, en mi calidad de Director del Proyecto de Investigación, designado por disposición del Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar, cumplo en informar:

Que la egresada, **ROSARIO MARLITH MONAR SÁNCHEZ**, ha culminado con su trabajo de investigación de tesis, previo a la obtención del título de Abogada, tema que se titula: **“LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA VULNERAN EL DERECHO POSITIVO EN EL TERRITORIO ECUATORIANO”**, quién ha desarrollado la investigación con mi guía y asesoramiento, habiendo cumplido con los lineamientos y exigencias de la Facultad, se aprueba la misma, por lo que se autoriza al interesado la presentación del Proyecto de Investigación para la evaluación por parte del Tribunal de Calificación respectiva.

Atentamente,

**DR. ANGEL NARANJO ESTRADA**  
**DIRECTOR DE TESIS**

## **Certificación de Autoría Notariada**

ROSARIO MARLITH MONAR SÁNCHEZ, egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente Proyecto de investigación e informe final, así como las expresiones escritas son de mi propia autoría, el tema: “**LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA VULNERAN EL DERECHO POSITIVO EN EL TERRITORIO ECUATORIANO**”. Se desarrolló en base a recopilación bibliográfica jurídica nacional e internacional, dejando a salvo derecho de terceros sobre la bibliografía consultada y sobre puntos de los autores citados en el presente trabajo de investigación.

ROSARIO MARLITH MONAR SÁNCHEZ

**AUTORA**

## **Dedicatoria**

A mi familia, quienes con su sacrificio constante velaron por mi superación; y son ellos los que han representado el impulso vital para alcanzar mis metas.

ROSARIO MARLITH MONAR SÁNCHEZ

## **Agradecimiento**

A Dios, por acompañarme todos los días. A mi familia por su infinita paciencia, y su inagotable apoyo, Gracias por compartir mi vida y mis logros.

A la Universidad Estatal de Bolívar, a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, a la Escuela de Derecho, quiénes me dieron la oportunidad para superarme.

Un agradecimiento especial al Doctor ANGEL NARANJO ESTRADA, Director del presente trabajo investigativo, quién compartió sus conocimientos de forma desinteresada, guiando mi tesis con un verdadero profesionalismo.

ROSARIO MARLITH MONAR SÁNCHEZ

## ÍNDICE

CONTENIDO	PAG
PORTADA	
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	I
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA NOTARIADA.....	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
INDICE.....	V
INDICE DE TABLAS Y GRAFICOS.....	VIII
INDICE ANEXOS.....	IX
RESUMEN.....	X
GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	XIII
INTRODUCCIÓN.....	XIV
CAPÍTULO I.....	1
1. PROBLEMA.....	1
1.1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	2
1.3.OBJETIVOS.....	3
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	3
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	3
1.4.JUSTIFICACIÓN.....	4
CAPÍTULO II.....	5
2. MARCO TEÓRICO.....	5
2.1. ANTECEDENTES.....	5
2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	7
DERECHO SUSTANTIVO.....	7
DERECHO ADJETIVO.....	7
SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	8
TÍTULO IX: SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.....	9
EL ORDEN JERÁRQUICO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS... ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	9 10
TÍTULO I DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 2008.....	11
TÍTULO II DE LA CONSTITUCIÓN DE ECUADOR DE 2008.....	11
TÍTULO III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE ECUADOR DE 2008.....	12
TÍTULO IV: PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER....	12
TÍTULO V: ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO.....	14
TÍTULO VI: RÉGIMEN DE DESARROLLO.....	15
TÍTULO VII: RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR.....	16
TÍTULO VIII: RELACIONES INTERNACIONALES.....	17
CAPÍTULO TERCERO.....	18
REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ART. 441.....	18
LA TUTELA JUDICIAL.....	19

LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	21
EL DEBIDO PROCESO.....	21
LA SEGURIDAD JURIDICA.....	22
LA LEY.....	23
EXPEDICION DE LA LEY.....	23
PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.....	24
2.3. HIPÓTESIS.....	29
2.4 VARIABLES.....	29
VARIABLE INDEPENDIENTE.....	29
VARIABLE DEPENDIENTE.....	29
CAPÍTULO III.....	30
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO....	30
AMBITO DE ESTUDIO.....	30
DESCRIPTIVO.....	30
TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	30
APLICADA.....	30
POR EL OBJETO.....	30
CUALITATIVA.....	30
POR SU NATURALEZA.....	31
DESCRIPTIVA.....	31
NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	31
BIBLIOGRÁFICA.....	31
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	31
BIBLIOGRÁFICO DOCUMENTAL.....	32
OBSERVACIÓN.....	32
DEDUCTIVO.....	32
DESCRIPTIVO.....	32
INDUCTIVO.....	32
ANALÍTICO.....	32
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	33
POR SU NATURALEZA.....	33
DESCRIPTIVA.....	33
POR SU OBJETO.....	33
TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	33
EL FICHAJE.....	33
LA ENCUESTAS.....	33
CAPÍTULO IV.....	34
RESULTADOS.....	34
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	34
ENCUESTA REALIZADA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL.....	34
PREGUNTA N° 1 ¿CONOCE SOBRE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL?.....	34
PREGUNTA N° 2 ¿CONOCE USTED SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN EXPEDIDA EN EL AÑO 2008?.....	35
PREGUNTA N° 3 ¿ENTIENDE USTED QUE ES EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL?.....	36

PREGUNTA N° 4 ¿EN BASE A SU EXPERIENCIA ESTÁ USTED DE ACUERDO EN LA RESOLUCIÓN DE LAS CAUSAS SE APLIQUE LA NORMA CONSTITUCIONAL POR SU JERARQUÍA EN LO QUE RESPECTA AL ORDEN JERÁRQUICO DE LA LEY?...	37
PREGUNTA N° 5 ¿CONSIDERA USTED QUE ES LEGAL, LA SUPREMACÍA QUE TIENEN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA FRENTE A LAS NORMAS LEGALES VIGENTES?.....	38
4.2. BENEFICIARIOS.....	39
BENEFICIARIOS DIRECTOS.....	39
BENEFICIARIOS INDIRECTOS.....	39
4.3.IMPACTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	39
4.4. TRANSFERENCIA DE RESULTADOS.....	39
CONCLUSIONES.....	41
RECOMENDACIONES.....	43
BIBLIOGRAFÍA.....	44
ANEXOS.....	46
ANEXO 1. FORMATO DE ENCUESTA.....	47

## INDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

CONTENIDO	PAG
TABLA N°1 Y GRÁFICO N° 1 ¿CONOCE SOBRE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL?.....	34
TABLA N°2 Y GRÁFICO N° 2 ¿CONOCE USTED SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN EXPEDIDA EN EL AÑO 2008?.....	35
TABLA N° 3 Y GRÁFICO N° 3 ¿ENTIENDE USTED QUE ES EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL?.....	36
TABLA N°4 Y GRÁFICO N° 4 ¿EN BASE A SU EXPERIENCIA ESTÁ USTED DE ACUERDO EN LA RESOLUCIÓN DE LAS CAUSAS SE APLIQUE LA NORMA CONSTITUCIONAL POR SU JERARQUÍA EN LO QUE RESPECTA AL ORDEN JERÁRQUICO DE LA LEY?.....	37
TABLA N°5 Y GRÁFICO N° 5 ¿CONSIDERA USTED QUE ES LEGAL, LA SUPREMACÍA QUE TIENEN LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA FRENTE A LAS NORMAS LEGALES VIGENTES?.....	38

## INDICE ANEXOS

CONTENIDO	PAG
ANEXO 1. FORMATO DE ENCUESTA.....	47
ANEXO 2. FOTOS.....	48
ANEXO 3. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA N.º 012-17-SIN-CC.....	49

## **RESUMEN**

El proyecto de titulación tiene como tema: LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA VULNERAN EL DERECHO POSITIVO EN EL TERRITORIO ECUATORIANO; hay que considerar que el Derecho Positivo es el grupo de normas o leyes jurídicas escritas, que se hallan vigentes en un Estado, dispuestas por sus órganos competentes; las leyes de nuestro país están formuladas en base a lo que determina el Derecho Positivo, y que tiene plena vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial; y está constituido por leyes, reglamentos, resoluciones y más disposiciones legales vigentes en nuestro país, obviamente respetando el orden jerárquico de la ley. Es necesario considerar que el Derecho Positivo es el conjunto de normas jurídicas escritas por una soberanía, esto es, toda la creación jurídica del órgano estatal que ejerza la función legislativa. El derecho positivo puede ser de aplicación vigente o no vigente, dependiendo si la norma rige para una población determinada, o la norma ya ha sido derogada por la promulgación de una posterior. No sólo se considera derecho positivo a la ley, sino además a toda norma jurídica que se encuentre escrita (decretos, acuerdos, reglamentos, resoluciones, etc.).

La temática a ser investigada se justifica plenamente por la importancia que tiene el Derecho Positivo en la normativa legal vigente en el Ecuador; y que a través de su articulado se determina lo que se debe hacer, es decir si tomamos literalmente la definición de ley que consagra el Art. 1 del Código Civil en vigencia, nos determina que: “La ley es una declaración de la voluntad soberana, manifestada en la forma prescrita por la constitución, manda, prohíbe o permite”.

Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común.

Los operadores de justicia tienen la obligación ineludible de interpretar la ley procesal, deben tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la

efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho a la defensa y se mantenga la igualdad de las partes, cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos y la falta de estas con los principios constitucionales y generales del derecho procesal, no se puede someterse al arbitrio o al criterio de ciertos poderes, pues la justicia se entiende que goza de independencia y como lo dije las Juezas y Jueces, las autoridades administrativas, servidoras y servidores de la función judicial aplicaran las disposiciones constitucionales, sin necesidad de que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía, en las decisiones no se podrán restringir, menoscabar o inobservar su contenido, en consecuencia cualquier Juez o Jueza de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución, a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que establezca derechos más favorables a los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

De lo dicho, el Consejo de la Judicatura, a través del Consejo Consultivo, no puede impartir resoluciones que tiendan a vulnerar el derecho positivo, pues ha quedado explicado cual sería el mecanismo en el caso de vacío, de contradicciones en el ordenamiento jurídico en vigencia.

De conformidad a lo determinado en el Art. 178, inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, mas no determina que sus facultades tiendan a reformar la normatividad legal vigente, esta

norma constitucional guarda una supremacía coherente, con lo determinado en el Art. 254, inciso segundo, del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que determina: “El Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares. En ningún caso el Consejo de la Judicatura se considerará jerárquicamente superior, ni podrá atentar contra la independencia para ejercer las funciones específicas de las Juezas y Jueces, de las y los Fiscales y de las y los Defensores Públicos”.

En lo que respecta a metodología se trabajarán con los métodos que favorezcan la investigación y permitan construir el conocimiento, como ocurre con los métodos: deductivo, inductivo, analítico – sintético y analógico – comparativo; ya que de acuerdo a sus procesos de puede recabar información con el apoyo de técnicas para la investigación científica, como es el caso de fichas bibliográficas y técnicas para la recopilación de información llamadas encuestas y entrevistas; y de esta forma saber el criterio de que tienen los administradores de justicia, así como los abogados en libre ejercicio de sus funciones y sociedad entera sobre el tema a investigarse.

El resultado que se obtenga de la investigación permite elaborar un ensayo jurídico relacionado con el tema motivo de la investigación, que permitirá capacitar a Administradores de Justicia sobre el imperio de la ley, su expedición y promulgación, la elaboración de una cartilla con una explicación didáctica sobre el orden jerárquico de la ley, con el fin de que no se vulnere la aplicación del derecho Positivo en el Ecuador.

## **GLOSARIO DE TÉRMINOS**

**CONSTITUCION.** - Una Constitución es la ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política.

**INCONSTITUCIONALIDAD.** - Falta de adecuación a lo establecido en la Constitución vigente.

**JERARQUIA.** - Organización de personas o cosas en una escala ordenada y subordinante según un criterio de mayor o menor importancia o relevancia dentro de la misma.

**NEOCONSTITUCIONALISMO.** - El neoconstitucionalismo es una nueva teoría jurídica que busca transformar el Estado de Derecho en el Estado Constitucional de Derecho, para eso plantea mayor intervención estatal y la creación de espacios democráticos igualitarios y de respeto a los derechos humanos.

**NORMATIVIDAD.** - Reglas o preceptos de carácter obligatorio, emanados de una autoridad normativa, la cual tiene su fundamento de validez en una norma jurídica que autoriza la producción normativa, que tienen por objeto regular las relaciones sociales y cuyo cumplimiento está garantizado por el Estado.

**TRANSGREDIR.** - Actuar en contra de una ley, norma, pacto o costumbre.

**SUPREMACÍA.** - Superioridad absoluta o grado más alto en una jerarquía o clasificación.

## INTRODUCCIÓN

El ser humano es la base de esta sociedad, razón más que suficiente para que a través de la norma suprema se otorguen garantías constitucionales, pues este es un respeto a los derechos humanos en la administración de justicia.

Debemos recordar que la Constitución del Ecuador expedida en Montecristi en el año 2008, es garantista, o sea es el derecho constitucional reformulado, en tanto reglamenta los principios y garantías constitucionales reconocidos en la carta fundamental.

Para que se llegue a cristalizar este gran sueño debemos entender en la práctica judicial, en la administración de justicia debe haber un cambio de mentalidad, pues como reza el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial cuando se refiere al principio de tutela judicial efectiva de los derechos, manifiesta que la Función Judicial, por intermedio de las Juezas y Jueces, tienen el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución, en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o establecidos en las leyes cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigida. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la base de la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado, la ley y los méritos del proceso.

Ante esta cita no podemos dejar de lado el Principio de Independencia consagrado en el Art. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues las Juezas y Jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la Ley, al ejercerla

son independientes frente a los órganos de la Función Judicial, por lo tanto este trabajo de investigación se contrae a determinar de que sea cual fuere la resolución emanada por otros órganos aun de la Función Judicial, no puede prevalecer sobre el derecho positivo, es decir las normas legales tipificadas y recogidas en los diferentes códigos, caso contrario como se ha mencionado tantas y tantas veces en el desarrollo del trabajo se estaría violando la norma constitucional, consecuentemente la seguridad jurídica, situaciones estas que no son concebibles y no pueden suceder en un Estado constitucional de derechos y de justicia como lo es el Estado Ecuatoriano.

# **CAPÍTULO I**

## **PROBLEMA**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Los Jueces, en uso de las atribuciones que le concede la ley y basados en las disposiciones legales vigentes en el país, en concordancia con el Derecho Positivo emiten sus resoluciones de acuerdo a los méritos del proceso, las mismas que pueden ser apelados ante los organismos pertinentes, quienes deben resolver en base a la normatividad legal vigente y con la aplicación de los principios legales de imparcialidad, responsabilidad, tutela judicial, verdad procesal, sana crítica, etc.

Pues en el marco jurídico en vigencia, la interpretación de la ley le corresponde al legislador, pues a este le toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio, ya que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria si no respecto de las causas en que se pronunciaren, en los últimos tiempos en el Ecuador ha surgido un fenómeno en que ciertas resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura tienden a modificar ciertas disposiciones legales.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo afectan las decisiones del consejo de la judicatura en el derecho positivo dentro del territorio ecuatoriano?

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **Objetivo General**

Investigar la aplicación de las normas legales en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano, basados en el orden jerárquico de la ley.

#### **Objetivos Específicos**

- Aplicar la supremacía constitucional como principio fundamental para una correcta administración de justicia.
- Identificar los problemas que genera la aplicación de resoluciones sobre el derecho positivo ecuatoriano.
- Concientizar a los administradores de justicia en la aplicación de la norma constitucional como ley suprema.

## **1.4. JUSTIFICACIÓN**

El proyecto de investigación se justifica plenamente, porque en nuestro país rige el Derecho Positivo, como fundamento pertinente para la aplicación de las normas legales vigentes en el Ecuador; y la toma de decisiones se basa en las disposiciones de las leyes, reglamentos y otras normas establecidas; que buscan la aplicación de la justicia apegada al derecho.

También es necesario llevar adelante la investigación, por cuanto existe un organismo de control a nivel nacional, que tiene como funciones la de velar por la buena aplicación de la ley, pero no le faculta a emitir resoluciones que no concuerdan con la norma legal aplicada en el desarrollo del proceso, porque deben los organismos pertinentes ser los que ratifiquen o rectifiquen las decisiones tomadas por el Juez; pero el Consejo de la Judicatura no tiene la facultad de emitir resoluciones que estén en contra posesión con el derecho positivo.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES**

Etimológicamente la palabra derecho proviene de dos voces latinas DIRECTUM; y, DIRIGERE, las mismas que traducidas al español quiere decir conducir, dirigir, enderezar, regir, llevar correctamente las cosas hacia un lugar señalado, de todas maneras, no se trata de un concepto definido y uniforme, pues depende del enfoque que se le dé ya sea en forma objetiva o en una forma subjetiva.

Para algunos juristas del derecho se contrae a un conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio, es entonces cuando nace la ley y obviamente al nacimiento de la ley debe existir la persona o la autoridad que la hace cumplir.

Para el jurista IHERING, derecho no es otra cosa que el conjunto de normas según las cuales la coerción es ejercida en el Estado, lo que encarna en cierto concepto de fuerza más de carácter filosófico propiamente dicho.

Para KANT, sostiene que derecho es el complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada una puede existir con el criterio de todos los demás según una ley de libertad universal, concepto que se fundamenta en un aspecto esencialmente filosófico y que considera al hombre capaz de llevar a la libertad.

Podríamos seguir analizando los conceptos que varios juristas dan a la palabra derecho, por lo que resulta muy difícil determinar cuál de estas posiciones es la más

completa, justa o aplicable al derecho mismo, pero no podemos desconocer que el derecho tiene como finalidad posibilitar el cumplimiento de los fines humanos, es decir hacer posible la convivencia pacífica de la sociedad, pues es de común conocimiento que el derecho de una persona termina donde comienza el derecho de los demás.

El derecho objetivo es la norma para actuar en tanto que el derecho subjetivo es la facultad para actuar.

Cuando nos referimos al derecho positivo podemos entender que el derecho norma, el derecho vigente, se comprende en el la costumbre y la ley, algunos tratadistas también incluyen como forma mediata la jurisprudencia, forma de producción del derecho originado en la interpretación constante de las leyes. La expresión derecho positivo se opone a las del derecho natural y derecho científico, el derecho positivo se clasifica en derecho sustantivo y derecho adjetivo, conforme la clasificación que de las leyes ISOBENTHAM, por lo tanto, el derecho positivo es el sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico.

## **2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **DERECHO SUSTANTIVO**

El derecho sustantivo hace referencia a una serie de normas, preceptos o pautas que demandan los derechos y obligaciones de los individuos que contienen nexos con el orden jurídico propuesto por el Estado; es decir se trata del derecho que implanta las conductas que deben seguir los sujetos pertenecientes a una dada sociedad; en él se hallan un conjunto de ordenamientos sustantivos que establecen sanciones. El derecho sustantivo se encuentra anexado, en normas de contenido sustantivo, tales como las contenidas en el Libro Primero del Código Orgánico Integral Penal, el Código Civil, entre otros. Cabe destacar que para ciertos tratadistas el derecho sustantivo propone obligaciones, derechos o hasta establece sanciones, tal es el caso de las normas que se encuentran en el ya citado Libro Primero del Código Orgánico Integral Penal, denominados por estos como Códigos sustantivos.

### **DERECHO ADJETIVO**

Se conoce por derecho adjetivo todas y cada una de aquellas normas, preceptos o leyes impuesta por un determinado órgano competente del Estado, permitiendo el libre ejercicio de cada uno de los derechos y a la vez el cumplimiento de los deberes que se disponen con el derecho sustantivo. Tal como se manifiesta, el derecho adjetivo se compone por las pautas que regulan el proceso, que a su misma vez se encarga de realizar la regulación del derecho sustantivo.

El derecho adjetivo suele ser descrito como derecho de forma, debido a que fundamenta una serie de principios y normas generalmente regulan o normalizan las denominadas relaciones jurídicas, poniendo en práctica la actividad judicial, abarcando todas las leyes en relación a los enjuiciamientos y procedimentales.

## **SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrática, soberana, independiente, unitaria, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de Republica y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 2008)

De lo dicho se tiene que la constitución es una manifestación soberana de la voluntad del pueblo, cuyo principal derecho es efectivamente la supremacía constitucional y al respecto de la voluntad expresada en ella.

En el año de 1830, el Ecuador se eleva a la categoría de Republica, y es allí donde nace la Constitución, con la supremacía sobre las otras normas de menor jerarquía como un monumento a la soberanía nacional.

El principio de la supremacía constitucional no tiene otro objetivo que la libertad y la dignidad del ser humano, pues esta supremacía obliga a las demás normas, a los poderes constituidos a que se sujeten a sus decisiones plasmadas en la carta

constitucional en cuya parte dogmática se encuentran garantizados los derechos fundamentales de las personas, la libertad, la dignidad humana, forman parte de esta constitución, los mismos que no pueden ni deben ser vulnerados.

## **Título IX: Supremacía de la Constitución**

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.

### **El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:**

*La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. La Corte Constitucional gozará de autonomía administrativa y financiera. La ley determinará su organización, funcionamiento y los procedimientos para el cumplimiento de sus atribuciones. Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio*

*de sus funciones. La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años.*

## **ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

La Constitución de la República del Ecuador, fue expedida en el año 2008, la misma que se compone de 444 artículos, los cuales están divididos en 9 títulos que a su vez se subdivide en capítulos, también se pueden encontrar Disposiciones Transitorias, Una Disposición Derogatoria; y, Una Disposición Final, los cuales sirvieron únicamente para la administración durante el régimen de transición implementado a partir de la publicación de la esta Constitución en el Registro Oficial el 20 de octubre del 2008.

La actual Constitución de la República del Ecuador establece un Estado de Derechos, donde el Estado se convierte en garante y actor de tales, desplazando la prioridad dada a las garantías individuales de la anterior constitución. Según analistas, la nueva Constitución permitirá desarticular el modelo de Estado de Derecho y economía social de mercado y pasar de una "constitución de libertades" a una "constitución del bienestar" transversalmente adornada por la filosofía comunitaria ancestral del "buen vivir" de los antiguos quechuas, recogido explícitamente en el texto *sumak kawsay*. Para lograrlo se rige un modelo desarrollista o estructuralista de la economía dándole un papel central al Estado en la planificación de la producción reduciendo más aun el papel del mercado; además instaura un sistema proteccionista arancelario bajo el término de soberanía alimentaria, rechazando el comercio libre.

En lo social se promulga un modelo asistencialista en la educación, salud, servicios básicos e infraestructura dónde se da predominancia al sector público, y se restringe o regula fuertemente al sector privado cerrando las puertas a la privatización y la libre competencia en tales áreas. En lo administrativo refuerza las funciones del gobierno central en detrimento de los gobiernos municipales. En política exterior y comercio exterior se consagra la predominancia a la integración regional bolivariana en particular y latinoamericana en general, minimizando el papel de la globalización.

### **Título I de la Constitución de la República del Ecuador de 2008**

El primer título de la actual Constitución trata de la definición principal del Ecuador. Comprende desde el artículo 1 hasta el artículo 9, los cuales integran dos capítulos. El primer capítulo trata de los principios fundamentales del Estado Ecuatoriano, con lo cual define su forma gobierno republicano; defiende, entre otras cosas, la democracia y el laicismo; establece los deberes primordiales del Estado y define la soberanía nacional. El segundo capítulo establece a quienes se les atribuye la ciudadanía ecuatoriana, y de qué forma las personas nacidas en el extranjero pueden llegar a tenerla

### **Título II de la Constitución de Ecuador de 2008**

El segundo título de la actual constitución trata del establecimiento y reconocimiento de los derechos de las personas por parte del Estado. Comprende desde el artículo 10 hasta el artículo 83, los cuales integran nueve capítulos. Los capítulos van tratando, uno por uno, los diferentes los derechos, como, por ejemplo: del buen vivir, de libre comunicación y libre información, de vivienda, salud, trabajo; además establece grupos de atención prioritaria, y el derecho a las

diferentes nacionalidades y pueblos que coexisten en el Ecuador. También se identifican los derechos de la naturaleza, de la protección y, por último, las responsabilidades que los ciudadanos deban tener al hacer uso de sus derechos. En el artículo 45, que dispone, entre otras cosas: "El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción."

### **Título III Garantías Constitucionales de Ecuador de 2008**

Este título está compuesto por 3 capítulos; en los cuales encontramos a las Garantías normativas, políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, y las garantías jurisdiccionales. En las garantías normativas encontramos que el artículo 84 dice que La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. En las políticas públicas, en el artículo 85 se establece la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución que se regulan mediante disposiciones. En las garantías jurisdiccionales se refiere a los derechos que tienen las personas cuando se impone la ley.

### **Título IV: Participación y organización del poder**

Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de

sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos. En todos los niveles de gobierno se conformarán instancias de participación integradas por autoridades electas, representantes del régimen dependiente y representantes de la sociedad del ámbito territorial de cada nivel de gobierno, que funcionarán regidas por principios democráticos. Se establece en forma irrefutable que <sup>3</sup>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. Luego, se establece el sistema jurídico ecuatoriano en base al principio de jerarquía, cuya máxima expresión se encuentra en la normatividad constitucional, que en el artículo 425 establece:<sup>3</sup>El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.´

## **Título V: Organización Territorial del Estado**

Este título está compuesto por 5 capítulos, en el primer capítulo se establece los principios generales, en el cual en el artículo 238 se menciona que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nación. En el segundo capítulo se encuentra la Organización del territorio que establece que el Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales. Los distritos metropolitanos autónomos, la provincia de Galápagos y las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes especiales. En el capítulo tercero se habla de los Gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales. En el Art. 251 establece que cada región autónoma elegirá por votación a su consejo regional y a su gobernadora o gobernador regional, que lo presidirá y tendrá voto dirimente. Los consejeros regionales se elegirán de forma proporcional a la población urbana y rural por un periodo de cuatro años, y entre ellos se elegirá una vicegobernadora o vicegobernador. Cada gobierno regional establecerá en su estatuto los mecanismos de participación ciudadana que la Constitución prevea.

En el capítulo cuarto se habla del Régimen de competencias. En el Art. 260 dice que el ejercicio de las competencias exclusivas no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno. Y en el capítulo quinto se menciona a los Recursos económicos, establece que los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad. Los gobiernos autónomos descentralizados participarán de al menos el

quince por ciento de ingresos permanentes y de un monto no inferior al cinco por ciento de los no permanentes correspondientes al Estado central, excepto los de endeudamiento público. Las asignaciones anuales serán predecibles, directas, oportunas y automáticas, y se harán efectivas mediante las transferencias desde la cuenta única del tesoro nacional a las cuentas de los gobiernos autónomos descentralizados.

## **Título VI: Régimen de desarrollo**

El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza. El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

1. Mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución.
2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.

3. Fomentar la participación y el control social, con reconocimiento de las diversas identidades y promoción de su representación equitativa, en todas las fases de la gestión del poder público.
4. Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.
5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto Internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial.
6. Promover un ordenamiento territorial equilibrado y equitativo que integre y articule las actividades socioculturales, administrativas, económicas y de gestión, y que coadyuve a la unidad del Estado.
7. Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural

## **Título VII: Régimen del buen vivir**

El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo. El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación. El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del

tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte. La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

- 1) El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
- 2) Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
- 3) El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
- 4) En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

## **Título VIII: Relaciones Internacionales**

Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.
2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.

3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar.
4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros.
5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.
6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.
7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

### **CAPÍTULO TERCERO:**

#### **Reforma de la Constitución Art. 441.-**

La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. (scribd, s.f.)

## **LA TUTELA JUDICIAL**

Para la Dra. Vanesa Aguirre Guzmán, docente de la Universidad Autónoma Simón Bolívar, en su publicación de fecha lunes 17 de junio del 2013. El término “tutela judicial” plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición. Sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes, tal como lo ha señalado por ejemplo el Tribunal Constitucional español, o porque se lo considere como un derecho fundamental y por consiguiente, con su propia jerarquía, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de componente del debido proceso, se está ante un desafío.

Cuando el Estado, a través del poder jurisdiccional, asume para sí y en exclusiva la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, de imponer sanciones y ejecutar las resoluciones que de dicho poder provengan, asume al mismo tiempo un deber de carácter prestacional. Por tanto, su organización debe prever mecanismos que sean adecuados y otorgar la tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias.

Este derecho a la jurisdicción, que constituye un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos, impone que el poder público se organice “de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados”. La organización de la administración de justicia juega entonces un rol decisivo en la estabilidad social del Estado y su sistema político. (derechoecuador, s.f.)

De lo dicho se colige que esta garantía tiene varias aristas, entre las cuales podemos definir las siguientes.

**TUTELA EFECTIVA.**- Es lo contrario a lo teórico y solo dogmático, así la tutela debe ser real.

**TUTELA IMPARCIAL.**- Este principio es de la esencia de la Función Judicial, que además debe tener independencia interna y externa.

**TUTELA EXPEDITA.**- Es sinónimo de dinámico y libre de obstáculos, esto es una justicia sin dilaciones; y recordemos el Art. 75, 76 de la Constitución, donde se encuentran los derechos fundamentales de los ciudadanos, se garantiza el derecho al debido proceso, a una justicia sin dilaciones.

**SE PROHIBE LA INDEFENSION.**- Es decir no se puede permitir que el proceso alcance su objetivo a costa de las partes, de tal modo que cualquier resultado lesivo que provenga de la violación de una norma podrá ser alegada ante los órganos competentes de la Función Judicial; aclarando que la indefensión no tiene nada que ver con la obtención de sentencias favorables o desfavorables, pues lo que se trata es que ningún ciudadano se quede sin protección de sus intereses.

## **LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

El Capítulo II, Art. 417 de la Constitución de la República del Ecuador, recoge el efecto que surte los Tratados e Instrumentos Internacionales en nuestra Constitución, los mismos que para que tengan su efecto legal deben ser ratificados por el Estado Ecuatoriano, se sujetaran a lo establecido en la Constitución, pero en el caso de Tratados y otros Instrumentos Internacionales de derechos Humanos, se aplicaran los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de clausula abierta establecidas en la Constitución, correspondiéndole a la presidenta o presidente de la Republica suscribir o ratificar los tratados u otros instrumentos internacionales, quien de manera inmediata informará a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado solo podrá ser ratificado para su posterior canje o deposito, 10 días después de que la Asamblea Nacional haya sido notificada sobre el mismo

## **EL DEBIDO PROCESO**

Es de conocimiento general que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia, a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedara en indefensión y lo que es más grave y debemos tener muy en cuenta que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Debemos tener presente que en todo proceso en el que se determina el derecho y obligaciones de cualquier orden se asegurara el derecho al debido proceso que incluirán las garantías básicas determinadas en el Art. 76 de la norma constitucional.

El Doctor José García Falconí en su obra el Derecho Constitucional a la Tutela Efectiva en la Administración de Justicia ha manifestado que el debido proceso es la salvaguarda de los principios constitucionales y de los tratados y convenios internacionales relativos a los derechos humanos; de tal modo que un proceso penal debido es aquel que se realiza con apego a las condiciones de: oportunidad y legalidad que garantizan una justicia, tramitación o procedimiento judicial, donde se haga valer de modo efectivo los derechos señalados en la tantas veces mencionada Constitución de la República del Ecuador, la misma que trata de dar una visión más humanista y civilizada del proceso y del sistema jurídico; es volver los ojos hacia la importancia del ser humano y otorgarle el tratamiento que como tal se merece.

## **LA SEGURIDAD JURIDICA**

La seguridad jurídica es un principio del IUS GENTIUM, que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio, además la seguridad jurídica limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos, como es lógico la seguridad jurídica se logra en los estados de derecho, porque, en los de régimen autocrático y totalitario las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder. (OSSORIO, 2000).

La seguridad jurídica es un valor inmanente de más alto contenido social, el cual está implícito en nuestro orden constitucional y legal vigente, que se proyecta en todos los ámbitos de las relaciones entre los individuos.

En derecho la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

## **LA LEY**

Constituye la ley una de las fuentes, tal vez la principal del derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar, dentro de esta idea, ley es todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Así el concepto de ley no solo en el sentido restringido o propio, es una norma jurídica elaborado por los órganos estatales con potestad legislativa, es así que la Asamblea la sanciona y el jefe de Estado la promulga, en este ámbito entran los reglamentos, ordenanzas, ordenes, decretos, resoluciones, etc., dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones, pero obviamente respetando el orden jerárquico de la ley, punto fundamental en la que se sustenta mi trabajo de investigación, pues debo anotar que la resolución sea emanada de la autoridad o cuerpo colegiado de la naturaleza que fuere, no puede ni debe estar sobre la ley, pues nuestro ordenamiento jurídico es positivo, y al permitir que suceda esto se estaría violentando el orden constitucional, la seguridad jurídica, el debido proceso, pilares fundamentales de un Estado Constitucional de derechos y de justicia. (ANDRADE BECERRA, 1999)

## **EXPEDICION DE LA LEY.**

Para tratar de explicar de dónde nace la ley, de sus reformas, de sus derogaciones, necesariamente tengo que remitirme a la norma constitucional, y es así que el procedimiento legislativo lo abarca la Constitución de la República del Ecuador, en

la sección tercera, Artículos que van del 132 al 140 que copiados textualmente manifiestan:

### **PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.**

Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.

Art. 134.- La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:

1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.
2. A la Presidenta o Presidente de la República.
3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.
4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones.
5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.
6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados.

Art. 135.- Sólo la Presidenta o Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país.

Art. 136.- Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.

Art. 137.- El proyecto de ley será sometido a dos debates. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su extracto, y enviará el proyecto a la comisión que corresponda, que iniciará su respectivo conocimiento y trámite.

Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos.

Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial.

Art. 138.- Si la Presidenta o Presidente de la República objeta totalmente el proyecto de ley, la Asamblea podrá volver a considerarlo solamente después de un año contado a partir de la fecha de la objeción. Transcurrido este plazo, la Asamblea podrá ratificarlo en un solo debate, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, y lo enviará inmediatamente al Registro Oficial para su publicación.

Si la objeción fuera parcial, la Presidenta o Presidente de la República presentará un texto alternativo, que no podrá incluir materias no contempladas en el proyecto; igual restricción observará la Asamblea Nacional en la aprobación de las modificaciones sugeridas.

La Asamblea examinará la objeción parcial dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha de su entrega y podrá, en un solo debate, allanarse a ella y enmendar el proyecto con el voto favorable de la mayoría de asistentes a la sesión. También podrá ratificar el proyecto inicialmente aprobado, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros.

En ambos casos, la Asamblea enviará la ley al Registro Oficial para su publicación. Si la Asamblea no considera la objeción en el plazo señalado, se entenderá que se ha allanado a ésta y la Presidenta o Presidente de la República dispondrá la promulgación de la ley y su publicación en el Registro Oficial.

Si la objeción fuera también por inconstitucionalidad, se resolverá primero la objeción por inconstitucionalidad.

Art. 139.- Si la objeción de la Presidenta o Presidente de la República se fundamenta en la inconstitucionalidad total o parcial del proyecto, requerirá dictamen de la Corte Constitucional, que lo emitirá dentro del plazo de treinta días.

Si el dictamen confirmara la inconstitucionalidad total del proyecto, éste será archivado, y si esta fuera parcial, la Asamblea Nacional realizará las enmiendas necesarias para que el proyecto pase a la sanción de la Presidenta o Presidente de la República. Si la Corte Constitucional dictamina que no hay inconstitucionalidad, la Asamblea Nacional lo promulgará y ordenará su publicación.

Art. 140.- La Presidenta o Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. La Asamblea deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir de su recepción.

El trámite para la presentación, discusión y aprobación de estos proyectos será el ordinario, excepto en cuanto a los plazos anteriormente establecidos. Mientras se discuta un proyecto calificado de urgente, la Presidenta o Presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el estado de excepción.

Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto ley y ordenará su publicación en el Registro Oficial. La Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución. (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 2008)

### **2.3. HIPÓTESIS**

Con la aplicación del ordenamiento jurídico en vigencia, basado en la supremacía constitucional, se estaría garantizando la seguridad jurídica.

### **2.4 VARIABLES**

#### **VARIABLE INDEPENDIENTE**

La seguridad jurídica

#### **VARIABLE DEPENDIENTE**

Se fundamenta en la aplicación de la norma constitucional como ley suprema.

## **CAPÍTULO III**

### **DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO**

#### **AMBITO DE ESTUDIO**

##### **DESCRIPTIVO.-**

La presente investigación por sus características se identifica con el tipo de investigación descriptiva, ya que describe el problema muy detalladamente, por otra parte, fue necesario trabajar con algunos métodos de investigación científica.

#### **TIPO DE INVESTIGACIÓN**

##### **Aplicada. -**

Nos permitió verificar los avances realizados identificando el problema existente para poder dar soluciones al mismo, pues es necesario tener una visión clara sobre la estructura de la normatividad legal jurídica utilizando el orden jerárquico de la ley pues una resolución no puede estar por encima de la ley.

##### **Por el objeto:**

##### **Cualitativa. -**

Es evidente que al utilizar el tipo de investigación cualitativa nos permite realizar un análisis jurídico doctrinario sobre la aplicación de la normatividad legal vigente y su preminencia.

## **Por su Naturaleza:**

### **Descriptiva. -**

Esto nos permite visualizar y detallar situaciones de cómo se debe aplicar la norma jurídica con preminencia.

## **Nivel de Investigación**

### **Bibliográfica. -**

Es de conocimiento general que toda investigación se las realiza consta en libros, revistas “físicos y virtuales”, páginas Web que tengan relación con el tema investigado.

## **Métodos de Investigación**

Para el desarrollo de esta investigación se tomará en cuenta la modalidad y tipos de investigación a ser implementados, de igual forma la población y muestra con la que se va a trabajar, los métodos de investigación a utilizar, como el inductivo, deductivo, analógico comparativo y analítico crítico; así como los instrumentos y técnicas de recolección de datos, para posteriormente realizar el procesamiento de la información; en este caso la encuesta que se respalda en el correspondiente cuestionario. Es decir que una vez aprobado el tema se llevará a cabo la investigación bibliográfica para la elaboración del marco teórico, y con ese fundamento se procederá a estructurar los instrumentos de investigación, que serán aplicados a la muestra seleccionada; luego se tabularán los resultados y se procederá al procesamiento de la información a través de los cuadros y gráficos estadísticos, lo que permitirá al final elaborar las conclusiones y recomendaciones respectivas.

### **Bibliográfico Documental**

Nos permite conocer analizar, opiniones, criterios, conceptualizaciones de diversos personajes estudiosos del derecho ya sea por medios físicos o digitales

### **Observación. -**

Nos permite tomar en cuenta para el proceso investigativo

### **Deductivo. -**

Nos permite analizar el problema en una forma global es decir nos da un enfoque general para poder evidenciar los problemas particulares.

### **Descriptivo.**

Este método me ha permitido describir paso a paso el problema de investigación en el cual se ha incluido un análisis legal, del derecho positivo.

### **Inductivo.**

Se ha utilizado éste método por cuanto para el desarrollo de la presente investigación se ha iniciado con estudios de una manera particular a una manera general, para construir conocimientos generales del problema investigado.

### **Analítico.**

Este método ha permitido realizar un análisis crítico y jurídico de los aspectos fundamentales del problema investigado.

## **Diseño De La Investigación.-**

### **Por su naturaleza**

**Descriptiva.-** porque nos permitió citar ejemplos en todo cuanto tiene que ver con el tema de investigación para permitir darnos cuenta que una resolución no puede estar sobre a ley.

### **Por su objeto**

Cualitativa.- porque en este estudio se puede evidenciar claramente que en base al orden jerárquico de la ley las resoluciones sean del órgano o cuerpo colegiado que fuere no goza de supremacía ante la ley

## **Técnicas e instrumentos**

### **El Fichaje.**

Mediante la técnica del fichaje he obtenido información textual de la doctrina jurídica en relación con la supremacía constitucional, con esta técnica se han conceptualizado correctamente los temas desarrollados en la tesis.

### **La Encuestas.**

La encuesta es una técnica de indagación que se emplea para conocer opiniones, criterios y comentarios de las personas que se encuentran involucradas en el proceso investigativo. El instrumento de investigación de esta técnica es el cuestionario, que sirve para la recopilación de información, por tanto, es el instrumento que provoca o establece relación entre el investigador y los sujetos de estudio.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

#### ENCUESTA REALIZADA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

##### PREGUNTA N° 1

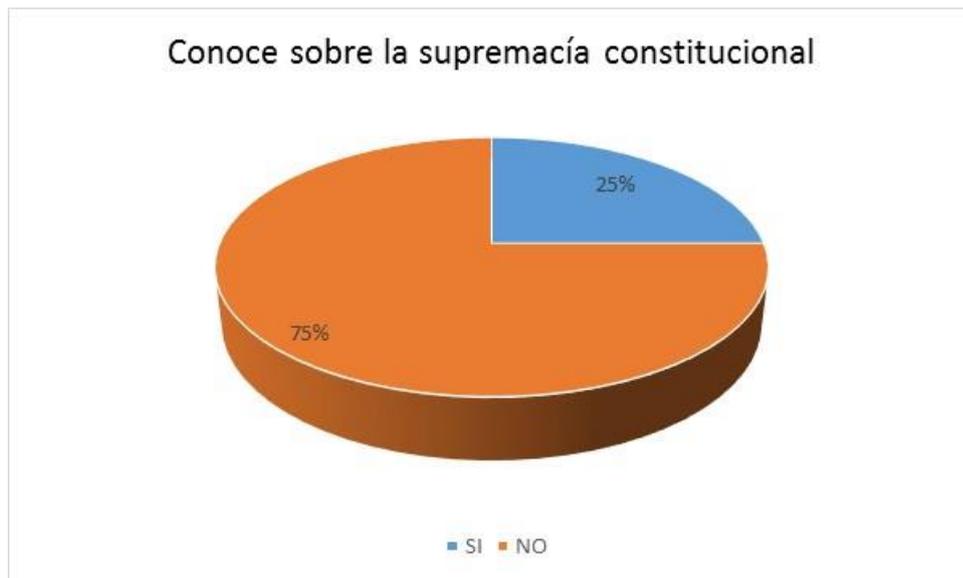
¿Conoce sobre la supremacía constitucional?

TABLA N° 1

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	40	25%
NO	120	75%
TOTAL	160	100%

FUENTE: Encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio profesional  
AUTORA: Rosario Marlith Monar Sánchez

GRÁFICO N° 1



**INTERPRETACION.** – A pesar de que la ley se presume conocida por todos, es evidente el desconocimiento que la ciudadanía tiene sobre las disposiciones constitucionales que tienen prevalencia o supremacía sobre las demás leyes, resoluciones, ordenanzas, decretos que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## PREGUNTA N° 2

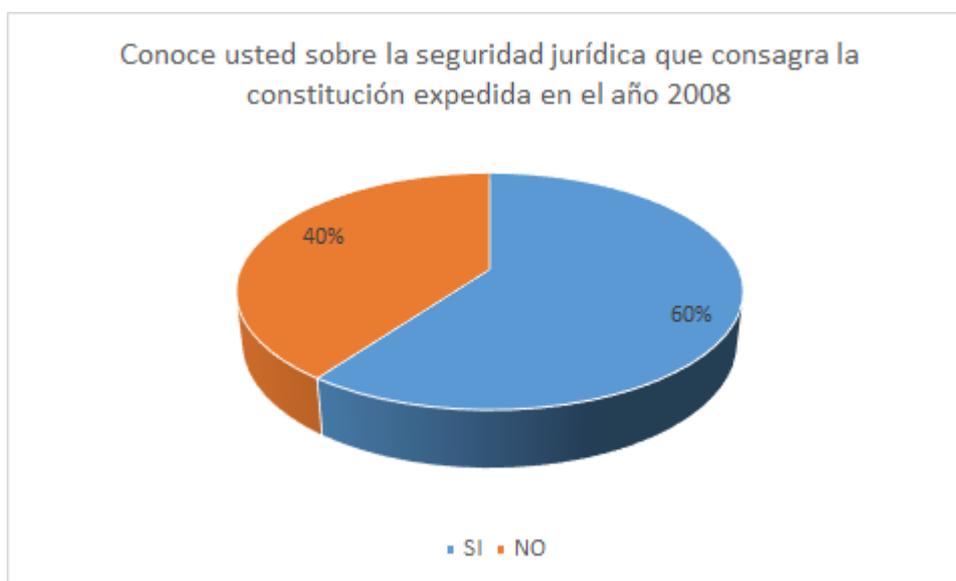
¿Conoce usted sobre la seguridad jurídica que consagra la constitución expedida en el año 2008?

**TABLA N° 2**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	96	60%
NO	64	40%
<b>TOTAL</b>	<b>160</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio profesional  
AUTORA: Rosario Marlith Monar Sánchez

**GRÁFICO N° 2**



**INTERPRETACION.** – El mayor porcentaje de personas encuestadas manifiesta tener el conocimiento de la seguridad jurídica que se ofrece en el estado ecuatoriano a través de las normas jurídicas con la aplicación de las normas legales en vigencia.

### PREGUNTA N° 3

¿Entiende usted que es el derecho a la integridad personal?

**TABLA N° 3**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	15%
NO	136	85%
TOTAL	160	100%

FUENTE: Encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio profesional

AUTORA: Rosario Marlith Monar Sánchez

**GRÁFICO N° 3**



**INTERPRETACION.-** Un limitado número de personas del universo de encuestadas conoce que no puede establecerse procedimientos discriminatorios que atenten contra la integridad personal, pues no debe realizarse ninguna acción que disminuya o menoscabe el derecho de las personas.

#### PREGUNTA N° 4

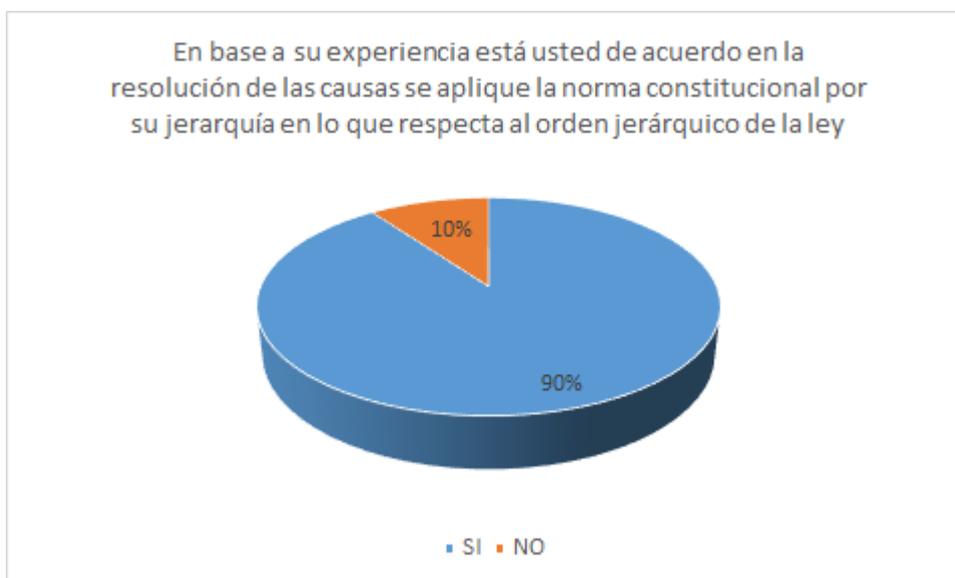
¿En base a su experiencia está usted de acuerdo en la resolución de las causas se aplique la norma constitucional por su jerarquía en lo que respecta al orden jerárquico de la ley?

**TABLA N° 4**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	144	90%
NO	16	10%
TOTAL	160	100%

FUENTE: Encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio profesional  
AUTORA: Rosario Marlith Monar Sánchez

**GRÁFICO N° 4**



**INTERPRETACION.-** Los encuestados en base a su experiencia profesional, al conocimiento de la normatividad legal vigente, mayoritariamente manifiesta que están de acuerdo en la aplicación de la norma constitucional como ley suprema con privilegio sobre las demás leyes.

## PREGUNTA N° 5

¿Considera usted que es legal, la supremacía que tienen las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Judicatura frente a las normas legales vigentes?

**TABLA N° 5**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	5%
NO	152	95%
<b>TOTAL</b>	<b>160</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio profesional  
AUTORA: Rosario Marlith Monar Sánchez

**GRÁFICO N° 5**



**INTERPRETACION.-** En base a la encuesta realizada los encuestados tienen un cabal conocimiento que las normas jurídicas válidas son las que han cumplido los procedimientos emanados de la constitución y la ley, y han sido emanadas por autoridad competente, pues de ella nace el garantismo de los derechos constitucionales.

## **4.2. BENEFICIARIOS**

### **BENEFICIARIOS DIRECTOS**

Los administradores de justicia en el país, el Consejo de la Judicatura y los abogados en libre ejercicio y la sociedad en general.

### **BENEFICIARIOS INDIRECTOS**

En calidad de beneficiarios indirectos encontramos a las personas que recibieron una decisión o sentencia de parte de los administradores de justicia.

## **4.3. IMPACTO DE LA INVESTIGACIÓN**

El impacto es alto para los beneficiario directos e indirectos; y de mediano plazo; porque en el caso de los administradores de justicia que aplican la ley y disposiciones legales, este trabajo de investigación será un llamado de atención para que se respete el Derecho Positivo vigente en el país y que se vea reflejado en el trabajo que realizan los administradores de justicia.

## **4.4. TRANSFERENCIA DE RESULTADOS**

En este ítem me corresponde dar a conocer los resultados obtenidos mediante la aplicación de la encuesta, instrumento que fue aplicado a un universo de 160 abogados en libre ejercicio profesional y que fue diseñado en base al problema, los objetivos y las hipótesis constantes en el proyecto de investigación.

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados utilicé técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos lo realicé a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual tomé en cuenta la información recabada en la encuesta.

De la investigación de campo y conforme consta en los siguientes cuadros estadísticos, se desprende los siguientes resultados:

## CONCLUSIONES

Del trabajo investigativo se concluye:

- Las normas constitucionales que considero se encuentran afectadas son las constantes en los artículos 66; 76; 77; 78; 82. Pues estas disposiciones constitucionales garantizan los derechos de las personas.
- Las resoluciones emanadas por el Consejo de la Judicatura, al trasgredir el principio de la independencia frente a los demás Órganos de la Función Judicial, al igual que al de la interpretación de las normas procesales.
- En la interpretación de la ley procesal, los jueces deben tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la Ley Sustantiva material.
- No puede ser aplicable una resolución frente a una norma legal en vigencia, pues ninguna función, órgano o autoridad podrá inferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial.
- El acceso a la justicia es parte de la seguridad jurídica prevista en nuestra constitución, si no es otra cosa que la certeza de contar con normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, sin embargo, este principio no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sin razón jurídico.
- El principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, lo que conlleva a la obligación de los operadores de justicia como servidores públicos de garantizar que la aplicación de las normas no viole los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales.
- Uno de los pilares fundamentales en que se sustenta la paz social es la garantía constitucional del debido proceso, la misma que se encuentra configurada por el derecho a la defensa, uno de los principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad

reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer sus propias razones y argumentos, de contravenir contradecir y objetar las pruebas en contra, y de solicitar la práctica y evaluación de las que estime favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley le otorga.

## **RECOMENDACIONES**

Con base en las conclusiones efectuadas me permito hacer las siguientes recomendaciones:

- Que los operadores de justicia garanticen la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, o establecidos en las leyes, deberán resolver los conflictos puestos a su conocimiento sobre la única base de la Constitución.
- Los administradores de justicia aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, pues estas son de inmediato cumplimiento, ya que no puede alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de derechos.
- Que las juezas y jueces en los procesos de administrar justicia apliquen los principios rectores y disposiciones fundamentales consagradas en el Código Orgánico de la Función Judicial.
- Que los administradores de justicia, apliquen la norma constitucional de acuerdo a los principios de interpretación constitucional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ANSALDI BALTAZAR, Octavio; CHANDÍA OLIVARES, Sebastián. (2013) Estudios de Derecho de la Judicatura.

ASAMBLEA NACIONAL. (2008). Constitución del Ecuador. Montecristi.

ASAMBLEA NACIONAL. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito.

ASAMBLEA NACIONAL. (2010). Código Orgánico Integral Penal. Quito.

ASAMBLEA NACIONAL. (2016). Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal. Quito.

ASAMBLEA NACIONAL. (2015) Código Orgánico General de Procesos. Quito.

**DURÁN PONCE, Augusto. (2011). Derecho Positivo en el Ecuador. QUITO.**

GÓMEZ, Gonzalo. (2012). Derecho Natural y Derecho Positivo. <https://prezi.com/ukxdj--w74fx/derecho-natural-y-derecho-positivo/>.

Resoluciones del Consejo de la Judicatura.

DICCIONARIO JURIDICO AMBAR, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Volumen III-V

ESPINOZA CUEVA, Carla, “Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral”, Edición y Prologo. Richard Ortiz Ortiz

LEON, Rodrigo; FIGEROA, Gabriela. 2500 preguntas y respuestas a la Constitución año 2012.

ZAVALA EGAS, Jorge. Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Año 2012.

DR. RABENEICK, Manfred, Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana. Año 2008.

LARREA HOLGUIN, Juan, Dr. Derecho Constitucional. Año 2008.

MORENO NICOLALDE, Fabián, Garantías Constitucionales y Derechos Humanos.

CUEVA CARRION, Luis. Acción Constitucional por incumplimiento. Año 2012.

GARCIA FALCONI, José. Los principios rectores y disposiciones fundamentales que se deben observar en la administración de justicia en el Ecuador, según el Código Orgánico de la Función Judicial. Año 2009.

ALVAREZ, Lautaro; 2007. “La Acción Constitucional de Protección en el ordenamiento jurídico chileno”, Universidad de Talca, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Chile.

CARBONELL, Miguel; 2007, Teoría del Neoconstitucionalismo; Ensayos escogidos”, Editorial Trotta-UNAM, Ciudad de México - México.

<http://conceptodefinicion.de/derecho-positivo/>

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-positivo/derecho-positivo.htm>

# ANEXOS

## **Anexo 1. Formato de encuesta**

**UNIVERSIDAD ESTAL DE BOLÍVAR FACULTAD DE CIENCIAS  
POLÍTICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO**

1. ¿Conoce sobre la supremacía constitucional?

Si ( )                      NO ( )

2. ¿Conoce usted sobre la seguridad jurídica que consagra la constitución expedida en el año 2008?

Si ( )                      NO ( )

3. ¿Entiende usted que es el derecho a la integridad personal?

Si ( )                      NO ( )

4. ¿En base a su experiencia está usted de acuerdo en la resolución de las causas se aplique la norma constitucional por su jerarquía en lo que respecta al orden jerárquico de la ley?

Si ( )                      NO ( )

5. ¿Considera usted que es legal, la supremacía que tienen las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Judicatura frente a las normas legales vigentes?

Si ( )                      NO ( )

## Anexo 1. Fotos con evidencias

### COMISARIA DE SAN MIGUEL



### DEFENSORÍA PÚBLICA SAN MIGUEL DE BOLIVAR



**ANEXO 3. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA N.º  
012-17-SIN-CC**



Quito, D. M., 10 de mayo de 2017

**SENTENCIA N.º 012-17-SIN-CC**

**CASOS NROS. 0026-10-IN, 0031-10-IN y 0052-16-IN, ACUMULADOS**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

**Casos Nros. 0026-10-IN y 0031-10-IN**

El 14 de mayo de 2010, el señor Arturo Alberto Zelaya Gamboa, por sus propios y personales derechos, presentó una acción pública de inconstitucionalidad, por el fondo, en contra de los artículos innumerados 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo; 15 inciso cuarto, 23, 24, 25 y 37 inciso cuarto de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 de 28 de julio de 2009.

El 18 de mayo de 2010, el secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, en referencia a la acción N.º 0026-10-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 14 de junio de 2010, el señor Marcel René Ramírez Rhor en calidad de presidente de la Fundación “Padres Por Siempre”, presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009.

El 14 de junio de 2010, el secretario general de la Corte Constitucional, para el

<sup>1</sup> Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 587 de 30 de noviembre de 2011, derogado por la Codificación del Reglamento de Sustanciación Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 613 de 22 de octubre de 2015.

período de transición, certificó que de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup>, en referencia a la acción N.º 0031-10-IN, tiene relación con el caso N.º 0026-10-IN, el cual se encuentra en la Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Alfonso Luz Yunes, Patricio Herrera Betancourt y Patricio Pazmiño Freire, mediante providencia del 1 de diciembre de 2010, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0026-10-IN. Adicionalmente, dispuso que se corra traslado con la demanda y la providencia al presidente de la República, al presidente de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado, a fin de que en el término de quince días, intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Alfonso Luz Yunes, Patricio Herrera Betancourt y Patricio Pazmiño Freire, mediante providencia del 30 de noviembre de 2010, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0031-10-IN. Adicionalmente, dispuso que se corra traslado con la demanda y la providencia al presidente de la República, al presidente de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado, a fin de que en el término de quince días, intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada. Finalmente, dispuso la acumulación de la presente causa a la causa N.º 0026-10-IN.

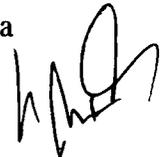
De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, para el período de transición, en sesión ordinaria del 16 de diciembre de 2010, correspondió a la jueza constitucional, Ruth Seni Pinoargote, sustanciar las causas Nros. 0026-10-IN y 0031-10-IN acumuladas.

La jueza sustanciadora, mediante providencia del 29 de noviembre de 2011, avocó conocimiento de las causas y dispuso la notificación con el contenido de la providencia a la Presidencia de la República, a la Asamblea Nacional del Ecuador, a la Procuraduría General del Estado y a los accionantes.

Mediante providencia del 26 de enero de 2012, la jueza sustanciadora convocó a las partes procesales y terceros con interés para que sean escuchados en audiencia pública a celebrarse el 15 de febrero de 2012 a las 11:00.

---

<sup>2</sup> Ibidem.





El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces y juezas de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 25 a 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las juezas y juez constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, según lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

De conformidad con el sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 11 de noviembre de 2015, la sustanciación de las presentes causas correspondió al juez constitucional Francisco Butiñá Martínez.

Mediante providencia del 16 de mayo de 2016, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa y dispuso notificar a las partes procesales intervinientes, con la recepción de los casos acumulados.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE del 8 de junio de 2016, adoptada por el Pleno del Organismo, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la referida jueza.

El 11 de noviembre de 2016, el juez sustanciador convocó a las partes procesales y terceros con interés a la audiencia pública a llevarse a cabo el 17 de noviembre de 2016 a las 09:30.

#### **Caso N.º 0052-16-IN**

El 4 de agosto de 2016, el señor Javier Renán Donoso Saldarriaga presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, por razones de fondo, en contra del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 de 22 de mayo de 2015.

El secretario general (e) de la Corte Constitucional, mediante certificación del 4 de agosto de 2016, señaló que: "De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional<sup>3</sup>, certifico que, en relación a la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos N.º 0052-16-IN, (...) no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción...”. No obstante, dejó constancia que para los fines pertinentes, la causa referida guarda relación con los casos Nros. 0092-15-IN y 0036-16-IN, que al momento, se encontraban en Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Manuel Viteri Olvera, mediante providencia del 16 de agosto de 2016, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0052-16-IN. Adicionalmente, dispuso que se corra traslado con la providencia al presidente de la República, a la presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador y al procurador general del Estado, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días.

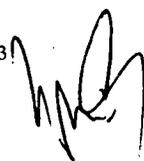
De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 31 de agosto de 2016, la sustanciación de la causa correspondió a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.

La jueza sustanciadora, mediante providencia del 30 de noviembre de 2016, avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación con el contenido de la providencia a la Presidencia de la República, a la Asamblea Nacional del Ecuador, a la Procuraduría General del Estado y al accionante.

Mediante auto del 13 de diciembre de 2016, la jueza sustanciadora convocó a las partes procesales y terceros con interés para que sean escuchadas en audiencia pública a celebrarse el 17 de enero de 2017 a las 09:00.

El 27 de enero de 2017, el Pleno del Organismo dispuso la acumulación de la causa N.º 0052-16-IN, a las causas Nros. 0026-10-IN y 0031-16-IN (acumuladas) que se sustancian en el despacho del juez constitucional Francisco Butiñá Martínez.

<sup>3</sup> Reglamento de Sustanciación Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 613 de 22 de octubre de 2015.





## **Normas acusadas de inconstitucionalidad**

### **Caso N.º 0026-10-IN**

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Arturo Alberto Zelaya Gamboa en contra de los artículos innumerados 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo; 15 inciso cuarto, 23, 24, 25 y 37 inciso cuarto de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009.

### **Caso N.º 0031-10-IN**

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Marcel René Ramírez Rhor en calidad de presidente de la Fundación “Padres Por Siempre”, en contra de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009.

Sin embargo, de la lectura de la demanda, se desprende que el accionante, al desarrollar sus argumentos, hace referencia expresa a los artículos innumerados 6 numeral 1; 7 inciso primero; 8; 9; 10; 15; 23; 24; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 33; 34; 35 y la disposición transitoria segunda de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

En función de lo expuesto, el pronunciamiento de esta Corte se referirá a las normas descritas en el párrafo precedente.

### **Caso N.º 0052-16-IN**

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Javier Renán Donoso Saldarriaga en contra del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015.

**Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia**

**Artículo innumerado 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- (...).**

En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o 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 atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.

**Artículo innumerado 6.-** Legitimación procesal.- Estarán legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente o de las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por sí mismas:

1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; (...)

**Artículo innumerado 7.-** Procedencia del derecho sin separación.- La pensión de alimentos procede aún en los casos en que el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo.

**Artículo innumerado 8.-** Momento desde el que se debe la pensión de alimentos.- La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara.

**Artículo innumerado 9.-** Fijación provisional de la pensión de alimentos.- Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.

Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos.

**Artículo innumerado 10.-** Obligación del presunto progenitor.- El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el





caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.
- b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.
- c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.

Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial.

**Artículo innumerado 15.-** Parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas.- El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley;
- b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos;
- c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,
- d) Inflación.

El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso.

Las pensiones establecidas en la tabla serán automáticamente indexadas dentro de los quince primeros días del mes de enero de cada año, considerando además el índice de inflación publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, (INEC) en el mes de diciembre del año inmediato anterior y en el mismo porcentaje en que se aumente la remuneración básica unificada del trabajador en general.

En los casos en que los ingresos del padre y la madre no existieren o fueren insuficientes para satisfacer las necesidades del derechohabiente, el Juez/a a petición de parte, dispondrá a los demás obligados, el pago de una parte o de la totalidad del monto fijado, quienes podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre, legalmente obligados al cumplimiento de esta prestación.

**Artículo innumerado 23.-** Apremio personal a los obligados subsidiarios.- El juez dispondrá el apremio personal de las/los obligadas/os subsidiarios que habiendo sido citados con la demanda de alimentos, bajo prevenciones de ley, no hayan cumplido con su obligación de pago conforme lo previsto en esta ley.

**Artículo innumerado 24.-** Otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios.- La prohibición de salida del país como las demás medidas cautelares reales previstas en la presente ley, se impondrán a los obligados subsidiarios siempre que hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de ley.

**Artículo innumerado 25.-** Prohibición de salida del país.- A petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración.

**Artículo innumerado 26.-** Medidas cautelares reales.- Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil.

**Artículo innumerado 27.-** Cesación de los apremios.- La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado brinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez/a. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal.

Los demás apremios e inhabilidades sólo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses en efectivo o mediante cheque certificado.

**Artículo innumerado 28.-** Otras Inhabilidades.- El progenitor que se encuentre en mora en el pago de la prestación de alimentos no podrá solicitar que se le entregue la patria potestad del hijo o hija beneficiario, pero si podrá ejercer el derecho de visitas regulado en el presente Código.

**Artículo innumerado 29.-** Aplicación de estas normas en otros juicios.- Dentro de los juicios o procesos por violencia intrafamiliar, reclamación de la filiación, separación de bienes,





divorcio y en general, en cualquier otro procedimiento en el que la ley contemple expresamente la posibilidad de solicitar alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes, se aplicarán obligatoriamente las normas establecidas en la presente ley.

**Artículo innumerado 30.-** Obligación privilegiada.- La prestación económica de alimentos, tiene privilegio de primera clase y se preferirá a cualquier otra obligación.

**Artículo innumerado 33.-** Improcedencia de la acumulación de acciones y de la reconvencción.- Las acciones por alimentos, tenencia y patria potestad deberán tramitarse por cuerda separada. Prohíbese la reconvencción.

**Artículo innumerado 34.-** La demanda.- La demanda se presentará por escrito, en el domicilio del titular del derecho y en el formulario que para el efecto elabore el Consejo de la Judicatura, el cual estará disponible en su página Web. El formulario deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil y esta ley y además contendrá una casilla en la que el/la reclamante individualice los datos de las personas que son obligados subsidiarios de la prestación de alimentos según lo determina el artículo 5 innumerado de esta ley; para notificaciones se señalará casillero judicial y/o la dirección de correo electrónico para las notificaciones que le correspondan al actor.

El Juez/a que estuviere en conocimiento de la demanda mantendrá su competencia en caso de que el titular del derecho cumpliera la mayoría de edad.

En el formulario que contiene la demanda, se hará el anuncio de pruebas que justifiquen la relación de filiación y parentesco del reclamante así como la condición económica del alimentante y en caso de contar con ellas se las adjuntará. De requerir orden judicial para la obtención de pruebas, deberá solicitárselas en el formulario de demanda.

El/la demandado/a podrá realizar anuncio de pruebas hasta 48 horas antes de la fecha fijada para la audiencia única.

**Artículo innumerado 35.-** Calificación de la demanda y citación.- El Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.

La citación se la hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, a través de notario público o por boleta única de citación que será entregada al demandado de ser necesario, con el apoyo de un miembro de la fuerza pública, quien sentará la respectiva razón.

En los casos en los que se desconozca el domicilio del demandado/a, y quien represente al derechohabiente carezca de los recursos para hacerlo, el Consejo de la Judicatura realizará una sola publicación mensual en el periódico de mayor circulación nacional, pudiendo solicitar la devolución de lo pagado, cuando el citado/a comparezca.

**Artículo innumerado 37.- Audiencia única.-** La audiencia será conducida personalmente por el Juez/a, quien informará a las partes sobre las normas que rigen la fijación de las pensiones alimenticias, subsidios y beneficios, y su cumplimiento; se iniciará con la información del Juez/a al demandado sobre la obligación que tiene de proveer los alimentos para cubrir las necesidades señaladas en el artículo innumerado 2 de esta ley; sobre las consecuencias en caso de no hacerlo; sobre la obligación que tiene de señalar casillero judicial o dirección electrónica para futuras notificaciones; y acerca de sus obligaciones que incluyen la provisión de cuidado y afecto. Estas indicaciones en ningún caso constituyen prevaricato por parte del Juez/a.

A continuación, se procederá a la contestación a la demanda, y, el Juez/a procurará la conciliación y de obtenerla fijará la pensión definitiva de común acuerdo, mediante el respectivo auto resolutorio, el cual podrá ser revisado.

De no lograrse el acuerdo continuará la audiencia, con la evaluación de las pruebas y en la misma audiencia, el Juez/a fijará la pensión definitiva.

Si el obligado/a negare la relación de filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará la realización de las pruebas de ADN y suspenderá la audiencia por un término de 20 días, transcurridos los cuales y con los resultados de las pruebas practicadas, resolverá sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva y sobre la relación de filiación.

Si las partes no comparecieren a la audiencia única convocada por el Juez/a, la resolución provisional se convertirá en definitiva.

**DISPOSICION TRANSITORIA SEGUNDA.-** El Consejo de la Judicatura, en el plazo de hasta noventa días contados a partir de la vigencia de la presente ley, ejecutará un Programa Nacional de Mejoramiento y Modernización de los Juzgados de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Dicho programa incluirá: la depuración de los procesos judiciales inactivos o en abandono; eliminación de la mora judicial a través de la fijación masiva de pensiones alimenticias básicas de conformidad con lo que se determina en la presente ley y el establecimiento de medidas emergentes e inmediatas para impedir el retardo del pronunciamiento judicial en materia de fijación de pensiones alimenticias.

En el mismo plazo facúltase al Consejo de la Judicatura la designación provisional y emergente de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en el número que sea necesario para las ciudades de: Quito, Guayaquil, Manta, Santo Domingo de los Colorados, Esmeraldas y en las capitales de provincia que el Consejo determine.

Una comisión especializada del Ministerio de Justicia evaluará los resultados del programa y emitirá el informe respectivo, para que en caso de negligencia o incumplimiento, la Asamblea Nacional inicie el juicio político respectivo contra los y las Vocales del Consejo de la Judicatura.





### **Código Orgánico General de Procesos**

**Artículo 137.-** Apremio personal en materia de alimentos. En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.

### **Identificación de las normas constitucionales presuntamente vulneradas**

#### **Caso N.º 0026-10-IN**

En su demanda, el accionante manifiesta que los artículos innumerados 5, 10, 15, 23, 24, 25 y 37 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulneran los artículos 66 numeral 29 literal c; 69 numerales 1, 4 y 5, y 83 numeral 16 de la Constitución de la República.

#### **Caso N.º 0031-10-IN**

En su demanda, el legitimado activo afirma que la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia violenta los artículos 11 numerales 2, 4, y 6; 67; 69 numerales 1, 3, 4 y 5; 76 inciso primero; 77; 82 y 137 segundo inciso de la Constitución de la República.

#### **Caso N.º 0052-16-IN**

El demandante considera que el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos vulnera los artículos 33; 44; 45; 66 numeral 15, 69 numerales 1 y 4; 76 numeral 6 y 325 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 1, 8, 9, 10, 11, 22, 27 numeral 8 y 227 del Código de la Niñez y Adolescencia.

### **Argumentos jurídicos planteados por los accionantes**

#### **Caso N.º 0026-10-IN**

El accionante afirma que a través de la aplicación de las normas acusadas de inconstitucionales, se vulnera el derecho a la libertad, porque ninguna persona puede

ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias, contenido en el artículo 66 numeral 29 literal c de la Constitución de la República del Ecuador.

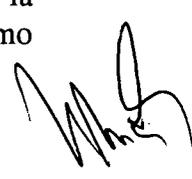
También, el legitimado activo considera que se vulnera la protección que el Estado debe realizar sobre los derechos de las personas integrantes de familia, como son la promoción de una maternidad y paternidad corresponsables, en cuanto padre y madre están obligados al cuidado de sus hijos, más aún cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo, prestando especial atención a las familias disgregadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 numerales 1, 4 y 5 de la Constitución de la República del Ecuador.

De igual manera, el demandante señala que las normas impugnadas violentan el derecho reconocido en el artículo 83 numeral 16 de la referida Norma Suprema, en razón de que es deber y responsabilidad de las ecuatorianas y ecuatorianos asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos, siendo corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción.

El accionante manifiesta la existencia de la prohibición constitucional de la prisión por deudas, se entiende claramente en razón de que las mismas solo se contraen por un acto de voluntad libre de vicios; por tanto, se excluye la posibilidad de que se contraiga una deuda por disposición de una ley.

Además, el legitimado activo afirma que únicamente el padre y la madre tienen la obligación de prestar alimentos a sus hijos e hijas; pues, la Constitución, en ninguno de sus artículos, señala a los abuelos y abuelas, a los hermanos y hermanas, ni a las tías y tíos como obligados a prestar alimentos. Sin embargo de aquello, expresa que en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 69 de la Constitución, se señala únicamente como garante y alimentante subsidiario en caso de las familias disgregadas, al Estado ecuatoriano.

En función de las consideraciones expuestas, el accionante indica que las normas citadas de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia son inconstitucionales, al instituir a esos familiares como obligados subsidiarios.





**Caso N.º 0031-10-IN**

El accionante afirma que a través de la aplicación de las normas acusadas de inconstitucionales, se vulneran los derechos a la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica y el debido proceso. Además considera que la norma impugnada viola los principios de reconocimiento de los diversos tipos de familia; de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia; y de aplicación de los derechos, todos recogidos en la Constitución de la República.

El legitimado activo señala que las normas cuya inconstitucionalidad se acusa generan una situación de desigualdad y discriminación de los hombres frente a las mujeres, contraviniendo una norma constitucional expresa como el derecho a la igualdad material y formal.

El accionante manifiesta que el artículo innumerado sexto de la ley reformativa utiliza la palabra “cuidado” cuando en el Código de la Niñez y Adolescencia emplea los términos tenencia o patria potestad, violentando así el derecho a la seguridad jurídica.

De igual manera, en relación al artículo innumerado séptimo, por el cual se establece la procedencia de la pensión de alimentos en los casos que el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo, el accionante argumenta que se contraponen al propio artículo innumerado sexto ya que “... es evidente que si el alimentado y el obligado conviven bajo el mismo techo es porque el obligado tiene la patria potestad y la tenencia...”. Respecto de los demás artículos impugnados, expresa que estos violentan el debido proceso, sin exponer argumentos específicos.

Finalmente, el demandante afirma que la norma impugnada no obliga a que se rindan cuentas respecto de si el dinero entregado por concepto de pensiones de alimentos ha sido utilizado para ese fin. Señala que la normativa únicamente garantiza que la persona que se encuentre al cuidado del niño cobre el dinero, pero sin la obligación de invertirlo en los menores, ya que no se prevé ningún tipo de fiscalización. Por lo tanto, a criterio del accionante, en ningún momento se garantiza el interés superior del niño.

### **Caso N.º 0052-16-IN**

El actor manifiesta que el apremio personal por el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias no es una medida proporcional para garantizar este derecho de niñas, niños y adolescentes, y afecta los derechos de los progenitores.

El demandante señala que en la aplicación del apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias, ha colegido que no ha logrado convenientemente su fin, puesto que el progenitor, al ser privado de libertad, está impedido de generar los recursos suficientes que le permitan cubrir sus obligaciones. Establece que tal como está regulada la figura del apremio, no hace esa distinción entre el progenitor que por su situación laboral y económica, no puede pagar las pensiones alimenticias y el progenitor que, haciendo uso de artificios y medios maliciosos, intenta burlar el cumplimiento de su obligación.

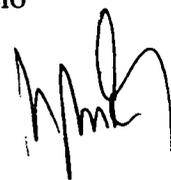
Es criterio del demandante que a diferencia de lo que ocurre con las demás medidas de apremio, en el caso de apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias, él identifica que el juzgador no tiene posibilidad de efectuar una valoración para dictar la medida de apremio, ya que el artículo 137 del COGEP establece expresamente como debe ser aplicado, sin que exista un margen de valoración o proporcionalidad entre la inobservancia de la norma o la disposición judicial y la medida de apremio.

Adicionalmente, el accionante realiza un análisis de proporcionalidad de la medida de apremio personal. En cuanto a la idoneidad, señala que:

Tal como está previsto el apremio en el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, no ha resultado eficaz, ya que la privación de la libertad de los progenitores ha generado la pérdida de sus empleos o la limitación para obtención de los mismos; y, por consiguiente no se ha garantizado el derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes...

Respecto de la necesidad, el legitimado activo manifiesta que en el derecho comparado existen otras medidas para garantizar el derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes, que el legislador no consideró, porque la medida tampoco cumple con el principio de necesidad.

En relación al principio de proporcionalidad en sentido estricto, el accionante considera que la medida de apremio personal afecta el derecho al ejercicio





económico y al trabajo de los progenitores y que además no permite la consecución del derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes. Además, el legitimado activo expresa que con la medida de apremio no existe la debida proporcionalidad entre la satisfacción del derecho de alimentos y la restricción del derecho a la libertad de tránsito.

Finalmente, el accionante concluye que la medida de apremio personal demandada no cumple con los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

### **Pretensiones**

#### **Caso N.º 0026-10-IN**

De la revisión integral de la demanda presentada, no se advierte una pretensión específica por parte del legitimado activo. No obstante, de la lectura de la demanda, se deduce que la pretensión del accionante es que este Organismo declare la inconstitucionalidad de los artículos innumerados 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo; 15 inciso cuarto, 23, 24, 25 y 37 inciso cuarto de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009.

#### **Caso N.º 0031-10-IN**

El accionante solicitó a esta Corte que "... se declare **INCONSTITUCIONAL LA LEY REFORMATIVA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, publicada en el suplemento del Registro Oficial del martes 28 de Julio del 2009, amparado en lo estipulado en el art. 436 numeral 2 de la Constitución Política Ecuatoriana vigente".

#### **Caso N.º 0052-16-IN**

El legitimado activo solicita a este Organismo:

... declarar la inconstitucionalidad sustitutiva por el fondo del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, toda vez que esta alta Magistratura en aplicación de los artículos 5 y 76 de la LOGJCC, puede modular los efectos de las sentencias constitucionales y en aplicación de los principios del control abstracto de constitucionalidad, reformar la disposición acusada como inconstitucional, ya que los derechos de alimentos de las niñas, niños y adolescentes merecen pronta e inmediata satisfacción...

## **Contestación a las demandas**

### **Caso N.º 0026-10-IN**

#### **Asamblea Nacional del Ecuador**

De fojas 60 a la 63 del expediente constitucional, constan los escritos presentados por el arquitecto Fernando Cordero Cueva en calidad de presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, quien manifiesta que el legitimado activo en su demanda, establece en forma genérica que las disposiciones impugnadas son inconstitucionales y no brinda mayor fundamento respecto de la supuesta inconstitucionalidad de las mismas.

Por otro lado, señala que conforme lo determinado en el artículo 67 de la Constitución de la República, el Estado debe proteger a la familia, la cual incluye los lazos de afinidad y consanguinidad, conforme lo establece el Código Civil. Por tanto, el derecho de alimentos no es solo para los menores de edad, sino para los miembros de la familia que lo necesiten, y la ley determina a sus parientes como obligados o responsables.

Alega también la aplicación de los principios “pro-constitucional” de la ley y de correspondencia y armonía, en el sentido de que esta Corte habría manifestado previamente que en caso de existir dudas sobre la inconstitucionalidad de una norma, se estará por la constitucionalidad de la misma.

#### **Presidencia de la República del Ecuador**

Obra de fojas 22 a la 48 del expediente constitucional, que el doctor Alexis Mera Giler en calidad de secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República y delegado del presidente de la República, presenta un informe el 30 de diciembre de 2010 y en lo principal, manifiesta que el accionante ha efectuado una lectura y argumentación no integral y por tanto, insuficiente e infundada en relación al texto constitucional.

En ese sentido, expone que algunas de las constituciones desde 1946 han contemplado la prisión por deudas relacionadas con las pensiones alimenticias. De igual manera, expresa que tanto en el ordenamiento jurídico constitucional como legal, se ha previsto esta obligación, la cual corresponde a los padres y a su falta, sus ascendientes, hermanos y tíos. Asimismo, indica que la legislación nacional ha



contemplado medidas de apremio personal y otras que aseguren la obligación de prestar alimentos.

Además señala que las pensiones alimenticias, de la forma que han sido concebidas, tienen su razón de ser en la protección del derecho a la vida de los menores, que debe ser precautelado por los padres en primer lugar. Recuerda que ellos son los principales obligados en materia de alimentos y en caso de que estos no puedan satisfacer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, son responsables los abuelos, hermanos y tíos, como parientes más cercanos.

Respecto de las medidas de apremio, señala que sean reales o personales, constituyen mecanismos jurídicos a través de los cuales los jueces pueden alcanzar que se ejecute y se cumpla lo resuelto por parte de los obligados. Dichas medidas son impuestas previo un incumplimiento o potencial incumplimiento a ser estimado por el juez y tienen como finalidad principal, preservar directamente el interés superior del niño. Al respecto considera que estas medidas jamás pueden ser consideradas inconstitucionales.

De igual manera, establece que el artículo 37 de la norma alegada como inconstitucional, pretende garantizar el debido proceso —en especial, el derecho a la defensa—, frente a una infundada reclamación de alimentos. Por tanto, esta disposición protege a quienes han sido indebidamente demandados; en cuyo caso, el juez puede suspender la audiencia para que cuando se determine con exactitud la relación familiar, se resuelva en función del interés superior del niño.

#### **Caso N.º 0031-10-IN**

#### **Asamblea Nacional del Ecuador**

En el expediente constitucional, figura de fojas 16 a la 20, que el arquitecto Fernando Cordero Cueva en calidad de presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, presenta su informe en este Organismo el 28 de diciembre de 2010 y en lo principal, señala que las normas cuya inconstitucionalidad se acusa no son discriminatorias hacia el género masculino, ya que la responsabilidad corresponde tanto a padre y madre, además que el Código Civil sirve como norma supletoria; en ese sentido, el que se encuentra suministrando las pensiones, puede acudir al juez para exigir rendición de cuentas de la administración.

También alega la aplicación de los principios “pro-constitucional” de la ley y de correspondencia y armonía, en el sentido de que esta Corte habría manifestado previamente que en caso de existir dudas sobre la inconstitucionalidad de una norma, se estará por la constitucionalidad de la misma.

Finalmente considera que la demanda carece de fundamentación, por lo cual solicita a este Organismo constitucional, desechar la misma.

### **Presidencia de la República del Ecuador**

Consta de fojas 30 a la 38 del expediente constitucional, que el doctor Alexis Mera Giler en calidad de secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República y delegado del presidente de la República, presenta su informe el 30 de diciembre de 2010 y en términos generales, manifiesta que la demanda formulada carece de análisis suficiente que permita determinar la posible inconstitucionalidad de las disposiciones alegadas.

En relación al artículo innumerado 6, señala que no existe vulneración a la seguridad jurídica en los términos alegados en la demanda, debido a que la propia Constitución en su artículo 69, determina que tanto los padres y las madres tienen el deber de cuidar a sus descendientes, por lo que la norma infraconstitucional es coherente con lo dispuesto en la Constitución.

Respecto de los demás artículos impugnados, expresa que estos se encuentran orientados a salvaguardar el interés superior del niño, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución de la República. En este sentido, alega que las disposiciones impugnadas garantizan a los niños, niñas y adolescentes, el ejercicio pleno de sus derechos.

### **Procuraduría General del Estado**

La doctora Martha Escobar Koziel en calidad de directora nacional de Patrocinio, y delegada del procurador general del Estado, presenta el 20 de diciembre de 2010, su escrito respecto de la presente causa, según obra de fojas 26 a la 28 del expediente constitucional.

De esta manera, en primer término, se refiere a la alegada improcedencia de la demanda, porque a su consideración, carece de elementos probatorios sobre la inconstitucionalidad de la misma. Además, señala que el legitimado activo





únicamente hizo referencia a disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas, sin un análisis que establezca en qué medida son incompatibles con el texto constitucional.

Señala que la finalidad de la norma es loable y acertada, pues pretende asegurar el derecho a favor de los alimentarios y con ello su bienestar de vida en los términos previstos en la Constitución de la República. Por esta razón, solicita a este Organismo rechazar la demanda formulada.

### **Caso N.º 0052-16-IN**

#### **Asamblea Nacional**

Consta de fojas 100 a la 107 del expediente constitucional, el escrito presentado el 16 de septiembre de 2016, por la señora Gabriela Rivadeneira Burbano en calidad de presidenta de la Asamblea Nacional.

En lo principal, la señora Rivadeneira señala que en el presente caso es necesario hacer un análisis de la proporcionalidad de la norma impugnada en relación a los postulados constitucionales que supuestamente entran en conflicto. Además considera que se debe verificar la constitucionalidad o no de la norma impugnada, conforme a los tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

La compareciente manifiesta que la norma impugnada busca proteger un fin constitucionalmente válido y reconocido a nivel internacional, como es el de garantizar el interés superior del niño con nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos. Reitera que la norma protege un fin constitucionalmente válido, y por lo tanto, existe un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

La señora Rivadeneira alega en particular, la aplicación de los principios de control integral, constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico y el principio de configuración de la unidad de la norma impugnada.

Finalmente solicita a la Corte Constitucional que mediante sentencia deseche la demanda, la declare improcedente y ordene su archivo.

## **Presidencia de la República**

De fojas 88 a la 98 del expediente constitucional, consta el escrito presentado el 14 de septiembre de 2016, por el doctor Alexis Mera Giler en calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República y delegado del presidente de la República.

El doctor Mera, en términos generales, señala que la literal c del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, permite constitucionalmente la prisión por incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias y por otra parte, tanto el artículo 76 como el artículo 77 de la Carta Suprema entre otros, regulan *in extremis* el derecho a la libertad personal y la no privación de la misma, la cual incluso en materia penal (artículo 77 numeral 1) debe ser aplicada como excepción y como una pena que debe ser proporcional (artículo 76 numeral 6).

Afirma además, que la práctica ha demostrado que en la generalidad, el apremio no ha servido para procurar el pago de la pensión alimenticia, adecuada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño quedan notoriamente reducidas, porque el obligado se enfrenta al hecho de la imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

El doctor Mera manifiesta que el apremio personal, en algunos casos, presenta una seria deficiencia pues, si bien es importante el objeto que persigue, la prisión por largos períodos de tiempo impide que los niños y adolescentes puedan ser beneficiarios de la pensión de alimentos que se pretende proteger.

Finalmente manifiesta su allanamiento a la demanda formulada y solicita a la Corte Constitucional que expida una sentencia moduladora que contemple los dos derechos en tensión a favor de niños, niñas y adolescentes.

## **Procuraduría General del Estado**

A fojas ciento nueve y ciento diez del expediente constitucional, consta el escrito presentado el 15 de septiembre de 2016, por el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, quien comparece en calidad de director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado.





El compareciente manifiesta que atento al análisis contenido en la demanda y a la falta de un mecanismo que enmarque la disposición impugnada dentro de un parámetro de proporcionalidad que evite los eventuales excesos que su aplicación puede producir, se evidencia que si es necesario regular este aspecto de manera concreta y eficaz.

Finalmente solicita a la Corte Constitucional que dicte sentencia moduladora, permitiendo, en todo caso, la permanencia de la aludida disposición dentro de ordenamiento jurídico interno del Estado ecuatoriano.

### **Terceros con interés**

#### **Casos Nros. 0026-10-IN y 0031-10-IN**

A foja 81 del expediente constitucional, consta el oficio N.º CNNA-SEN-2012-0143-OF del 2 de febrero de 2012, mediante el cual, la señora Sara Oviedo Fierro en calidad de secretaria ejecutiva nacional, solicita a la jueza sustanciadora, Ruth Seni Pinoargote, se considere al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia como tercero interesado en las causas N.º 26-10-IN y 0031-10-IN, acumuladas.

A foja 114 del expediente constitucional, consta el escrito presentado el 22 de febrero de 2012, por la señora Sara Oviedo Fierro, el cual en lo principal señala que con la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se ha avanzado en la protección de niños, niñas y adolescentes pues con la fijación de una audiencia única se han reducido los tiempos que toma resolver el proceso de alimentos. Además señala la compareciente, que con el establecimiento de pensiones provisionales, a partir de la presentación de la demanda, los niños, niñas y adolescentes tienen acceso a una pensión que cubra sus necesidades básicas de subsistencia y desarrollo hasta la determinación de la pensión definitiva.

Por otro lado, la señora Oviedo Fierro manifiesta que si bien la obligación principal la tienen el padre y madre del niño, niñas y adolescente, existe una corresponsabilidad familiar, que a través de disposiciones pautadas en diferentes textos coadyuvan a construir un sistema de protección jurídica en la que los abuelos, los hermanos y tíos tienen el deber constitucional, legal y ético –desde sus facultades contributivas– de solventar las necesidades de un niño, niña o adolescente, para garantizar su desarrollo integral en el marco de la vida digna.

## **Caso N.º 0052-16-IN**

### **Colectivos “Coparentalidad Ecuador” y “Tenencia Compartida”**

De fojas 112 a la 128 del expediente constitucional, consta la comunicación presentada por los señores Henry Santiago Villareal Revelo y Leonardo Fabricio Narváez Ponce, quienes comparecen en calidad de los colectivos “Coparentalidad Ecuador” y “Tenencia Compartida” respectivamente, e interponen un escrito como *amicus curiae* o terceros con interés en la causa N.º 0052-16-IN.

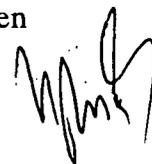
Los comparecientes señalan que lo primero que se debe determinar es la naturaleza constitucional del apremio personal reconocido en el artículo 66 numeral 29 de la Constitución de la República. Manifiestan que no puede pasar desapercibido el término “puede” utilizado en el artículo, pues si el espíritu con el que se configuró el derecho constitucional a la libertad habría sido obligar a la Asamblea Nacional a establecer como imperativa la privación de libertad en los casos de alimentos, se habría establecido en la misma Constitución el apremio personal.

Adicionalmente, los comparecientes exponen que el apremio no es un mecanismo idóneo, necesario y proporcional en estricto sentido para asegurar el pago de una pensión alimenticia. Consideran que el enfoque castigador que ha adoptado el Código es evidente, olvidando el enfoque protector que inspiró la Constitución de la República que ha plasmado una forma de organización garantista, donde los derechos son eje y límite central de las normas.

Finalmente, los señores Villareal y Narváez manifiestan que a partir de la interpretación que más favorece a los derechos reconocidos en la Constitución, resulta oportuno e imperante declarar la inconstitucionalidad y por tanto, la sustitución del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, así como de todas las demás normas vinculadas con dicho precepto.

### **Consejo Nacional para la igualdad de género**

A foja 157 del expediente constitucional, consta el escrito presentado el 13 de enero de 2017, por la doctora Gilda Paulina Palacios en calidad de secretaria técnica y representante legal del Consejo Nacional para la Igualdad de Género, en el que solicita que se tome en cuenta la participación de la abogada María Consuelo Bowen en la audiencia pública, como tercero interesado en la causa N.º 0052-16-IN.





**Fabián Alfredo Reyes Tello**

De fojas 159 a la 167 del expediente constitucional, consta el escrito presentado por el señor Fabián Alfredo Reyes Tello, quien comparece como tercero interesado en la causa N.º 0052-16-IN.

El compareciente señala que los instrumentos internacionales, la Constitución de la República y el Código de la Niñez y Adolescencia, con justa razón y derecho, han establecido una serie de derechos a favor de niños, niñas y adolescentes, procurando establecer todo un cuerpo normativo dirigido a garantizar el cuidado y protección que asegure el desarrollo integral de este grupo de personas.

El señor Reyes Tello manifiesta que existe una problemática respecto de ciertos padres considerados irresponsables, cuando, contrariamente, en la realidad, han estado pendientes de sus hijos pero han sido víctimas de un sistema judicial que perversamente los ha alejado de ellos, los ha arruinado económicamente al punto de poner en riesgo incluso su trabajo que permite garantizar el pago de las pensiones establecidas, y lo que es más grave, dejando a los padres con un rol de simples proveedores, sin la posibilidad de apoyar en el proceso de formación emocional, psicológica y social de sus hijos e hijas.

**Audiencias públicas**

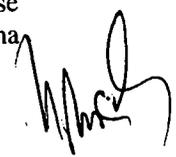
**Casos Nros. 0026-10-IN y 0031-10-IN**

A foja 110 del expediente constitucional, consta la razón sentada por el actuario de despacho mediante la cual certifica que el 15 de febrero de 2012, a la audiencia pública convocada mediante providencia del 26 de enero del mismo año, asistieron el señor Marcel René Ramírez Rhor en representación de la organización "Papás por Siempre"; el doctor Michele Pineda en representación de la Presidencia de la República y la señora Lorena Dávalos en representación del Consejo de la Niñez y Adolescencia. Además, certificó que las demás partes no acudieron a la misma, a pesar de haber sido legalmente notificados. Finalmente, el actuario sentó razón de que en función de la inasistencia de las demás partes, la audiencia fue suspendida.

El 17 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia pública convocada mediante providencia del 11 de noviembre del mismo año, en los siguientes términos:

1. La presidenta (s) solicita al secretario general que verifique la concurrencia de las partes a la audiencia y compruebe que hayan sido debidamente notificadas.
2. El secretario general informa que se encuentran presentes en la Sala de Audiencias: Por los legitimados pasivos: por la Presidencia de la República, el doctor Erick Pineda; por la Presidencia de la Asamblea, la doctora Martha Gaibor y por la Procuraduría General del Estado, el doctor Rodrigo Durango.
3. La presidenta (s) expresa que la falta de comparecencia de los legitimados activos no suspende la realización de la audiencia pública, a menos que alguien tenga un criterio distinto, haciendo referencia a los criterios esgrimidos por la Corte Constitucional a través de reglas jurisprudenciales. Señala que estando en la fecha y hora señaladas en la convocatoria correspondiente, declara instalada la audiencia e indica a las partes presentes el orden y tiempo de las intervenciones.
4. Interviene el doctor Erick Pineda Cordero en representación de la Presidencia de la República, quien, en lo principal, manifiesta:

Que con motivo de las causas que son de conocimiento en este Pleno, en el año 2011 se presentaron dos demandas de inconstitucionalidad respecto a la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia que regula el procedimiento de alimentos en favor de los niños, niñas y adolescentes, en su momento se celebró la audiencia en febrero de 2012 respecto de estas dos causas y con posterioridad hubo reformas a la Ley Reformatoria en función de lo que determina el COGEP y básicamente en la disposición derogatoria sexta se derogan una serie de artículos de esta Ley Reformatoria que está siendo impugnada. Además existe otra demanda, la N° 052-16-IN que se refiere al artículo 137 del COGEP que regula el tema del apremio. En ese sentido, a fin de que se falle adecuadamente, se debería resolver y acumular las dos demandas, respecto a las cuales se ha procedido a la citación en este Pleno con la demanda N° 052-16-IN que también regula estos temas y de la cual se ha solicitado a la Corte Constitucional que expida una sentencia moduladora respecto del apremio personal. En cuanto a las demandas, los accionantes determinan que al haberse expedido la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia se violentan diversos derechos. Al respecto es necesario señalar que la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes tanto a la vida como a un desarrollo integral; la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia establecen que este es un derecho prioritario sobre el resto de derechos establecidos en la Constitución. Cuando se expidió la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia se reguló todo lo relativo a alimentos y se estableció una tabla mínima; estas normas conforme se ha señalado al contestar las demandas en su momento son absolutamente constitucionales y ajustadas al ordenamiento jurídico, es más si se verifica el ordenamiento jurídico nacional, como se hacía memoria en la contestación, a partir del año de 1960 del siglo pasado las normas son similares y a nadie se le ha ocurrido que la protección de niños, niñas y adolescentes, en el sentido que se ha



regulado, sea inconstitucional o ilegal, incluso el tema del apremio personal está expresamente garantizado en la Constitución que establece que no hay prisión por deudas salvo el caso de alimentos y en ese sentido las sentencias tanto de la Corte Nacional de Justicia como de este Tribunal han sido unívocas al expresar que estas disposiciones no son inconstitucionales. A los demandantes lo que les preocupaba era cómo controlar el valor que se entregaba a las madres, porque aludían que esos valores eventualmente no eran dirigidos a atender a los niños, asunto que no está regulado en la ley y no es materia de estas demandas. La Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia es absolutamente constitucional y legal, así lo ha regulado el ordenamiento constitucional y legal desde hace más de 50 años, por lo que la pretendida demanda de inconstitucionalidad es improcedente, por eso se solicitó en su momento que sean rechazadas las demandas y dadas las reformas que ha habido del COGEP respecto de esta ley que está impugnada, se proceda a la acumulación de las dos causas y se resuelva en un solo procedimiento.

5. Interviene la doctora Martha Gaibor Carvajal en representación de la Asamblea Nacional, quien, en lo principal, manifiesta:

Que en esta acción de inconstitucionalidad corresponde garantizar que los principios constitucionales se encuentren respetados, ajustados a la norma impugnada a fin de garantizar en todo momento la coherencia con el ordenamiento jurídico y en caso de haber una incompatibilidad eliminarlas de forma y de fondo. Los accionantes en su demanda señalan que la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia vulnera algunos artículos como son: el de la igualdad, apremio personal, el artículo 76 al debido proceso y el 82 de la seguridad jurídica, además el artículo innumerado 15 ya fue objeto de control constitucional mediante sentencia 048-13-SCN, así también los artículos 23, 27, 33, 34 y 35 que hacen alusión en sus demandas los accionantes, ya fueron derogados por el Código Orgánico General de Procesos, por lo tanto, de esto no cabe análisis alguno. Por otro lado, los accionantes tenían la obligación de sustentar su demanda de forma fehaciente y pertinente, no solo citar las normas como lo han hecho, o decir que tal norma es inconstitucional, lo que debieron hacer es, ante todo, manifestar claramente como lo manda el artículo 79, numeral 5, literal a y b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo tanto no se cumple lo establecido en el artículo que se debería tomar en cuenta. No obstante de lo manifestado, con la promulgación de la Constitución en Montecristi se estableció un paradigma constitucional de derechos y justicia, el cual tiende a proteger a los niños, niñas y adolescentes; si bien el artículo 69, numeral 1 y el artículo 83, numeral 16 de la Constitución, establece que están obligados los padres a su cuidado, crianza, protección y salud, también el artículo 44 habla del interés superior del niño, que se debe entender como el conjunto de procedimientos y acciones tendientes a garantizar al niño una vida digna y un desarrollo integral para la plena satisfacción de su bienestar. Por lo tanto, el artículo impugnado, el segundo inciso del artículo 5 garantiza que así no estén los obligados principales, los obligados subsidiarios deben garantizar el desarrollo de los niños, que va de la mano con el derecho a la igualdad, porque no se podría concebir que un niño que no tiene padres no tenga el cuidado, la alimentación, la educación necesaria que se requiere, es por esto que el legislador ha adecuado materialmente las leyes a los principios constitucionales tal como lo establece el artículo 84 de la Constitución. En relación al artículo 10 impugnado

que se refiere a la obligación del progenitor a proveer alimentos, es constitucionalmente válido ya que el artículo 45 de la Constitución indica que el Estado garantiza la vida desde el momento de la concepción. Así también el mismo artículo manifiesta que el Estado garantiza la identidad, el nombre y la ciudadanía de los niños, niñas y adolescentes. En relación a los artículos impugnados 24, 25 y 26, referentes a las medidas cautelares, que son medidas necesarias, idóneas para garantizar que las pensiones de los niños sean pagadas en el caso de los obligados principales y de los subsidiarios, por cuanto aquí se encuentra en juego el bienestar del niño, la salud, el desarrollo integral de los niños, así lo establecen los artículos 45, 44, 83 de la Constitución y el artículo 27, numeral 4 de la Convención de Derechos del Niño, es decir son constitucional e internacionalmente válidas las medidas que se han tomado en relación a los artículos 29 y 30 referentes a la aplicación de normas en otros juicios y obligación privilegiada también impugnados por los legitimados activos. Además que estos artículos van acorde a la Constitución de la República según los artículos 44 y 45, pues en materia de niñez, los jueces son garantistas de derechos y tienen que buscar la mejor interpretación constitucional para que sus derechos no se vean violentados conforme lo establece el artículo 427, la interpretación que más se ajuste a la plena vigencia de sus derechos. En conclusión, la ley impugnada, la ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia persigue un fin constitucionalmente válido al garantizar el interés superior del niño. Por lo expuesto solicita que se rechace la demanda, se declare improcedente y se ordene el archivo.

6. Interviene el doctor Rodrigo Durango en representación de la Procuraduría General del Estado, quien manifiesta:

Que complementa lo sostenido por los representantes de la Asamblea Nacional y de la Presidencia de la República, en tres aspectos: primero, la adecuación del acto normativo impugnado a la Constitución; segundo, los principios de la presunción de constitucionalidad y el indubio pro legislatore; y, tercero, la constitucionalidad del acto normativo propiamente dicho. En cuanto al primero, el artículo 132 de la Constitución establece con claridad cuáles son las competencias y facultades de la Asamblea Nacional para expedir leyes orgánicas como la que está siendo impugnada, en este sentido, los artículos que ha señalado de la Constitución son claros en establecer esta facultad de la Asamblea Nacional, porque se trata de un materia que es de interés para toda la sociedad como es la de regular la prestación de alimentos hacia los menores de edad y quienes están obligados a esta, por lo tanto desde este punto de vista el acto normativo impugnado se adecua formal y materialmente a la Constitución, de conformidad con lo que señala su artículo 86. En cuanto al segundo punto, son principios importantes, al hacer el análisis de constitucionalidad de las normas jurídicas que están siendo impugnadas a través de este tipo de acciones, le corresponde al legitimado activo demostrar si es que el acto que está siendo impugnado es inconstitucional, es decir la carga de la prueba la tienen los accionantes y son ellos quienes deben, a través de una correcta argumentación jurídica, demostrar que existen incompatibilidades con las normas impugnadas y el texto constitucional y como tercer punto si se observa, hubiera sido interesante escuchar la argumentación oral de los accionantes para que expliquen de mejor manera, cuáles son sus argumentos para considerar que la norma impugnada es inconstitucional, pero si se revisa la demanda escrita se refiere específicamente a la





obligación subsidiaria que tienen los abuelos, tíos y otros familiares de prestar alimentos cuando son los padres o progenitores los que no están en capacidad de hacerlo. Ya lo han señalado quienes le presidieron en la palabra que existe una derogatoria expresa a través del Código Orgánico General de Procesos, sobre el apremio personal que existía con respecto a los obligados subsidiarios y que efectivamente torna improcedente la demanda en ese sentido. Cuando se presentó esta demanda todavía estaba en vigencia esta norma y por lo tanto no se referirá a este aspecto, pero si quiere señalar que la argumentación del accionante es inconsistente y por lo tanto carece de sostenibilidad jurídica en su argumentación. En primer lugar, si se revisa, la demanda señala que no es posible la prisión por deudas, que es inconstitucional, porque estas se contraen a través de un acto de voluntad, pero el propio accionante cita el artículo 66, 29, c) de la Constitución que efectivamente señala que no cabe prisión por deudas y otro tipo de obligaciones económicas como multas o tributos, pero la propia Constitución establece la excepción de las pensiones alimenticias en este sentido, por lo tanto la argumentación del accionante en este punto específico es inconsistente, carece de lógica. Pero por otro lado señala además que la Constitución a través de los artículos, lo señala en su demanda 69 y 83, los únicos que están obligados a prestar alimentos a los menores de edad son los padres, y no los tíos, abuelos u otros obligados subsidiarios y señala nuevamente a través de un argumento inconsistente que es porque el artículo 83 que señala las obligaciones de los ecuatorianos y ecuatorianas entre ellos asistir, alimentar y cuidar a sus hijos e hijas, en principio la Constitución establece como un deber de los padres el alimentar a sus hijos, pero sin embargo ese mismo artículo señala que los deberes y responsabilidades son entre otros el señalado pero sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y en la ley, es decir, la propia Constitución establece la posibilidad de que existan obligaciones emanadas de normas jurídicas infra constitucionales, es decir, no todas las obligaciones en este caso de alimentos, tienen necesariamente un fuente constitucional sino que pueden ser desarrolladas a través de actos normativos de inferior jerarquía. Por lo expuesto los accionantes no han podido demostrar su razón para considerar a este acto normativo impugnado como inconstitucional. Al amparo de lo señalado en los artículos 89 al 91 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita que se emita sentencia rechazando la presente acción pública de inconstitucionalidad por ser improcedente.

7. La presidenta (s) concede el término de 72 horas para que los comparecientes legitimen sus intervenciones y clausura la presente diligencia.

#### Caso N.º 0052-16-IN

A foja 168 del expediente constitucional, consta la razón sentada por el actuario de despacho por la cual certifica que el 17 de enero de 2017, tuvo lugar la audiencia pública convocada mediante providencia del 13 de diciembre de 2016, a la cual asistieron el doctor Édison Patricio Rodríguez Flores en representación del legitimado activo Javier Renán Donoso Saldarriaga; el doctor Francis Abad López en representación de la Asamblea Nacional; el doctor Alexis Mera en representación de la Presidencia de la República; el doctor Jimmy Patricio Carvajal en

representación de la Procuraduría General del Estado. En calidad de *amicus curiae*, asistió el doctor José Andrés Charry Dávalos en representación de los señores Leonardo Fabricio Narváez Ponce y Henry Santiago Villareal Revelo, representantes de los colectivos “Tenencia Compartida y “Coparentalidad Ecuador respectivamente. Así como la abogada María Consuelo Bowen en calidad de presidenta del Consejo Nacional para la Igualdad de Género.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

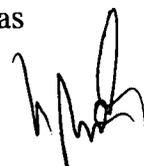
### Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 2 de la Constitución de la República, y los artículos 74 y 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con los artículos 3 numeral 2 literal c y 65 de la Codificación al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional del Ecuador, este Organismo es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado.

### Naturaleza y objeto de la acción pública de constitucionalidad de actos normativos

De conformidad con lo determinado en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, corresponde a la Corte Constitucional “conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

El control abstracto de constitucionalidad pretende que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional. De esta manera, el principal objetivo de esta acción, constituye el garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, evitando que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradigan las normas constitucionales.





De esta forma, es competencia de este Organismo, revisar la constitucionalidad de las normas impugnadas, contrastando su contenido con el marco normativo consagrado en la Constitución. Por lo expuesto, la Corte Constitucional procederá a efectuar el respectivo control formal y material de la normativa demandada.

### **Determinación y desarrollo de los problemas jurídicos**

#### **Análisis de constitucionalidad por la forma**

De conformidad con el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República y 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo o por la forma.

Respecto al control formal de disposiciones que entraron en vigencia antes de su promulgación, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la disposición transitoria décimo cuarta dispone: “Décimo cuarta.- Las disposiciones legales de origen parlamentario expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley y sobre cuya constitucionalidad no haya existido pronunciamiento judicial previo, podrán ser demandadas ante la Corte Constitucional únicamente por vicios de fondo”.

En los casos en análisis, este Organismo verifica que las demandas de inconstitucionalidad que se plantearon versan sobre dos normas diferentes, esto es la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y el Código Orgánico General de Procesos.

La Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia fue publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009; es decir, entro en vigencia antes que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que fue publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre de 2009.

Por lo tanto, en función de lo dispuesto en la disposición transitoria décimo cuarta citada oportunamente, esta Corte no se va a pronunciar sobre la constitucionalidad por la forma de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por lo que centrará su análisis formal en el Código Orgánico General de Procesos, a partir de la resolución del siguiente problema jurídico:

**Al promulgar el Código Orgánico General de Procesos, el legislador ¿observó los requisitos formales para su expedición?**

Para iniciar con el control formal sobre el Código Orgánico General de Procesos, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015, es necesario señalar que en el artículo 118 de la Constitución se concibe a la Asamblea Nacional como el órgano que ejerce la Función Legislativa del Estado, que de conformidad con el artículo 120 numeral 6 de la referida Norma Suprema, se encuentra facultada para “expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.

Por otro lado, el artículo 132 de la misma norma, establece los casos en los que se requiere de la elaboración de una ley, entre los cuales consta, cuando se trate de regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. En esta misma línea, el artículo 133 de la Constitución distingue entre leyes orgánicas y ordinarias, y señala, en el numeral 2, que leyes orgánicas son entre otras, aquellas que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Por su parte, el procedimiento para aprobar una ley se encuentra establecido en el Título IV, Capítulo Segundo, Sección Tercera de la Constitución de la República del Ecuador, que contiene los artículos del 132 al 140.

Dicho procedimiento comienza con la presentación de un proyecto de ley por parte de las autoridades o personas facultadas para ello<sup>4</sup>; el cual debe ser sometido a dos debates. Luego el proyecto pasa al conocimiento de la o el presidente de la República para que lo sancione u objete. El procedimiento finaliza con la promulgación y publicación de la ley en el Registro Oficial.

En función de lo expuesto, corresponde analizar si el legislador, durante el procedimiento que precedió a la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, observó las normas constitucionales descritas anteriormente, para su expedición.

<sup>4</sup>El artículo 134 de la Constitución regula la iniciativa para presentar proyectos de ley. Textualmente dispone: “Art. 134.- La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: 1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional. 2. A la Presidenta o Presidente de la República. 3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia. 4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones. 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. 6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados”.



El código en referencia tiene por objeto la regulación de la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal<sup>5</sup>. En tal virtud, sus postulados están estrechamente relacionados con el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita. Por tanto, al haberse expedido mediante ley orgánica, se ha dado cumplimiento al numeral 2 del artículo 133 de la Constitución descrito oportunamente.

En cuanto al procedimiento constitucional para la expedición de las leyes, en la certificación de la Secretaría General de la Asamblea Nacional, constante al inicio del Código Orgánico General de Procesos, se señala "... que la Asamblea Nacional discutió y aprobó el **"PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS"**, en primer debate el 21 y 26 de agosto de 2014; en segundo debate, el 10, 12 y 26 de marzo de 2015 y se pronunció sobre la objeción parcial del presidente Constitucional de la República, el 12 de mayo de 2015".

Asimismo, en la disposición final de la misma norma se establece: "Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los doce días del mes de mayo del dos mil quince. F) Gabriela Rivadeneira Burbano, presidenta. F) Dra. Libia Rivas Ordoñez, secretaria general".

Finalmente, el COGEP fue publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015; sin embargo, de conformidad con lo establecido en la disposición final segunda, su vigencia fue postergada para doce meses después de su publicación en este medio, por lo que entró en vigencia el 22 de mayo de 2016<sup>6</sup>.

Por tanto, de la certificación de la Secretaría General, la disposición final y la publicación en el Registro Oficial del Código, que se han citado, la Corte Constitucional evidencia que la normativa siguió el procedimiento legislativo establecido en el Título IV, Capítulo Segundo, Sección Tercera de la Constitución de la República.

<sup>5</sup> El artículo 1 del Código Orgánico General de Procesos, señala: "Art. 1.- Ámbito. Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso".

<sup>6</sup> La Disposición Final Segunda del Código Orgánico General de Procesos señala: "El Código Orgánico General de Procesos entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entrarán en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley. Las disposiciones que regulan el remate entrarán en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de la publicación de la presente Ley".

Por otro lado, esta Corte procede a examinar si la normativa en análisis cumple con el principio de unidad de materia, previsto en los artículos 136 de la Constitución de la República y 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De la lectura del contenido del Código Orgánico General de Procesos se desprende que las disposiciones que lo componen se encuentran dentro de un mismo núcleo temático, que se refiere a la actividad procesal en casi todas las materias. Además, las disposiciones que componen dicho cuerpo normativo guardan coherencia entre sí y respecto de su título.

En consecuencia, la Corte considera que en el Código Orgánico General de Procesos no existen disposiciones que no se encuentren relacionadas directamente con la actividad procesal, lo cual guarda conformidad con lo dispuesto en los artículos 136 de la Constitución de la República y 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **Análisis de constitucionalidad por el fondo**

#### **Consideraciones previas**

Previo a plantear los problemas jurídicos que se absolverán en el marco del control material de constitucionalidad de las normas demandadas, es menester hacer hincapié en los principios constitucionales aplicables a los niños, niñas y adolescentes, por cuanto son los sujetos que la normativa impugnada pretende tutelar.

En efecto, tanto los artículos de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, como el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, contienen reglas relativas al derecho de alimentos de niños, niñas y adolescentes, de ahí que se considere importante puntualizar sobre los parámetros constitucionales relacionados con ellos.

Entre los principios constitucionales aplicables a los niños, niñas y adolescentes, resaltan tres cuyo alcance se requiere determinar. Estos son, el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes; el principio de prevalencia de sus derechos o trato prioritario y el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. Todos ellos se encuentran regulados en el primer inciso del artículo 44 de la Constitución de la República, que establece: "Artículo 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 pleno de sus derechos; se atenderá al **principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas**” (énfasis fuera del texto).

El principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes está reconocido a nivel internacional en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en el numeral 1 del artículo 3, establece: “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”.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 17/2002, al referirse al interés superior del niño, señaló:

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>7</sup>...

El principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica considerar de manera primordial su condición cuando se tomen decisiones que les puedan afectar. Conlleva un proceso continuo de valoración sobre los efectos que tal o cual decisión pueda tener sobre el cumplimiento efectivo de sus derechos<sup>8</sup>.

En cuanto al principio de trato prioritario de niñas, niños y adolescentes, esta Corte, mediante la sentencia N.º 048-13-SCN-CC, dictada en el caso N.º 0179-12-CN y acumulados, ha considerado su alcance en los siguientes términos:

Mientras el interés superior del niño manda a estimar la condición de niños, niñas y adolescentes en las decisiones que les afecten; el principio de trato prioritario manda a hacer lo propio, cuando se relacionan los derechos de niños, niñas y adolescentes con los de otros sujetos cuyos derechos también se hallan en la balanza. Es decir, es un principio de interrelación entre los derechos fundamentales en general y aquellos cuando el titular es parte del grupo humano “niñez y adolescencia”.

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002 párr. 56.

<sup>8</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1); aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones llevada a cabo del 14 de enero a 1 de febrero de 2013; párrafo 35, página 10.

Conforme lo expuesto, el principio de trato prioritario implica que ante una posible confrontación de derechos de distintos sujetos, entre los cuales se encuentren niños, niñas o adolescentes, se debe considerar su especial condición al momento de cotejar los derechos en conflicto.

Por su parte, el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia tiene por objeto involucrar a estos actores en el cumplimiento efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Este principio implica por un lado, que el Estado, la sociedad y la familia deben coordinar actividades a efectos de asegurar una adecuada atención a los niños, niñas y adolescentes. Por otro lado, el principio de corresponsabilidad exige que cada actor asuma un nivel de responsabilidad y cumpla un rol específico en el cuidado y crianza de dichos sujetos.

En cuanto a la familia, la Constitución de 2008, la concibe como el núcleo fundamental de la sociedad que se constituye por vínculos jurídicos o de hecho y que se basa en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes<sup>9</sup>. Además, rebasa la concepción tradicional y reconoce los diferentes tipos de familia<sup>10</sup>; es decir, no concibe como tal únicamente al grupo de personas conformado por padre, madre e hijos, al contrario, parte por considerar que los vínculos que se pueden generar en el núcleo familiar no siempre implican a los progenitores y sus hijos. Por ende, cuando se hace referencia a la corresponsabilidad de la familia, se debe entender a esta en sus diversos tipos.

Ahora bien, en relación con el principio de corresponsabilidad, la familia adquiere la calidad de obligada directa a satisfacer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes. Precisamente, por el vínculo que se produce en su seno, la familia tiene a su cargo el cumplimiento de obligaciones orientadas a garantizar la vida digna y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

No obstante, lo anterior no implica que el ordenamiento jurídico desconozca que, sobre todo, en cuanto a las obligaciones, es distinta la responsabilidad que tienen los

<sup>9</sup> El artículo 67 de la Constitución de la República dispone: "Artículo 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal".

<sup>10</sup> A diferencia de la Constitución de 2008, la Constitución Política de 1998 no reconocía los diversos tipos de familia, por ende, este concepto jurídico era aplicable únicamente para el grupo de personas conformado por una pareja heterosexual y los hijos o hijas respecto de los cuales tienen un vínculo. Esa es la concepción tradicional de familia a la que se hace referencia.



padres y madres, de la que tiene el resto de miembros de la familia. Sobre este tema se ahondará más adelante.

En relación con el rol que debe ejercer el Estado, este es considerado el responsable de generar las condiciones necesarias para que la familia pueda cumplir cabalmente con sus obligaciones respecto de la satisfacción de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes. Así lo ratifica el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al señalar que "... los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños".

En cuanto a la sociedad, se debe tener en cuenta que todas las personas que la componen asumen un rol de garantes respecto del cumplimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, tanto desde el ámbito personal y familiar, como desde la perspectiva comunitaria, como miembros de un grupo social. Ello, porque es necesario asegurar su debida protección en todas las esferas de su desarrollo. En virtud de lo manifestado, se colige que es deber del Estado, de la sociedad en general y de la familia, prestar especial atención a los niños, niñas y adolescentes, por su condición de vulnerabilidad, al ser personas que se encuentran en proceso de crecimiento y desarrollo, y al no tener los medios propios suficientes para su manutención, ni capacidad legal para adquirir obligaciones por sí solos.

Como se puede constatar, los tres principios constituyen supuestos a partir de los cuales se deben adoptar las decisiones que corresponda, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, teniendo en cuenta que las demandas de inconstitucionalidad se centran en la figura de pensiones alimenticias, este Organismo considera necesario que, antes de entrar al análisis de constitucionalidad solicitado, es menester referirse a la naturaleza del derecho a alimentos, que en definitiva constituye el tema central de las acciones de inconstitucionalidad.

En relación al derecho a alimentos, la Corte Constitucional señaló que:

... el derecho a alimentos de todo niño, niña o adolescente está relacionado con su derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna e, implica la garantía de proporcionarle los recursos necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas por tanto, cualquier

decisión que respecto al mismo adopte la autoridad, debe estar orientada a la protección de dicho derecho y por consiguiente al interés superior del menor de edad<sup>11</sup>...

De igual modo, este Organismo manifestó que:

La obligación que tienen los padres a pasar una pensión mensual a favor de su hija/o tiene como finalidad cubrir con las necesidades prioritarias y básicas de todo ser humano, es así que el juez tiene la competencia para hacer efectivo este derecho a favor del niño, niña, adolescente o adulto (siempre y cuando se encuentre en los casos establecidos en la Ley); por tanto, es él quien debe determinar el o los mecanismos necesarios y más eficaces para garantizar que se cumpla esta obligación, conforme a la ley<sup>12</sup>.

Conforme se puede apreciar de la jurisprudencia transcrita, queda claro para esta Corte que el pago de la pensión de alimentos o el derecho a alimentos, se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de otros derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, la norma infraconstitucional, en apego a lo señalado por este Organismo, concibe al derecho a alimentos como connatural a la relación padres-hijos, y señala que implica proporcionar los recursos necesarios para satisfacer las necesidades del alimentante, a través de la cancelación de una pensión de alimentos. Entre las necesidades del alimentante cubiertas por esta pensión, se encuentran: alimentación, salud, educación, cuidado, vestuario, vivienda, cultura, recreación y deportes<sup>13</sup>.

De la revisión de las prestaciones que cubre la pensión alimenticia, esta Corte verifica que están estrechamente relacionadas con aquellas que suponen el gozo de una vida digna según lo señalado en la Constitución: **“Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”**.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 189-14-SEP-CC, caso N.º 0325-13-EP.

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-13-SCN-CC, caso N.º 0200-12-CN.

<sup>13</sup> El artículo 2 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia establece: “Artículo 2.- El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-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 alimentarios 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 ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.”



Lo anterior permite colegir que con la prestación de alimentos se pretende garantizar el derecho a la vida digna. No obstante, esta Corte advierte que ese no es el único derecho que se pretende tutelar con el pago de la pensión de alimentos, pues la vida digna constituye un presupuesto para el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes que se encuentra recogido en el segundo inciso del artículo 44 de la Constitución, en los siguientes términos:

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.

Dicha relación fue identificada por esta Corte en la sentencia N.º 048-13-SCN-CC de la siguiente manera:

El derecho a la vida digna, como un principio sustancial, universalmente aplicable a todos los sujetos de derechos constitucionales, halla un refuerzo especial cuando el titular del que se trata es un niño, niña o adolescente. La Constitución, en su afán de promover la igualdad real entre sujetos diversos, ha reconocido adicionalmente el derecho de niños, niñas y adolescentes a su desarrollo integral; así como la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en su promoción...

Lo expuesto lleva a la conclusión de que la prestación de alimentos es un medio para garantizar el cumplimiento del derecho a la vida digna y al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

Una vez revisados los principios de interés superior del niño, de trato prioritario y de corresponsabilidad, así como la naturaleza y fin del derecho a alimentos, esta Corte considera importante hacer una precisión sobre las normas cuya inconstitucionalidad se pretende y su relación con otras normas que pudieran estar íntimamente relacionadas con aquellas.

Conforme se expuso en el primer acápite de esta sentencia, las demandas de inconstitucionalidad versan sobre dos cuerpos normativos, la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (expedida en el 2009) y el Código Orgánico General de Procesos (expedido en el 2015).

Al respecto, es importante considerar que en el segundo inciso de la disposición derogatoria sexta del COGEP, se derogaron, entre otros, los artículos 23, 27, 33, 34, 35 y 37 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia.

Sin embargo, a su vez, el código dispuso la aplicación de los artículos derogados de la Ley Reformatoria a los procesos que se hubieren iniciado antes de la vigencia del código. Por lo tanto, el legislador contempló la ultractividad<sup>14</sup> de las normas. Así consta en la disposición transitoria primera del cuerpo normativo:

PRIMERA.- Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación

Con la disposición transcrita se pretende pues, que aunque las normas se encuentren formalmente derogadas, se sigan aplicando a los procesos que iniciaron al amparo de esa regulación, ya que con ello se estaría garantizando la seguridad jurídica de los involucrados, quienes han generado cierta expectativa respecto a la aplicación de las normas vigentes al momento de verse involucrados en procesos de derecho a alimentos.

En función de lo expuesto y de lo señalado en el numeral 8 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>15</sup>, que permite el control constitucional respecto de normas derogadas que pudieran producir efectos jurídicos, esta Corte considera que es menester pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos los artículos 23, 27, 33, 34, 35 y 37 de la Ley

<sup>14</sup> Respecto a la ultractividad de la norma, Rafael Hernández Marín, en la página 537 de su libro *Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica*, de la editorial Marcial Pons, afirma que la ultractividad consiste en que un enunciado jurídico hace referencia a un tiempo posterior a su intervalo de validez. Señala que un enunciado jurídico se puede referir a un tiempo posterior a su intervalo de validez, bien en su suposición, bien en su consecuencia. En el primer caso, se consideraría que el enunciado es ultractivo; en el segundo, que el enunciado tiene efectos ultractivos. En consecuencia, afirma el autor, son enunciados ultractivos aquellos en los que el final del intervalo de subsunción es posterior al final del intervalo de validez, o en los que el intervalo de subsunción se prolonga más allá del final del intervalo de validez; son enunciados con efectos ultractivos aquellos en los que el tiempo de efecto es posterior al final del intervalo de validez. Estos postulados han sido recogidos por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 001-13-SIO-CC, dictada en los casos N.º 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados.

<sup>15</sup> El numeral 8 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: "Artículo 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios (...): 8. Control constitucional de normas derogadas.- Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad."



Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, aunque se encuentran derogados.

Finalmente, este Organismo verifica que si bien las disposiciones están derogadas, su contenido, en la mayoría de casos, está recogido en varios artículos del COGEP, con lo cual se estaría ante el supuesto de unidad normativa.

La unidad normativa se produce cuando el contenido de una norma se reproduce o tiene relación directa con otra. Así lo establece el artículo 76 numeral 9 literal b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando señala:

Artículo 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: (...) 9. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos: a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y, c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas.

Por lo tanto, esta Corte considerará ambos principios –ultractividad y unidad normativa– en el desarrollo de los problemas jurídicos que se planteen para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Ahora bien, de la lectura de las demandas y de los argumentos esgrimidos por los accionantes, este Organismo considera relevante referirse de manera particular a los artículos 6, 7 y 15 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto al artículo 6, uno de los accionantes, el señor Marcel René Ramírez Rhor, afirma que adolecería de inconstitucionalidad por cuanto:

El término **CUIDADO DE LOS MENORES**, no existe en el **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, los progenitores o cualquier familiar en el caso de falta de los progenitores, según el Código de la Niñez y Adolescencia tienen o la **PATRIA POTESTAD** o la **TENENCIA** de los menores la cual debe de ser previamente otorgada por el Juez respectivo. De tal manera que este artículo violenta el artículo 82 de la Constitución Política del Estado, ya que este innumerado irrespeta la existencia de norma jurídica previa, clara,

pública y aplicada por autoridad competente alguna, violentando el derecho a la seguridad jurídica que todos tenemos.

En relación a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley reformativa, el señor Ramírez Rhor manifiesta que “[e]ste innumerado se contrapone con el artículo innumerado 6 ya que es evidente que si el alimentado y el obligado conviven bajo el mismo techo es porque el obligado tiene la **PATRIA POTESTAD Y LA TENENCIA**, del menor beneficiario del derecho de alimentos”.

De la lectura de los argumentos planteados se desprende que la pretensión del accionante es que esta Corte se pronuncie sobre posibles antinomias infraconstitucionales, lo cual debe ser ventilado en la justicia ordinaria y no mediante una acción pública de inconstitucionalidad. Así lo ha señalado previamente este Organismo en la sentencia N.º 003-13-SIN-CC, dictada en los casos Nros. 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN, acumulados:

Por otro lado, se debe precisar que el ordenamiento jurídico contempla mecanismos jurisdiccionales de protección pertinentes para la tutela de los derechos de las personas que puedan ser objeto de lesiones como consecuencia de una antinomia normativa de rango infraconstitucional. Sostener lo contrario y permitir que la justicia constitucional, en este caso la Corte, incursione en esas competencias lesionaría el principio de interpretación integral de la Constitución y generaría como resultado que la justicia constitucional termine por absorber a la justicia ordinaria.

A su vez, resalta en la referida decisión la siguiente conclusión adoptada por el Pleno del Organismo:

En mérito de lo expuesto, considerando que de las alegaciones esgrimidas se desprende un conflicto de índole infraconstitucional, y dejando en claro que no se trata de una residualización de la acción pública de constitucionalidad, esta Corte determina que se encuentra impedida para invadir las competencias que la Constitución y las leyes confieren a la Función Judicial, nos referimos en particular a la jurisdicción contencioso administrativa, sede pertinente para conocer presuntas vulneraciones que se generen como consecuencia de una contravención al principio de jerarquía normativa que no involucre normas de rango constitucional.

Con aquellas consideraciones, esta Corte verifica que se encuentra impedida de pronunciarse sobre las supuestas antinomias legales contenidas en los artículos 6 y 7 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, por cuanto su solución corresponde a la instancia respectiva de la Función Judicial.





En cuanto al artículo 15 de la Ley Reformatoria es preciso indicar que la Corte Constitucional, en su sentencia N.º 048-13-SCN-CC, dentro la causa N.º 0179-12-CN y acumulados, realizó el análisis constitucional de la disposición descrita y resolvió:

1. Negar las consultas remitidas por los jueces y juezas de la Primera y la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.
2. Determinar como interpretación, conforme a la Constitución, que para la aplicación del artículo innumerado 15 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como de la Resolución N.º 01-CNNA-2013, la determinación del ingreso para la aplicación del porcentaje correspondiente se realizará únicamente con la deducción previa del aporte del trabajador a la seguridad social.

Por lo tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 96 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>16</sup>, este Organismo no se va a pronunciar sobre la constitucionalidad del artículo 15 impugnado, por cuanto ya emitió su criterio al respecto y las circunstancias que motivaron la negación de la demanda de inconstitucionalidad de este artículo no han variado.

Siendo el estado de la causa el de resolver, este Organismo procederá a realizar el control de constitucionalidad solicitado, para lo cual desarrollará los siguientes problemas jurídicos:

1. Las normas contenidas en los artículos 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo y 37 inciso cuarto de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran los principios constitucionales recogidos en el artículo 69 numerales 1, 4 y 5 y artículo 83 numeral 16 de la Constitución de la República?
2. Las normas contenidas en los artículos 8, 9, 10, 26, 28, 29, 30, 33, 34 y 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran el derecho a la defensa consagrado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República?

<sup>16</sup> El artículo 96 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula los efectos del control de constitucionalidad. Al respecto, en el numeral 2 señala: "Artículo 96.- Efectos del control de constitucionalidad.- Las sentencias que se dicten sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad surten efectos de cosa juzgada, en virtud de lo cual: (...) 2. Cuando la sentencia que desecha la demanda de inconstitucionalidad ha estado precedida de control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado, mientras subsista el fundamento de la sentencia".

3. Las normas contenidas en los artículos 24, 25 y 27 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, ¿vulneran el derecho a la libertad de tránsito consagrado en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución de la República?

4. Las normas contenidas en el artículo 23 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia y el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, ¿vulneran el derecho a la libertad consagrado en el artículo 66 numeral 29 literal c de la Constitución de la República?

**1. Las normas contenidas en los artículos 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo; 15 inciso cuarto y 37 inciso cuarto de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran los principios constitucionales reconocidos en el artículo 69 numerales 1, 4 y 5 y artículo 83 numeral 16 de la Constitución de la República?**

Los artículos demandados de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia tienen por objeto establecer una serie de reglas para el efectivo cumplimiento del derecho a alimentos de los niños, niñas y adolescentes, aplicables a todos los obligados a dicha prestación, sin considerar si se trata de obligados principales o subsidiarios.

Así, el artículo 5, describe cuáles son las personas obligadas a la prestación de alimentos; el artículo 10, contiene las reglas para fijar la pensión alimenticia a personas cuya filiación no ha sido legalmente establecida; el artículo 15, dispone los parámetros mínimos para la elaboración de la tabla de pensiones alimenticias mínimas y finalmente, el artículo 37 –ahora derogado–, establecía el procedimiento a seguir en la audiencia única para fijar la pensión alimenticia definitiva.

Respecto del artículo 37 de la ley reformativa, si bien está derogado, esta Corte identificó que guarda unidad normativa con el artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto ambos regulan la audiencia única en materia de alimentos. En virtud de ello y por la ultractividad del artículo 37 de la Ley Reformatoria, contenida en la disposición transitoria primera del COGEP, esta Corte se pronunciará sobre la constitucionalidad de estas disposiciones.





De la revisión de las demandas planteadas se advierte que uno de los accionantes, el señor Arturo Alberto Zelaya Gamboa, argumenta que las disposiciones impugnadas vulneran los principios constitucionales de los artículos 69 y 83 de la Norma Suprema, pues crean la figura de los obligados subsidiarios cuando la normativa establece "... con suma precisión **QUE ÚNICAMENTE PADRE Y MADRE TIENEN LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS A HIJOS E HIJAS**".

Los principios a los que hace referencia el accionante, son los siguientes:

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. (...)

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...)

16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.

Por lo tanto, esta Corte procederá a examinar si los artículos 5, 10 y 37 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, y el artículo 333 del Código Orgánico de Procesos, al concebir la figura de los obligados subsidiarios o ser aplicables a estos, estarían vulnerando la Constitución.

Si bien en los artículos 69 y 83 de la Constitución de la República se hace referencia a obligaciones de los padres, madres y el Estado, ello no implica que estos sean los únicos sujetos llamados a satisfacer las necesidades de niños, niñas y adolescentes.

De hecho, conforme se expuso oportunamente, la propia Constitución en el artículo 44, consagra algunos principios por los que se rige la protección a niños, niñas y adolescentes en un Estado de derechos, entre los que se encuentran el de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, y de su interés superior.

Ello implica que cuando se trata de establecer las obligaciones de los distintos actores respecto de niños, niñas y adolescentes, se atenderá a lo que es lo mejor para ellos considerando a todos los sujetos que componen el círculo familiar en el que se desenvuelven.

Por tanto, no existe un único sujeto responsable de los derechos de la niñez y adolescencia, sino que dada la importancia de estos sujetos y en consideración de su interés superior, el constituyente ha previsto que la obligación de velar por sus derechos sea atribuible a todos quienes tienen cierto nivel de impacto en su desarrollo.

De ahí que cuando se desarrolle el principio de corresponsabilidad se haga referencia a la familia como uno de los obligados, y no exclusivamente a padres y madres.

Precisamente, lo que el constituyente ha instaurado en la Norma Suprema son una serie de postulados tendientes a garantizar que más allá de la situación familiar particular de cada niño, niña o adolescente, estos siempre cuenten con un responsable de su protección, en atención a su interés superior.

Ello no implica que en la Constitución se desconozca que los obligados principales a la satisfacción de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes deben ser los padres y madres, en consideración de la relación de filiación que existe entre ellos y sus hijos e hijas.

No obstante, en ausencia de los padres o madres, los llamados a cubrir esas necesidades son los demás miembros de la familia, precisamente por su calidad de corresponsables tanto familiar como socialmente, según lo señalado en el artículo 44 de la misma Norma Suprema.

Por lo tanto, en este caso concreto, cuando la Ley Reformativa establece la categoría de obligados subsidiarios a la prestación de alimentos, lo hace en aplicación del principio constitucional de corresponsabilidad de la familia y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Si bien los demás miembros de la familia son responsables de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, respecto del derecho de alimentos, la normativa infraconstitucional ha establecido ciertos supuestos que deben observarse para demandar la prestación a los obligados subsidiarios.





En efecto esta obligación de carácter subsidiario operará únicamente de manera residual siempre y cuando exista ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales. Pero además, dicha circunstancia debe ser debidamente comprobada por la persona que demanda la prestación y no se puede imponer a obligados subsidiarios que adolezcan de discapacidad. Por lo tanto, para que se pueda demandar el pago de la pensión de alimentos a los obligados subsidiarios es necesario haber demostrado y utilizado todos los medios y mecanismos jurídicos posibles para cobrar la deuda al obligado principal<sup>17</sup>.

Adicionalmente a los supuestos descritos, y por cuanto el obligado subsidiario no es el responsable inicial de la prestación de alimentos, se ha previsto en la legislación la posibilidad de que se reclame por la vía pertinente la repetición del pago contra el obligado principal, para que le sea devuelto el dinero que tuvo que pagar para cubrir la deuda. Así, el obligado subsidiario cuenta con los mecanismos judiciales para hacer valer su derecho contra el obligado principal, pero no se impone esa carga al niño, niña y adolescente, cuyas necesidades son más apremiantes.

En función de las consideraciones expuestas, es el criterio de esta Corte que las normas impugnadas, al hacer referencia a los obligados subsidiarios, no vulneran los principios constitucionales consagrados en los artículos 69 y 83 de la Norma Suprema; pues, la responsabilidad del pago de las pensiones alimenticias de los obligados subsidiarios se activa una vez que se cumpla con los presupuestos descritos, es decir siempre se buscará que el padre o la madre del niño, niña o adolescente en calidad de deudor principal, sea quien satisfaga la misma, atendiendo precisamente, a los artículos 44, 69 y 83 de la Constitución de la República.

**2. Las normas contenidas en los artículos 8, 9, 10, 26, 28, 29, 30, 33, 34 y 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran el derecho a la defensa consagrado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República?**

En atención al contenido de los artículos objeto de análisis, esta Corte Constitucional constata que los mismos contienen prescripciones normativas que regulan aspectos relacionados con el derecho de alimentos. Por un lado, aquellas relativas a la determinación de la obligación en cuestión, y por otro con las atribuciones conferidas por el legislador a la o las autoridades jurisdiccionales a fin

<sup>17</sup> Las circunstancias que deben operar para contar con los obligados subsidiarios en la prestación de alimentos están reguladas en el artículo 5 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, citado oportunamente.

de garantizar el cumplimiento de la prestación de alimentos, así como con particularidades aplicables al proceso de alimentos.

En este sentido, en lo que respecta a la determinación de la obligación se tiene que el artículo 8 establece que la pensión de alimentos se debe a partir de la presentación de la demanda. En consecuencia, en el artículo 9 se dispone que el juez debe fijar la pensión provisional al momento de calificar la demanda. Por su parte, el artículo 10 establece las reglas que debe considerar el juzgador para determinar la obligación respecto de personas cuya filiación o parentesco no ha sido establecida legalmente.

Así también, el artículo 29 dispone la aplicación de las regulaciones de la ley reformativa, en los procesos en los que la ley contemple expresamente la posibilidad de solicitar alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes. El artículo 30 otorga a la prestación económica por alimentos, el privilegio de primera clase y en consecuencia su pago se debe preferir a cualquier otra obligación.

En cuanto a los artículos 33, 34 y 35 se debe considerar que fueron derogados por el segundo inciso de la disposición derogatoria sexta del Código Orgánico General de Procesos. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, por un lado, la disposición transitoria primera de dicho código dispuso la ultractividad de los artículos referidos; y por otro, en algunos casos, el contenido de estos ha sido reproducido en varias disposiciones del Código Orgánico General de Procesos, por lo tanto se ajustan al supuesto descrito en el artículo 76 numeral 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional relativo a la unidad normativa. Por tanto, en función de los principios de ultractividad y unidad normativa, corresponde a este Organismo pronunciarse sobre la constitucionalidad de estos artículos impugnados, aunque estén derogados.

El artículo 33 de la Ley Reformativa al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, prohibía la acumulación de causas y la reconvención en materia de alimentos, patria potestad y tenencia. El artículo 154 del COGEP reproduce parte del contenido de esa disposición y también prohíbe la reconvención en materia de alimentos.

Por su parte, el artículo 34 de la misma ley, establecía el contenido y presentación de la demanda de alimentos, cuestión que ha sido recogida por varias normas del Código Orgánico General de Procesos –artículos 10 numeral 10 y 332 numeral 3–, que regulan de la misma forma el lugar donde se debe presentar la demanda y su contenido, respectivamente.





El artículo 35 de la Ley Reformatoria establecía reglas para la calificación de la demanda y la citación. Al respecto, el Código Orgánico General de Procesos recoge la disposición relativa a la calificación de la demanda, en el artículo 146, no así con lo relativo a la citación, para lo cual establece reglas generales para todos los procesos, que no coinciden con las señaladas en el artículo 35 de la Ley Reformatoria.

En lo referente a los mecanismos conferidos por el legislador a la o las autoridades jurisdiccionales para garantizar el cumplimiento de la obligación, los cuales serán abordados con mayor profundidad en párrafos posteriores, se tiene por ejemplo que el artículo 26 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, otorga al juez la posibilidad de decretar cualquier medida de apremio real establecida en el Código de Procedimiento Civil para asegurar el pago de las pensiones alimenticias.

Así también, este Organismo observa que el artículo 28 de la norma ibidem, prohíbe al progenitor que adeuda pensiones alimenticias, solicitar la patria potestad, no obstante, le permite ejercer el derecho de visitas.

Ahora bien, previo a continuar con el análisis correspondiente, esta Corte Constitucional estima pertinente hacer una aclaración respecto a la alegación formulada por el accionante Marcel Ramírez Rhor, respecto de que los artículos cuya constitucionalidad se cuestiona vulneran el derecho al debido proceso y a la defensa, prescritos en el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

Del análisis de la disposición constitucional, esta Corte advierte que el derecho presuntamente vulnerado no guarda relación con la materia de la demanda, esto es el derecho a alimentos, pues el artículo 77 de la Constitución de la República establece las garantías básicas que se deben asegurar en un proceso penal en el que se hubiera privado de la libertad a una persona.

Así también, es el criterio de este Organismo que el proceso de alimentos y el proceso penal, no pueden ser concebidos como similares bajo ninguna circunstancia. El proceso de alimentos tiene por objeto garantizar el derecho a la vida digna y al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, en mérito del principio de su interés superior. El proceso penal, en cambio, deviene de la aplicación del poder punitivo del Estado, en función del cual, está legitimado a imponer una sanción a aquellas personas consideradas responsables de cometer una infracción penal, esto

es, ajustar su conducta a una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible.

Resulta claro entonces que el fin y el contexto dentro del cual tienen lugar tanto el proceso de alimentos como el proceso penal son esencialmente diferentes, por lo que es un error concebirlos como asimilables.

En función de las consideraciones anteriores y en atención al principio *iura novit curia*, establecido en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>18</sup>, corresponde a este Organismo emitir un pronunciamiento respecto de los artículos cuya constitucionalidad se cuestiona, a la luz del derecho al debido proceso en la garantía de defensa, establecido en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, toda vez que conforme lo expuesto en párrafos precedentes, la alegación de vulneración del artículo 77 *ibidem*, no resulta pertinente por la materia que este regula.

El derecho al debido proceso regulado en el artículo 76 de la Constitución de la República se rige y se materializa por un conjunto de garantías básicas encaminadas a asegurar un proceso justo, equitativo e imparcial. En ese sentido, esta Corte ha señalado que el debido proceso:

Conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces<sup>19</sup> ...

Una de las garantías del debido proceso es el derecho a la defensa, el cual:

Constituye uno de los pilares indispensables del debido proceso y se define como el principio jurídico procesal o sustantivo mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, el mismo que incluye la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> El numeral 4 del artículo 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: Artículo 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales (...): 13. *iura novit curia*.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

<sup>19</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 219-15-SEP-CC, caso N.º 1286-14-EP.

<sup>20</sup> *Ibidem*.



Precisamente, el derecho a la defensa implica una serie de supuestos orientados a garantizar que en la determinación de derechos u obligaciones de las personas, las autoridades que ejercen el poder público actúen con equidad y justicia.

Conforme se expuso anteriormente, los artículos impugnados de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y del Código Orgánico General de Procesos tienen por objeto establecer cuestiones adjetivas relacionadas con el derecho a alimentos –determinación de la obligación–.

Dado que la pensión alimenticia constituye un presupuesto fundamental para el cumplimiento del derecho a la vida digna y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y en mérito a su interés superior, el legislador ha previsto una serie de regulaciones orientadas a permitir que el demandante cuente con la prestación lo antes posible, es decir, a partir de la presentación de la demanda, que constan conforme lo expuesto, en los artículos 8, 9 y 10 de la Ley Reformatoria.

En este contexto, esta Corte Constitucional considera oportuno señalar que el derecho a alimentos es consustancial a la relación parento-filial, y como tal se lo debe satisfacer desde el nacimiento de la hija o hijo, razón por la cual, la previsión normativa propuesta por el legislador no es lesiva, en tanto no toma en cuenta el tiempo que ha pasado desde el nacimiento del hijo o hija hasta la presentación de la demanda, no obstante de la existencia de la obligación. En cambio, garantiza que una vez cumplido con el requerimiento de presentación de la demanda, por la urgencia y prioridad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se cuente con los recursos suficientes que les permitan satisfacer sus necesidades.

Además, es importante tener en cuenta que se trata de una pensión provisional que puede ser contradicha por la o el demandado, en el momento procesal oportuno. Para ello, en los artículos 34 y 35 de la Ley Reformatoria, y 10, 146 y 332 del Código Orgánico General de Procesos, se han establecido los requisitos que debe cumplir la demanda, cómo debe ser calificada por el juez, en qué momento se debe convocar a audiencia y como se debe realizar la citación a la o el demandado.

Con lo anterior se está garantizando, precisamente, que la o el demandado pueda ser escuchado en el momento oportuno, que tenga acceso a los documentos y actuaciones dentro del proceso, que presente las razones, argumentos, y pruebas de las que se crea asistido, y contradiga los de la otra parte. Es decir, en las reglas adjetivas se identifican momentos procesales que garantizan adecuadamente el derecho a la defensa.

Finalmente, en lo referente a las prescripciones normativas relacionadas con la garantía de cumplimiento de la obligación de prestación de alimentos, se tiene que los artículos 26, 28, 29, 30 y 33 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; así como en el último inciso del artículo 154 del Código Orgánico General de Procesos establecen ciertas particularidades aplicables a los procesos de alimentos.

Así, junto con lo expuesto en párrafos precedentes, el artículo 26 mediante reenvío normativo, faculta al juez a imponer cualquiera de las medidas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para asegurar el pago de la correspondiente pensión alimenticia sobre los obligados, sean principales o subsidiarios.

Al respecto, cabe una aclaración sobre la vigencia del Código de Procedimiento Civil. La disposición derogatoria primera del Código Orgánico General de Procesos derogó el Código de Procedimiento Civil; sin embargo, las reglas que contenía se encuentran establecidas en la norma que contiene tal derogatoria. Por lo tanto, las medidas a las que se refiere el artículo 26 de la Ley Reformatoria, deben ser entendidas como aquellas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, y demás normativa pertinente, atendiendo a lo señalado en el artículo 135 de dicha norma, que establece:

Artículo. 135.- Facultades de la o del juzgador. La o el juzgador podrá aplicar como apremio cualquier medida que estime conducente al cumplimiento de una resolución judicial, siempre que a ello haya antecedido la correspondiente prevención legal.

La o el juzgador, puede ordenar la aplicación de un apremio personal cuando la ley expresamente lo autorice. En los demás casos impondrá sanciones pecuniarias de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial.

A partir del contenido de los dos artículos transcritos se colige que, actualmente, la autoridad jurisdiccional tiene amplias potestades para definir las medidas de apremio real que se deben adoptar para garantizar, entre otras obligaciones, el pago de las pensiones alimenticias. Es decir, el juez puede aplicar cualquier medida que recaiga sobre el patrimonio del obligado (secuestro, retención, prohibición de enajenar, entre otras) con el fin de generar una presión suficiente para el pago de lo adeudado por derecho de alimentos.

Por otro lado, y en armonía con lo determinado en párrafos precedentes, el artículo 28 limita la posibilidad del deudor de pensiones alimenticias de solicitar la patria potestad, no obstante, ello no limita el ejercicio del derecho de visitas.





En tal virtud, los artículos 26, 28 de la Ley Reformatoria están orientados a establecer medidas que se pueden aplicar como consecuencia del incumplimiento de la obligación del prestador de alimentos. Ello en virtud del principio de trato prioritario de niños, niñas y adolescentes, pues, se limita el ejercicio de los derechos de los alimentantes –derecho a la propiedad y la patria potestad– en aras de garantizar los derechos a la vida digna y desarrollo integral de los hijos e hijas.

Ahora bien, cabe recalcar que las medidas establecidas en los artículos 26 y 28, son aplicables luego que se ha determinado judicialmente la existencia de la obligación a la prestación de alimentos. Es decir, se ha instaurado un proceso que ha culminado con la determinación de la responsabilidad del alimentante respecto del alimentado. Proceso que conforme se expuso oportunamente, observa las garantías del derecho a la defensa.

En cuanto a los artículos 29, 30 y 33 de la Ley Reformatoria y 154 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) se desprende que se trata de ciertas particularidades aplicables a los procesos de alimentos o relacionados con este. Así, el artículo 29 dispone la aplicación obligatoria del procedimiento establecido en dicha ley en todos los juicios en los que se pueda tratar la prestación de alimentos.

El artículo 30 otorga a la obligación de alimentos la categoría de privilegiada, y finalmente el artículo 33 de la Ley Reformatoria prohíbe la reconvención y cualquier otro incidente que retarde la tramitación del proceso. El artículo 154 del COGEP igualmente, prohíbe la reconvención en materia de alimentos.

Todas estas normas están orientadas a garantizar un procedimiento eficaz para la determinación de la prestación de alimentos, así como para su pago. Ello, en virtud que la misma constituye el presupuesto para el ejercicio de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

Además, dichas reglas no vulneran el derecho a la defensa, pues no limitan de ninguna manera las garantías procesales que lo componen, es decir no privan a la o el demandado de la posibilidad de contar con el tiempo para preparar su defensa, contar con un abogado, ser escuchado oportunamente o de presentar los argumentos o pruebas que considere pertinentes.

Por las consideraciones expuestas, es el criterio de esta Corte, que las normas contenidas en los artículos 8, 9, 10, 26, 28, 29, 30, 33, 34 y 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia,

y los artículos 10 numeral 10, 146 inciso tercero, 154 inciso final y 332 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, no vulneran el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República.

**3. Las normas contenidas en los artículos 24, 25 y 27 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran el derecho a la libertad de tránsito consagrado en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución de la República?**

De la revisión de las demandas formuladas, se ha identificado que uno de los accionantes, el señor Ramírez Rhor, considera que los artículos 24, 25 y 27 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia vulneran el derecho al debido proceso y la defensa, establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República. Sin embargo, no alega las razones por las cuales existiría tal vulneración.

A partir de la lectura de los artículos invocados, esta Corte advierte que su objetivo es regular la medida de apremio personal de prohibición de salida del país a los obligados subsidiarios y principales, como mecanismo para garantizar el pago de la prestación alimenticia de niños, niñas y adolescentes.

Por lo tanto, no se identifica una relación directa entre la medida de apremio y una posible vulneración al derecho a la defensa. En su lugar, este Organismo considera que, dado que la medida de apremio personal impacta en la posibilidad de salir y entrar libremente del país, por su naturaleza, estaría relacionada directamente con el derecho de libertad de tránsito recogido en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución de la República que dispone:

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

14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente

En función de lo expuesto, y en aplicación del principio *iura novit curia*, este Organismo procederá a determinar si con la medida de apremio personal de prohibición de salida del país se vulnera o no el derecho transcrito.





Ahora bien, antes de iniciar con el análisis, este Organismo considera pertinente realizar una puntualización sobre la vigencia del artículo 27 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Conforme se expuso oportunamente, este artículo fue derogado por el segundo inciso de la disposición derogatoria sexta del Código Orgánico General de Procesos. Sin embargo, en virtud del control constitucional de normas derogadas, de la ultractividad de los efectos de la norma prevista en la disposición transitoria primera de dicho código y considerando que el artículo 138<sup>21</sup> del mismo código, guarda unidad normativa con el artículo impugnado, por cuanto recoge su contenido<sup>22</sup>, se procederá a realizar el análisis de constitucionalidad del artículo 27 de la Ley Reformatoria y 138 del COGEP.

Para resolver el problema de antinomias que se ha suscitado entre los derechos a la vida digna y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes y el derecho a la libertad de tránsito de los alimentantes, esta Corte considera que se debe partir por considerar el principio de trato prioritario de los derechos de niños, niñas y adolescentes establecido en el artículo 44 de la Constitución de la República, en virtud del cual sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas.

No obstante, ello no implica que esa ponderación se la deba realizar en abstracto, es decir, no se trata de un supuesto de jerarquización infundada de los derechos. Lo que pretende el principio de trato prioritario es que, al contrastar los derechos en conflicto, se considere la situación particular de vida y madurez de los niños, niñas y adolescentes. Lo cual no excluye la consideración de otros elementos que permitan obtener una solución lo menos lesiva posible a los derechos en colisión.

En el caso en análisis, se advierte que la medida de apremio personal de prohibición de salida del país tiene por objeto garantizar el derecho a la vida digna y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. Para ello, en la norma infraconstitucional se establece la posibilidad de limitar el derecho de la libertad de tránsito del obligado a la prestación de alimentos. Es aquí precisamente donde se produce la colisión de los

<sup>21</sup> El artículo 138 del Código Orgánico General de Procesos señala: Art. 138.- Cesación de los apremios. La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si la o el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por la o el juzgador. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que la o el deudor principal. Los demás apremios e inhabilidades sólo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado.

<sup>22</sup> El artículo 138 del Código Orgánico General de Procesos señala: Artículo 138.- Cesación de los apremios. La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si la o el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por la o el juzgador. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que la o el deudor principal. Los demás apremios e inhabilidades sólo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado.

derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a los de los obligados principales y subsidiarios a la prestación.

Es el criterio de esta Corte que para resolver la antinomia descrita, no es posible aplicar los métodos tradicionales como especialidad, jerarquía o temporalidad de la norma, ya que se trata de dos normas que regulan temas distintos, que gozan de igual jerarquía y que fueron promulgadas al mismo tiempo. Por lo tanto, el método que mejor se adecúa al caso concreto es el principio de proporcionalidad regulado en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece:

2. Principio de proporcionalidad.- 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.

El principio transcrito implica un análisis de tres elementos a saber: que sea idóneo, necesario y proporcional. Ahora bien, previo a realizar el examen es necesario verificar la finalidad de la medida. Así, el apremio es una institución jurídica conducente a garantizar la observancia de una resolución judicial. Se trata de una disposición obligatoria emitida por una autoridad judicial, con el fin que las personas hagan o se abstengan de hacer algo resuelto por el juez.

Ahora bien, conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las medidas de apremio pueden ser de dos clases: reales, cuando recaen sobre el patrimonio del obligado, o personales, cuando recaen directamente sobre la persona que incumple la disposición del juzgador<sup>23</sup>.

Conforme se señaló oportunamente, en los artículos en estudio se trata de una medida de apremio personal que consiste en la prohibición de salida del país para los obligados principales y subsidiarios a prestar alimentos.

Tal medida pretende garantizar el derecho a la vida digna y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, en aplicación del principio de su interés superior.

<sup>23</sup> Al respecto, el inciso final del artículo 134 del Código Orgánico General de Procesos señala: "El apremio es personal cuando la medida coercitiva recae sobre la persona y es real cuando recae sobre su patrimonio".



Precisamente, lo que se busca con la aplicación de la medida de apremio personal, es generar una presión sobre la voluntad del obligado para garantizar que el niño, niña o adolescente, cuente con recursos suficientes que le permitan un proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y sus capacidades.

Las consideraciones expuestas permiten concluir que, al garantizar el derecho a la vida digna y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, la medida persigue un fin constitucionalmente válido.

### **Idoneidad**

Según lo manifestado por Alexy: “el principio de idoneidad excluye la aplicación de medios que, como mínimo, perjudiquen la realización de un principio sin favorecer al menos uno de los principios u objetivos a cuya consecución deben servir”<sup>24</sup>.

La prohibición de salida del país consiste en una limitación del ejercicio del derecho a la libertad de tránsito, en tanto, aunque la persona se puede movilizar sin restricciones por el territorio del país, le impide abandonar dicho territorio, aun cuando cumpla con los requisitos migratorios para hacerlo.

La aplicación de la medida de apremio personal de prohibición de salida del país se da cuando el responsable de la prestación de alimentos ha omitido su pago. Es decir, lo que se busca es generar influencia en la voluntad del obligado principal o subsidiario para que cancele la pensión alimenticia lo antes posible, pues, de ello depende la satisfacción de las necesidades básicas de niños, niñas y adolescentes:

Al tratarse de una medida que limita la libertad ambulatoria de la persona, ésta se verá conminada al pago de lo adeudado, caso contrario perderá la posibilidad de elegir libremente cuando ingresar o salir del país. Es el criterio de esta Corte que dado el nivel de presión que se impone en el obligado, este se verá forzado a cancelar la prestación debida lo antes posible.

Por lo tanto, al tratarse de un mecanismo que permite obtener el pago de la pensión de alimentos, la medida de apremio personal cumple con el fin que se persigue, esto es garantizar el derecho a la vida digna y desarrollo integral de los hijos e hijas.

<sup>24</sup> Robert Alexy, “Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad”, en Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, edit., *El Cánón Neoconstitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p. 17.

## **Necesidad**

La Corte Constitucional, al analizar el parámetro de necesidad, ha establecido que “una norma solamente podrá superar el examen de necesidad si se comprueba que no existe otra medida que, siendo también idónea, sea menos lesiva para los derechos de las personas...”<sup>25</sup>.

Para determinar si la prohibición de salida del país, es de todas las medidas idóneas, la más adecuada para cumplir el fin que se persigue con ello, es necesario referirse a otras que el ordenamiento jurídico ha establecido para garantizar el pago de la pensión alimenticia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, analizado oportunamente, existen otro tipo de medidas de apremio que se pueden aplicar para garantizar la prestación de alimentos, esto es, medidas de apremio real.

En efecto, la autoridad jurisdiccional tiene amplias potestades para definir las medidas de apremio real que se deben adoptar para garantizar, entre otras obligaciones, el pago de las pensiones alimenticias. Es decir, el juez puede aplicar cualquier medida que recaiga sobre el patrimonio del obligado con el fin de generar una presión suficiente para el pago de lo adeudado por derecho de alimentos.

Si bien las medidas de apremio real constituyen mecanismos adecuados para garantizar el pago de pensiones alimenticias, no es menos cierto que, dependiendo del caso concreto, existen ocasiones en las que la afectación al patrimonio del alimentante no genera el impacto suficiente o no es aplicable para cobrar la deuda de alimentos.

En efecto, puede darse el caso que el obligado no posea un patrimonio respecto del cual se pueda aplicar el apremio real, o que, existiendo patrimonio, su valor no alcance a cubrir por sí solo lo adeudado, o que la cantidad que se deba constituya un porcentaje ínfimo respecto del valor del bien.

En todos estos casos, la aplicación de las medidas de apremio real no sería la más adecuada, pues, no permitiría obtener los recursos necesarios para satisfacer las necesidades fundamentales de niños, niñas y adolescentes, poniendo en riesgo su

<sup>25</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, caso N.º 0014-13-IN y acumulados N.º 0023-13-IN y N.º 0028-13-IN.





derecho a la vida digna y a su desarrollo integral.

Precisamente, lo que está en riesgo cuando se omite el pago de pensiones alimenticias es la vulneración de los derechos de niños, niñas o adolescentes, por lo tanto, es necesario que las autoridades judiciales cuenten con todas las medidas de apremio posibles, para aplicar la que se adecúe de mejor forma a la situación concreta.

En ese sentido, es el criterio de la Corte Constitucional que la medida de apremio personal de prohibición de salida del país es necesaria en tanto permite generar una medida de presión adecuada para todos aquellos casos en los que no sea posible aplicar otra medida, dadas las circunstancias.

#### **Proporcionalidad en sentido estricto**

Finalmente, una vez que la norma cuestionada ha sido sometida al examen de idoneidad y de necesidad, corresponde examinar si la medida es proporcional en estricto sentido. Dicho principio, de conformidad con el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concreta en la existencia de un equilibrio entre la protección y restricción constitucional.

De conformidad con la norma infraconstitucional demandada, la medida de apremio personal de prohibición de salida del país es aplicable de la misma forma para obligados principales como subsidiarios. No obstante, es necesario considerar que ambos obligados no tienen el mismo grado de responsabilidad respecto de los niños, niñas y adolescentes titulares del derecho.

En efecto, el derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial, es decir aquella que se genera entre padres e hijos. Por lo tanto, a partir del momento en que los padres y madres ostentan tal calidad, por nacimiento o cualquier otro vínculo jurídico, están obligados de forma prácticamente automática, a la satisfacción de las necesidades de sus hijos e hijas.

Dicha satisfacción puede tener lugar a través de la dotación de recursos de manera voluntaria o directa, o mediante la fijación, por la vía pertinente, de una pensión alimenticia. En cualquier caso, lo que se pretende es garantizar la existencia de recursos económicos que permitan asegurar una vida digna y desarrollo integral de los alimentantes.

Sin embargo, cuando no se pueda contar con los padres o madres, los llamados a cubrir esas necesidades son los demás miembros de la familia, en aplicación del principio de corresponsabilidad de la familia y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte considera necesario analizar si la aplicación de la medida de apremio personal respecto a la prohibición de salida del país, se constituye en un medio proporcional para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Ello, por cuanto, al tratarse de obligados subsidiarios, no son quienes deben asumir la responsabilidad de prestación de alimentos de manera inmediata; sino que, en ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad del progenitor, se ven obligados al pago en aras de garantizar el derecho del alimentado.

En función de lo anterior, este Organismo estima que la medida de apremio personal de prohibición de salida del país debe tener una aplicación diferenciada cuando se trata de obligados subsidiarios o principales.

Sobre estos últimos, la Corte Constitucional considera que la medida de apremio personal de prohibición de salida del país guarda equilibrio con la afectación al derecho a la libertad de tránsito, por cuanto, lo que se busca es precisamente, generar una presión en su voluntad que lleve a la satisfacción del derecho de alimentos.

Por tanto, si bien se limita la libertad ambulatoria del padre o madre, con ello se garantiza la obtención de recursos para el cuidado de sus hijos e hijas, por lo que es legítimo que se apliquen las medidas necesarias para ello.

No ocurre lo mismo con los obligados subsidiarios, pues ellos no son los llamados directos a atender las necesidades de los hijos e hijas de sus familiares, por lo tanto, las medidas de apremio que se les apliquen deben afectarles lo justo para garantizar la satisfacción del derecho.

En efecto, si bien no es inconstitucional que los obligados subsidiarios asuman la obligación de satisfacer los alimentos, sí son inconstitucionales aquellas medidas encaminadas a limitar la libertad ambulatoria de éstos, pues existen medidas menos gravosas que pueden perseguir el mismo objetivo.

En ese sentido, es el criterio de esta Corte que, en tanto obligados subsidiarios, al aplicarles la medida de apremio personal que se demanda, la afectación al derecho a



la libertad de tránsito es mayor que el beneficio que se obtiene, esto es, la prestación de alimentos, considerando que los responsables subsidiarios solo asumen tal calidad cuando el obligado principal no ha cumplido, y son requeridos para el pago mediante una demanda. Por lo que existen mejores mecanismos, como las medidas de apremio real, para lograr el fin que se persigue, el cual se consigue con menos lesión a los derechos limitados con la aplicación de la medida de apremio personal.

Por las consideraciones expuestas, este Organismo verifica que, en vista de no cumplir con todos los parámetros propios del test de proporcionalidad, la medida de apremio personal de prohibición de salida del país sobre los obligados subsidiarios, es inconstitucional.

En virtud del análisis realizado, esta Corte con el fin de determinar la medida más adecuada para asegurar la efectiva vigencia de la Constitución, considera oportuno referirse a los principios que rigen el control abstracto de constitucionalidad y que son aplicables al problema jurídico en análisis.

Así, dentro de los principios recogidos en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se encuentran los de permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico, interpretación conforme y de declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.

El primero está establecido en el numeral 4 en los siguientes términos:

4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.

En relación con el segundo, el numeral 5 del artículo referido señala:

5. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.

En cuanto al segundo principio, este se encuentra en el numeral 6 del mismo artículo, que dispone:

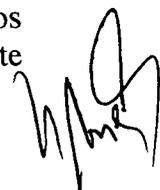
6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional.

De la transcripción realizada se desprende que, este Organismo, al realizar el control de constitucionalidad de una norma, debe procurar mantenerla dentro del ordenamiento jurídico y en consecuencia, considerar su expulsión únicamente cuando no existan otras vías que permitan mantener vigente la disposición, sin afectar el contenido de la Norma Suprema. Así, la declaratoria de inconstitucionalidad de la integralidad de la norma debe ser entendida como una medida de última *ratio*.

Precisamente, a partir de estas consideraciones, y una vez examinado el contenido de las normas demandadas, esta Corte estima que para el caso de los artículos 24, 25 y 27 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, es perfectamente aplicable el principio contenido en el numeral 5 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Así, en relación con el artículo 24, este Organismo verifica que se estaría ante el supuesto contemplado en la parte final del numeral 5 del artículo 76 de la ley referida, pues, dado que la aplicación de la medida de apremio personal de salida del país es considerada inconstitucional en tanto se aplique a los obligados subsidiarios, es pertinente sustraer la parte inconstitucional y dejar vigente la disposición así reformada.

En función de las consideraciones previas, esta Corte Constitucional, en calidad de máximo órgano de interpretación constitucional y de administración de la justicia en esta materia, y por tanto, competente para establecer la interpretación jurídica final de la Constitución, con carácter vinculante y, en función de lo establecido en los artículos 429 y 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y, en virtud del artículo 76 numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declara la inconstitucionalidad de la frase “la prohibición de salida del país” del artículo 24 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Consecuentemente, el texto de la norma quedará de la siguiente manera: “Artículo 24.- Otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios.- Las demás medidas cautelares reales previstas en la presente





CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

Caso N.º 0026-10-IN, 0031-10-IN y 0052-16-IN, acumulados

Página 61 de 77

ley, se impondrán a los obligados subsidiarios siempre que hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de ley”.

En relación con los artículos 25 y 27 impugnados, es el criterio de este Organismo que se estaría ante el supuesto descrito en la parte inicial del numeral 5 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por cuanto es factible establecer una interpretación obligatoria de ambas disposiciones que guarde armonía con la Constitución y, por lo tanto, permita mantener a las normas demandadas en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, en virtud de su calidad de órgano de cierre en materia de interpretación constitucional<sup>26</sup> y con el fin de asegurar la coherencia y consistencia en la aplicación de los mandatos constitucionales por parte de todos los operadores de justicia, la Corte Constitucional, en base a las consideraciones expuestas en este problema jurídico y en atención a lo establecido en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 76 numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declara la constitucionalidad condicionada del artículo 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 643 del 28 de julio de 2009, por lo que se entenderá constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera: “Que la prohibición de salida del país, como medida de apremio personal se dispondrá únicamente respecto de los obligados directos a satisfacer el derecho a alimentos”.

En el mismo sentido, se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 27 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009, sustituida por el artículo 138 de Código Orgánico General de Procesos, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015, por lo que se entenderá constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera: “Que la cesación de la prohibición de salida del país y de la privación de libertad, como medidas de apremio personal, se dispondrá únicamente respecto de los obligados directos a satisfacer el derecho a alimentos, por cuanto son los únicos a los que se puede imponer medidas de apremio personal”.

<sup>26</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 045-11-SEP-CC, caso N.º 0385-11EP del 24 noviembre del 2011.

**4. Las normas contenidas en el artículo 23 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia y el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, ¿vulneran el derecho a la libertad consagrado en el artículo 66 numeral 29 literal c de la Constitución de la República?**

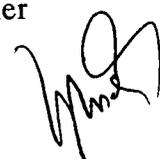
Tanto el artículo 23 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia como el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos tienen por objeto la regulación de la medida de apremio personal de privación de libertad, respecto de los sujetos principales y subsidiarios, obligados a la satisfacción del derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes; sin embargo, es necesario recalcar que el último inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos establece la prohibición expresa respecto al apremio personal en contra de las y los obligados subsidiarios, lo cual guarda coherencia con la disposición derogatoria sexta ibidem, que entre otros artículos, deroga el artículo 23 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que es objeto del presente examen de constitucionalidad.

Conforme se ha expuesto oportunamente, el derecho de alimentos guarda estrecha relación con el derecho a una vida digna y al desarrollo integral. Por esta razón, cualquier medida orientada a garantizar la prestación de alimentos está, a su vez, coadyuvando al cumplimiento efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes, lo cual cobra especial relevancia por su calidad de "... sujetos plenos de todos los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, pero a la vez, como individuos en pleno desarrollo de su personalidad y la capacidad para procurarse del sustento por ellos mismos"<sup>27</sup>.

En ese contexto, para garantizar el efectivo cumplimiento del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, en relación con el derecho a una vida digna y a su desarrollo integral, tanto en la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, como en el Código Orgánico General de Procesos, el legislador estableció una serie de medidas orientadas a garantizar el cumplimiento de la prestación de alimentos a favor de las niñas, niños y adolescentes.

Respecto a la medida de apremio personal en contra de los obligados principales, de la lectura de una de las demandas se desprende que a criterio del accionante Javier

<sup>27</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 048-13-SCN-CC.





Renán Donoso Saldarriaga, la forma en la que está regulada la medida en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos adolece de inconstitucionalidad, ya que vulnera las siguientes disposiciones constitucionales: derecho al trabajo (artículos 33 y 325); derecho al desarrollo integral y principio de interés superior del niño (artículo 44); derechos comunes y específicos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (artículo 45); derecho a desarrollar actividades económicas (artículo 66 numeral 15); la promoción de la maternidad y paternidad responsables y la protección del Estado para ello (numerales 1 y 4 del artículo 69) y derecho al debido proceso en la garantía de la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones (artículo 76 numeral 6).

En dicho contexto se puede colegir que las alegaciones del actor en la demanda versan sobre la presunta incompatibilidad constitucional del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos principalmente con el derecho a la libertad personal, a partir del cual, por su relación de interdependencia, afectaría los derechos descritos en el párrafo anterior.

En efecto, el legitimado activo manifiesta que:

... [e]n su aplicación, se ha colegido que el apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias, no ha logrado convenientemente su fin, que es la satisfacción del derecho de alimentos de la niña, niño o adolescente, puesto que el progenitor al ser privado de la libertad, está impedido de generar los recursos suficientes que le permitan cubrir sus obligaciones, dado que no puede ejercer el derecho al trabajo y como consecuencia acceder a un estipendio económico que le permita cumplir con sus obligaciones alimenticias, lo que limitaría el ejercicio de otros derechos...

Asimismo, señala el accionante que "... como está regulada la figura del apremio, no hace esa distinción entre el progenitor que por su situación laboral y económica, no puede pagar las pensiones alimenticias y el progenitor que haciendo uso de artificios y medios maliciosos, como: renunciar al trabajo, traspaso de bienes muebles e inmuebles, venta de acciones, entre otros, intenta burlar el cumplimiento de su obligación...".

De lo expuesto, es el criterio de esta Corte, que con la aplicación de la privación de libertad se estaría ante una probable colisión de derechos constitucionales, entre el derecho a una vida digna de los niños, niñas y adolescentes, y de su desarrollo integral, y el derecho a la libertad personal del obligado u obligada a la prestación de alimentos, cuya afectación restringiría el goce de otros derechos.

Así corresponde a esta Corte determinar si dicha colisión de derechos constitucionales efectivamente existe y si las medidas contenidas en el artículo 23 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como en el 137 del Código Orgánico General de Procesos son desproporcionadas y por lo tanto, lesivas para el ejercicio de los derechos constitucionales; para el efecto, se utilizará el principio de proporcionalidad establecido en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional citado oportunamente.

Por tanto corresponde verificar si la medida de apremio personal de privación de libertad es idónea, necesaria y proporcional. De igual manera que en el problema jurídico anterior, previo a realizar el análisis es necesario identificar la finalidad de la medida objeto de análisis.

*Prima facie*, el apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias constituye una medida coercitiva que tiene por objeto incentivar al obligado el pago de la prestación de alimentos correspondiente.

Desde la perspectiva del derecho de alimentos, la privación de libertad tiene sustento en la imposición de una medida coercitiva que ejerza presión en la voluntad del obligado, para garantizar el cumplimiento del derecho a la vida digna y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

En la especie, se observa que la medida respecto de la cual se plantea la inconstitucionalidad es una medida de apremio personal que implica la privación de libertad del obligado principal o subsidiario, ante el incumplimiento de la prestación de alimentos durante dos o más ocasiones; no obstante, en el caso de los obligados subsidiarios, debemos hacer varias consideraciones respecto de la aplicación del derogado artículo 23 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ya que la disposición transitoria primera del Código Orgánico General de Procesos prescribe que: "Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio..."; sin embargo, como se dejó anotado anteriormente, el último inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos establece textualmente, lo siguiente: "No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios", lo cual es concordante con la disposición derogatoria sexta *ibidem* que entre otros artículos, deroga el artículo 23 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.





En cuanto a los obligados principales, de la lectura del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, se desprende que en este caso, únicamente se requiere la constatación del incumplimiento de la obligación, por dos o más ocasiones. El artículo demandado expresamente señala que “[e]n caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal (...) y la prohibición de salida del país”.

La medida de apremio personal de privación de libertad busca garantizar la prestación de alimentos; que, a su vez, sirve para satisfacer las necesidades básicas de niños, niñas y adolescentes, y permitir que tengan una vida digna y un desarrollo integral adecuado. Se trata pues de imponer una medida de presión que permita ejercer influencia en la voluntad del obligado, a efectos de que cumpla con la prestación lo antes posible.

En ese contexto, con el siguiente test de proporcionalidad, esta Corte verificará si el apremio personal de privación de libertad en la forma prevista en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, garantiza o no la satisfacción del derecho a la vida digna de niñas, niños y adolescentes; no obstante, *prima facie* podemos advertir que sí persigue un fin constitucionalmente válido.

### **Idoneidad**

En el caso concreto, corresponde establecer si la posibilidad de aplicar el apremio personal en contra de los obligados principales, cuando estos han incumplido con el pago de dos o más pensiones alimenticias, resulta adecuado para alcanzar el fin que se persigue con tal medida, esto es la satisfacción del derecho a la vida digna y al desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.

De las diferentes medidas que se pueden aplicar para garantizar el pago del derecho de alimentos, la privación de la libertad física de una persona implica a primera vista un grado intenso de fuerza psicológica, que se aplica para influenciar en la voluntad del obligado, en consideración de la urgencia con la que se debe lograr tal satisfacción.

Sin embargo, vemos que esas otras medidas, como: la prohibición de salida del país o el apremio real sobre los bienes del obligado principal, no resultan suficientes, toda vez que el segundo inciso del artículo 134 del Código Orgánico General de

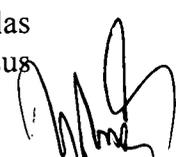
Procesos, que regula el régimen de apremio establece categóricamente, que: “Las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias y proporcionales”; sin embargo, ya en la aplicación del artículo 137, que es del apremio personal, podemos colegir que el juzgador no cuenta en la normativa vigente con ese margen de valoración de idoneidad, necesidad y proporcionalidad para disponer la medida de apremio personal, toda vez que los supuestos fácticos de la disposición normativa y sus consecuencias son restrictivas. En ese contexto, la norma solo permite al juzgador valorar el incumplimiento de dos o más pensiones alimenticias para disponer el apremio personal con privación de la libertad, sin que pueda considerar otros elementos.

El accionante en su demanda es claro en indicar los efectos negativos de la aplicación del apremio personal en la forma regulada en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, en los siguientes términos: “Tal como está previsto el apremio en el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, no ha resultado eficaz, ya que la privación de libertad de los progenitores ha generado la pérdida de sus empleos o limitación para obtener los mismos; y, por consiguiente no se ha garantizado el derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes...”.

Respecto al argumento del accionante, se describen dos consecuencias de la privación de libertad del obligado, una es la pérdida del empleo y otra la limitación para obtener uno.

En cuanto al primer supuesto, que es si el obligado cuenta con un empleo, por las garantías constitucionales que sustentan el derecho al trabajo, se colige que percibe una remuneración por la prestación de sus servicios lícitos y personales.

En ese contexto, al momento de decidir el destino de sus recursos, se comprendería que el padre o madre obligada a la prestación de alimentos debe priorizar los recursos necesarios para garantizar la vida digna y desarrollo integral de sus hijos e hijas; más aún, si el obligado a pagar una prestación de alimentos omite la misma, al menos por dos ocasiones y cuenta con un empleo que le permite la generación de recursos; sin embargo, la norma no establece excepciones, cuando por ejemplo, la o el progenitor usa dichos recursos para dar tratamiento a una discapacidad o a una enfermedad catastrófica, grave o de alta complejidad que permiten su supervivencia, como es el caso del accionante, que a pesar de poseer un cáncer terminal fue privado de su libertad por haber incumplido el pago de las pensiones alimenticias, además de haberse visto obligado a interrumpir sus





CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

Caso N.º 0026-10-IN, 0031-10-IN y 0052-16-IN, acumulados

Página 67 de 77

tratamientos médicos, lo cual puso en riesgo sus derechos a la salud, integridad y vida, así también puede darse el caso que dicho progenitor erogue dichos ingresos para solventar los gastos de otras cargas familiares que posean las enfermedades antes descritas, para otros hijos e hijas.

Por lo expuesto, esta Corte colige que existen casos como los señalados en el párrafo precedente en los cuales el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, no permite al juzgador dictar medidas idóneas, necesarias y proporcionales; considerando además, que en los casos relatados, la o el obligado principal pertenece a uno de los grupos de atención prioritaria previstos en el Capítulo III del Título II de nuestra Constitución de la República, cuyo tratamiento jurídico debe ser especial.

Por otro lado, en cuanto al segundo supuesto, esto es que la privación de libertad impide encontrar un empleo, esta Corte considerará que si bien es cierto existen límites establecidos expresamente en la ley para la aplicación del apremio personal, siendo para la primera vez de treinta días y en caso de reincidencia por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días (6 meses), la mentada regulación sí limita el encontrar un empleo que permita al progenitor pagar no solo las pensiones adeudadas que generaron el apremio personal, sino las demás que se acumulan durante la privación de la libertad con los respectivos intereses de ley, lo cual se constituye en un círculo vicioso que agrava más la situación, no logrando garantizar el derecho a la vida digna y desarrollo integral que se merece la niña, niño o adolescente; es así que el tercer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, dispone lo siguiente: "Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado".

Las consideraciones expuestas permiten concluir que la medida de apremio personal establecida en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, no es idónea por cuanto no cumple los preceptos generales de aplicación del artículo 134 ibidem y tampoco garantiza de manera eficaz el derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes; así también, vulnera derechos constitucionales de los progenitores que se encuentran en las situaciones descritas en los párrafos precedentes.

Si bien es cierto, la regulación vigente no supera el principio de idoneidad, por lo que no cabría desarrollar el análisis de los principios de necesidad y proporcionalidad, es criterio de esta Corte el efectuarlo, a efectos de motivar la decisión que tomará sobre el caso que convoca este control de constitucionalidad.

## **Necesidad**

En este punto corresponde determinar si la medida de apremio personal de privación de libertad es necesaria en la forma prevista en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos.

A criterio del accionante, la medida de apremio personal no es necesaria por cuanto "... existen otras medidas para garantizar el derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes, por el que el legislador no consideró estos aspectos y, por lo tanto, no cumple tampoco el apremio vigente con el principio de necesidad".

Para determinar si la medida de apremio personal de privación de libertad es necesaria, se la debe analizar a la luz de las demás medidas de apremio que ha previsto la legislación para garantizar el pago de la pensión alimenticia.

Conforme se ha expuesto oportunamente, en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y en el Código Orgánico General de Procesos, existen varias medidas de apremio que los administradores de justicia pueden aplicar para garantizar la prestación de alimentos. Así, se han establecido medidas de apremio de carácter real y la medida de apremio personal de prohibición de salida del país.

Estas medidas de apremio, tanto las que recaen sobre el patrimonio como las que se aplican sobre la persona, buscan el mismo fin; es decir, pretenden garantizar el derecho a la vida digna y protección integral de niñas, niños y adolescentes a través del pago de la prestación, sin embargo vemos que las mentadas medidas violentan el principio de igualdad y no discriminación previsto en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República, que entre otras situaciones, prohíbe la discriminación por razones socio-económicas, ya que el alimentante que posea patrimonio suficiente como bienes muebles e inmuebles y otros activos que garanticen el pago de la adeudado se le aplicará el apremio real y no el apremio personal, mientras que el alimentante de escasos recursos e ingresos económicos que no pueda garantizar el cumplimiento de la deuda con su patrimonio se le aplicará directamente la privación de la libertad, al ser la única medida aplicable; es decir, la norma favorece a los que poseen bienes y es gravosa para el que no los tiene. En dicho contexto, la regulación vigente sobre apremio no solo que no es idónea, sino que es lesiva de derechos al limitarlos.





Finalmente es preciso citar por parte de esta alta Corte los ejemplos de derecho comparado que el accionante ha citado en su demanda, los mismos que nos permiten vislumbrar otras alternativas menos gravosas o lesivas que el legislador no consideró al momento de regular el apremio en el Código Orgánico General de Procesos. Así tenemos que en Chile, el incumplimiento de las pensiones alimenticias es sancionado con apremio parcial nocturno por quince días<sup>28</sup>; así también, en el caso boliviano, se dicta el apremio corporal cuando el juzgador tiene elementos de convicción sobre el alimentante respecto a la utilización de medios maliciosos para eludir su responsabilidad<sup>29</sup>.

Sin perjuicio de esos ejemplos, es justo exponer otras alternativas al apremio por el incumplimiento de pensiones alimenticias propuestas por el ex Tribunal Constitucional en las sentencias Nros. 147-2007-HC, 161-2007-HC y 170-2007-HC publicadas en el suplemento del Registro Oficial N.º 403 del 14 de agosto de 2008, en las que ha indicado que la privación de la libertad no es la medida más eficaz si lo que se pretende es asegurar el derecho de alimentos de la niña, niño o adolescente, ya que existen otros medios alternativos para cumplir aquello. Ejemplo de esto tenemos la denominada "acta de compromiso de pago", la que debe cumplir con los siguientes requisitos por parte del alimentante: declaración juramentada de los bienes que posee; obligación de presentarse ante el juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad, la cual cesará una vez pagado en su totalidad lo adeudado; informar sobre cualquier cambio de domicilio o residencia y, en caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente.

En ese orden de cosas, ha quedado demostrado por esta Corte, la existencia de medidas alternativas menos lesivas que permiten el pago de las pensiones de alimentos y la reivindicación del principio *pro libertate*, el que implica que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras que pueden limitar derechos, deban hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de determinar la elección y aplicación de la norma menos lesiva a la libertad<sup>30</sup> y por supuesto, que garantice efectivamente el derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes.

<sup>28</sup> Artículo 14 de la Ley N.º 14.908.

<sup>29</sup> Artículo 149 del Código de Familia.

<sup>30</sup> Sentencia 159/1986 del Tribunal Constitucional Español.

## Proporcionalidad

Respecto del principio de proporcionalidad en sentido estricto, este determinará la importancia de la intervención sobre un derecho fundamental que se justifica solamente en virtud de la importancia del fin que persigue la medida; es decir, los beneficios de la medida deben ser suficientes como para “compensar” el sacrificio de un derecho. En ese contexto, podemos colegir que se afectan otros derechos constitucionales con el apremio por el incumplimiento de las pensiones alimenticias, previstos en la forma del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, principalmente el derecho a la libertad, que ante su limitación, es lesivo para otros derechos por su grado de interdependencia, como: derecho a la vida, derecho a la salud, derecho al trabajo, derecho al ejercicio de actividades económicas y principalmente, el derecho a la vida digna y desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, que no es satisfecho en su totalidad de manera continua y permanente.

Las consideraciones expuestas permiten concluir que el contenido del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, es vulneratorio de derechos constitucionales. Por lo tanto, a efectos de evitar un vacío jurídico derivado de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma referida, hasta que la Asamblea Nacional lo regule de manera definitiva, y en atención a lo establecido en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, y en los artículos 5 y 76, numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015, y modula los efectos de esta decisión por medio de la siguiente regulación provisional, del referido artículo:

**Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos.-** En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, la o el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo.

La audiencia tendrá por objeto determinar las medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, por lo que no se discutirá sobre el monto de las pensiones adeudadas u otros aspectos que no tengan que ver con su objeto. Si el alimentante no compareciere a la audiencia, la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total.

Si el alimentante no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o,



ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días; los apremios reales que sean necesarios; prohibición de salida del país; y, el pago por parte de los obligados subsidiarios. En caso de reincidencia el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días.

En el caso que el alimentante demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, la o el juzgador aprobará una propuesta del alimentante en torno a su compromiso de pago para cancelar lo adeudado, precautelando siempre los derechos del alimentado.

En caso de incumplimiento del compromiso de pago, el juzgador dispondrá el apremio parcial, los apremios reales que correspondan y el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios. De ser necesario, el juez dispondrá de manera motivada el uso de dispositivo de vigilancia electrónica.

El apremio personal parcial consistirá en la privación de la libertad entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente por treinta días, salvo que el alimentante demostrare que realiza actividades económicas o laborales en el horario señalado, en cuyo caso el juzgador determinará el horario aplicable que deberá ser de ocho horas.

En los casos de reincidencia en el incumplimiento del pago o incumplimiento del apremio personal parcial la o el juzgador ordenará el apremio total.

En la misma resolución en la que se ordene el apremio personal parcial o total, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor; así también, en los casos en los que se dicte el uso de dispositivo de vigilancia electrónica, dispondrá su instalación a las entidades competentes.

Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador requerirá la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo, cheque certificado o mediante la verificación de los documentos que justifiquen el pago. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata y de ser el caso, el retiro del dispositivo de vigilancia electrónica por las entidades competentes.

Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.

No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios ni garantes; o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales.

A partir de lo expuesto, esta Corte estima pertinente considerar lo dispuesto en los artículos 95 y 96 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su parte pertinente, disponen:

Artículo 95.- Efectos de la sentencia en el tiempo.- Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general.

Artículo 96.- Efectos del control de constitucionalidad.- Las sentencias que se dicten sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad surten efectos de cosa juzgada, en virtud de lo cual (...):

4. Las sentencias producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, y la plena vigencia de los derechos constitucionales.

A partir de las normas transcritas, este Organismo recalca que con el fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como de los obligados principales a la prestación de la pensión alimenticia, que las medidas establecidas mediante la inconstitucionalidad sustitutiva precedente, sean aplicables a las personas a las que se les hubiere aplicado o dispuesto la aplicación de la medida privativa de libertad en los términos establecidos en la normativa vigente.

Ello además, en aplicación del principio establecido en el artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República, que determina que: "... 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores y servidoras públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia". Por lo tanto, es indispensable garantizar que la aplicación de este fallo vele por el cumplimiento de los derechos constitucionales de los obligados a la prestación de alimentos.

Como consecuencia de lo resuelto precedentemente, esta Corte considera que las personas apremiadas por el incumplimiento de pensiones alimenticias, así como aquellas personas contra las cuales se han girado boletas de apremio personal por la misma circunstancia, podrán solicitar la aplicación de este fallo, previa suscripción de compromiso de pago de conformidad con la normativa correspondiente.





### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Aceptar las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 23 y 24 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009, presentadas por el señor Arturo Alberto Zelaya Gamboa, por sus propios y personales derechos y el señor Marcel René Ramírez Rhor en calidad de presidente de la Fundación "Padres Por Siempre".
2. Negar las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos innumerados 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 6 numeral 1; 7 inciso primero; 8; 9; 10 inciso segundo; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 33; 34; 35; 37 inciso cuarto y disposición transitoria segunda de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009, presentadas por el señor Arturo Alberto Zelaya Gamboa, por sus propios y personales derechos y el señor Marcel René Ramírez Rhor en calidad de presidente de la Fundación "Padres Por Siempre".
3. Declarar la inconstitucionalidad de la frase "la prohibición de salida del país" en el artículo 24 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009, por lo que el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico con el siguiente texto:

Art. 24.- Otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios.- Las demás medidas cautelares reales previstas en la presente ley, se impondrán a los obligados subsidiarios siempre que hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de ley.

4. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28

de julio de 2009, por lo que se entenderá constitucional solo con la siguiente interpretación:

La prohibición de salida del país, como medida de apremio personal se dispondrá únicamente respecto de los obligados principales a satisfacer el derecho a alimentos.

5. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 27 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009, sustituida por el artículo 138 de Código Orgánico General de Procesos publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015, por lo que se entenderá constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

Que la jueza o juez que conozca la causa dispondrá la cesación de la prohibición de salida del país y de la privación de libertad, como medidas de apremio personal, únicamente respecto de los obligados directos a satisfacer el derecho a alimentos, por cuanto son los únicos a los que se puede imponer las medidas de apremio personal.

6. En virtud de lo señalado y en atención a lo establecido en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, y en los artículos 5 y 76 numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone lo siguiente:

- 6.1. Declarar la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015, por lo que deberá ser reemplazado íntegramente, por el siguiente texto, hasta que la Asamblea Nacional regule el asunto de manera definitiva, en aplicación de los argumentos indicados en esta sentencia:

**Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos.-** En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, la o el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo.





La audiencia tendrá por objeto determinar las medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, por lo que no se discutirá sobre el monto de las pensiones adeudadas u otros aspectos que no tengan que ver con su objeto. Si el alimentante no compareciere a la audiencia, la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total.

Si el alimentante no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o, ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días; los apremios reales que sean necesarios; prohibición de salida del país; y, el pago por parte de los obligados subsidiarios. En caso de reincidencia el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días.

En el caso que el alimentante demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, la o el juzgador aprobará una propuesta del alimentante en torno a su compromiso de pago para cancelar lo adeudado, precautelando siempre los derechos del alimentado.

En caso de incumplimiento del compromiso de pago, el juzgador dispondrá el apremio parcial, los apremios reales que correspondan y el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios. De ser necesario, el juez dispondrá de manera motivada el uso de dispositivo de vigilancia electrónica.

El apremio personal parcial consistirá en la privación de la libertad entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente por treinta días, salvo que el alimentante demostrare que realiza actividades económicas o laborales en el horario señalado, en cuyo caso el juzgador determinará el horario aplicable que deberá ser de ocho horas.

En los casos de reincidencia en el incumplimiento del pago o incumplimiento del apremio personal parcial la o el juzgador ordenará el apremio total.

En la misma resolución en la que se ordene el apremio personal parcial o total, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor; así también, en los casos en los que se dicte el uso de dispositivo de vigilancia electrónica, dispondrá su instalación a las entidades competentes.

Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador requerirá la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo, cheque certificado o mediante la verificación de los documentos que justifiquen el pago. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata y de ser el caso, el retiro del dispositivo de vigilancia electrónica por las entidades competentes.

Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.

No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios ni garantes; o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales.

- 6.2. Como consecuencia de lo resuelto precedentemente, las personas apremiadas por el incumplimiento de pensiones alimenticias, así como aquellas personas contra las cuales se han girado boletas de apremio personal por la misma circunstancia, podrán solicitar la aplicación de este fallo, previa suscripción de compromiso de pago de conformidad con la normativa correspondiente.
7. La Corte Constitucional, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y con respecto a los principios de supremacía constitucional y eficacia normativa, deja puntualizado que ninguna autoridad o persona natural o jurídica, podrá efectuar o aplicar una interpretación distinta a la citada en los numerales precedentes.
  8. La regulación provisional establecida regirá hasta que la Asamblea Nacional regule el asunto de manera definitiva, en aplicación de los argumentos indicados en el presente problema jurídico.





9. Notifíquese al presidente del Consejo de la Judicatura, a fin de que disponga a las y los jueces correspondientes, que den cumplimiento de esta sentencia constitucional, para cuyo objeto se adjuntará copia certificada de la misma.
10. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alfredo Ruiz Guzmán  
**PRESIDENTE**

Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, en sesión del 10 de mayo del 2017. Lo certifico.

Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

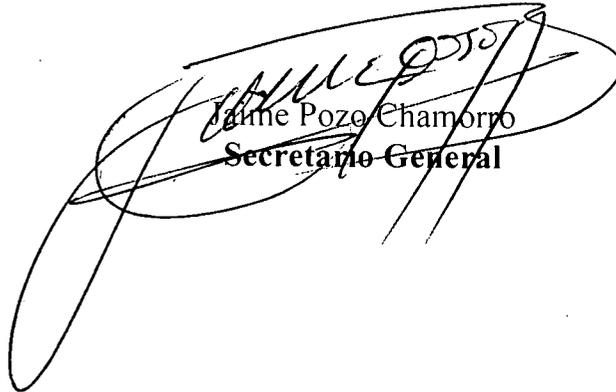
JPCH/mbvv



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

**CASO Nros. 0026-10-IN, 0031-10-IN y 0052-16-IN, ACUMULADOS**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 19 de mayo del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

  
Jaime Pozo Chamorro  
Secretario General

JPCH/JDN