



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA**  
**“INDOAMÉRICA”**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO**  
**MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN CONFLICTO CON  
DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD, ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y DE  
ALTA COMPLEJIDAD. ANALISIS DE LA SENTENCIA 067-12-  
SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

---

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del grado de Magíster en  
Derecho. Mención Derecho Constitucional**

**AUTOR**

**Marco Iván Zambrano Vizuete**

**TUTOR**

**Mg. Clara Elizabeth Soria Carpio**

**QUITO – ECUADOR**

**2020**

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

Yo, Marco Iván Zambrano Vizuete, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN CONFLICTO CON DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y DE ALTA COMPLEJIDAD. ANALISIS DE LA SENTENCIA 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, como requisito para optar al título de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito a los 11 días del mes de agosto de 2020, firmo conforme:

Autor: Marco Iván Zambrano Vizuete



Firma:

Número de Cédula: 1714040266-6

Dirección: Pichincha, Sangolquí, La Carolina, calle 12 de febrero del 2020.

Correo Electrónico: [izv41984@gmail.com](mailto:izv41984@gmail.com)

Teléfono: 0961562371 – (02)3525227

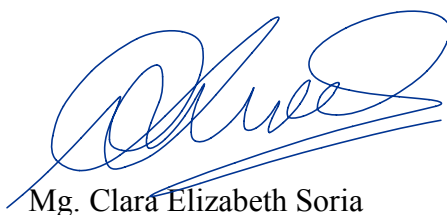
## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de tutor del Trabajo de Titulación (Estudio de caso) “EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN CONFLICTO CON DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y DE ALTA COMPLEJIDAD. ANALISIS DE LA SENTENCIA 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, presentado por Marco Iván Zambrano Vizueté para optar por el Título de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional

### **CERTIFICO**

Que dicho Trabajo de Investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Quito, 11 de agosto del 2020



Mg. Clara Elizabeth Soria

Carpio CI: 0603846999

**TUTOR**

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación (Estudio de casos) como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Quito, agosto 11 de 2020

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned horizontally across the middle of the page.

Marco Iván Zambrano Vizquete

AUTOR

CI: 1714040266

## APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN CONFLICTO CON DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y DE ALTA COMPLEJIDAD. ANALISIS DE LA SENTENCIA 067-12-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 11 de agosto de 2020



.....  
**Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia**  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....  
Nombres y apellidos completos

VOCAL



.....  
Nombres y apellidos completos

VOCAL

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de titulación se la dedico a mis padres, que son mi motor para seguir avanzando en mi profesión que tanto me apasiona, al ser pilares fundamentales en mi desarrollo intelectual, sentimental, moral y espiritual. Sobre todo, dedico a mi madre que después de haber pasado una gran dificultad en su salud aun nos acompaña, pidiendo día a día a Dios que ella nos escolte por muchos años más.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco sobre manera a mis profesores, en especial a mi tutora, ya que han sido los coautores de este trabajo de titulación porque de cada uno de ellos he aprendido algo, del apasionante mundo del derecho constitucional.

<b>INDICE DE CONTENIDOS</b>	
<b>CAPÍTULO I:</b> .....	<b>4</b>
<b>EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN CONFLICTO CON DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y DE ALTA COMPLEJIDAD</b> .....	<b>4</b>
<b>El interés superior del niño</b> .....	<b>5</b>
<b>Personas con discapacidad</b> .....	<b>9</b>
<b>Enfermedades Catastróficas</b> .....	<b>12</b>
<b>Enfermedades de alta complejidad</b> .....	<b>14</b>
<b>Derecho de las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y alta complejidad frente al derecho de alimentos en la normativa ecuatoriana</b> .....	<b>15</b>
<b>La corresponsabilidad de los familiares de personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad</b> .....	<b>20</b>
<b>La ponderación de derechos y principios en la justicia constitucional</b> .....	<b>23</b>
<b>La ponderación y su diferencia con otros métodos de interpretación constitucional</b> .....	<b>32</b>
<b>CAPITULO II:</b> .....	<b>38</b>
<b>ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR NRO. 067-12-SEP-CC</b> .....	<b>38</b>
<b>Análisis y argumentación de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador Nro. 067-12-SEP-CC</b> .....	<b>39</b>
<b>La ponderación entre el interés superior del niño y los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad en la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador nro. 067-12-SEP-CC</b> .....	<b>41</b>
<b>Análisis crítico de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador nro. 067-12-SEP- CC</b> .....	<b>43</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>52</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>55</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>57</b>



## INDICE DE TABLAS

Tabla No. 1. Derechos en disputa .....	55
--	----

## **RESUMEN EJECUTIVO**

En el presente trabajo de titulación se analizó el interés superior del niño en conflicto con derechos fundamentales de personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad, con el análisis de la sentencia 067-12-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador. Los derechos de otros grupos vulnerables no pueden ser menoscabados por la inadecuada justificación y aplicación del interés superior del niño; la idea de este tema surgió a partir del estudio de la sentencia antes mencionada, en donde colisionan el derecho de alimentos de una niña y su padre que tiene una enfermedad degenerativa que le provocó una discapacidad del 80%, y que por la falta de pago de pensiones alimenticias pudo ser privado de la libertad. El método que se va utilizó es el deductivo, en donde se observan fenómenos generales con el propósito de señalar verdades particulares; otro método es el análisis de casos, con un caso relevante en la realidad constitucional ecuatoriana para establecer la relación causa-efecto. Los derechos constitucionales son interdependientes, por lo que, la transgresión de uno puede conllevar a la vulneración de otros, pues los jueces de instancia al aceptar que se pague las pensiones alimenticias afectaron varios derechos fundamentales, como la dignidad humana, sin considerar que todos los derechos son de igual jerarquía. Los jueces deben procurar cumplir con el principio de progresividad, es así que, al aplicar la tabla de pensiones alimenticias sin observar otras circunstancias, transgreden los derechos de una persona con doble vulnerabilidad, ya que la detención de un ciudadano con dichas vulnerabilidades sería una detención arbitraria en base de la razonabilidad y proporcionalidad correspondientes.

Palabras claves: Interés superior del niño, derechos fundamentales, ponderación constitucional, discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad.

## ABSTRACT

This research will analyse the best interests of children in conflict with the fundamental rights of people with disabilities, catastrophic and highly complex diseases, with the analysis of the judgment 067-12-SEP-CC of the Constitutional Court of Ecuador.

The rights of other vulnerable groups cannot be undermined by the inadequate justification and application of the best interests of the child. The idea of this issue arose from the study of the aforementioned judgement, where the right to maintenance of a minor and her father, who has a degenerative disease that has caused him to have an 80 % disability and who may have been deprived of his liberty for non-payment of maintenance, collided. The method to be used is deductive, where general phenomena are observed with the purpose of pointing out particular truths; Another method is the analysis of cases, with a relevant case in the Ecuadorian constitutional reality to establish the cause-effect relationship. Constitutional rights are interdependent, so that the transgression of one may lead to the violation of others, since the court judges by accepting that alimony be paid could affect several fundamental rights, such as human dignity, without considering that all the rights are of equal rank.

Judges must endeavour to comply with the principle of progressivity; thus, by applying the alimony table without observing other circumstances, they violate the rights of a person with double vulnerability, since the detention of a citizen with those vulnerabilities would be arbitrary arrest because of reasonableness and proportionality.

**Keywords:** Best interests of the child, fundamental rights, constitutional weighting, disability, catastrophic and highly complex diseases.

## INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo de titulación es establecer el problema jurídico constitucional que surge cuando el principio del interés superior del niño entra en conflicto con los derechos fundamentales de personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad; ya que, el principal problema jurídico en esta colisión de principios y derechos constitucionales es la inadecuada justificación, invocación y aplicación del interés superior del niño para justificar resoluciones judiciales, en la cuales, muchas de la veces se ha menoscabo de derechos de personas que también pertenecen a grupos vulnerables y son de atención prioritaria.

La idea de este tema surgió a partir del análisis realizado en la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador Nro. 067-12-SEP-CC en donde colisionan el derecho de alimentos de la niña Nuevalle Vanesa Pandi Urcuango y su padre Segundo Ángel Pandi Toalombo que tiene una enfermedad degenerativa que ha provocado una discapacidad del 80%, y que por esta falta de pago de pensiones alimenticias pudo haber sido privado de la libertad.

Al realizar un inadecuado análisis, justificación y aplicación del interés superior del niño este tema se vuelve controvertido, causando preocupación social e inseguridad jurídica con respecto a la administración de justicia, ya que la aplicación incorrecta de este principio afecta la paz, armonía y la economía de las partes en conflicto; y más aún, si las partes procesales son grupos vulnerables y de atención prioritaria, peor aún si se empieza a crear legislación con una jerarquización de derechos constitucionales de manera absoluta, provocando en la sociedad inconformidad, y ausencia de seguridad jurídica, por lo que, se explica de esta manera que a diario varios derechos fundamentales de personas con discapacidad, enfermedades catastróficas o de alta complejidad se ven deteriorados por la discriminada y arbitraria utilización del principio del interés superior del niño.

Para que el interés superior del niño sea efectivo, debe ir acorde con el respeto absoluto de los derechos constitucionales del resto de personas y más aún si son de grupos vulnerables y atención prioritaria, puesto que si se quebrantan estos derechos será difícil que este principio se perfeccione en su totalidad; por tal razón, a la postre será difícil que

en si este principio se perfeccione en su totalidad; por tal razón, no es adecuado tratar de jerarquizar un principio sobre otro de manera generalizada y discriminada, cuando lo correcto es realizar una ponderación de derechos en cada caso concreto, por lo que, el interés superior del niño debe ser invocado y aplicado como parte de los derechos de grupos vulnerables y de atención prioritaria, ya que todos los derechos constitucionales tienen igual jerarquía en la carta magna.

En el presente trabajo de titulación se va utilizar el método deductivo, que es un proceso que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar las verdades particulares contenidas explícitamente en la situación general. Y el tipo de investigación es el análisis de casos, que es el proceso que se inicia por la identificación de un caso relevante vinculado con un problema jurídico de la realidad ecuatoriana, de manera que se establece la relación causa-efecto.

Los principales objetivos de este análisis de caso es establecer el problema jurídico, constitucional y social que surge cuando el interés superior del niño entra en conflicto con los derechos de las personas de grupos vulnerables y atención prioritaria, analizando el método de interpretación constitucional de la ponderación de derechos constitucionales para la solución de conflictos entre el interés superior del niño y los derechos de una persona con discapacidad, enfermedad catastrófica y de alta complejidad, utilizado en la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador Nro. 067-12-SEP-CC.

En la primera parte de esta tesis de maestría se analizará como el interés superior del niño entra en conflicto con los derechos constitucionales de personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad, la teoría y concepto básicos del interés superior del niño, qué se entiende por personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad, el derecho de las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y alta complejidad frente al derecho de alimentos en la normativa ecuatoriana, la corresponsabilidad de los familiares de personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad, la ponderación de derechos y principios en la justicia constitucional, y su diferencia con otros métodos de interpretación constitucional

En el segundo capítulo se examinará los antecedentes de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador Nro. 067-12-SEP-CC, el análisis y argumentación de dicha sentencia, la ponderación entre el interés superior del niño y los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad, ya que el no cumplimiento del pago de pensiones podría generar la privación de la libertad ambulatoria del legitimado activo de la acciones extraordinaria de protección, frente a lo cual, para evitar esta situación, se vería obligado a emprender en actividades físicas que empeorarían su condición, atentándose por ende su derecho a la salud e integridad física; por otro lado, al realizar determinadas actividades en busca de recursos económicos le puede ocasionar un atentado a su integridad física al exponerse debido a su incapacidad (subir a buses. o vender artículos en la calle), a través de ciertas medidas lo que se estaría provocando es que se dedique a la realización de actividades contrarias a su derecho a la dignidad, pudiendo en ocasiones hasta llegar a la mendicidad, y, por último, en este capítulo, se realizara un análisis crítico de mencionada sentencia.

Por lo que, **este trabajo** está sobre todo dirigido a los operadores de justicia y las posibles partes procesales que pueden intervenir tanto en la justicia ordinaria como en la constitucional, porque los jueces de instancias también deben resolver conforme la teoría de los derechos fundamentales, puesto que, ellos también resuelven asuntos constitucionales porque tenemos una supremacía de la constitución; además no se prohíbe que se puede aplicar el método de interpretación constitucional de la ponderación en justicia ordinaria, para resolver ciertos casos concretos, sobre todo cuando existe colisión de derechos o principios constitucionales entre sí, y no únicamente emplear la simple subsunción de reglas o normas, sin observar los daños colaterales de derechos fundamentales que se puedan encontrarse en un conflicto jurídico.

## **CAPÍTULO I: EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN CONFLICTO CON DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y DE ALTA COMPLEJIDAD**

Los niños, niñas y adolescentes también son parte de los grupos vulnerables de atención prioritaria, considerados y protegidos en la Constitución de la República del Ecuador, por ende reciben una protección a nivel constitucional especial, por lo que, sus derechos son protegidos de manera más exhaustiva frente a los de otras personas; pero esto no se encuentra claro cuando el principio del interés superior del niño entra en conflicto con otros derechos o principios que protegen a distintos grupos vulnerables y atención prioritaria de la sociedad que deben recibir igual importancia, para de esta manera asegurar una igualdad formal y material.

En este capítulo se establecerá qué se debe comprender por interés superior del niño; luego, se determinará que se entiende por grupos vulnerables de la sociedad y en la Constitución, en específico las personas con discapacidades, enfermedades catastróficas y de alta complejidad, para concluir, determinando como actúa el método de interpretación jurídica de la ponderación, y, de esta manera centrarnos en el caso en concreto objeto de análisis de la presente tesis.

Con el fin de enfocarnos concretamente en el tema de estudio y evitar ambigüedades se analizará únicamente los derechos de las personas que tienen discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad, a pesar que en la Constitución establece otros grupos de atención prioritaria<sup>1</sup>, ya que en el caso concreto que va a ser analizado, sentencia 067-12-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, se enfoca en los grupos vulnerables antes mencionados porque el legitimado activo en esta acción constitucional (extraordinaria de protección) sufría mencionadas afectaciones físicas.

---

<sup>1</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 35.

## El interés superior del niño

Previo a entrar al análisis de lo que se entiende por el principio del interés superior del niño, debemos comprender qué son los principios de manera general, para lo cual, nos remitimos a lo que Carlos Bernal Pulido dice: “Los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibles jurídicas y fácticas.”<sup>2</sup>

Los principios son mandatos de optimización porque ayudan al desarrollo de los derechos fundamentales sobre todo y, pueden ayudar a suplir lagunas que puedan existir en el sistema normativo, ya que su aplicación es de manera abstracta y no para casos en concretos.

Ramiro Ávila sobre los principios manifiesta lo siguiente “El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones...”<sup>3</sup>

Con esta definición este autor nos ayuda a diferenciar los principios con las reglas o normas, puesto que su naturaleza y aplicación son diferentes, como veremos en el desarrollo de esta tesis.

El mismo jurisconsulto ecuatoriano concluye este concepto de principio diciendo: “Finalmente, es una norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción.”<sup>4</sup>

En el nuevo constitucionalismo o garantismo constitucional la argumentación no puede únicamente fundamentarse en normas positivas para aplicar la subsunción sino en base de principios que en muchas ocasiones también son parte del sistema normativo,

---

2 Carlos Bernal Pulido, “Los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios ¿Es la Teoría de los Principios la Base para una Teoría Adecuada de los Derechos Fundamentales de la Constitución Española?”, 3 de octubre del 2008, 289, <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/los-derechos-fundamentales-y-la-teoria-de-los-principios-es-la-teoria-de-los-principios-la-base-para-una-teoria-adecuada-de-los-derechos-fundamentales-de-la-constitucion-espaola/>.

<sup>3</sup> Ramiro Ávila Santamaria, *Los Principios de Aplicación de los Derechos: Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, (Quito: INREDH, Primera Edición, 2009), 27.

<sup>4</sup> Ibid.



esto al contrario de la teoría pura del derecho propuesta Hans Kelsen que es la base del positivismo.

En este nuevo paradigma constitucional los principios priman sobre las reglas, y si una regla no guarda armonía con el principio lo correcto es que se debe excluir dicha regla, o ver otra regla, y si no hay regla se debe crear una acorde al principio.

Juan Pablo Cabrera nos ilustra como el principio del interés superior del niño está concebido en el mundo jurídico anglosajón como: “En los distintos ordenamientos recibe similares denominaciones; así, en el mundo anglosajón acoge el nombre de “best interests of the child” o “the welfare of child”;...”<sup>5</sup>

El mismo autor, Juan Pablo Cabrera, desarrolla el principio del interés superior del niño de la siguiente manera:

La concepción del “interés superior del niño”, inviste una compleja circunscripción, ya que se trata de un código difuso con un alcance total; que en teoría debe aplicarse cuantas veces favorezca al menor y que además, posee orden de prevalencia frente a cualquier otro derecho que se coteje. Haciendo mención a la creación del principio, se puede apuntar en términos generales, que con su institución, se ha buscado fundar en el contexto mundial el verdadero poder del menor para reclamar la satisfacción de sus derechos y necesidades esenciales.<sup>6</sup>

Si observamos bien este concepto se puede deducir que trae muchos detalles que ya están plasmados en nuestra Constitución, dándole un alcance total, pero a la vez difuso, estableciendo claramente que su situación jurídica en caso de conflicto sus derechos prevalecerán sobre los de los demás y garantizando de manera concreta que las necesidades de los niños, niñas y adolescentes sea uno de los objetivos primordiales del Estado.

El interés superior del niño se puede considerar diferente de interés superior del menor, ya que en muchas legislaciones del mundo se considera niño a la persona entre 0 a 12 años, y de los 12 a 18 años adolescente, como en el caso del Ecuador<sup>7</sup>, Argentina<sup>8</sup>, Bolivia<sup>9</sup>, España<sup>10</sup>, Venezuela<sup>11</sup>, Alemania, Australia, Austria, Bahamas, Barbados,

---

<sup>5</sup> Juan Pablo Cabrera Vélez, *Interés Superior del Niño*, (Quito: Editorial Jurídica Cevallos, 2010), 40.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 23.

<sup>7</sup> Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio del 2005, art. 21.

<sup>8</sup> Argentina, *Código Civil*, Boletín Oficial 26579, 21 de diciembre del 2009, art. 126.

<sup>9</sup> Bolivia, *Código Civil*, Gaceta Oficial 2089, 5 de mayo del 2000, art. 4.

<sup>10</sup> España, *Constitución*, Boletín Oficial 311, 29 de diciembre de 1978, art. 12.

<sup>11</sup> Venezuela, *Código Civil*, Gaceta Oficial 2990, 26 de julio del 1982, art. 18.

Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Italia, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Rusia, Suecia, Trinidad y Tobago, Uruguay, etc. Y en otras pocas legislaciones se les considera menores hasta los 21 años como Beréin, Estados Unidos (Mississippi y Puerto Rico), Honduras<sup>12</sup>, Madagascar y Singapur.<sup>13</sup>

Al pasar del tiempo la condición jurídica de los niños se ha modificado, ya que pasaron de ser objetos de derecho a ser sujetos de derecho, esto según la Opinión Consultiva 17 del 2002 de la Corte Interamericana de derechos humanos.

En dicha Opinión Consultiva manifiesta claramente que los niños no deben ser considerados como objetos de protección segregativa, excluyente o degenerativa, sino sujetos de derecho que deben recibir protección integral, para de esta manera gozar de los mismos derechos que tienen las personas adultas, y además a los que tienen acorde a su edad, siendo necesario adoptar medidas especiales y particulares para su protección.<sup>14</sup>

Debemos tener presente que el principio del interés superior del niño se encuentra consagrado en el artículo 44 y 45 de nuestra Constitución<sup>15</sup>, y también explícitamente en el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.<sup>16</sup>

Se torna complejo cuando el interés superior del niño entra en conflicto con otros derechos o principios que tienen igual relevancia y jerarquía.

La norma de la supletoriedad del Debido Proceso y del Interés Superior, se contradicen en cuanto a los principios y derechos de los menores, puesto que los jueces a la hora de administrar justicia no sabrán cuales de estos conceptos prevalecerán, la supletoriedad, o el debido proceso. En todo caso lo que si queda claro es que el interés superior como derecho jerarquizado y especializado de los menores, no podrá ser invocado por los jueces al administrar justicia, puesto que la misma disposición del interés superior (Art.11 CNA) que, no podrá ser invocado contra norma expresa.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> Honduras, *Código de Familia*, Registro Oficial 24, 16 de agosto de 1984, art. 16.

<sup>13</sup> Wikipedia, "Mayoría de Edad", accedido el 15 de enero del 2019, [https://es.wikipedia.org/wiki/Mayor%C3%ADa\\_de\\_edad#21\\_a%C3%B1os](https://es.wikipedia.org/wiki/Mayor%C3%ADa_de_edad#21_a%C3%B1os).

<sup>14</sup> Corte IDH, "Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto del 2002 (condición jurídica y derechos humanos del niño)", 28 de agosto del 2002, 17 [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf).

<sup>15</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 44 y 45.

<sup>16</sup> Ecuador, *Código de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 737, Suplemento, 3 de enero del 2003, art.

11.

<sup>17</sup> Oswaldo Moncayo Aguiar, *Cuestiones "Código de la Niñez y Adolescencia"*, (Quito: Editorial Santillana, 2007), 26.

Este principio ha sido utilizado para encubrir muchas resoluciones o decisiones que han carecido de motivación o fundamento legal o constitucional, en muchas ocasiones es empleado para ir en contra de otros derechos y principios sin la razonabilidad necesaria, llegando incluso a quebrantar el debido proceso que es un principio fundamental de todo proceso judicial.

El Dr. Ramiro Ávila Santamaría con un ejemplo sencillo explica de excelente forma como el interés superior del niño puede colisionar con otros derechos y principios del derecho y, que variantes pueden existir para resolver este conflicto hipotético.

El interés superior significa que cuando se interpretan los derechos se tiene que visualizar la manera de aplicarlos de tal modo que se promueva el ejercicio de derechos y el desarrollo de las potencialidades de los niños y niñas. Una niña de siete años, a las once de la noche, mira televisión; el padre sostiene que debe ir a la cama porque tiene escuela al día siguiente y la niña sostiene que se está divirtiendo. En clave de derechos, el padre esgrime el derecho al descanso y a la educación; la niña el derecho a la recreación. El principio del interés superior del niño obliga al responsable, en este caso el padre, a visualizar de qué manera se potencia de mejor forma el ejercicio de derechos. Pondera. Si la niña sigue viendo televisión, al día siguiente se despertará cansada y no podrá asimilar las experiencias pedagógicas que reciba en la escuela; si la niña descansa, en cambio, podrá recuperar la energía para aprender y jugar al día siguiente. En este caso, por el principio de interés superior, la niña deberá descansar. Otra hipótesis. La niña ha tenido una jornada imparable de obligaciones. Ha ido a la escuela, ha recibido clases de piano, ha realizado sus tareas escolares, ha limpiado su cuarto y exige ver televisión para descansar. Son las seis de la tarde y el padre le quiere obligar a dormir. En este caso, en cambio, por el principio del interés superior, quizá convenga que la niña mire televisión antes de dormir. Las mismas personas, los mismos derechos y la solución es distinta porque los elementos a considerar cambian.<sup>18</sup>

A los juzgadores les corresponde realizar un análisis y razonamiento con la finalidad de motivar sus resoluciones en los casos que así lo ameriten para ponderar cuando el principio del interés superior del niño entra en conflicto con otros principios o derechos.

En 1989 surge la Convención de los Derechos del Niño<sup>19</sup>, que es el instrumento internacional más importante que da un catálogo de estos derechos.

---

<sup>18</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *Los Principios de Aplicación de los Derechos, Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, (Quito: INREDH, Primera Edición, julio 2009), 28.

<sup>19</sup> Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los derechos del niño”, 20 de noviembre del 1989, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Con la Convención la Organización de Naciones Unidas (ONU) crea el Comité de los Derechos del Niño, que es el encargado de realizar un análisis para hacer efectivo el catálogo de derechos del niño, mediante opiniones vinculantes y observaciones.

En la Observación General Nro. 14 del Comité de los Derechos del Niño<sup>20</sup>, nos indica como debe ser interpretado el interés superior del niño, para evitar que el mismo sea utilizado indiscriminadamente, brindando directrices y puntos en consideración. Esta Observación también obliga a los estados miembros que el interés superior del niño no únicamente sea utilizado para resolver conflictos jurídicos sino en políticas públicas.

### **Personas con discapacidad**

En este título se tiene como finalidad establecer los derechos y garantías constitucionales que tienen las personas con discapacidad, así como las protecciones en contra de la discriminación que tienen las mismas en el ámbito social, legal y constitucional.

La Real Academia de la Lengua Española define como discapacitado a una persona “que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas”<sup>21</sup>, esta para comenzar con una definición clara y sencilla.

La Ley Orgánica de Discapacidades establece que una persona con discapacidad se considera a toda aquella que como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria<sup>22</sup>, que es una definición muy buena y aceptable.

---

<sup>20</sup> UNICEF, “Observación general nro. 14”, *Observaciones Generales del Comité de los derechos del niño*, 29 de mayo del 2013. <https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>.

<sup>21</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, (Madrid: Ed Espasa Calpe SA, 22 edición, tomo 1), 1180.

<sup>22</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Discapacidades*, Registro Oficial 796, 25 de septiembre del 2012, art. 6.

Para efectos del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades la persona con discapacidad, en concordancia con lo establecido con dicha Ley, se entenderá por persona con discapacidad a aquella como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica o psicológica para ejercer una o más actividades cotidianas, esta discapacidad debe ser equivalente al treinta por ciento (30%), debidamente calificada por la autoridad correspondiente.<sup>23</sup>

Se puede establecer que existen 5 tipos de discapacidades básicas o esenciales: visual, mental, auditiva, de lenguaje y motriz.

El profesor Fernando Valdés Dal-Re con respecto al principal problema de la discapacidad dice:

El problema principal de la discapacidad no reside en la persona del discapacitado, sino fuera de ella, en la sociedad, derivado de estructuras, prácticas y comportamientos que impiden a determinadas personas hacer uso de sus capacidades. En definitiva, la discapacidad es un concepto social.<sup>24</sup>

Con esta apreciación se deduce que la estructura, estereotipos, prácticas y costumbres de una sociedad pueden ser las principales limitantes para el ejercicio adecuado de derechos de las personas con discapacidad.

A lo largo de la historia de la humanidad se pudo observar que a las personas con discapacidad se las eliminaba o excluía al ser una carga para la familia o la sociedad en sí, hasta considerar que es un castigo de los dioses o resultado de la tragedia.<sup>25</sup>

En correlación con lo manifestado en párrafos anteriores, Luis Alejandro Cendrero Uceda, en su tesis doctoral, hace mención a lo que indica el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre su programa de Incorporación de la perspectiva de la discapacidad en la sociedad, donde se establece que a base de estudios realizados, los países en desarrollo entre un 80% y 90% de las personas con discapacidad, en edad de trabajar están desempleadas, mientras que en los países industrializados esta cifra se

---

<sup>23</sup> Ecuador, *Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades*, Registro Oficial 109, 27 de octubre del 2017, art. 1.

<sup>24</sup> Fernando Valdés Dal-Re, *Derechos en serio y personas con discapacidad: una sociedad para todos, relaciones Laborales de las Personas con Discapacidad*, (Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 2005), 372.

<sup>25</sup> Agustina Palacios Rizzo, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, (Madrid: Cermi, 2008), 37.

encuentra entre el 50% y 70%; con respecto al acceso a la educación, capacitación, planes de microcrédito, oportunidades empresariales, leyes contra la discriminación, instalaciones adecuadas en el lugar de trabajo, políticas de recursos humanos inclusivas y no discriminatorias son algunos de los factores principales que contribuyen a la creación de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral para las personas con discapacidad. A menudo las empresas se resisten a emplear personas con discapacidad porque creen que no estarán en condiciones de cumplir satisfactoriamente sus tareas y obligaciones, y por tal razón se aumentará los costos de mano de obra, por lo que es necesario observar la realidad de los derechos de las personas con discapacidad desde un punto de vista de la realidad que viven dichas personas y la responsabilidad social que tiene el Estado y cada uno de nosotros.<sup>26</sup>

Una de las principales afectaciones que sufren las personas con discapacidades es la discriminación, la desigualdad y falta de oportunidades de desarrollo o progreso dentro de la sociedad.

No se debe confundir discapacidad con incapacidad, ya que la segunda se enfoca a dar una rehabilitación médica por los problemas físicos de la persona, dejando de lado la responsabilidad social, como antes se los mencionaba a las personas con discapacidad como minusválido o invalido.

En un modelo social las personas con discapacidad tienen que participar en la vida de la sociedad, siendo importante su opinión, teniendo igualdad de oportunidades y respeto, ya que es deber de todos eliminar las barreras que pueden interrumpir el pleno desarrollo de todas las personas sin excepción.

En un modelo constitucional se busca los medios o condiciones efectivas jurídicas o constitucionales para que todas las personas gocen de los mismos derechos y oportunidades, en búsqueda de la dignidad humana, para que todos participen por sí mismos por un derecho de inclusión y no con un enfoque de beneficencia.

---

<sup>26</sup> Luis Alejandro Cendrero Uceda, “La discapacidad como factor de discriminación en el ámbito laboral” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017), 36, <https://eprints.ucm.es/40893/1/T38289.pdf>.

En este contexto no es adecuado decir que son personas con capacidades diferentes, porque todos tienen capacidades diferentes, ya que son personas ni menos ni más que otras.

A pesar de que todas las personas son iguales, los derechos de las personas con discapacidad son resultado de crear otros adicionales en beneficio de dicho grupo de la sociedad que históricamente ha sido discriminado o excluido.

Para asegurar los derechos de personas en condiciones de desventaja los estados han creado acciones afirmativas como accesibilidad estructural, de servicios u oportunidades laborales. Este tipo de afirmaciones son observadas y recomendadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas.

## **Enfermedades Catastróficas**

Para los Ministerios de Salud Pública y del Trabajo del Ecuador las enfermedades catastróficas son de marcha crónica que supone alto riesgo para la vida, cuyo tratamiento es de alto costo económico e impacto social para el paciente y su familia, y por ser de forma prolongada o permanente pueda ser susceptible de programación.<sup>27</sup>

En el artículo 50 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>28</sup> establece que las personas que sufran de enfermedades catastróficas tienen el derecho a una atención especializada y gratuita de manera oportuna y preferente.

Para efectos de la Ley Orgánica de la Salud en el artículo 259 establece las características que debe tener una enfermedad para considerarse como catastrófica.

Art. 259.- Para efectos de esta Ley, se entiende por:

(...) Enfermedad Catastrófica.- Es aquella que cumple con las siguientes características:

- a) Que implique un alto riesgo para la vida de la persona;
- b) Que sea una enfermedad crónica y por lo tanto que su atención no sea emergente; y,
- c) Que su tratamiento pueda ser programado o que el valor promedio de su tratamiento mensual sea mayor al determinado en el Acuerdo Ministerial de la Autoridad

---

<sup>27</sup>Ecuador Ministerio de Trabajo, “Enfermedades Catastróficas, Raras o Huérfanas, según el Ministerio de Salud Pública”, *Ministerio de Trabajo*, accedido 25 de noviembre del 2019, [http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/10/ENFERMEDAD\\_CATASTROFICA.pdf](http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/10/ENFERMEDAD_CATASTROFICA.pdf)

<sup>28</sup>Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 50.

Las enfermedades catastróficas son agudas y prolongadas que menoscaban la salud y la vida ya que son generalmente mortales y originan incapacidad, por lo que, provocan un deterioro económico del paciente, su familia y el Estado.

Estas patologías tienen un alto costo económico por el tratamiento médico que ameritan y esto provoca que un gran grupo de la población no pueda acceder a dichos tratamientos, y peor aún es que no pueden acceder al seguro social estatal o un seguro privado

Para evitar esta discriminación e injusticia social en la constitución del 2008 se estableció como grupos vulnerables y de atención prioritaria<sup>30</sup> a las personas que sufren este tipo de enfermedades.

Cabe recalcar que en la sentencia del señor Pandi Toalombo, la enfermedad de paraparesia espástica en la mayoría de partes se la escribe como “paraparesia” con la letra S y en otras como “paraparecia” con letra C, siendo lo correcto que se escriba con la letra S, en base de encontrar un sin número de información de esta enfermedad en las páginas web escrita correctamente como “paraparesia”, hasta en el corrector de Word, y obviamente, no encontrar casi ningún resultado escrito incorrectamente.

Se debe aclarar que según la sentencia en estudio considera que la enfermedad paraparesia espástica es catastrófica, pero los estudios médicos más especializados y recientes la cataloga como una enfermedad degenerativa pero no mortal.<sup>31</sup>

Esta distinción mencionada en el párrafo anterior con respecto a los efectos de la paraparesia espástica que se considere una enfermedad catastrófica o no, en lo absoluto afecta lo decidido por la Corte Constitucional en el caso del señor Segundo Pandi Toalombo, porque lo importante es reconocer la diferencia con una discapacidad, que eso si son cosas totalmente diferentes, y por lo que se le coloca a dicho ciudadano en una situación de doble vulnerabilidad.

---

<sup>29</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Salud*, Registro oficial 423, Suplemento, 22 de diciembre del 2006, art. 259.

<sup>30</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 35.

<sup>31</sup> Spastic Paraplegia Foundation, “Sobre HSP (Paraplejía espástica hereditaria)”, accedido 8 de junio del 2020, *Spastic Paraplegia Foundation Inc.*, <https://translate.google.com/translate?hl=es-419&sl=en&u=https://sp-foundation.org/understanding-pls-hsp/hsp.html&prev=search>.



## Enfermedades de alta complejidad

Al igual que las personas que sufren enfermedades catastróficas, en el artículo 50 de la Constitución<sup>32</sup> establece que las personas que sobrelleven enfermedades de alta complejidad tienen el derecho a una atención especializada y gratuita de manera oportuna y preferente.

Lastimosamente en el Ecuador, tanto en la legislación como en las instituciones públicas o privadas correspondientes no se ha establecido con precisión la diferencia que existe entre enfermedades de alta complejidad, rara o huérfanas, o si se consideran en el mismo grupo de enfermedades, pero esta falta de distinción no se da únicamente en nuestro país, sino que es un vacío legal o normativo regular a nivel mundial; tampoco existe una definición uniforme sobre enfermedad rara o de alta complejidad, en cada Estado o sus instituciones internas determinan una diferente terminología.

Para los Ministerios de Trabajo y de Salud Pública las enfermedades raras son aquellas que se consideran mortales a largo plazo, de baja prevalencia en la sociedad y alta complejidad para tratarlas u obtener buenos resultados de cura, que constituyen un conjunto de trastornos que se caracterizan por ser crónicos y discapacitantes con el tiempo, algunos de estos padecimientos aún se encuentran en etapa de estudio genético y experimental, y para empeorar más las circunstancias de las personas que padecen estas enfermedades sus recursos terapéuticos son restringidos y de alto costo.<sup>33</sup>

Las enfermedades de alta complejidad pueden requerir consulta especializada, tecnología sumamente avanzada que no se obtiene con facilidad o que no existe en varios países, hospitalizaciones prolongadas, terapias de larga duración, cirugías complicadas y riesgosas, medicación muy específica y costosa.

El señor Segundo Angel Pandi Toalombo sufre de paraparesia espástica hereditaria, que según la Spastic Paraplegia Foundation, a esta enfermedad se le da muchos nombres diferentes, entre los más comunes son la paraplejía (o paraparesia)

---

<sup>32</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 50.

<sup>33</sup> Ecuador Ministerio de Trabajo, “Enfermedades Catastróficas, Raras o Huérfanas, según el Ministerio de Salud Pública”, *Ministerio de Trabajo*, accedido 25 de noviembre del 2019, [http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/10/ENFERMEDAD\\_CATASTROFICA.pdf](http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/10/ENFERMEDAD_CATASTROFICA.pdf)

espástica hereditaria y paraparesia espástica familiar, que es un conjunto de trastornos neurológicos hereditarios raros, con sintomatologías transcendentales, como la espasticidad (músculos permanecen contraídos) progresiva, debilidad de los músculos de las piernas y cadera; se estima que existen unos 90 tipos diferentes de paraplejía espástica.<sup>34</sup>

Por lo que se puede establecer que el señor Pandi tiene una enfermedad crónica de alta complejidad, que a pesar que no es catastrófica a corto plazo, le acompañara el resto de su vida y empeorándola progresivamente, puesto que para dicho padecimiento aún no existe una cura y la persona que la adolece puede padecer durante varios años con este mal.

### **Derecho de las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y alta complejidad frente al derecho de alimentos en la normativa ecuatoriana**

La salud está consagrada en la constitución como un derecho humano fundamental, por lo que, el Estado reconoce y garantiza a las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y alta complejidad el derecho a una calidad de vida digna y sana, pero sobre salvaguardando la vida de estos grupos minoritarios de la sociedad con un fuerte énfasis en prohibir su discriminación en todo ámbito.

Claramente en el inciso segundo del artículo 5 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dice que en caso de impedimento o discapacidad de los obligados principales se puede demanda a los subsidiarios, pero teniendo en cuenta que no sean discapacitados.

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...<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Spastic Paraplegia Foundation, “Sobre HSP (Paraplejía espástica hereditaria)”, accedido 8 de junio del 2020, *Spastic Paraplegia Foundation Inc.*, <https://translate.google.com/translate?hl=es-419&sl=en&u=https://sp-foundation.org/understanding-pls-hsp/hsp.html&prev=search>.

<sup>35</sup> Ecuador, *Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 643, suplemento, 28 de julio del 2009, art. innumerado 5.

Ciertamente en esta norma previene la protección de los obligados subsidiarios en caso de ser discapacitados, pero no se habla nada de que si padecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad.

Se deberá tener presente que no únicamente el obligado principal de alimentos tiene la obligación jurídica de prestar alimentos sino también los subsidiarios.

Antonio Vodanovic manifiesta enfáticamente que es inverosímil fijar una pensión alimenticia en contra de un obligado a quien se le hace imposible encontrar o tener un trabajo, y más aún si es por una discapacidad o enfermedad.

El juez negará la demanda de alimentos no solo cuando el demandante no pruebe su estado necesidad y la imposibilidad de encontrar recursos o un trabajo compatible con sus aptitudes, sino también cuando resulte acreditado que el deudor alimenticio no tiene facultades económicas para cubrir la pensión o ellas se resentirían de modo considerable o sus circunstancias domesticas sufrirían grave menoscabo, lo cual corresponde al juez apreciarlo en conciencia...<sup>36</sup>

En la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se establece la caducidad del derecho de alimentos; estaría enmarcado así cuando el obligado sufre de una discapacidad o enfermedad terminal:

Art. Innumerado 32.- Caducidad del derecho.- El derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

(...)

3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley.<sup>37</sup>

Explícitamente en misma ley mencionada en el párrafo anterior dice que el Juez puede modificar la resolución o revisarla si las circunstancias y hechos con los que se fijaron han variado.

Si cualquiera de las partes demostrare que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la resolución que fija la pensión alimenticia, el Juez/a, podrá revisar y modificar la resolución, previo el procedimiento establecido en este capítulo.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Antonio Vodanovic Haklicka, *Derecho de Alimentos*, (Santiago–Chile: Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda, 1994), 133.

<sup>37</sup> Ecuador, *Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 643, Suplemento, 28 de julio del 2009, art. innumerado 32.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, art. innumerado 42.

En el caso del señor Pandi Toalombo no fueron tomados en cuenta los obligados subsidiarios por el juez a quo, ni la Corte Provincial ni la mismísima Corte Constitucional al resolver.

Tal como lo regulaba el Art. 357 del Código Civil, que a pesar de ser ya una norma ya derogada para regular los procesos de alimentos se podía considerar una norma más justa, puesto que regulaba este punto de la siguiente manera: “En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.”<sup>39</sup>

No únicamente los niños, niñas y adolescente tienen derecho para reclamar alimentos, entre las personas que tienen derecho para alimentos son las personas de cualquier edad que tengan discapacidad.

Art. Innumerado 4.- Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos:

(...)

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.<sup>40</sup>

El inciso segundo y tercero del Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que para aclarar dudas de interpretación de normas procesales se aplican los principios generales del derecho procesal.

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 de 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 a falta de estas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal.<sup>41</sup>

Los operadores de justicia están acostumbrados aplicar únicamente el clásico silogismo jurídico (subsunción), ya que se puede tener una idea más o menos clara con

---

<sup>39</sup> Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio del 2005, art. 357.

<sup>40</sup> Ecuador, *Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 643, suplemento, 28 de julio del 2009, art. innumerado 4.

<sup>41</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo del 2009, art. 29.

una regla que tiene hechos antecedentes o determinados, mientras que un principio es una idea orientadora abstracta.

Todo principio exige ser aplicado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas.<sup>42</sup>

Fernando Albán manifiesta que para fijar una pensión alimenticia se debe tener en cuenta las condiciones económicas del alimentante

Toda resolución relativa a alimentos, incidente de aumento y disminución de los mismos en su forma y monto no causa ejecutoria. Es decir, en cualquier momento puede variar si fijación merced a las necesidades del niño, niña o adolescente o condiciones económicas del alimentante...<sup>43</sup>

Los derechos fundamentales son interdependientes, esto significa que se encuentran interrelacionados entre sí, por lo que, la transgresión de uno puede conllevar a otros más, en el caso en análisis los jueces de instancia al aceptar que el señor Segundo Pandi Toalombo pague las pensiones alimenticias en favor de su hija sin importarles otras consideraciones, afecta derechos o principios fundamentales relacionados entre sí, como la dignidad humana al tener que realizar prácticamente trabajos forzados o la libre movilidad al ser detenido en el caso de atrasarse en el pago de las pensiones alimenticias, atentando así al principio neo constitucional de que todos los derechos constitucionales son de igual jerarquía.

Al ser todos los derechos constitucionales de igual jerarquía, no únicamente la vida o la salud deben ser derechos constitucionalmente protegidos, sino todo aquello que es digno de ser protegido, como la dignidad humana, la libertad, la familia, etc.<sup>44</sup>

Ordenar la detención de una persona con doble vulnerabilidad, es una detención arbitraria e ilegal en base de argumentos y fundamentos de razonabilidad y proporcionalidad.

Antonio Vodanovic anuncia que para valorar la prueba en alimentos se debe tener en cuenta la situación social del alimentante.

---

<sup>42</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 402.

<sup>43</sup> Fernando Albán Escobar, *Derecho de la Niñez y Adolescencia*, (Quito: Gemagrafic, 2003), 163.

<sup>44</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 398.

En la tasación de los alimentos no sólo se deben tomar siempre en consideración las facultades del deudor, sino también sus circunstancias domésticas, es decir, los gastos y cargas que éste tenga que soportar para la satisfacción de sus propias necesidades y las de su familia.

Esos gastos y cargas deben valorarse en relación con la situación social actual del alimentante y los miembros de su familia que forman el hogar común.<sup>45</sup>

En el caso del señor Pandi los jueces de primera y segunda instancia plasman estas injusticias sociales en sus resoluciones, al no considerar el resto de derechos constitucionales afectados por hacer prevalecer la tabla de pensiones alimenticias sobre cualquier otro aspecto, ya que se justifican únicamente en al aplicar o anunciar el interés superior del niño indiscriminadamente y sin la motivación adecuada.

Al pasar de los años la motivación se ha convertido uno de los derechos más desarrollados por las altas Cortes del Ecuador, puesto que al motivar los jueces justifican sus argumentos y razones de sus decisiones a el mismo, jueces superiores, partes procesales y al pueblo, ya que por la motivación procesal (no extraprocesal) los administradores de justicias adquieren su legitimidad ante la sociedad.

La seguridad jurídica, que es un derecho humano y fundamental, porque es una expectativa social anhelada, no se cumple únicamente con el cumplimiento de las leyes sino con la motivación.

Sin seguridad jurídica se vive en la incertidumbre no hay paz social y se cambian las reglas del juego constantemente, de tal forma que el estado de derecho o derechos no existe, por lo que, este derecho humano y fundamental nos trae claridad y certeza.

En el Ecuador por varios años se dispuso que por el incumplimiento de las prestaciones de alimentos pudiera acarrear la privación de la libertad del deudor sin considerar las circunstancias personales del alimentante, pero en el 2019 con la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos se estableció que esta medida cautelar podría cesar si el demandado demostraba sufrir una discapacidad, enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impida las actividades laborales.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Antonio Vodanovic Haklicka, *Derecho de Alimentos*, (Santiago–Chile: Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda, 1994), 131.

<sup>46</sup> Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo del 2009, art. 137.

En este articulado reformado establece que se prohíbe el apremio personal en contra de personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad, pero no regula que sucede en estas circunstancias si los obligados principales, a pesar de lo que puede estar pasado, por ejemplo tienen una cuantiosa herencia o patrimonio para de esta manera asegurar el pago de pensiones alimenticias sin atentar los derechos constitucionales de estas personas que se encuentran en circunstancias graves.

La lucha por la progresividad de derechos constitucionales ha tenido sus resultados, ya que después de la sentencia objeto de este análisis de esta tesis hubo otra de la Corte Constitucional (función creadora) donde conmino a la asamblea constitucional a crear una norma en el código orgánico general de procesos para prohibir la detención por pensiones alimenticias de las personas con discapacidad, enfermedades con alta complejidad y otras circunstancias graves personales (normativa reparadora), de esta manera prevaleciendo la seguridad jurídica.

Si la asamblea nacional al crear normas restringe de manera arbitraria derechos constitucionales, significa que este poder del Estado no está sujeto a las normas que establecen estos derechos fundamentales.<sup>47</sup>

Esta reforma tuvo su origen en base de la sentencia 012-17-SIN-CC<sup>48</sup>, en la que, en otros temas regulados, resolvió la prohibición del apremio persona en contra de personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad; y, exhorto a la Asamblea Nacional que realice la dicha reforma en mencionado aspecto al Código Orgánico General de Procesos.

### **La corresponsabilidad de los familiares de personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad**

En caso del señor Segundo Pandi Toalombo los jueces de primera y segunda instancia entendieron su papel como simples megáfonos de la ley (concepción positivista) no añadieron más allá de las normas, y solo las que se referían hacer prevalecer la

---

<sup>47</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 104.

<sup>48</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 012-17-SIN-CC”, en el *juicio n.o: 0026-10-IN*, 10 de mayo del 2017.

imposición de la pensión alimenticia, sin considerar otras normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano que también protegen los derechos del obligado principal en el juicio de alimentos, de esta manera nunca podría existir un desarrollo o progreso de los derechos fundamentales, por lo que en este tema procederé a ser un análisis de las normas que no consideraron los jueces ordinarios al resolver en el caso sub iudice.

La Constitución de la República del Ecuador nos da entender que los hijos también son sancionados por el abandono de sus padres, y más aún debería ser si son pertenecientes a grupos vulnerables: “La ley sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las Instituciones establecidas para su protección.”<sup>49</sup>

Se debe tener en cuenta que la cara de la otra moneda de los derechos son las obligaciones, y en el caso en estudio, la adolescente Neuvalle Vanesa Pandi Urcuango en un futuro tendrá la obligación jurídica de cumplir con la prestación de alimentos con su padre que será adulto mayor, con una enfermedad degenerativa que progresivamente sigue afectado su discapacidad, por lo que, esta obligación será vitalicia.

En el numeral 16 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “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.”<sup>50</sup>

En concordancia con el artículo 266 del Código Civil, que estipula si dudar a dudas que es responsabilidad de los hijos velar por la manutención de sus padres en su vejez.

Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres, en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios.<sup>51</sup>

En correlación con el artículo 101 del Código de la Niñez y Adolescencia:

Art. 101.- Derechos y deberes recíprocos de la relación parental.- Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su

---

<sup>49</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 38.

<sup>50</sup> *Ibid.*, art. 83.

<sup>51</sup> Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio del 2005, art. 266.



condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad.<sup>52</sup>

En el numeral 2 del artículo 103 del mismo Código claramente se establece la responsabilidad de los hijos con sus padres en casos de enfermedad, tercera edad o discapacidad: “2. Asistir, de acuerdo a su edad y capacidad, a sus progenitores que requieran de ayuda, especialmente en caso de enfermedad, durante la tercera edad y cuando adolezcan de una discapacidad que no les permita valerse por sí mismos; y, ...”<sup>53</sup>

Entre todos los derechos que se reconocen a los adultos mayores, la normativa permite y promueve la obligación de prestar alimentos a este grupo vulnerable de la sociedad por parte de sus familiares más cercanos, al igual que a los niñas, niños y adolescentes.

En concordancia con el artículo 27 de la ley orgánica de las personas adultas mayores.

Art. 27.- Alimentos. Las personas adultas mayores que carezcan de recursos económicos para su subsistencia o cuando su condición física o mental no les permita subsistir por sí mismas, tendrán el derecho a una pensión alimenticia por parte de sus familiares que les permita satisfacer sus necesidades básicas y tener una vida en condiciones de dignidad. La pensión mensual de alimentos será fijada por juezas y jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia competentes mediante el trámite definido en la normativa vigente. El monto será determinado de conformidad a la tabla emitida por la autoridad nacional de inclusión económica y social, la cual deberá aplicarse conforme a las necesidades reales de la persona adulta mayor y la capacidad económica de la o las personas alimentantes.<sup>54</sup>

Los jueces constitucionales deben procurar que el principio de la progresividad de derechos constitucionales sea desarrollado y aplicado, no se acepta la retro progresividad de derechos fundamentales, si los jueces de la niñez y adolescencia al aplicar la tabla sin observar este principio u otras consideraciones sustanciales de cada caso en concreto puede transgredir los derechos de una persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad.

Ninguna norma puede restringir derechos fundamentales, en el caso del señor Segundo Pandi Toalombo, el juez de primera instancia aplicó la tabla de pensiones

---

<sup>52</sup> Ecuador, *Código de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 737, Suplemento, 3 de enero del 2003, art. 101.

<sup>53</sup> Ecuador, *Código de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 737, Suplemento, 3 de enero del 2003, art. 103.

<sup>54</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores*, Registro Oficial 484, Suplemento, 9 de mayo del 2019, art. 27.

alimenticias a raja tabla, sin considerar que dicho ciudadano sufría de una enfermedad degenerativa que provoco una discapacidad física del 80 %.

En la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia<sup>55</sup> establece que son legitimadas procesales para reclamar alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes, como también las personas de cualquier edad que tengan una discapacidad física o mental que no puedan hacerlo por sí mismo.

Todo juez tiene la obligación de aplicar la constitución, en el caso objeto de estudio, el juez a quo omite el deber jurídico constitucional de analizar adecuadamente la colisión que se dio entre derechos constitucionales de personas que pertenecen a diferentes grupos vulnerables y que tienen que ser protegidos por igual.

Los jueces de la justicia ordinaria omitieron el principio normado con la inmediata aplicabilidad de la constitución, al no considerar los derechos fundamentales que tiene las personas con enfermedades de alta complejidad o discapacidades, ya que son derechos fundamentales que se encuentran o consagrados positivamente validos<sup>56</sup> en la misma ley fundamental.

### **La ponderación de derechos y principios en la justicia constitucional**

El avance del neoconstitucionalismo en la sociedad provoco la necesidad de plasmar la ponderación constitucional como tal, ya que es el medio por el cual los jueces resuelven una controversia a nivel constitucional en la solución de conflictos entre principios y derechos de igual jerarquía, teniendo en cuenta las pretensiones de ambas partes procesales y cuando no se puede aplicar los métodos tradicionales para resolver justicia constitucional.

Los derechos que se encuentran contenidos en la constitución se consideran fundamentales y pueden estar en forma de principios. Las normas constitucionales se

---

<sup>55</sup> Ecuador, *Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 643, suplemento, 28 de julio del 2009, art. innumerado 6.

<sup>56</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 12.

formulan en base de objetivos políticos, valores morales y derechos fundamentales.<sup>57</sup> Los derechos pueden estar positivizados o no.

Los principios son de mayor importancia que las reglas por su indeterminación y carácter más genérico, ya que su estructura es de forma abierta, por lo que, se pesan, ponderan y comparan entre si cuando hay conflicto entre sí. A diferencia que las reglas se aplican a los casos o hechos previstos en ellas, ya que las mismas describen los casos o hechos en que son aplicables o se subsumen en forma cerrada.

Pero no es adecuado hacer una diferencia tan estricta entre principios y reglas porque pueden actuar ambas semejantemente.

La Corte Constitucional es la encargada de establecer el contenido y alcance de los principios rectores de la justicia constitucional.

El inciso segundo y tercero del Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que para aclarar dudas de interpretación de normas procesales se aplican los principios generales del derecho procesal.

...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 de 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 a falta de estas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal.<sup>58</sup>

La diferencia entre las reglas y principios radica en el ámbito de su cumplimiento, mientras que las reglas tienen un deber ser definitivo, los principios tienen un cumplimiento gradual, por lo que, a las reglas se aplica el método de la subsunción, el método para aplicar principios es la ponderación.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo Principialista y Constitucionalismo Garantista”, *Corte IDH*, accedido 10 de junio del 2020, 35, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30355.pdf>.

<sup>58</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo del 2009, art. 29.

<sup>59</sup> Jorge Alexander Portocarrero Quispe, “¿Peligros de la Ponderación? La Racionalidad Ponderación en la Interpretación de los Derechos Fundamentales”, *Universidad de San Martín de Porres*, 9 de diciembre del 2015, 82, [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwisy6LBwabnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usg=AOvVaw3nxFTq\\_0lm\\_ne1mpWgNw0R](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwisy6LBwabnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usg=AOvVaw3nxFTq_0lm_ne1mpWgNw0R).

El método de interpretación de la ponderación fue plasmado por primera vez por la Corte Constitucional ecuatoriana en la acción por incumplimiento, caso Nro. 0005-08-AN, sentencia 002-09-SAN-CC, relativa a la no autorización de embarque de un automóvil ortopédico para personas con discapacidad<sup>60</sup>, por lo que, la sentencia 067-12-SEP-CC fue la segunda sentencia en donde se realizó la ponderación constitucional.<sup>61</sup>

En la sentencia 002-09-SAN-CC, respecto de las personas discapacitadas y los vehículos ortopédicos, a fin de verificar si el dictamen del Procurador era constitucional efectuó la ponderación y fórmula de pesos de Robert Alexy, para determinar si la mayor satisfacción de un derecho frente a la mayor afectación de otro,<sup>62</sup> concluyendo que la satisfacción de los derechos de un ambiente sano y los derechos del consumidor no justifica la afectación de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, por lo que, el pronunciamiento del Procurador fue declarado inconstitucional.<sup>63</sup>

La ponderación es un método de interpretación constitucional que se utiliza para la solución de conflictos surgidos entre principios que tienen el mismo rango constitucional, por lo que, al usar este método se debe establecer que en cuanto sea mayor el grado de no satisfacción o de afectación de un principio tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.<sup>64</sup>

Pero se debe dejar claro, que ciertamente la satisfacción de un derecho fundamental implica la falta de satisfacción de otro derecho fundamental, pero sin embargo la satisfacción de un derecho en el pasado y en el presente no puede asegurar su satisfacción del mismo sobre otro en el futuro.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 002-09-SAN-CC”, en el juicio n.o: 0005-08-AN, 2 de abril del 2009.

<sup>61</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 067-2012-SEP-CC”, en el *juicio n.o: 1116-10-EP*, 27 de marzo del 2012.

<sup>62</sup> Alí Lozada Prado, “Sobre la dimensión argumentativa del derecho”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, ed. Juan Montaña Pinto (Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011), 210.

<sup>63</sup> André Mauricio Benavides Mejía, “Fundamento, Alcance y Efectos de las Sentencias Interpretativas o Manipulativas y su Aplicación en el Control de Constitucionalidad Ecuatoriano”, (tesis pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2015), 100, <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/8387/FUNDAMENTO%2C%20ALCANCE%20Y%20EFECTOS%20DE%20LAS%20SENTENCIAS%20INTERPRETATIVAS%20O%20MANIPULATIVAS%20Y%20SU%20APLICACI%20C3%93N%20E.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>64</sup> Carlos Bernal Pulido, *Estructura y límites de la ponderación*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 161.

<sup>65</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 397.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 067-12-SEP-CC aplica el método de ponderación analizando desde el punto de vista jurídico y constitucional del impacto de la falta de cumplimiento del uno y del otro derecho, llegando a concluir que la afectación del alimentante por su discapacidad y enfermedad degenerativa es mayor, que de la alimentaria, que en cierta manera sus necesidades se encuentran cubiertas por su familia materna, fundaciones privadas y el mismo Estado.

El interés superior del niño al ser un principio para poder aplicarlo de forma adecuada, su carga argumentativa debe ser fuertemente reforzada, ya que la esencia de los principios es ir más allá que una norma, porque no se limitan en hechos concretos, además para evitar discrecionalidad y conseguir una adecuada congruencia o adecuación al caso que se desea utilizar siempre al ser empleado debe siempre ser debidamente motivado como corresponde.

La ponderación depende de cada caso concreto, para evitar subjetividades (del juez como su entorno personal, emociones, odios, miedos, opiniones políticas internas o externas, etc.), este método de interpretación debe ser motivado y racionalizado en la mayor medida posible.

La crítica más fuerte al método de la ponderación es la irracionalidad porque lo acusa de ser un procedimiento subjetivo que enmascara decisiones arbitrarias.<sup>66</sup>

En este punto es pertinente preguntarse lo siguiente: ¿Los jueces al resolver pueden tener un grado de subjetividad? ¿Hay método de interpretación libre de subjetividades? ¿Si una sentencia o resolución tiene un grado de subjetividad es irracional? ¿Cómo un método de interpretación puede ayudar a disminuir o combatir la subjetividad y la discrecionalidad? ¿Se puede utilizar el método de la interpretación constitucional de ponderación en justicia ordinaria?

A lo largo del este trabajo de titulación se irán disipando estas interrogantes.

---

<sup>66</sup>Jorge Alexander Portocarrero Quispe, “¿Peligros de la Ponderación? La Racionalidad Ponderación en la Interpretación de los Derechos Fundamentales”, *Universidad de San Martín de Porres*, 9 de diciembre del 2015, 82, [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwisy6LBwabnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usg=AOvVaw3nxFTq\\_0lm\\_ne1mpWgNw0R](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwisy6LBwabnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usg=AOvVaw3nxFTq_0lm_ne1mpWgNw0R).

Para evitar estas acusaciones de subjetividades y discrecionalidades por parte del Juez, el mismo debe argumentar de forma detallada y amplia los rangos de cuantificación en la fórmula de los pesos.

...Hay casos fáciles relativos a la determinación de estas magnitudes. Sin embargo, también hay casos difíciles en los que no queda claro cuál sea la magnitud que deba atribuirse a estas variables. Si se mira desde la perspectiva institucional, debe decirse que el Tribunal Constitucional tiene un margen de discrecionalidad, o de forma más precisa, un margen de deliberación, para determinar en los casos difíciles, la magnitud que corresponde a estas variables en el marco de la escala triádica. Ahora bien, si se mira desde la perspectiva de la dimensión de corrección, debe concluirse que la fórmula del peso delimita este ámbito de deliberación del juez para la determinación de estas magnitudes de los casos difíciles y prescribe pragmáticamente de manera implícita, que determinación debe ser correcta. El juez eleva una pretensión de corrección en cuanto a la determinación de estas intensidades y debe ofrecer los mejores argumentos para justificar correctamente su elección. Quién observa la fórmula del peso desde la perspectiva institucional, debe afirmar que el juez elige las magnitudes en los casos difíciles. Quien la observa desde la perspectiva de la corrección, debe afirmar que el juez debe justificar tales magnitudes con los mejores argumentos. El deber de justificar correctamente la magnitud que se atribuye a cada variable tiene, sin embargo, un efecto positivo en la dimensión institucional: excluye la arbitrariedad judicial.<sup>67</sup>

Con la motivación y fundamentación adecuadas se evitará incurrir en discrecionalidad y perjuicios anticipados (tendencias sociales e ideologías personales) que condicionan la decisión.

Entre mas fuerte la fundamentación y motivación sea en una sentencia la misma será menos susceptible de ser atacada de ser discrecional y fundamentarse en justificativos subjetivos.

Antonio Vodanovic claramente expresa que, al valorar la prueba en conciencia, sana crítica y reflexión, el Juez no debe remitirse únicamente al derecho positivo.

El solo hecho de que la ley faculte para apreciar la prueba en conciencia no importa autorizar también a los tribunales para fallar en conciencia, que denota un concepto distinto, como es el de resolver la litis no atendándose a las leyes de derecho positivo, sino a la propia convicción que el juez se haya formado, tomando en cuenta las circunstancias de la especie.<sup>68</sup>

---

67 Carlos Bernal Pulido, “Los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios ¿Es la Teoría de los Principios la Base para una Teoría Adecuada de los Derechos Fundamentales de la Constitución Española?”, 3 de octubre del 2008, 285-286, <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/los-derechos-fundamentales-y-la-teoria-de-los-principios-es-la-teoria-de-los-principios-la-base-para-una-teoria-adecuada-de-los-derechos-fundamentales-de-la-constitucion-espaola/>.

68 Antonio Vodanovic Haklicka, *Derecho de Alimentos*, (Santiago-Chile: Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda, 1994), 234.

En los juicios de alimentos los jueces no pueden aplicar la tabla de pensiones alimenticias sin mirar otras circunstancias que pueden afectar los derechos constitucionales de las partes procesales, porque si únicamente aplican la tabla se volverían en entes robóticos que aplican la ley o derecho positivo sin un criterio propio o constitucional en miras de crear derecho para de esta manera procurar que los derechos que entran en colisión tengan el menor grado de afectación posible.

El Juez se encuentra facultado para solicitar pruebas de Oficio, para contar con mayores elementos para dictar su resolución, y es lo que hizo la Doctora Nina Pacari, Jueza de la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia 067-12-SEP-CC, lo que no hizo el Juez de primera instancia, conforme el artículo 293 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que dice: “Facultad para disponer pruebas de oficio.- El Juez podrá ordenar de oficio la práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentado.”<sup>69</sup>

En concordancia con el numeral 10 del artículo 130 Código Orgánico de la Función Judicial que estipula: “Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad;...”<sup>70</sup>

Los jueces de justicia ordinaria tienen toda la atribución constitucional y legal para ordenar pruebas de oficio para aclarar la verdad de los hechos y sobre todo para resguardar los derechos constitucionales de las partes procesales que intervienen en el proceso.

Antonio Vodanovic dice que el juzgador debe analizar con detalle la situación global del alimentante previo a que resuelva la cuestión de pensiones alimenticias.

Como capacidad económica no sólo la determinan los bienes y derechos de crédito de que titular activo el demandado de alimentos, sino también las deudas del mismo que cercenan al aspecto positivo del patrimonio, estas últimas deben tenerse presente a fin de establecer las reales posibilidades del alimentante para el pago de la pensión alimentaria. Han de contabilizarse las deudas de capital, las amortizaciones, los intereses. No han de olvidarse tampoco los pagos a que obligan las prendas, hipotecas y otras cauciones. Importante es también comprobar los plazos de vencimiento de todas las deudas. Puede que éstas afecten tan negativamente al patrimonio que apenas le alcanzará para sobrevivir al propio alimentante y su familia, debiendo por esta razón ser absuelto el demandado.

---

<sup>69</sup> Ecuador, *Código de la Niñez y Adolescencia*, Registro Oficial 737, Suplemento, 3 de enero del 2003, art. 293.

<sup>70</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo del 2009, art. 130.

Pero son casos extremos y excepcionales, aunque no tanto en épocas de crisis económica nacional.<sup>71</sup>

Es obvio que no se puede pedir que el método de la ponderación y menos aún la justicia constitucional se deba regir o aplicar por el formalismo y positivismo extremo.

Si la ponderación fuese objetiva, la objeción del formalismo constitucional sería acertada. Las disposiciones de los derechos fundamentales predeterminedarían el contenido de cada decisión del Legislador, la Administración y el Poder Judicial. Asimismo, el derecho se petrificaría. Sería siempre necesario reformar la Constitución para solucionar los nuevos problemas sociales. Por el contrario, la teoría de los principios reconoce que ningún criterio para la aplicación de los derechos fundamentales puede ofrecer una objetividad plena.<sup>72</sup>

Esto se vuelve difícil de aplicar la ponderación porque no se sabe con certeza o absolutamente la satisfacción de los principios fundamentales en colisión, tal como lo manifiesta Carlos Bernal Pulido “...La teoría de los principios parte de la base que no siempre es posible reconocer con certeza el punto en que se satisfacen de forma óptima los principios fundamentales en colisión.”<sup>73</sup>

La ponderación se da entre un principio contra otro, si hay más de dos, se debe hacer uno por uno este método de interpretación constitucional.

La ponderación como método de interpretación constitucional se debe realizar entre categorías parietales, entre valores, entre principios o entre reglas, porque si por ejemplo, si se efectúa ponderación entre una regla y un principio se cae en la discrecionalidad porque no se podrá argumentar adecuadamente por los fines distintos de cada categoría normativa persigue.

Existe ponderabilidad entre reglas, a veces más que los mismos principios. Se debe tener en cuenta siempre que las decisiones se basan también en reglas y no solo principios, puesto que estos últimos se pueden comportar como reglas.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Antonio Vodanovic Haklicka, *Derecho de Alimentos*, (Santiago–Chile: Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda, 1994), 130.

<sup>72</sup> Carlos Bernal Pulido, “Los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios ¿Es la Teoría de los Principios la Base para una Teoría Adecuada de los Derechos Fundamentales de la Constitución Española?”, 3 de octubre del 2008, 284, <http://www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/los-derechos-fundamentales-y-la-teoria-de-los-principios-es-la-teoria-de-los-principios-la-base-para-una-teoria-adecuada-de-los-derechos-fundamentales-de-la-constitucion-espaola/>.

<sup>73</sup> *Ibíd.*, 289.

<sup>74</sup> Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo Principalista y Constitucionalismo Garantista”, 28 de enero del 2020, 21, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30355.pdf>.



Los principios que se comportan como reglas se los llama principios directivos, puesto que anuncian valores y directivas de carácter político, expectativas genéricas e indeterminadas, carecen de supuestos de hecho, independiente de su cumplimiento o inobservancia. Ejemplos: principios rectores de la política social y económica: «republica fundada en el trabajo» «república promoverá el desarrollo de la cultura e investigación» «republica fomenta y tutela el ahorro en todas sus formas». Los principios regulativos o imperativos (como garantías) están dados como expectativas específicas y determinadas como son igualdad y libertad; cuando las normas de homicidio, las lesiones personales o el hurto, equivale al respeto de los principios de la vida, la integridad personal y la propiedad privada. En materia de tránsito por ejemplo la prohibición de estacionamiento u obligación de frenar en un semáforo en rojo hay principios de seguridad, eficiencia y racionalidad.<sup>75</sup> Con estos ejemplos se puede observar que detrás de cada regla hay un principio.

Se puede dar también ejemplos a la inversa, cuando los principios regulativos son violados, que se presentan como reglas que no se respetan sino que se aplican. El principio constitucional de igualdad es violado con la discriminación (que es la prohibición o supuesto típico),<sup>76</sup> al ser por prohibición se debe aplicar con la subsunción como en las reglas y no ponderación.

Hay autores como Jürgen Habermas entiende el sistema jurídico como un sistema compuesto exclusivamente de reglas y únicamente aplicadas por un procedimiento subsuntivo, crítica la ponderación basándose que entiende a los principios como valores, por ende, son susceptibles de ser ordenados en una escala de importancia o preferencia según la sociedad donde se desenvuelven o son reconocidos, por tanto, es imposible establecer racionalmente grados de cumplimiento o de afectación de principios, por tal razón en la ponderación hay una inexistencia de estándares o parámetros. Mientras que las normas pueden ser entendidas en un sentido binario como válidas o inválidas, por lo que, no pueden ser relativizadas en función a preferencias y por eso deben mantener una relación de coherencia entre sí, y en caso de conflicto, solo los criterios de resolución de conflictos entre reglas sería válidos: Jerarquía o superioridad, temporalidad y especialidad. Y según este autor, en cuanto la jurisdicción constitucional asuma la idea

---

<sup>75</sup> Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo Principialista y Constitucionalismo Garantista”, *Corte IDH*, accedido 10 de junio del 2020, 39, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30355.pdf>.

<sup>76</sup> *Ibíd.*

de los derechos fundamentales se puede construir en base de principios – valores será una justicia autoritaria, ya que los derechos fundamentales tomados como principios se debilitan y se convierten en valores sujetos a prejuicios, concepciones personales o subjetividades irracionales del juez y no en base de argumentos normativos.<sup>77</sup>

A la crítica realizada y expuesta en el párrafo anterior, el Doctor en Derecho por la Universidad Alemana Christian Albrechts – Universitat Zu Kiel, Jorge Alexander Portocarrero Quispe, analiza y expone que Habermas no ha demostrado suficientemente que los principios son simples valores y que por eso son totalmente diferentes a las reglas. Tampoco puede comprobar que todo sistema de normas no es perfecto, ya que siempre existirán antinomias, puesto que en la praxis jurídica son frecuentes los casos que no se pueden resolver a través de los criterios de resolución de conflictos entre reglas. De la misma manera en contra de la crítica y la experiencia jurídica diaria se puede asegurar que los principios o derechos fundamentales si son susceptibles de ser cumplidos o afectados en distintos grados, por lo que, la racionalidad de la ponderación reside en la capacidad de fundamentar los distintos grados en que un derecho fundamental, plasmado como principio - valor, puede ser satisfecho o afectado, ya que en toda sociedad en algún momento los valores pueden entrar en colisión y deberán ser resueltos por jurisdicción estatal.<sup>78</sup>

Como directriz general no se pondera en justicia ordinaria porque no se analiza o soluciona el conflicto entre derechos meramente constitucionales, sino que se analiza y resuelve conflictos de legalidad.

Puede existir ponderación en justicia ordinaria, pero depende de la materia, porque en materia penal se prohíbe la interpretación extensiva o analógica, pero en materia como es niñez y adolescencia si podría hablarse con mucha facilidad de ponderación, por ejemplo, en el juicio de alimentos se pondera casi siempre el derecho de alimentos del menor sobre el derecho patrimonial del padre.

---

<sup>77</sup> Jorge Alexander Portocarrero Quispe, “¿Peligros de la Ponderación? La Racionalidad Ponderación en la Interpretación de los Derechos Fundamentales”, *Universidad de San Martín de Porres*, 9 de diciembre del 2015, 82-85,

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewisy6LBwbnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usq=AOvVaw3nxFTq\\_0lm\\_neImpWgNw0R](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewisy6LBwbnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usq=AOvVaw3nxFTq_0lm_neImpWgNw0R)

<sup>78</sup> *Ibid.*, 85.

## La ponderación y su diferencia con otros métodos de interpretación constitucional

Un método es un camino o modo ordenado y sistemático para solucionar algo en concreto o llegar a un resultado determinado.

Los métodos de interpretación clásicos son gramatical o literal o exegético, lógico, histórico u originalista, sistemático o integral<sup>79</sup>, y teleológico o finalista.

El gramatical es el entendimiento literal de la norma de derecho, tal como dispone la Carta Magna en el artículo 427 que estipula que se debe interpretar al tenor literal que más se ajuste a la misma Constitución en su integralidad.<sup>80</sup>

El método lógico utiliza la aplicación del proceso de premisas o lógica jurídica, comenzando por la premisa mayor que es la norma, premisa menor que serían los hechos que se acoplan al parámetro normativo, llegando a la conclusión o resultado.

El método histórico u originalista, lo que busca es el origen mismo de la norma, como son los procesos constituyentes; según Luigi Ferrajoli, en su obra *Derechos y Garantías (La ley del más débil)*, anuncia que la constitución es la ley de los más débiles porque garantiza derecho de todos sin excepción, porque al contrario de las leyes son producidas por las mayorías que se encuentran representadas en el órgano legislativo.

El método teológico o finalista es el que persigue la finalidad una norma, y de esa manera podría justificar su aplicación; este método es diferente a la interpretación lingüística, lógica o sistemática, ya que estos últimos métodos (formalistas o positivistas) de interpretación el Juez simplemente cumple un rol limitado, declarativo de derechos, volviéndose solo voz de las leyes vigentes y con la prohibición absoluta de crear Derecho.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Angélica Porras Velasco, “La hermenéutica constitucional: los ribetes del problema principal de la teoría jurídica contemporánea”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, ed. Juan Montaña Pinto, (Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011), 157.

<sup>80</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 427.

<sup>81</sup> Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, (México: Editorial Fontamara, 2007), 32-34.

El sistemático nos impone la regla de que no hay que hacer interpretaciones aisladas sino integrales.

La constitución no puede resolver todo, por lo que se necesita la interpretación de los derechos fundamentales por parte de todos los jueces y sobre todo del desarrollo de los conceptos de dichos derechos por parte de la Corte Constitucional como órgano máximo de interpretación de constitucionalidad.

La Constitución no es simplemente un conjunto de normas, también se encuentra conformada por principios y valores, por tal razón, los derechos fundamentales tienen un mayor grado de importancia en su existencia y aplicación.

La interpretación de la Constitución debe estar en los límites que da la misma ley fundamental, ya que fuera de estos límites no se puede concebir una interpretación constitucional.

Los principales métodos de interpretación constitucional son: 1) reglas de solución de antinomias, 2) proporcionalidad, 3) ponderación, 4) evolutivo / dinámico, 5) sistemático, 6) teológico. 7) literal,<sup>82</sup> 8) lógico, 9) contenido esencial, 10) histórico, 11) interpretación intercultural<sup>83</sup>, 11) exegético, 12) Técnica del test, etc.

La solución de antinomias jurídicas se aplica cuando hay normas que colisionan o entran en conflicto, mediante los parámetros de: jerarquía, temporalidad y especialidad.<sup>84</sup>

Pero las dos normas en conflicto pueden ser de la misma jerarquía, temporalidad y especialidad, por lo que, se debe aplicar otro método de interpretación.

En la proporcionalidad se debe establecer si la regla que se aplicó o se la quiere aplicar determina si: persigue un fin constitucionalmente validado, es idónea, necesaria y cumple una proporcionalidad en sentido estricto.<sup>85</sup> Si no pasa el test de proporcionalidad es inconstitucional.

---

<sup>82</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, del 22 de octubre de 2009, art. 3.

<sup>83</sup> *Ibíd.*, numeral 1 del art. 66.

<sup>84</sup> *Ibíd.*, numeral 1 del art. 3.

<sup>85</sup> *Ibíd.*, numeral 2 del art. 3.

La interpretación intercultural analiza los casos desde la óptica de: organización social, la continuidad histórica (práctica sostenida en el tiempo), costumbres, lenguas, creencias, derechos originarios sobre las tierras que originalmente ocupan, diversidad cultural e interculturalidad.<sup>86</sup>

Es difícil determinar qué sistema jurídico se debe aplicar, cuando hay uno o varios que se pueden aplicar, como en el caso de conflicto con la justicia indígena, ya que para declinar competencia debe realizarse la interpretación intercultural adecuada, por ejemplo en una violación de un o una menor de edad, por más que el infractor y la víctima sea de una comunidad, no es correcto aplicar en ese caso la interpretación constitucional intercultural, ya que ahí debe aplicarse otro método como la ponderación, ya que no es continuidad historia ni diversidad ni intercultural

La técnica de test tiene muchas variantes como son: la escuela alemana de la motivación (que utiliza la razonabilidad, lógica y comprensibilidad) o la tutela judicial (que se determina por: acceso, debida diligencia y ejecución).

La ponderación es un método de interpretación orientado a construir un supuesto de hecho que se subsumirá al caso concreto, donde no existen normas positivas con las que se pueda resolver el caso en concreto; este método consiste en una fórmula de peso (estructura formal) que le da racionalidad, donde se comparan premisas cuyo grado de satisfacción o afectación será fundamentado a través de una detallada y larga fundamentación.<sup>87</sup>

Al método de la ponderación se basa en pasos o supuestos básicos y establecidos por Robert Alexy.

En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de la afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso,

---

<sup>86</sup> Juan Montaña Pinto y Patricio Pazmiño Freire, “Algunas consideraciones del nuevo modelo constitucional ecuatoriano”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, (Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición, noviembre 2011), 41.

<sup>87</sup> Jorge Alexander Portocarrero Quispe, “¿Peligros de la Ponderación? La Racionalidad Ponderación en la Interpretación de los Derechos Fundamentales”, *Universidad de San Martín de Porres*, 9 de diciembre del 2015, 90, [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewisy6LBwabnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdigitalnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usq=A0vVaw3nxFTq\\_0lm\\_ne1mpWgNw0R\\_](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewisy6LBwabnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdigitalnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usq=A0vVaw3nxFTq_0lm_ne1mpWgNw0R_)

debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no afectación del otro.<sup>88</sup>

La ponderación debe seguir mencionados supuestos para no caer en la discrecionalidad, que se los detalla con mayor amplitud a continuación:

Primer supuesto. - Se debe entender claramente e indispensablemente la axiología móvil, ya que los derechos se encuentran en constante movimiento (actúan y pesan diferente en cada caso concreto) y que son jerárquicamente iguales, de esta manera evitando que un derecho constitucional se imponga frente a otro.

Segundo supuesto.- Para ponderar derechos constitucionales se necesitan dos derechos o principios en conflictos, estos se expresan por medio de garantías normativas (valores, principios y reglas) que estén o no positivizados. Por lo que para aplicar la ponderación hay que descender el derecho a valor, principio o regla.

Tercer supuesto.- Siempre se aplica la ponderación para un caso en concreto y no para casos en abstractos o análogos, puesto que los valores numéricos que se insertan en la fórmula de Robert Alexy cambia según cada caso (movilidad axiológica), por lo que, no es bueno crear una regla jurisprudencial.

Cuarto supuesto.- Antes de aplicar la fórmula de pesos de Robert Alexy, se debe establecer el peso abstracto de cada derecho o principio, que es indeterminado, que lo da el propio constituyente le ha dado en el conjunto total de la ley fundamental, y, el peso concreto que el o los juzgadores lo dan al aplicar la ponderación en cada caso concreto.

Los pesos abstractos y concretos tienen grados de afectación: alto, medio y leve.

Los derechos fundamentales se conforman por un sistema de reglas y principios que se aplican mediante cadenas de subsunciones y ponderaciones.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Robert Alexy, "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 66 (2002): 32.

<sup>89</sup> Carlos Bernal Pulido, "Los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios ¿Es la Teoría de los Principios la Base para una Teoría Adecuada de los Derechos Fundamentales de la Constitución Española?", 3 de octubre del 2008, 287, <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/los-derechos-fundamentales-y-la-teoria-de-los-principios-es-la-teoria-de-los-principios-la-base-para-una-teoria-adecuada-de-los-derechos-fundamentales-de-la-constitucion-espaola/>.

Los principios son aplicados a casos difíciles para realizar una carga argumentativa adecuada del porque se prefiere el interés superior del niño, mientras que en un caso fácil solo se aplica la norma mediante la subsunción.

La ponderación entre dos principios no se debe aplicar la lógica de deductiva, ya que se necesita una argumentación más específica para resolver el conflicto entre principios.

Las actuales tendencias constitucionales de protección y garantía de los derechos humanos, en el marco del denominado *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, determina que la administración de justicia propenda a adoptar nuevos roles, cuyos actores principales son las juezas y jueces, quienes asumen la responsabilidad de abandonar aquellos criterios de aplicadores mecánicos de la ley (subsunción) por el de aplicación razonada, además de las normas de principios y valores para efectivizar los derechos. Es decir que mediante la aplicación del *nuevo constitucionalismo* se aspira conseguir una eficiente administración de justicia, dejando de lado la decimonónica actuación del juez considerado como *boca de la ley*, sometido a la ley u obligado a remitirse a la simple subsunción de la regla por silogismo; por un desempeño judicial más activo e interpretativo mediante la aplicación de los valores y principios...<sup>90</sup>

En el caso de la sentencia del señor Segundo Ángel Pandi Toalombo<sup>91</sup> determina disposiciones constitucionales que protegen tanto a los menores como a las personas discapacitadas, ambos grupos de personas son atención prioritaria, con derechos de igual jerarquía<sup>92</sup>, por lo que, la subsunción de reglas no pudo haberse aplicado en dicho caso, a pesar de que en primera y segunda instancia aplicaron la ley correspondiente sin haber observado lo que dispone la Constitución.<sup>93</sup>

Al contrario de la proporcionalidad que ha servido para la determinación del contenido de los derechos fundamentales, la ponderación sirve para la colisión de principios y derechos fundamentales.

...Desde entonces, el principio de proporcionalidad se ha aplicado en la Jurisprudencia constitucional como criterio estructural para la determinación del contenido de los derechos fundamentales. Asimismo, la ponderación se ha utilizado como el más

---

<sup>90</sup> Carlos Aguirre, "La garantía del hábeas corpus en el estado constitucional de derechos y justicia", en *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, coord., Jorge Benavides Ordonez y Jhoel Escudero Soliz, (Quito: Corte Constitucional del Ecuador / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 171.

<sup>91</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia 067-12-SEP-CC", en *juicio n.o: 1116-10-EP*, 27 de marzo del 2012.

<sup>92</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, numeral 6 del art. 11.

<sup>93</sup> Luis Estaban Torres Cobo, "La interpretación de los contratos a la luz de la constitucionalización del derecho privado", (tesis pregrado, Universidad San Francisco de Quito, 2013), 84, <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/2278/1/106975.pdf>.

determinante criterio estructural para la solución de las colisiones entre derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha declarado que ningún derecho fundamental es Absoluto. Por lo tanto, las colisiones entre derechos fundamentales no pueden resolverse mediante un orden lexicográfico de los mismos, sino por medio de la ponderación. La jurisprudencia constitucional exige que cada sentencia de la jurisdicción ordinaria que deba resolver una colisión entre derechos fundamentales lleve a cabo una ponderación.<sup>94</sup>

Con esta cita transcrita, Bernal Pulido nos aclara que la ponderación no solo se da en la colisión de principios sino en derechos fundamentales, esto es obvio porque los derechos fundamentales se basan en principios y no solamente en lo que taxativamente pueda estipular una norma. Esta ponderación en cada caso concreto se puede dar porque los derechos fundamentales no son absolutos. Así mismo determina sin lugar a dudas que esta ponderación se debe realizar no únicamente por la justicia constitucional sino por la justicia ordinaria.

Una sentencia o un alegato fallan cuando no existe una metodología adecuada, pero por más básico que sea el método debe existir en una sentencia necesariamente.

---

94 Carlos Bernal Pulido, “Los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios ¿Es la Teoría de los Principios la Base para una Teoría Adecuada de los Derechos Fundamentales de la Constitución Española?”, 3 de octubre del 2008, 277, <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/los-derechos-fundamentales-y-la-teoria-de-los-principios-es-la-teoria-de-los-principios-la-base-para-una-teoria-adecuada-de-los-derechos-fundamentales-de-la-constitucion-espaola/>.



## **CAPITULO II: ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR NRO. 067-12-SEP-CC**

Es necesario realizar un corto resumen del caso en concreto de análisis de la presente investigación. La acción constitucional analizada, es una acción extraordinaria de protección, signada con el número 111-10-EP, el legitimado activo es el señor Segundo Angel Pandi Toalombo, los legitimados pasivos son los Jueces de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Imbabura.

Para comenzar el señor Segundo Angel Pandi Toalombo solicitó al Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra la suspensión definitiva de la pensión alimenticia que debía pasar como obligado principal a su hija Neuvelle Vanesa Padi Urcuango, representada en el proceso judicial por su madre Martha Cecilia Urcuango Anrrango, dentro del juicio de alimentos no. 697-2009, en razón de que mencionado ciudadano tiene un 80% de discapacidad física certificada por el CONADIS provocada por una enfermedad irreversible y degenerativa que es la paraparesia espástica.

Esta calamidad de salud coloca a esta persona o legitimado activo en una situación de doble vulnerabilidad por su discapacidad y enfermedad de alta complejidad.

Dicho ciudadano se vio obligado a trabajar, que fue prácticamente a mendigar, en los buses vendiendo discos de música cristiana para sobrevivir y pagar las pensiones alimenticias, de esta manera poniendo en peligro su propia salud y hasta la vida al laborar en condiciones tan precarias, más aun teniendo su tipo de enfermedad y discapacidad.

La petición de suspensión de alimentos es negada, a lo que, el señor Segundo Pandi apela a esta decisión ante la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Imbabura, el recurso de apelación con el proceso no. 0064-2010 también es rechazado mediante auto de 10 de junio del 2010 y confirma la sentencia de primera instancia subida en grado.

Por lo que, el señor Pandi presenta una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Imbabura, lo que dio como producto final la sentencia de la Corte Constitucional No. 067-12-SEP-CC.

Para garantizar el acceso a la justicia y restablecer derechos constitucionales gravemente vulnerados se acepta a trámite en la Corte Constitucional del Ecuador un proceso judicial relacionado alimentos en una acción extraordinaria de protección.

### **Análisis y argumentación de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador Nro. 067-12-SEP-CC**

El principal problema jurídico de análisis es si la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de una menor puede ir en detrimento de los derechos a la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y con una enfermedad degenerativa.

Tal importancia o relevancia tenía esta causa que la Corte Constitucional dio trámite este caso en concreto, que se aceptó que un auto resolutivo como es el de pensiones alimenticias sea revisado en una acción extraordinaria de protección.

La acción extraordinaria de protección fue la vía única y adecuada de hacer respetar los derechos fundamentales de señor segundo Pandi Toalombo como es la vida, salud, libre movilidad y dignidad humana, porque lo que se buscaba era un solución con efectos inmediatos y urgentes, por tal razón, era imposible insistir por vía ordinaria una solución donde la tendencia es una perspectiva legalista y muchas de las veces poco constitucional, además sus perjuicios, sobre todo por la demora de una solución hubiese causado daños irreparables para ambas parte procesales.

El primer problema jurídico secundario está relacionado con cuestionamiento de que si el Derecho a la vida de la menor a través de la dotación de pensiones alimenticias frente al derecho a la dignidad de las personas discapacitadas.

Al respecto, el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador establece el principio de interdependencia e igual jerarquía de los derechos: “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.”<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, numeral 6 del art. 11.

Entonces, lo que se tiene en disputa es los derechos de los menores y el interés superior del niño, consagrados en los artículos 44 y 45 de la carta magna,<sup>96</sup> frente a los derechos de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, cuyos derechos esta protegidos en el artículo 35 de la misma norma fundamental.<sup>97</sup>

El segundo problema secundario es establecer la afectación de la libertad ambulatoria de una persona con discapacidad física por el apremio personal por adeudar pensiones alimenticias. La Corte va más allá al analizar la vulneración de la dignidad humana del señor Segundo Pandi Toalombo.

Los derechos de las personas con discapacidad están resguardados constitucionalmente también como parte de grupos de atención prioritaria.<sup>98</sup>

Si la Constitución establece que las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad son merecedoras de una protección especial es contradictorio constitucionalmente que se les obligue<sup>99</sup> a pagar pensiones alimenticias a costa de su propia vida o dignidad humana.

Para mi forma de ver el, no fue correcto que los jueces de primera y segunda instancia hayan optado por aplicar la tabla de pensiones alimenticias sin considerar lo que manda la Constitución con respecto a la protección de derechos constitucionales de una persona que sufre una discapacidad, enfermedad catastrófica y de alta complejidad, de esta manera haciendo caso omiso del principio de supremacía de la Constitución.<sup>100</sup>

La supremacía de la Constitución obliga a todos los jueces primero a someterse a la norma fundamental antes de cualquier norma de rango inferior, lastimosamente muchos operadores de justicia consideran este principio como mera doctrina o norma constitucional simplemente enunciativa, sin considerar que en nuestro sistema jurídico la Constitución es la máxima norma o ley fundamental.

Al existir un real un respeto absoluto a supremacía constitucional se evitaría infringir constantemente derechos constitucionales y también se evitaría aplicar normas

---

<sup>96</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, numeral 6 del arts. 44 y 45.

<sup>97</sup> *Ibid.*, numeral 6 del art. 35.

<sup>98</sup> *Ibid.*, numeral 6 del art. 47.

<sup>99</sup> *Ibid.*, literal d) del numeral 29 del art. 66.

<sup>100</sup> *Ibid.*, art. 46.

contrarias a la ley fundamental sin importar que se encuentren dispersas en el ordenamiento jurídico.

Sí los operadores de justicia comprendieran a cabalidad que el principio de la supremacía de la constitución es fundamental no únicamente en la teoría constitucional sino en la práctica procesal cotidiana, se darían cuenta de inmediato que su labor diaria se optimizaría y facilitaría, puesto que no estarían pendientes o preocupados de que existan otras normas de menor jerarquía contrarias a la ley fundamental, ya que estas contradicciones que se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico, no tendrían relevancia porque siempre prevalecería la carta magna.

El interés superior del niño persigue el bienestar de los niñas, niños y adolescentes en el plano físico, psíquico y social, por lo que, se plasma en una obligación para el Estado para de crear políticas públicas.

Con este principio al momento de tomar una decisión judicial debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia<sup>101</sup>, porque al ser un principio no es de aplicación absoluta y puede entrar en conflicto con otros principios constitucional de igual jerarquía.

### **La ponderación entre el interés superior del niño y los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad en la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador nro. 067-12-SEP-CC**

La ponderación y la fórmula del peso de Robert Alexy fue aplicada por la Corte Constitucional en la sentencia objeto de análisis de la presente tesis de maestría, cuando entraron en controversia los derechos de una menor, pensión alimenticia, frente a los derechos constitucionales de una persona con discapacidad, enfermedad catastrófica y de alta complejidad, como es la libertad ambulatoria, por adeudar de pensiones alimenticias atrasadas.

---

<sup>101</sup> Jean Zermatten, “El interés Superior del Niño: Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, *Instituto Internacional de los Derechos del Niño*, accedido 10 de junio del 2020, 15, [https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf)

El legitimado activo además de su discapacidad sufre una enfermedad degenerativa, por lo que, esta situación de salud coloca a esta persona en una condición de doble vulnerabilidad.

La Corte Constitucional resolvió que se debe ponderar los derechos del señor Segundo Angel Pandi que tiene una discapacidad y adolece una enfermedad degenerativa; ya que esta condición de doble vulnerabilidad se superpone a percibir una pensión alimenticia por parte de su hija Neuvelle Vanesa Pandi Urcuango, cuyos derechos a la vida y propios de la edad, se encuentran garantizados de manera solidaria por su núcleo familiar, el Estado e instituciones privadas sin fines de lucro.

La Corte consideró que el no cumplimiento del pago de pensiones podría generar la privación de la libertad ambulatoria, frente a lo cual, el legitimado activo, para evitar esta situación, se vería obligado a emprender en actividades físicas que empeorarían su condición, atentándose por ende su derecho a la salud e integridad física; por otro lado, al realizar determinadas actividades en busca de recursos económicos le puede ocasionar un atentado a su integridad física al exponerse debido a su incapacidad (subir a buses. o vender artículos en la calle); a través de ciertas medidas lo que se estaría provocando es que el legitimado activo se dedique a la realización de actividades contrarias a su derecho a la dignidad, pudiendo en ocasiones hasta llegar a la mendicidad.<sup>102</sup>

Víctor Gabriel Viscarra Torres, con respecto al método de interpretación de la ponderación en la sentencia nro. 0067-12-SEP-CC ante la confrontación del derechos del interés superior del niño y la libertad ambulatoria del alimentante, concluye que la afectación mayor es la condición del señor Segundo Pandi por su discapacidad y enfermedad degenerativa que padece, teniendo en cuenta que el derecho de alimentos está cubierto tanto por los familiares de la menor, una fundación privada y el Estado.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 067-2012-SEP-CC”, en *Juicio n.o: 1116-10-EP*, 27 de marzo del 2012.

<sup>103</sup> Víctor Gabriel Viscarra Torres, “El ejercicio del derecho de contradicción del alimentante frente al principio del interés superior del niño en los casos de acumulación de pensiones alimenticias”, (tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2017), 75 y 76, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5839/1/T2407-MDP-Viscarra-El%20ejercicio.pdf>.

En igual línea de pensamiento que la Corte Constitucional, el entonces Juez Nacional, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, manifestó lo siguiente con respecto de aplicar el interés superior del niño:

Por lo tanto, para establecer la opción más favorable para una niña o niño en particular, se deben forzosamente tener en cuenta los derechos y obligaciones de las personas vinculadas con tal niña o niño, en especial la de sus padres biológicos, únicamente así se logra cumplir el mandato constitucional del interés superior del niño, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto de interrelación con el Estado, la sociedad y la familia en el marco del respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Según el Art. 3 numeral 2 de la Convención sobre Derechos del Niño.<sup>104</sup>

De esta manera observando claramente que al aplicar o anunciar este principio en estudio, se debe tener en cuenta sistemáticamente la situación, los derechos y obligaciones de los padres biológicos del menor, el Estado, la sociedad, la familiar, derechos humanos, libertades fundamentales, y no en forma aislada cada elemento.

### **Análisis crítico de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador nro. 067-12-SEP-CC**

La importancia, trascendencia o novedad del caso objeto del presente trabajo de titulación, en relación al estudio constitucional ecuatoriano, es que la sentencia nro. 067-12-SEP-CC es la segunda en aplicar el método de interpretación de la ponderación, pero la primera en ser en la que dicho método fue aplicado correctamente y bastamente fundamentado.

La primera fue la Sentencia 002-09-SAN-CC de importación de vehículos ortopédicos de personas con discapacidad analizada anteriormente, tiene algunas falencias, obviamente tomando en cuenta que esta sentencia fue expedida en el año 2009, cuando la Corte Constitucional estaba dando sus primeros pasos. Una de las principales críticas que se hace a esta sentencia es que aplica indebidamente la fórmula de los pesos de Robert Alexy, al prescindir prácticamente de los pesos abstractos, por tal razón, la

---

<sup>104</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, “Resolución No. 28-2012”, *Juicio n.º: 143-2012*, 30 de marzo del 2012, 6.

segunda sentencia del señor Segundo Ángel Pandi Toalombo toma relevancia al aplicar de forma adecuada la ponderación.

Ciertamente que la sentencia objeto de análisis aplica correctamente el método de interpretación de la ponderación, pero no estableció números o dígitos para explicar la fórmula de pesos de Robert Alexy, ya que si lo hubiese hecho de esta manera la argumentación utilizada pudo ser sustentada de mejor manera, ya que por ser abogados los que emiten la sentencia no pueden prescindir de los números en una fórmula matemática.

En este trabajo de titulación no es pertinente abordar un análisis profundo de la fórmula de los pesos de Robert Alexy porque desbordaría el objetivo académico central de investigación, pero para una dar mejor comprensión, con una pequeña tabla y simple ejercicio, se da un sencillo ejemplo de cómo se pudo haber plasmado mencionada fórmula en la sentencia en análisis, los pesos abstractos y concretos que se pudieron haber establecido para cada derecho en disputa en el caso del señor Segundo Pandi Toalombo, esto quisiera decir en el caso o hecho en específico y a ser resuelto, en base de su nivel de afectación que varía entre 1 y 3 (alto, medio y leve), que es según el grado de protección que le ha dado el constituyente a cada derecho.

Obviamente, en la sentencia obligatoriamente se tenía que fundamentar y motivar adecuadamente, y por qué se dio el peso correspondiente a cada derecho, esto en función de la relevancia de las diversas situaciones personales de las partes procesales en el los derechos vulnerados que entre los principales serían: vida, salud y dignidad.

Considerando los hechos principales y específicos del caso del señor Segundo Pandi Toalombo:

- El señor Pandi Toalombo tiene una enfermedad degenerativa que le ha provocado una discapacidad del 80%. Lo que le coloca en una situación de doble vulnerabilidad.
- El señor Sengudo Pandi se mira obligado prácticamente a mendigar, vendiendo discos de música cristiana en los buses para poder cubrir su obligación de pensiones alimenticias con su hija Neuvelle Vanesa Padi Urcuango, ya que, si no lo hace puede ir preso por falta de pago de las mismas.

- Su hija Vanesa Padi, tiene cubiertas sus necesidades básicas con ayuda de su madre que se encuentra en plenas condiciones de salud y laborales, la educación por parte del Estado al encontrarse en un colegio público y recibir ayuda de una organización sin fines de lucro como es una fundación.

CUADRO N° 1. Derechos en disputa

<u>DERECHOS EN DISPUTA</u>	<u>D1</u>	<u>D2</u>
	<u>Derecho de niña</u>	<u>Derecho padre discapacitado</u>
<u>VIDA</u>	1	3
<u>SALUD</u>	1	3
<u>IGNIDAD</u>	2	3
<u>RESULTADO:</u>	4	9

Elaborado por: Iván Zambrano Vizueté

Fuente: Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 067-2012-SEP-CC”, en Juicio N.o: 1116-10-EP, 27 de marzo del 2012.

A continuación, estableceremos de manera de ecuación y esquematizada la fórmula de los pesos de Robert Alexy, en donde se establecen los derechos que entran en controversia como (D1) y (D2), pesos abstractos como (Pad1) y (Pad2), los pesos concretos como (Pcd1) y (Pcd2), observando que no es formula complica de entender, y por lo tanto, hubiese sido muy practico plasmar esta ecuación en la sentencia de la Corte Constitucional que se está analizando.

$$\frac{1}{2} = \frac{1+1}{2+2} = \frac{1}{2}$$

Y finalmente a esos valores se los plasmaba en la fórmula, para obtener resultados, observando que derecho obtiene un mayor valor número que el otro.

$$\frac{1}{2} = \frac{1(3) + 1(4)}{2(3) + 2(9)} = \frac{1(7)}{2(12)}$$



Uno de los principales argumentos que utiliza la Corte Constitucional es que el señor Segundo Pandi tiene un 80% de discapacidad y tiene una enfermedad degenerativa de alta complejidad, y, por eso entra a la doble vulnerabilidad, sin analizar qué pasaría si el legitimado activo simplemente sufría únicamente bien sea de la discapacidad o de la enfermedad degenerativa, de esta manera restando valor a estas dolencias por separado; tal vez, por esta razón no se efectuó una regla jurisprudencial.

La decisión en la sentencia de estudio es que se acepta la Acción Extraordinaria de Protección, se deja sin efecto el auto de 10 de junio del 2010, a las 14h20, dictado por la Sala Especializada de los Civil de la Corte Provincial de Imbabura y se devuelve el expediente al juzgado de origen. Al dejar sin efecto la sentencia de los Jueces de la Corte Provincial y regresar al Juez de primera instancia es una medida de restitución del derecho al momento que se produjo la vulneración.

El método de interpretación constitucional que se usó en la sentencia 067-12-SEP-CC es la ponderación, y fue el adecuado, ya que hubo conflicto entre derechos y principios de igual jerarquía.

Varias personas pueden criticar la ponderación, decir que se pudo haber utilizado otro método en la sentencia objeto de análisis, porque esperan mucho de este método, sin tomar en cuenta que no tiene un carácter material (simple formula), sino que es una forma de argumentación por medio de una estructura que debe ser llenada con premisas normativas, y estas, al ser introducidas deben ser fundamentadas. Esta fundamentación se da a través de la argumentación y justificación, si salen o se separan de estas fundamentaciones caen ahí si en la subjetividad.<sup>105</sup> Siempre se deberá tener en cuenta que todo método de interpretación constitucional, sin excepción, tiene cierto grado de discrecionalidad, pero según el conflicto de categoría normativa un método se acopla mejor que en otro en cada caso en concreto a ser resuelto.

---

<sup>105</sup>Jorge Alexander Portocarrero Quispe, “¿Peligros de la Ponderación? La Racionalidad Ponderación en la Interpretación de los Derechos Fundamentales”, *Universidad de San Martín de Porres*, 9 de diciembre del 2015, 82-85, [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewis6LBwabnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usg=AOvVaw3nxFTq\\_0lm\\_ne1mpWgNw0R](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewis6LBwabnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usg=AOvVaw3nxFTq_0lm_ne1mpWgNw0R).

Los derechos constitucionales se pueden interpretar según la categoría normativa, ya que están constituidos como valores, principios o reglas.

Como observamos en el capítulo I de la presente tesis, la ponderación se debe dar entre categorías equivalentes, y eso la sentencia en estudio lo hizo adecuadamente, porque hace una ponderación entre derechos, al establecer como problema jurídico central de que si el derecho de la menor de recibir pensiones alimenticias se superpone o supedita al derecho de una persona con discapacidad y enfermedad de alta complejidad degenerativa, y de la misma manera si el principio de dignidad humana o libertad ambulatoria se superpone o no al principio del interés superior del niño.

La ponderación no es usada para casos abstractos, únicamente en casos concretos, y en el presente caso la Corte hace un adecuado estudio de la salud y económica de la niña está bien frente a la del señor Segundo Pandi que se ve prácticamente obligado a mendigar.

Al variar los pesos abstractos y concretos en la fórmula de Robert Alexy, en razón de la axiología móvil (derechos en constante movimiento), la ponderación únicamente puede aplicarse en casos concretos y no abstractos, y por la misma razón no se pudiera generar una regla jurisprudencial obligatoria.

Con la axiología o jerarquía móvil no se puede llegar a determinar la declaración de invalidez de uno de los principios o valores en conflicto, ni a la prevalencia de uno de ellos frente al otro, por el contrario, esto establece la prevalencia abstracta temporal de la primacía de uno u otro en cada caso concreto, ya que se busca la armonización entre principios, donde se busca la menor lesión posible entre ambos.<sup>106</sup>

Al aplicar la ponderación se debe realizar entre categorías normativas iguales, por lo que, cada derecho constitucional debe ser descendido a valor, principio o regla.

Por lo tanto, valores como la vida frente a la libertad, el principio libertad ambulatoria se debe contraponer con el principio del interés superior del niño, reglas en

---

<sup>106</sup>Luis Prieto Sanchís, “El juicio de la ponderación constitucional”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, ed. Miguel Carbonell, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 102.

el presente caso de estudio no hay, no existe una regla que no hay apremio de personas con discapacidad.

Quedando estrictamente la ponderación entre principios que es una categoría normativa más palpable que los valores.

Como propuesta personal de la solución del caso desde un punto de vista de estudiante y cumpliendo el rol de juez podemos establecer ciertos puntos importantes que se detallaran a continuación:

Tuvo que haberse planteado la fórmula de los pesos de Robert Alexy de manera estructural o esquemáticamente, como se lo hace en un estudio de economía o de matemáticas, puesto que de esta manera se respetará estructura creada por su creador, además que de esta manera se explicara de mejor manera al público en general en que consiste el establecimiento de las cantidades establecidas por la Corte Constitucional, de esta manera motivando adecuadamente este método de interpretación para que a la luz de los diferentes lectores quede claro que no existe subjetividades.

Partiendo desde que la ponderación sin lugar a dudas se debe aplicar a casos concretos y no abstractos, por lo que, no se pudo haber creado una regla jurisprudencial obligatoria, ya que la axiología móvil varía siempre puesto que los derechos se encuentran en constante movimiento, por la simple deducción de que los pesos abstractos y concretos varían en cada caso.

Sin embargo, podría existir la posibilidad de crear un precedente jurisprudencial en un caso análogo casi en su totalidad en los parámetros fácticos, de que se trate de pensiones alimenticias, una menor que se haya asegurado que su derechos a recibir alimentos se vea cubierto por otro lado que no sea del obligado principal, que se trate de una persona con doble vulnerabilidad como es el caso de discapacidad y enfermedad catastrófica degenerativa, que mencionado obligado principal su vida, dignidad y salud se encuentran en peligro por tener que trabajar para proporcionar pensiones alimenticias.

En función de lo expuesto, se podría crear una regla jurisprudencial, muy general, como, por ejemplo: “Que en el caso de pensiones alimenticias en donde el obligado principal sufra de doble vulnerabilidad el Juez correspondiente no está obligado aplicar

la tabla de pensiones alimenticias”, pero al crear una regla tan general se perdería la esencia de la ponderación.

En sí, la sentencia aplica un método de interpretación constitucional de ponderación muy bueno, pero para mi criterio personal tal vez era necesario que se especifique de manera más clara que la ponderación se da entre categorías normativas parietales, o sea valores con valores, principios con principios y reglas con reglas, ya que en algunas partes las mezclan dichas categorías.

No se pudo haber realizado ponderación por ejemplo entre la libertad como valor frente al principio del interés superior del niño, puesto que no se va a poder argumentar adecuadamente y caerá en la discriminación.

Para explicar lo manifestado en el párrafo anterior se debe tener en cuenta lo que Robert Alexy entiende por libertad jurídica y libertad fáctica, ya que como principio trata de ser aplicado en la mayor medida posible, mientras que como libertad jurídica puede quedar en un simple anunciado, así sea a nivel constitucional.

No se puede hablar de dignidad humana y libertad (como derecho fundamental social, no únicamente como libre movilidad) cuando se debe realizar prácticamente trabajos forzados y sin otra elección de estilo de vida, porque no tiene la posibilidad de elegir entre la ejecución o la no ejecución, puede existir una libertad jurídica en la Constitución y las leyes pero es diferente que una libertad fáctica, la libertad es real cuando las persona tiene las condiciones materiales para su autoderminación. Los derechos fundamentales deben asegurar la libertad fáctica, si se queda únicamente en libertades jurídicas no sirve de nada porque se convierte en formulas vacías. El catálogo de derechos fundamentales expresa, entre otras cosas, el principio de que el individuo pueda desarrollarse libre y dignamente en la sociedad, por ende, es básico las libertades fácticas y el asegurar el ejercicio de las libertades jurídicas.<sup>107</sup>

Como regla general es que cuando se utiliza el método de interpretación constitucional de la ponderación en un caso concreto es que no se puede crear una regla jurisprudencial; pero en el caso de Segundo Pandi Toalombo se pudo haber establecido como precedente jurisprudencial que los obligados subsidiarios cubran la prestación de

---

<sup>107</sup>Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 446-449.

pensiones alimenticias a favor de un niño, niña y adolescente por falta de capacidad de pago (como la discapacidad, enfermedad catastrófica y de alta complejidad) del obligado principal, sin importar si los subsidiarios sean del lado materna o paterno, para de esta manera asegurar plenamente el derecho a los alimentos, como lo hizo en la posterior sentencia número 012-17-SIN-CC<sup>108</sup> de la misma Corte Constitucional del Ecuador.

En el caso del señor Segundo Pandi se puede observar que jueces de la Corte Constitucional, como la Doctora Nina Pacari y sus asesores, van más allá de aplicar normas o reglas, cambiando el estado de confort, como muchos jueces de primera instancia o Corte Provincial que aplican la tabla de pensiones alimenticias sin considerar otras circunstancias del caso, para crear algo nuevo en el campo del derecho ecuatoriano como es practicar pruebas de oficio necesarias en Corte y utilizar el método de interpretación constitucional como la ponderación.

Pudo haber sido extraordinario que en el caso de estudio también en alguno de los puntos discutidos en la respectiva sentencia se hubiese establecido una regla jurisprudencial, como es el aspecto de la prestación de alimentos por parte del obligado principal cuando tiene o cursa para una situación de muy gravedad, para de esta manera haber fijado un precedente del desarrollo de los derechos constitucionales en el caso en concreto o futuras casos análogos, pero reiterando que la tendencia doctrinaria es sostener que con la ponderación no se debería crear precedentes jurisprudenciales a nivel constitucional. La ponderación no es utilizada en justicia ordinaria, no por ser prohibida de forma normativa o reglamentaria, sino por la falta de su conocimiento o desarrollo doctrinario y jurisprudencial en el Ecuador.

A pesar de que en primera y segunda instancia también resuelven asuntos constitucionales, y por ende se entiende que deberían dominar o por lo menos conocer la existencia del método de interpretación constitucional de la ponderación todos los operadores de justicia (jueces, secretarios, ayudantes de justicia, defensores públicos, abogado particulares, etc.), pero lastimosamente su inaplicabilidad, como se dijo en el párrafo anterior, se da más por la falta de conocimiento de este método y su cierto grado de complejidad, ya que esto se da principalmente por falta de incorporación de estos métodos de interpretación en los temarios en las academias de pregrado y de

---

<sup>108</sup>Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia 012-17-SIN-CC”, en *Juicio n.º: 0026-10-IN*, 10 de mayo del 2017.

capacitaciones en los lugares de trabajo donde se desenvuelven y se forman todos los antes mencionados operadores de justicia.

Uno de los principales derechos fundamentales es que las personas sean juzgadas por jueces probos e independientes, para evitar abusos y arbitrariedades.

Se puede considerar que la falta de aplicación del adecuado método de interpretación constitucional por parte de los jueces de primera instancia se da por tres factores: 1) No tienen o no son capacitados con los conocimientos en métodos de interpretación constitucional, a sabiendas del control difuso de constitucionalidad que existe en el Ecuador. 2) Por temor, ya que los jueces se encuentran bajo el control del Consejo de la Judicatura, que es la institución de administración y disciplinario de los operadores de justicia, pudieran iniciar un proceso disciplinario de oficio, por pedido de jueces superiores o por queja de las partes al juez que aplique estos métodos que no son aplicados en justicia ordinaria o que a causa de eso resuelvan más allá de lo solicitado por las partes procesales, algo más insólito e inaceptable es que los jueces tomen decisiones en base de las presiones políticas de otros poderes del estado o de los medios de comunicación y redes sociales, de esta manera rompiendo el derecho o principio fundamental de una justicia independiente e imparcial. 3) Por la carga procesal que hay en las unidades judiciales es más fácil aplicar la subsunción o como en el caso en estudio la aplicación de la tabla de pensiones alimenticias rigurosamente.

En la sentencia no se manifestó nada sobre el sistema interamericano de protección de derechos humanos, con respecto al incumplimiento normativo de la convención americana de derechos humanos, ya que a lo mucho los jueces nacionales revisan la legislación nacional. Ciertamente muchas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son en aspectos penales, y en concreto con temas de privación de la libertad, por lo que, sus consideraciones deberían ser considerados en asuntos de familia también; en estas consideraciones suelen tomar en cuenta la gravedad del delito y la conmoción social, pero en el caso analizado es un tema de pensiones alimenticias, donde se podría otras alternativas para asegurar el derecho de alimentos, y más aún si el obligado principal pertenece a un grupo vulnerable y atención prioritaria.

## CONCLUSIONES

Después del análisis de los dos anteriores capítulos podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. La acción extraordinaria de protección fue la única vía y adecuada de hacer respetar los derechos constitucionales de señor segundo Pandi Toalombo como es su vida, salud, libre movilidad y dignidad humana, ya que buscaba un solución con efectos inmediatos y urgentes ante el peligro de que se empeore el estado de salud y la propia vida dicho ciudadano, puesto que se ve obligado a subirse a los buses diariamente a pesar de su discapacidad del 80% para prácticamente mendigar, a fin de cumplir con la obligación alimenticia que se le han impuesto los jueces de instancias, por tal razón, era imposible insistir por vía ordinaria una solución en donde la tendencia es una perspectiva legalista y muchas veces poco constitucional, además por sus perjuicios, sobre todo por la demora de una solución que hubiese causado daños irreparables para ambas parte procesales.

En el caso del señor Segundo Pandi Toalombo los jueces de instancias omiten el principio positivizado de que la Constitución debe ser de inmediata aplicación, al no considerar los derechos fundamentales que tienen las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas y de alta complejidad, ya que son derechos que se encuentran consagrados en la ley fundamental; y al estar plasmados de esta manera no pueden ser vulnerados con tanta facilidad, ya que la Constitución debe ser respetada estrictamente, por lo que, la misma carta magna es la que pone sus límites para no ser degradada y no pierda su máxima jerarquía.

Todo juez tiene la obligación de aplicar la Constitución, en el caso en estudio el juez *a quo* omite el deber jurídico de analizar adecuadamente la colisión entre derechos constitucionales de personas que pertenecen a grupos vulnerables y atención prioritaria.

2. Los derechos fundamentales son interdependientes, esto significa que se encuentran interrelacionados entre sí, por lo que, la transgresión de uno puede conllevar a otros más, en el caso el juez al aceptar que el señor Segundo Pandi Toalombo pague las pensiones alimenticias sin importarle otra consideración, afecta derechos o principios fundamentales relacionados entre sí, como la dignidad humana, que todos los derechos

constitucionales son de igual jerarquía, la libre movilidad al ser detenido en el caso de atrasarse en el pago de las pensiones alimenticias.

Además, los jueces constitucionales deben procurar el principio de la progresividad de derechos constitucionales, y no su retro progresividad; es así como el juez de la niñez y adolescencia al aplicar la tabla sin observar este principio a transgredió los derechos de una persona con doble vulnerabilidad. Cabe indicar que ordenar la detención de una persona con doble vulnerabilidad, por su enfermedad degenerativa o discapacidad, es una detención arbitraria e ilegal en base de argumentos y fundamentos de razonabilidad y proporcionalidad.

La continuidad del principio de progresividad de derechos constitucionales ha tenido sus resultados, ya que después de la sentencia objeto de este análisis hubo otra de la Corte Constitucional (función creadora) donde insisto a la asamblea constitucional crear una norma en el código orgánico general de procesos para prohibir la detención por pensiones alimenticias de las personas con discapacidad, enfermedades con alta complejidad y otras circunstancias graves personales (normativa reparadora), de esta manera prevaleciendo la seguridad jurídica.

3. La otra cara de los derechos son las obligaciones, en el caso en estudio, la adolescente beneficiaria del derecho de alimentos en un futuro tendrá la obligación jurídica de cumplir con la prestación de alimentos con su padre que será adulto mayor con una enfermedad degenerativa y una discapacidad progresiva, por lo que, esta obligación será vitalicia.

Se debe precisar que, no únicamente el obligado principal de alimentos tiene esta obligación sino también los subsidiarios que no fueron tomados en cuenta ni por el juez a quo, ni la Corte Provincial ni la mismísima Corte Constitucional para fijar la pensión alimenticia.

4. El señor Pandi al verse obligado prácticamente a mendigar en los buses, no se puede hablar de dignidad humana y libertad, no únicamente desde el punto de vista de la libre movilidad, sino cuando una persona se ve obligada a realizar prácticamente trabajos forzados y sin otra elección de estilo de vida para ganarse honradamente el diario vivir, porque no tiene la posibilidad de elegir entre la ejecución o la no ejecución de mencionadas labores; ciertamente puede existir una libertad jurídica en la Constitución y



el resto de normas jurídicas, pero es diferente que una libertad fáctica o real, ya que la libertad es real cuando la persona tiene las condiciones materiales para su autoderminación y elección.

La motivación se ha convertido uno de los derechos más desarrollados por las altas Cortes del país y del resto del mundo, puesto que los jueces justifican sus argumentos y razones de sus decisiones tanto para ellos mismos, como para jueces superiores, partes procesales y al pueblo, ya que por la motivación los administradores de justicias adquieren su legitimidad ante la sociedad, puesto que con fundamentaciones adecuadas se evitaría incurrir en discrecionalidad y perjuicios anticipados que condicionan una decisión; para que de esta manera se concrete la seguridad jurídica que es un derecho fundamental, que no se cumple únicamente con el cumplimiento de las normas jurídicas sino también con la motivación, porque sin esta seguridad jurídica se vive en la incertidumbre, no hay paz social y se cambian las reglas del juego constantemente, de tal forma que el estado de derecho o de derechos y justicia no existiera.

5. Se puede considerar que la falta de aplicación del adecuado método de interpretación constitucional por parte de los jueces se pudiera dar por tres factores: 1) No tienen o no son capacitados con los conocimientos en métodos de interpretación constitucional, a pesar del control difuso de constitucionalidad que existe en el Ecuador. 2) Un posible temor por parte de los jueces al verse frente ante un probable proceso disciplinario al administrador de justicia que aplique estos métodos que no son aplicados en justicia ordinaria o que a causa de eso se considere que se resuelve más allá de lo solicitado por las partes procesales. 3) Por la carga procesal que hay en las unidades judiciales, puede ser que se tome la actitud de que sea más fácil aplicar la subsunción o como en el caso en estudio aplicar de la tabla de pensiones alimenticias rigurosamente sin considerar otras circunstancias.

Los operadores de justicia están acostumbrados a aplicar únicamente el clásico silogismo jurídico (subsunción), ya que se puede tener una idea más o menos clara con una regla que tiene hechos antecedentes o determinados, mientras que un principio es una idea orientadora abstracta.

La Constitución no es simplemente un conjunto de normas, también se encuentra conformada por principios y valores, por tal razón, los derechos fundamentales tienen un

mayor grado de importancia y aplicación Si los jueces entienden su papel como simple megáfonos de la ley (concepción positivista) no se añade más allá de las normas, de esta manera nunca podría existir un desarrollo de los derechos fundamentales.

En la sentencia de la Corte Constitucional del caso Segundo Pandi Toalombo se puede observar que Jueces como la Doctora Nina Pacari y sus asesores van más allá de aplicar normas jurídicas de menor jerarquía, cambiando la situación de confort de aplicar únicamente la tabla de pensiones alimenticias, para crear algo nuevo en el campo del derecho constitucional ecuatoriano como es la ponderación de derechos constitucionales que tienen igual jerarquía.

En la sentencia del caso Pandi Toalombo no se introdujo la ecuación de la fórmula de los pesos de Robert Alexy por diversas razones, pero al no incluir dicha fórmula en el ejercicio del método de interpretación de la ponderación se vuelve inconcluso, pero a pesar de no plasmar esta ecuación la sentencia se encuentra sumamente motivada, hasta en base de pruebas de oficio ordenadas y practicadas por parte de la Corte Constitucional, por lo que, al no plasmar la ecuación de la formular de los pesos era mejor no enfocarse tanto en la ponderación de derechos constitucionales, y hubiese bastado con la extensa fundamentación que se dio en el sentencia.

## **RECOMENDACIONES**

1. Los jueces de instancia deben conocer los métodos de interpretación constitucional porque ellos también resuelven asuntos constitucionales, ya que la ponderación no es utilizada en justicia ordinaria no porque exista una prohibición, sino por su falta de entendimiento y cierto grado de complejidad. Si este método regularmente fuera utilizado por los jueces sería un instrumento muy útil para fundamentar sus sentencias, siempre teniendo en cuenta que la ponderación depende de cada caso concreto, debe ser motivada y racionalizada en la mayor medida posible para evitar subjetividades del juzgador como son su entorno personal, emociones, odios, miedos, opiniones políticas internas o externas, etc.

2. Hubiese sido extraordinario que también en alguno de los aspectos tan discutidos en esta sentencia se hubiese sentado una regla jurisprudencial, para sentar un precedente del desarrollo de los derechos constitucionales, a pesar que le tendencia es sostener que con el método de interpretación de la ponderación no se puede crear precedentes jurisprudenciales, esto es porque en cada caso particular se usan valores numéricos diferentes para determinar los pesos concretos y abstractos, que varían en función de los hechos y realidades en los que se desarrollan.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

Aguirre Carlos. “La garantía del hábeas corpus en el estado constitucional de derechos y justicia”, en Manual de justicia constitucional ecuatoriana, Jorge Benavides Ordonez y Jhoel Escudero Soliz, coord. Quito, Corte Constitucional del Ecuador / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.

Albán Escobar, Fernando. *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Gemagrafic, 2003.

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

Ávila Santamaría, Ramiro. *Los Principios de Aplicación de los Derechos, Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito, INREDH, Primera Edición, 2009.

Bobbio, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*, México, Editorial Fontamara, 2007.

Cabrera Vélez, Juan Pablo, *Interés Superior del Niño*. Editorial Jurídica Cevallos. Quito, 2010.

Lozada Prado, Alí, “Sobre la dimensión argumentativa del derecho”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, ed. Juan Montaña Pinto. Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011.

Moncayo Aguiar, Oswaldo. *Cuestiones “Código de la Niñez y Adolescencia”*. Quito, Editorial Santillana, 2007.

Montaña Pinto, Juan y Patricio Pazmiño Freire. “Algunas consideraciones del nuevo modelo constitucional ecuatoriano”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011.

Palacios Rizzo, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid, Cermi, 2008.

Porras Velasco, Angélica. “La hermenéutica constitucional: los ribetes del problema principal de la teoría jurídica contemporánea”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, ed. Juan Montaña Pinto. Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011.

Prieto Sanchís, Luis. “El juicio de la ponderación constitucional”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell, editor. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Valdés Dal-Re, Fernando. *Derechos en serio y personas con discapacidad: una sociedad para todos, relaciones Laborales de las Personas con Discapacidad*. Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 2005.

Vodanovic Haklicka, Antonio. *Derecho de Alimentos*. Santiago - Chile, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., 1994.

#### **Artículos en revistas especializadas.**

Alexy, Robert. “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, revista española de derecho constitucional, núm. 66, (2002).

Atienza, Manuel. *Sobre la jurisprudencia como técnica social. Respuesta a Roberto Vernengo*. Revista Doxa, Universidad de Alicante No. 3, (1986).

Comisión de Desarrollo Social del Consejo Económico y Social de la ONU, “Incorporación de la perspectiva de la discapacidad en el programa de desarrollo” doc E/CN.5/2008/6, cap II “Consideraciones prácticas para la adopción de la perspectiva de la discapacidad en el desarrollo) apartados 7 y 12 (entre otros).

Diccionario de la Lengua, Real Academia Española, Madrid, Editorial Espasa Calpe SA, edición 22, tomo 1, (2001).

## Links:

Benavides Mejía, André Mauricio, “Fundamento, Alcance y Efectos de las Sentencias Interpretativas o Manipulativas y su Aplicación en el Control de Constitucionalidad Ecuatoriano”, (tesis pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2015),

<http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/8387/FUNDAMENTO%20C%20ALCANCE%20Y%20EFECTOS%20DE%20LAS%20SENTENCIAS%20INTERPRETATIVAS%20O%20MANIPULATIVAS%20Y%20SU%20APLICACION%20E.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Fecha de Consulta: 19 de octubre del 2019.

Bernal Pulido, Carlos, Los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios ¿Es la Teoría de los Principios la Base para una Teoría Adecuada de los Derechos Fundamentales de la Constitución Española?,

<http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/los-derechos-fundamentales-y-la-teoria-de-los-principios-es-la-teoria-de-los-principios-la-base-para-una-teoria-adecuada-de-los-derechos-fundamentales-de-la-constitucion-espaola/>. Fecha de Consulta: 19 de octubre del 2019.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto del 2002 (condición jurídica y derechos humanos del niño), [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf). Fecha de consulta: 15 de enero del 2019.

Ecuador, Ministerio de Trabajo, *Enfermedades Catastróficas, Raras o Huérfanas, según el Ministerio de Salud Pública*, [http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/10/ENFERMEDAD\\_CATASTROFICA.pdf](http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/10/ENFERMEDAD_CATASTROFICA.pdf). Fecha de consulta: 25 de noviembre del 2019.

Ferrajoli, Luigi. Constitucionalismo Principialista y Constitucionalismo Garantista, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30355.pdf>. Fecha de consulta: 10 de junio del 2020.

Portocarrero Quispe, Jorge Alexander. ¿Peligros de la Ponderación? La Racionalidad Ponderación en la Interpretación de los Derechos Fundamentales, 82, [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwisy6LBwabnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usg=AOvVaw3nxFTq\\_0lm\\_ne1mpWgNw0R](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwisy6LBwabnAhXK1FkKHWnnAakQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5595585.pdf&usg=AOvVaw3nxFTq_0lm_ne1mpWgNw0R), fecha de consulta: 28 de enero del 2020.

SpasticParaplegia Foundation, “Sobre HSP (Paraplejia espástica hereditaria)”, <https://translate.google.com/translate?hl=es-419&sl=en&u=https://sp-foundation.org/understanding-pls-hsp/hsp.html&prev=search>. Fecha de consulta: 8 de junio del 2020.

Torres Cobo, Luis Estaban. “La interpretación de los contratos a la luz de la constitucionalización del derecho privado”, tesis pregrado, Universidad San Francisco de Quito, 2013, <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/2278/1/106975.pdf>. Fecha de consulta: 19 de octubre del 2019.

Jean Zermatten, *El interés Superior del Niño: Del Análisis literal al Alcance Filosófico*, 15, [https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf), fecha de consulta: 10 de junio del 2020.

Viscarra Torres, Víctor Gabriel. “El ejercicio del derecho de contradicción del alimentante frente al principio del interés superior del niño en los casos de acumulación de pensiones alimenticias”, (tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2017), 75 y 76, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5839/1/T2407-MDP-Viscarra-El%20ejercicio.pdf>. Fecha de consulta: 19 de octubre del 2019.

### **Instrumentos normativos:**

Argentina, *Código Civil* (2009), Boletín Oficial 26579, 2009.

Bolivia. *Código Civil* (2000), Gaceta Oficial No. 2089, 2000.

Convención sobre los derechos del niño (1989), Organización de Naciones Unidas, 1989.

Ecuador. *Código Civil* (2005). Publicada en el Registro Oficial 46, 2005.

Ecuador. Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737, 2003.

Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial* (2009), Registro Oficial 544, 2009.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador* (2008). *Registro Oficial* No. 449, 2008.

Ecuador. *Ley orgánica de las personas adultas mayores* (2019), Registro Oficial No. 484, 2019.

Ecuador. *Ley Orgánica de Discapacidades* (2012), Registro Oficial 796, 2012.

Ecuador. *Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades* (2017), *Registro Oficial* No. 109, 2017.

Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* (2009). Publicada en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 52, 2009.

Ecuador. *Ley Orgánica de Salud* (2006), Registro Oficial No. 423, 2006.

Ecuador. *Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia* (2009), Registro Oficial 643, 2009.

Ecuador. *Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos* (2009), Registro Oficial 544, 2009.

España. *Constitución* (1978), Boletín Oficial del Estado No. 311, 1978.

Honduras. *Código de Familia* (1984), Registro Oficial No. 24, 1984.

Observaciones Generales del Comité de los derechos del niño, Organización de Naciones Unidas, 29 de mayo del 2013, observación general nro. 14.

Venezuela, *Código Civil* (1982), Gaceta Oficial 2990, 1982.



### **Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.**

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 067-2012-SEP-CC, caso No: 1116-10-EP.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 012-17-SIN-CC, caso N.o: 0026-10-IN.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 002-09-SAN-CC, caso N.o: 0005-08-AN.

### **Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.**

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, resolución No. 28-2012, Juicio No. 143-2012.

## ANEXO 1

Acción Extraordinaria de Protección  
Sentencia no. 067-12-SEP-CC  
Causa no. 111-10-EP

- Legitimado Activo: Segundo Angel Pandi Toalombo  
- Legitimados Pasivos: Jueces de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Imbabura

Antecedentes: El señor Segundo Angel Pandi Toalombo solicita al Juez tercero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra la suspensión definitiva de la pensión alimenticia que debe pasar como obligado principal a su hija Neuvelle Vanesa Padi Urcuango, representada por su madre Martha Cecilia Urcuango Anrrango, dentro del juicio del alimentos no. 697-2009, en razón de que mencionado ciudadano tiene un 80% de discapacidad física certificada por el CONADIS provocada por una enfermedad irreversible y degenerativa (paraparecia espástica), lo cual coloca a esta persona en una situación de doble vulnerabilidad, la petición de suspensión de alimentos es negada, a lo que, el señor Segundo Pandi apela a esta decisión ante la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Imbabura, el recurso de apelación con el proceso no. 0064-2010 también es rechazado mediante auto de 10 de junio del 2010 y confirma la sentencia de primera instancia subida en grado, por lo que, el señor Pandi presente una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Imbabura.

Problema Jurídico: La obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de una menor ¿puede ir en detrimento de los derechos a la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y con una enfermedad degenerativa?

Sub problema Jurídico 1: Derecho a la vida de la menor a través de la dotación de pensiones alimenticias frente al derecho a la dignidad de las personas discapacitadas.

Obiter normativo:  
Artículo 11.6 CRE.- Principio de interdependencia e igual jerarquía de los derechos.  
Artículo 35 CRE.- Derechos de las personas y los grupos de atención prioritaria.  
Artículo 44 y 45 CRE.- Derechos de los niños y adolescentes. El interés superior del niño.

Obiter Dicta: El legitimado activo además de su discapacidad sufre una enfermedad degenerativa, por lo que, esta situación de salud coloca a esta persona en una condición de doble vulnerabilidad.

Ratio decidendi: Se debe ponderar los derechos del señor Segundo Angel Pandi con discapacidad y que adolece una enfermedad degenerativa, ya que esta condición de doble vulnerabilidad se superpone a percibir una pensión alimenticia por parte de la menor Neuvelle Vanesa Padi Urcuango, cuyos derechos a la vida y propios de la edad, se encuentran garantizados de manera solidaria por su núcleo familiar, el Estado e instituciones privadas (Childfund Internacional).

Sub problema Jurídico 2: La afectación de la libertad ambulatoria de una persona con discapacidad física por el apremio personal por adeudar pensiones alimenticias.

Obiter normativo:  
Artículo 47 CRE.- Derechos de las personas con discapacidad.  
Artículo 66.29 CRE.- Ninguna persona puede ser obligada hacer algo prohibido o dejar de hacer algo no prohibido por la ley.  
Artículo 426 CRE.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Ratio decidendi: El no cumplimiento del pago de pensiones podría generar la privación de la libertad ambulatoria, frente a lo cual, el legitimado activo, para evitar esta situación, se vería obligado a emprender en actividades físicas que empeorarían su condición, atentándose por ende su derecho a la salud e integridad física; por otro lado, al realizar determinadas actividades en busca de recursos económicos le puede ocasionar un atentado a su integridad física al exponerse debido a su incapacidad (subir a buses. o vender artículos en la calle); a través de ciertas medidas lo que se estaría provocando es que el legitimado activo se dedique a la realización de actividades contrarias a su derecho a la dignidad, pudiendo en ocasiones hasta llegar a la mendicidad

Decisión:

- Se acepta la Acción Extraordinaria de Protección.
- Se deja sin efecto el auto de 10 de junio del 2010, a las 14h20, dictado por la Sala Especializada de los Civil de la Corte Provincial de Imbabura.
- Se devuelve el expediente al juzgado de origen.

## ANEXO 2



Quito, D. M., 27 de marzo del 2012

### SENTENCIA N.º 067-12-SEP-CC

### CASO N.º 1116-10-EP

### CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

**Jueza constitucional sustanciadora:** Dra. Nina Pacari Vega

#### I. ANTECEDENTES

##### Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 11 de agosto del 2010 a las 11h22.

De conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, a fs. 03 el secretario general certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 13 de septiembre del 2010 a las 17h13, avocó conocimiento de la presente causa, y admitió a trámite la acción (fs. 04) indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

El 28 de septiembre del 2010 se efectuó en el Pleno de la Corte Constitucional el sorteo correspondiente, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, según consta en el acta del sorteo que se encuentra a fs. 7 del expediente, en donde el presente caso, signado con el N.º 1116-10-EP, correspondió sustanciar a la Dra. Nina Pacari Vega, como jueza constitucional sustanciadora.

Mediante auto del 11 de noviembre del 2010 a las 10h30, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN  
www.corteconstitucional.gob.ec

Av. 12 de Octubre N16 - 114 y pasaje Nicolás Jimeno  
(frente al parque El Arbolito)  
Telfs: (593-2) 2565 -117 / 2563 - 14  
email: comunicacion@cca.gob.ec  
Ecuador

con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera y artículos 194 numeral 3, y 193 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponiendo que se notifique con el contenido de ese auto y la demanda respectiva a los señores jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, a fin de que en el término de cinco días presente un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 numeral 3 de la Constitución, 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 22 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se convocan a las partes, así como a los terceros con interés, para ser oídas en audiencia pública el día martes 30 de noviembre del 2010 a las 10h00; hágase conocer el contenido de la demanda y este auto al tercero con interés en el proceso, esto es a la señora Martha Cecilia Urzanga Arango, para lo cual se dispone que la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura proceda a notificar con esta providencia y la demanda respectiva en las casillas judiciales señaladas dentro de la causa N.º 0064-2010; nombrosse como actuario ad-hoc en esta causa al Abg. Alvaro Aguasí Tencucha, asistente constitucional del despacho. Para recibir notificaciones se estará a lo dispuesto en el artículo 86, literal d de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 8 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, que se advierte la obligación de determinar el domicilio o medio eficaz para recibir notificaciones posteriores.

#### **De la solicitud y sus argumentos**

El legitimado activo, Segundo Ángel Pardi Tealómbo, interpone la presente acción extraordinaria de protección en los siguientes términos:

Menciona que la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte provincial de Justicia de Imbabura en el proceso signado con el N.º 0064-2010, se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la ley y por el transcurso del tiempo, y que los recursos de casación y de hecho se han negado.

Que el derecho constitucional vulnerado según el legitimado activo es el derecho de libertad, contemplado en el artículo 66, numeral 21, literal d de la Constitución de la República que dispone: "ninguna persona está obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley".

Que la violación al derecho constitucional ha ocurrido a lo largo de toda el proceso desde su inicio, toda vez que nadie puede ser condenado a cumplir una obligación civil o social imposible como en su caso, al tratarse de una persona discapacitada en un porcentaje de más del 80%, ante lo cual no puede valerle por sí mismo, por lo que depende de otras personas, sin poder trabajar, siendo su enfermedad irreversible y degenerativa; sin embargo, se lo ha condenado a pagar pensión de alimentos que no puede pagar por su enfermedad y por prescripción médica; al no poder hacer ningún esfuerzo físico, ante lo cual, esta obligación lo mantiene en constante peligro de ir a parar en la cárcel hasta que pueda pagar el último ceptavo”.

#### Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

El derecho constitucional supuestamente vulnerado según el legitimado activo es el derecho de libertad, contemplado en el artículo 66, numeral 21, literal d, de la Constitución de la República, que dispone:

**Art. 66.-** “Se reconoce y garantizará a las personas:  
21. Los derechos de libertad también incluyen:  
d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.”

#### Pretensión concreta

Con estos antecedentes y con fundamento en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, el legitimado activo comparece ante la Corte Constitucional y solicita que se acepte la acción extraordinaria de protección, mediante la aplicación de las disposiciones constitucionales, los principios del buen vivir, ya que nadie puede ser obligado a cumplir un asunto que física y humanamente es imposible, por lo que solicita se revoque y anule la sentencia judicial de segundo y definitiva nivel jurisdiccional dictada por los miembros de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, con asiento en Ibarra, quienes no aplicaron el principio de derecho universal denominado equidad, pidiendo que se proceda a dictar otra sentencia constitucional para que se suprima de manera definitiva la obligación y el deber de seguir pagando pensión alimenticia.

De la contestación y sus argumentos

Los doctores Jaime Cádiz Vallejo, Leonardo Castro y doctora Luz Angélica Cervantes Ramírez, en sus calidades de jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Itaboa, presentan el informe de descargo de los argumentos en que el legitimado activo, Segundo Ángel Pardi Toalombo, fundamenta la demanda de acción extraordinaria de protección.

Señala que Segundo Ángel Pardi Toalombo interpuso acción extraordinaria de protección, según el para que se revoque y anule la sentencia judicial de segundo y definitivo nivel jurisdiccional dictados por los jueces de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

Aclaran que esta Sala de lo Civil dentro del juicio de alimentos N.º 697-2009, seguido por Martha Cecilia Urcuanga Anrango, en contra de Segundo Ángel Pardi, por alimentos para la menor Nevelle Vanesa Pardi Urcuanga, no ha dictado sentencia sino auto resolutivo, y que para resolver lo fue hecho en base al siguiente análisis jurídico:

Que la causa principal sufre a conocimiento de la Sala de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia, Inquilinato y Materias Residuales, mediante recurso de apelación interpuso por Segundo Ángel Pardi Toalombo, del auto dictado por el juez tercero de la Niñez y Adolescencia de este cantón el 19 de enero del 2010 a las 11h48, mediante el cual desecha la demanda presentada por el hoy recurrente, en donde demandó la suspensión definitiva de la pensión alimenticia fijada a favor de su hija Nevelle Pardi Urcuanga.

Que la Sala, al conocer el recurso de apelación, le correspondió emitir su proyecto al Dr. Leonardo Castro, con juez del Dr. Hugo Inbaquingo, quien se había excusado por encontrarse incurso en una de las causales determinadas en el artículo 836 del Código de Procedimiento Civil.

Que el señor Segundo Ángel Pardi Toalombo comparece al Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de este cantón, manifestando que mediante trámite procesal se le condenó a pagar la pensión mensual de veinte y tres dólares con quince centavos en juicio de alimentos que sigue la señora Martha Cecilia Urcuanga Anrango, cantidad que ha verido pagando puntualmente por más de diez años, que sufre una discapacidad de más del ochenta por ciento y que los médicos prohíben realizar esfuerzos, por cuanto su incapacidad se ha empeorado notablemente con el paso de los años, que no se encuentra trabajando y que no podrá pagar la pensión alimenticia, por lo que solicita la supresión definitiva de la misma y se elimine la obligación que ha cumplido puntualmente hasta la presente fecha. En primer instancia, en la audiencia pública el actor ha judicializado las

copias certificadas conferidas por el Hospital San Vicente de Paúl, y el campé del CONADIS, pedido de una silla de ruedas y una resonancia magnética. Que la Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 147 del Código de la Niñez y adolescencia ha confirmado la resolución dictada por el señor Juez de primer nivel que desecha la demanda.

Que el artículo 43 de la Constitución de la República establece el derecho a la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, cuando dispone que: "Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano; además de los derechos específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia, y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar [...]". El artículo 11 del Código de la Niñez y adolescencia establece el interés superior del niño, disposición legal concordante con los artículos 34 y 29 de la Convención de los derechos del Niño, que en su parte pertinente dice: "El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes e imponen a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultura [...]". Disposición legal concordante con el artículo 426 de la Constitución de la República, que dice: "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidores públicos aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desear la acción interpuesta en su defensa ni para negar el reconocimiento de tales derechos".

Que el artículo innumerado 2 del Título V, capítulo I del Código de la Niñez y Adolescencia, al hablar sobre el derecho de alimentos, dice: "[...] El derecho a alimentos es comatural a la relación patero-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna; implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentos que incluye: 1.- Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2.- Salud integral, prevención atención médica y provisión de medicinas; 3.- Educación; 4.- Cuidado; 5.- Vestuario adecuado; 6.- Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7.- Transporte; 8.- Cultura, recreación y deportes; y, 9.- Rehabilitación y ayuda técnica si el derechohabiente tuviera alguna discapacidad temporal o definitiva". El art. 3 ibidem, habla de las características de este derecho como intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a herederos. El Art. 5 dispone que con padres los titulares de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos y discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en orden a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados en su orden: 1.- Abuelos/as; 2.- Los hermanos/as que hayan cumplido veintún años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior [...]."

Que la Sala ha desechado la acción planteada por el actor, demandando la supresión definitiva de la pensión alimenticia, considerando el interés superior del niño, establecido tanto en la Constitución de la República como en los Convenios Internacionales y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; además, conforme el certificado que acompaña, conferido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Comerciantes Minoristas de Imbabura "Amazonas Ltda.", en donde el recurrente es socio activo, se indica que el mencionado señor ha colaborado en la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Amazonas Ltda." en calidad de directivo en los organismos de Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y diferentes comisiones, en el periodo comprendido entre el 2005 hasta 2008; además, es socio activo de la institución desde el 06 de septiembre de 1991, con el número de cuota 627, por lo que se deberá desechar la presente acción.



Que estos son los aspectos de orden constitucional que la Sala ha analizado al confirmar el auto resolutivo dictado por el señor juez tercero de la Niñez y Adolescencia, que desecha la demanda presentada por Segundo Ángel Pandí Tealombos; además, el auto del que se reduce no se encuentra ejecutoriado, pues este puede revertirse en cualquier momento por lo que no se cumplió uno de los requisitos para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, por lo que según los legitimados pasivos considerará que deberá desecharse la misma, conforme al artículo 94 de la Constitución de la República.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Qua de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, lo cual se encuentra en concordancia con el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 34 y siguientes del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Conforme ya lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados y resoluciones judiciales que pongan fin al proceso; y en esencia, la Corte Constitucional, para el período de transición, por medio de esta acción excepcional solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar la

vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados puedan ser anulados por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional; por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediata, si se encuentra la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y, por ende, dejar sin efecto la resolución que ha sido impugnada.

#### Determinación de los problemas jurídicos

Siendo el estado de la causa el resolver, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente, en base al siguiente problema jurídico: 1) En la presente causa, la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de una menor ¿puede ir en detrimento de los derechos a la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y con una enfermedad degenerativa?

1) En la presente causa, la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de una menor ¿puede ir en detrimento de los derechos a la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y con una enfermedad degenerativa?

A consideración del legitimado activo, en el caso *sub iudice*, los jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, a través del auto del 10 de junio del 2010 a las 14h20, no han observado las vulneraciones a varios de sus derechos constitucionales, considerando que el niño tiene una discapacidad física y además una enfermedad degenerativa; elementos que serán anulados por la Corte Constitucional, considerando que dentro de esta causa existen derechos que les asisten a los niños, niñas y adolescentes.

En virtud de aquello se genera un conflicto de derechos constitucionales supuestamente vulnerados, dirigidos hacia dos personas que son considerados como grupos vulnerables y que requieren atención prioritaria por parte del Estado ecuatoriano en los ámbitos público y privado.

Por lo antes expuesto, el método interpretativo a ser empleado en la presente causa es la ponderación de derechos, para lo cual esta Corte realiza las siguientes consideraciones:

C  
/

### **Jerarquía normativa de los derechos constitucionales**

La Constitución de la República, en su artículo 11 numeral 6 manifiesta que: **El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: "Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía".**

En aquel sentido, el constitucionalismo ecuatoriano ha configurado una igualdad jerárquica en cuanto al reconocimiento de derechos constitucionales; mediante el cual, todos los derechos constitucionalmente reconocidos gozan de una igual jerarquía normativa en el contexto constitucional ecuatoriano.

Entonces, dentro de un caso concreto pueden suscitarse conflictos entre derechos constitucionales que entran en colisión; es por ello que corresponde a los jueces constitucionales emprender un ejercicio hermenéutico que permita solventar este conflicto entre derechos. Adicionalmente, la disposición normativa *ibidem*; en su numeral 5, establece que: **"en materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia".**

Bajo estas circunstancias se debe expresar que en este caso se empleará como herramienta hermenéutica la ponderación de derechos. Dentro de la causa *sub iudice* un primer elemento a considerarse es la *taxiología móvil*, en virtud de la cual, atendiendo a los elementos fácticos y a las peculiaridades del caso concreto, se sopesará un derecho en relación a otro.

### **Identificación de los derechos en conflicto**

En la especie se determina que en este caso existen dos derechos que se encuentran en conflicto a partir de una circunstancia concreta, como es el no pago de pensiones alimenticias; es decir, por un lado el derecho a alimentos de una niña menor de edad y, por otro, el derecho a la libertad ambulatoria de una persona con discapacidad.

Para realizar un ejercicio de interpretación empleando el método de ponderación debemos partir de dos categorías normativas paritarias; en aquel sentido, se puede observar que además de la disposición constitucional de igualdad jerárquica de los derechos constitucionales (artículo 11 numeral 6 CRE) en el caso *sub iudice* nos encontramos con un elemento adicional, el mismo que se encuentra determinado por la situación de vulnerabilidad de las personas

inmersas dentro de esta causa, en donde tanto los menores como las personas con discapacidad gozan de una protección prioritaria<sup>3</sup>.

### **Conflicto de derechos entre grupos de atención prioritaria**

En este caso nos encontramos con un conflicto de derechos existente entre dos grupos que gozan de una atención prioritaria dentro del marco constitucional esmeritano; por tanto, una primera aproximación debe realizarse en cuanto a la determinación de la normativa constitucional que tutela sus derechos.

Se debe destacar que la Constitución de la República determina en su artículo 35 que:

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

De la lectura de la norma constitucional que contiene una disposición expresa en cuanto a la atención prioritaria y especializada por parte del estado en el ámbito público y privado, se puede observar la existencia de tres sujetos de derechos aplicables al caso concreto: niños, niñas y adolescentes; personas con discapacidad y personas que adolezcan enfermedades catastróficas. En virtud de aquello debemos destacar las siguientes premisas:

### **El interés superior del menor**

Entre los derechos que la Constitución de la República tutela a favor de los niños, niñas y adolescentes se encuentra la normativa contenida en el artículo 44, que determina en la especie el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y asegurarán el ejercicio

<sup>3</sup> Cf. Artículo 35 Constitución de la República del Ecuador; S.C. No. 449 de 20 de octubre de 2008.

pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Del análisis del artículo antes señalado se puede observar que la protección y tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es una actividad conjunta en donde se ven inmerso en un ámbito macro el Estado y la sociedad en su conjunto, y en un sentido específico, su núcleo familiar. Por ende, la interpretación que realice esta Corte debe contemplar estas obligaciones por parte de los distintos actores que se ven inmersos en la tutela del interés superior de la menor:

Entre los derechos que deben ser observados para proteger el interés superior del menor el artículo 43 de la Constitución destaca:

Art. 43.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afectan; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación; el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

### Los derechos de la menor ¿se encuentran garantizados en la actualidad?

La interrogante que se formula a partir de estos derechos reconocidos constitucionalmente es si estos derechos se encuentran tutelados por el Estado y los familiares de la menor en el caso que indica. En aquel sentido, se puede observar dentro de los elementos valorativos aportados dentro del proceso que el derecho a la vida de la menor no se encuentra comprometido, toda vez que conforme se desprende del expediente, la obligación de alimentar a la menor es una obligación solidaria que deben asumir la familia de la menor y el Estado ecuatoriano; además, se determina que la madre de la menor de nombre Martha Cecilia Urcuango Anrango, realiza actividades comerciales de venta de legumbres en el mercado Amazonas de la ciudad de Ibarra, lo cual le permite obtener los medios de subsistencia para ella y la menor; así lo determina el oficio N.º 326 DSUM del 28 de julio de 2011, remitido por el Tulgo Jerónimo Darquea, coordinador de Mercados del Ilustre Municipio de San Miguel de Ibarra: "[...] que una vez revisados los registros de los Mercados, se pudo constatar que la señora Urcuango Anrango Martha Cecilia, se encuentra registrada como arrendataria del puesto Nro-206-AR, ubicado en el sector Ampliación remodelada del mercado Amazonas, aclarando que dicha comerciante se encuentra registrada desde el mes de agosto año 2005 hasta la presente fecha 2011, pagando un canon de arrendamiento de \$30 dólares mensuales, y la patente anual la cantidad de 14,00 dólares". Lo cual determina que la madre de la menor se encuentra en una mejor situación socio-económica en relación al padre de la menor, Segunda Angel Pardi Toalomba.

Adicionalmente, conforme consta a fs. 44 del proceso, se ha determinado que la adolescente recibe ayuda de la Fundación Childfund Internacional, que tiene como objeto el mejoramiento de las condiciones de vida y los ambientes que rodean a la adolescente y su familia, en donde mediante oficio s/n del 06 de abril del 2011, se ha determinado que la menor Neuvelly Vanesa Pardi Urcuango se encuentra afiliada a esta Fundación hasta la actualidad,

Esta fundación ha manifestado mediante oficio que en compañía de la Federación de Organizaciones Comunitarias de Imbabura, FOCI, se ha emprendido en campamentos vocacionales, talleres de agua segura, prácticas higiénicas, entre otras.

Conforme se desprende del análisis de los elementos aportados por las partes procesales se puede evidenciar que la menor Neuvelly Vanesa Pardi Urcuango, está actualmente en el Colegio Nacional Ibarra, conforme consta en el oficio N.º 1503-R del 28 de julio del 2011, suscrita por la Dra. Myriam Salgado

C  
A

Andrade, MSc, quien en su calidad de rectora encargada del Colegio Nacional "Ibarrá" comunica que "[...] la señorita Paredi Urreango Neuvelle Vaneza, previo los registros legales se matriculó en el Décimo Año de Educación Básica paralelo "H" y es promovida al curso inmediato superior, correspondiente al año lectivo 2010-2011", para lo cual se adjunta el certificado de matrícula y la promoción de la referida estudiante (fs. 95-96). Al mismo tiempo, informa que la señorita Paredi no percibe beca alguna en el plantel. Por lo antes expuesto se determina que el derecho a la educación de la menor de edad se encuentra garantizado por parte del Estado ecuatoriano.

Debe destacarse que el interés superior de la menor se encuentra comprendido en una obligación solidaria que persigue una finalidad específica que es asegurar la vida de la menor y el disfrute de sus derechos constitucionalmente reconocidos. En aquel sentido, se puede colegir que sus derechos a la vida, integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar, médicamente no se encuentran comprometidos y por tanto, el interés superior de la menor no se encuentra vulnerado, ya que el Estado, la madre de la adolescente y esta Fundación privada contribuyen para su tutela.

#### La atención prioritaria a personas con discapacidad

El artículo 47 de la Constitución de la República determina como uno de sus objetivos la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad; esta acción será asumida de manera conjunta con la sociedad y la familia de estas personas.

Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

Adicionalmente, entre sus derechos constitucionales se reconoce dentro del artículo ibídem:

"[...] Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:

1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.
2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.
3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
4. Exenciones en el régimen tributario.
5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.
6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue.
7. Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de apoyos que responda a las condiciones económicas de este grupo.
8. La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos.
9. La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual.
10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas,

*[Handwritten signature]*



11. El acceso a información, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el braille y el sistema braille.

Un elemento que se ve presente en el ámbito de la tutela de los derechos de las personas con discapacidad es el criterio de incorporación de las mismas a la sociedad, alcanzando un interés general la protección de sus derechos reconocidos constitucionalmente.

A través de diversas políticas públicas se ha emprendido en el reconocimiento e incorporación de estas personas, buscando superar barreras históricas impuestas por la sociedad a este grupo humano; por tanto, atendiendo a una interpretación teleológica ha de entenderse que el fin que persigue el Estado es la superación de estas barreras, para lo que se ha establecido medidas que aseguren la vigencia de sus derechos, como lo determinan los artículos 48, 49 y 50 de la Constitución de la República<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Art. 48.- El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren:

1. La inclusión social, mediante planes y programas estatales y privados coordinados, que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica.
2. La creación de centros y talleres o cooperativas industriales que les permita iniciar y mantener actividades productivas, y la otorgación de becas de estudio en todos los niveles de educación.
3. El desarrollo de programas y políticas dirigidas a fomentar el emprendimiento y desarrollo.
4. La participación política, que aseguran su representación, de acuerdo con la ley.
5. El fortalecimiento de programas especializados para la atención integral de las personas con discapacidad leve y profunda, con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, el fomento de su autonomía y la disminución de la dependencia.
6. El incentivo y apoyo para proyectos productivos a favor de los familiares de las personas con discapacidad severa.
7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, la ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que impliquen en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad.

Art. 49.- Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieren atención permanente están cubiertas por la Seguridad Social y reciben capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención.

Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades crónicas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.

De la lectura de estos artículos se puede observar que el Estado debe garantizar el pleno ejercicio de sus derechos a las personas con discapacidad; en este sentido, se genera la interrogante respecto a si existe violación de sus derechos frente a una posible privación de la libertad por parte del Estado a una persona con discapacidad por el hecho de adeudar pensiones alimenticias, y si aquello va en detrimento de sus derechos constitucionalmente reconocidos, descritos en líneas anteriores, más aún considerando que estas personas constituyen un grupo de atención prioritaria.

Con estos antecedentes, corresponde a esta Corte realizar un ejercicio hermenéutico respecto a si en el caso sub iudice se ha atentado contra los derechos del señor Segundo Angel Pardi Toalumbo, en su condición de persona discapacitada.

Al respecto, se deben destacar los elementos valorativos aparejados en el proceso; en la especie, se pudo constatar que el señor Segundo Angel Pardi Toalumbo, es una persona que adolece una enfermedad degenerativa que le ha provocado una discapacidad física de más del 80%, conforme se desprende del certé de discapacidad conferido por el Consejo Nacional de Discapacitados.

De la visita in situ realizada por este despacho, se ha evidenciado que el legitimado activo vive en las afueras de la ciudad de Ibarra, en el pasaje S/N 1-25 en el sector denominado La Florida; la vivienda es modesta y para acceder a la misma no existen las condiciones necesarias que faciliten la movilidad del legitimado activo, por lo que debe contar con el auxilio de sus familiares o de moradores del sector.

Debido a su incapacidad, se ha constatado que el señor Pardi se ve impedido de realizar actividades físicas, por lo cual se ve limitado a comercializar cds de música cristiana para poder subsistir. Su actividad, según lo determina el legitimado activo, la realiza en las calles y en los buses de la ciudad de Ibarra, lo cual va en detrimento de su derecho constitucional a la dignidad, al ser objeto de vejámenes por parte de transportistas que le impiden comercializar sus productos; además, realiza actividades que debido a su discapacidad física, o más de colocarlo en una situación de alta vulnerabilidad, pone en riesgo su vida al intentar subir y bajar de buses en movimiento.

En aquel sentido, el exigir el cumplimiento de una obligación alimentaria, demandaría la realización de actividades laborales con el objeto de obtener

C  
A

ingresos que permitan satisfacer la pensión fijada por los jueces respectivos, lo cual atenta gravemente los derechos de esta persona con discapacidad.

**Sobre el hecho de adolecer el legitimado activo enfermedades catastróficas o de alta complejidad.**

En el caso sub iudice se puede determinar que el legitimado activo adolece de una enfermedad física de carácter degenerativo, la misma que lo ha colocado en una situación de discapacidad física.

Conforme consta a fs. 36 del expediente, la Dra. Gladys Cisneros, en calidad de médico fisiatra, y el Dr. Luis Muñoz, en calidad de director del Hospital "San Vicente de Paúl" de la Dirección Provincial de Salud de Imbabura, han certificado que el señor Segundo Ángel Purici Toalumbo, con número de historia clínica 196637, adolece de "paraparesia espástica"<sup>1</sup>, una enfermedad espinal progresiva, y manifiestan que el hoy legitimado activo debe "continuar con tratamiento kinesiológico dirigido de especialidad en lapsos periódicos cuando el caso lo amerite para la cual requiere movilizarse".

En aquel sentido, se ha evidenciado el padecimiento por parte del hoy legitimado activo de una enfermedad degenerativa, que progresivamente va agravando su salud y contribuyendo a su discapacidad física. Esta enfermedad resulta ser de alta complejidad, puesto que paulatinamente va en detrimento de la movilidad de la persona que la adolece, lo cual lo coloca en una situación de permanente vulnerabilidad.

"[...] En algunos casos la enfermedad se manifiesta primero con estomatitis, conjuntivitis y diarrea. En los primeros seis meses ocurre debilidad de miembros inferiores, que se incrementa progresivamente. A partir del primer año de la enfermedad, se presentan alteraciones de esfínter vesical y parálisis neurogénica, impotencia en hombres, calambres en miembros inferiores; deterioro de la función vesical asociada a la hiperreflexia osteoténiosa, dolor lumbar y estreñimiento. Al cabo del tiempo el paciente pierde totalmente la capacidad de usar los miembros inferiores y puede perderse la sensibilidad en los pies. Esta paraparesia de origen viral debe diferenciarse de la paraparesia espástica

<sup>1</sup> La paraparesia espástica hereditaria es un grupo de trastornos neurodegenerativos con heterogeneidad fenotípica y genética, caracterizada clínicamente por espasticidad y debilidad progresiva de los miembros inferiores. Fuente: "Aspectos clínicos y genéticos en el diagnóstico de la paraparesia espástica hereditaria", [http://www.sbf.gub.ve/revistas/psp/vol114\\_1\\_02/16068102.htm](http://www.sbf.gub.ve/revistas/psp/vol114_1_02/16068102.htm)

familiar de origen hereditario, para lo cual deben realizarse estudios inmunológicos de antígenos y anticuerpos anti-HIV virus.<sup>24</sup>

Conforme lo destaca la propia Constitución de la República en el artículo 35: “[...] El Estado presentará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. Conforme se desprende de la realidad procesal, en este caso concreto se puede evidenciar que el hoy legitimado activo, además de ser una persona con una discapacidad física de más del 80%, sufre de una enfermedad degenerativa altamente compleja, la misma que contribuirá a agravar su situación de discapacidad y su salud de manera integral, lo cual hace que el señor Segundo Ángel Pándi Tóalombo se encuentre en una situación de doble vulnerabilidad, dentro de los grupos de atención prioritaria que tutela el Estado ecuatoriano. En aquel sentido, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura debió considerar esta situación de doble vulnerabilidad a la hora de emitir su resolución.

#### **Ponderación de derechos constitucionales**

En el marco constitucional ecuatoriano, todos los derechos gozan de igual jerarquía, es por ello que pueden ser directamente exigibles a través del conjunto de garantías que la propia Constitución de la República ha establecido a favor de las personas.

Sin embargo, dentro de un caso concreto, el intérprete constitucional puede encontrarse con conflictos entre los denominados derechos constitucionales. Frente a esto, dentro de la dinámica garantista que impregna el constitucionalismo ecuatoriano actual, el intérprete debe buscar soluciones hermenéuticas que permitan brindar la tutela de los derechos de las personas; puesto que estos son el pilar fundamental del actual paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Los derechos constitucionales generalmente se expresan a través de principios, los mismos que pueden llegar a colisionar; frente a aquello se debe acudir a nuevos métodos de interpretación del constitucionalismo contemporáneo, y en la especie al método de interpretación denominado ponderación.

“[...] Según algunos autores, todo principio está, por definición, y entonces necesariamente, en conflicto con otros principios; es decir, estar en conflicto con otros principios es un rasgo definitorio de los principios, forma parte el concepto

<sup>24</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Panorama\\_de\\_la\\_situaci%C3%B3n\\_de\\_la\\_salud\\_buena](https://es.wikipedia.org/wiki/Panorama_de_la_situaci%C3%B3n_de_la_salud_buena)



instituto de principio. Así los casos en los que, en toda controversia en la que es aplicable un primer principio P1, siempre existirá al menos otro principio P2 que es igualmente aplicable y que es incompatible con P1.<sup>63</sup>

Seguendo a Ricardo Guzmán, podemos manifestar que generalmente hablando, cada conflicto entre principios constitucionales presenta las siguientes características:

- a) En primer lugar, se trata de un conflicto entre normas que (normalmente) han sido emitidas en el mismo momento.
- b) En segundo lugar, se trata de un conflicto entre normas que tienen el estatuto formal, la misma posición en la jerarquía de las fuentes del derecho.
- c) En tercer lugar, se trata de un conflicto "en contenido".
- d) En cuarto lugar, se trata de un conflicto parcial bilateral.

Todo esto tiene consecuencias notables. Los conflictos entre principios constitucionales no pueden resolverse utilizando criterios de solución estándar de los conflictos. No se puede usar el criterio *lex posterior*, porque los dos principios son contemporáneos. No se puede utilizar el criterio *lex superior* porque los dos principios tienen la misma posición en la jerarquía de las fuentes. No se puede utilizar el criterio *lex specialis* porque las dos clases de hechos reguladas por los principios se entrecruzan.<sup>64</sup>

La ponderación es un método de interpretación constitucional que consiste en sopesar dos derechos constitucionales en conflicto dentro de un caso concreto, con el objeto de que atendiendo a los elementos fácticos y particularidades de cada caso, el intérprete constitucional le otorgue una primacía de un derecho por sobre el otro.

Conforme lo destaca Robert Alexy: "La ponderación resulta indispensable cuando el cumplimiento de un principio significa el incumplimiento del otro, es decir, cuando un principio únicamente puede realizarse a costa del otro; para estos casos puede formularse la siguiente ley de la ponderación: Cuando mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro"<sup>65</sup>.

Para llevar delmas este cometido, el intérprete debe tomar en cuenta el principio conocido como "axiología móvil" de los derechos constitucionales.

<sup>63</sup> Ricardo Guzmán, *Teoría e Ideología de la Interpretación Judicial*. Tróca. Madrid, 2008, p. 83.

<sup>64</sup> Ricardo Guzmán, *Teoría e Ideología de la Interpretación*. Editorial Tróca. Madrid, 2008, pp. 87, 88.

<sup>65</sup> Robert Alexy, pp. 166.

mediante el cual los derechos se encuentran en una dinámica permanente, o como bien lo destaca Gustavo Zagrebelsky, el derecho es dúctil. En aquel sentido, si bien en el constitucionalismo equitativo no existe una jerarquía de derechos, dentro de la interpretación se puede acudir para casos concretos a una categoría denominada jerarquía axiológica móvil<sup>9</sup>.

Guastini, respecto a la axiología móvil, destaca: “la técnica normalmente utilizada por los jueces constitucionales para resolver los conflictos entre principios constitucionales es al que se conoce como ‘ponderación’. La ponderación consiste en establecer entre los dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil”<sup>10</sup>.

Conforme lo expresado debemos destacar que en un ejercicio de ponderación, el intérprete no realiza ponderaciones en abstracto de manera definitiva y con un efecto erga omnes, sino que atendiendo a las peculiaridades de cada caso, establece un valor jerárquico móvil aplicable al caso concreto puesto a su conocimiento.

“En efecto para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no determina el ‘valor’ de los dos principios ‘en abstracto’, de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija o permanente. Ni siquiera aplica — como podría el criterio ser aplicable, decidiendo que uno de los dos principios sea la excepción del otro siempre, en todas las circunstancias. El juez se limita a valorar la ‘justicia’ de las consecuencias de la aplicación de uno u del otro principio en el caso concreto. [...] El conflicto, entonces, no se resuelve definitivamente; cada solución vale para una sola controversia particular, ya que ninguno puede prever la solución del mismo conflicto en otras controversias futuras”<sup>11</sup>.

**Elementos valorativos a considerarse por la Corte Constitucional en el caso subjuicio**

<sup>9</sup> Una jerarquía axiológica es una relación de valor creada por el derecho mismo, como la jerarquía de las normas, sino que el juez constitucional, mediante un juicio de valor comparativo, a sea, un enunciado que tiene la fórmula lógica: El principio P1 tiene más valor que el principio P2. Instituir una jerarquía axiológica se traduce en otorgarle a uno de los dos principios en conflicto un ‘peso’, una importancia ético-política, mayor respecto del otro. [...] Una jerarquía móvil, por otra lado, es una relación de valor inestable, mutable: una jerarquía que vale para el caso concreto (o para uno o más de ellos), pero que podrá invertirse — y que así invertirse se invierte — en un caso concreto diferente”. Ver Ricardo Guastini, *Técnicas e Ideología de la Interpretación*, Editorial Tróika, Madrid, 2008, p. 88.

<sup>10</sup> Ricardo Guastini, *Técnicas e Ideología de la Interpretación*, Editorial Tróika, Madrid, 2008, p. 88.  
<sup>11</sup> Ricardo Guastini, *Técnicas e Ideología de la Interpretación*, Editorial Tróika, Madrid, 2008, p. 89.

El artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>11</sup> determina que “todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución”; esta disposición constitucional comporta la supremacía material del texto constitucional, el mismo que se establece como un mecanismo de límites y vínculos para las personas, autoridades e instituciones, en donde los preceptos constitucionales; y en la especie los derechos en ella incluidos, limitan el accionar de las personas e instituciones frente a su ejercicio de poder y por otro lado, las vinculan para garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos, esto permite que se configure lo que en palabras de Luigi Ferrajoli se ha denominado como una democracia sustancial<sup>12</sup>.

Dentro de esta acometida, la labor impregnada a los jueces como intérpretes, promulgantes del texto constitucional y como garantes de los derechos en ella establecidos determina que realicen una interpretación integral de la Constitución; en donde se contrasten todos los derechos e instituciones en ella plasmadas, y además bajo el bloque de constitucionalidad dentro de la realidad garantista ecuatoriana; adicionalmente, estos operadores de justicia deben auxiliarse en sus interpretaciones de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, los mismos que conforme lo establece el artículo 424 de la Constitución, gozan de una prevalencia por sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público<sup>13</sup>. Empero, el empleo de esta normativa internacional en materia de derechos humanos de igual manera debe realizarse en un sentido integral, articulando el contenido material de la Carta Fundamental, así como la existencia de otra normativa de derechos humanos aplicables a las dos partes procesales interesadas en un caso concreto.

En la especie, se puede observar que dentro de su ejercicio hermenéutico, los jueces de la Sala de la Civil de la Corte Provincial de Imbabura, direccionan su

<sup>11</sup> Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Los jueces y jueces, autoridades administrativas y ejecutivas y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consignados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para desatender la acción impugnada en un sistema, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

<sup>12</sup> Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las leyes 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 o las contenidas en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

interpretación hacia una sola de las partes procesales, invocando normativa interna e internacional a favor de los derechos del menor, pero sin observar la situación por la que atraviesa la otra parte procesal, es decir, el padre de la menor, que es una persona con discapacidad, con una enfermedad degenerativa, conforme se ha enunciado en líneas anteriores, lo cual denota que en el ejercicio interpretativo estos jueces no han realizado una interpretación integral del texto constitucional.

Del análisis del expediente y de los elementos de descargo aportados por los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, una primera situación que se observa es que se debe realizar una diferenciación del contexto interpretativo normativo en el ámbito constitucional y legal, en cuanto a derechos aparentemente en conflicto, para lo cual se debe establecer el método adecuado a ser empleado por los administradores de justicia para llegar a una solución que comporte la protección de los derechos de las personas inmersas en el caso *sub iudice*. Es por ello que esta Corte, atendiendo a esta circunstancia, realizará una interpretación integral de la Constitución, conciliando los derechos constitucionales en conflicto; para lo cual nos valdremos de los elementos fácticos presentes en el caso *sub iudice*:

A fs. 25 del proceso existe una copia fotostática en donde se encuentra el carné de discapacidad N.º 34403 conferido por el Consejo Nacional de Discapacitados, CONADIS, de la República del Ecuador, en donde se hace constar que el señor Segundo Ángel Pandi Tzulombo, con cédula de identidad N.º 1002064804, tiene una discapacidad física del 80%, así como el carné otorgado por el Centro de Rehabilitación N.º 4 de Ibarra, en donde se hace constar la historia clínica N.º 2020 del paciente Segundo Ángel Pandi Tzulombo.

De los elementos aportados se puede observar que el legitimado activo es víctima de una enfermedad degenerativa, lo cual le ha provocado hasta la presente fecha un porcentaje de discapacidad del 80%, lo que le impide realizar actividades laborales que demandaran un esfuerzo físico, y no le ha permitido que lo empleen en actividad alguna.

Mediante providencia del 02 de marzo del 2011 a las 14h30, la Dra Nina Pacari Vega, en su calidad de juez sustanciadora de la presente causa, ofició a la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Comerciantes de Imbabura "Amazonnas Ltda.", a fin de que certifique si los señores Martha Cecilia Uicuanga Amurango y Segundo Manuel Pandi Tzulombo son socios activos de dicha cooperativa, y de ser así, indiquen si mantienen cheques de ahorros activos, precisando la

*d*  
*X*



cantidad apropiada de haberla. A fs. 48 del expediente consta el oficio N.º 0012 ACOOPN-11 del 13 de mayo del 2011, por medio del cual la Srta. Margarita Vallejos, como gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Comerciantes Minoristas de Imbabura "Amazonas Ltda.", pone a conocimiento de la Corte Constitucional que: "[...] el señor SEGUNDO ANGEL PANDI TOALOMBO, es socio activo de nuestra institución con número de cuenta 627 y mantiene un saldo de ahorros al 07 de abril del 2011, de 8 dólares, y su saldo de certificados de aportación es de 150,38. En cuanto a la señora MARTHA CELIA URQUANGO ANIRANGO, no pertenece a nuestra institución desde el año 2005".

De igual manera, se dispone que se oficie a la Fundación CHILDFUND Ecuador, a fin de que certifique si la misma desarrolla en el país el proyecto "Buscando un Amigo" y si dentro del mismo se encuentra afiliada la menor Neuely Vanessa Pandi con el caso N.º 348 en el registro de núcleo número 13, y de ser el caso, se indique el nombre de su suscriptor y si continúa siendo parte del mismo, así como también se determine los beneficios que ha recibido y recibe. A fs. 44, con fecha 06 de abril del 2011, consta el escrito presentado por el Ecu. Carlos Montañán, en su calidad de director nacional de Childfund Internacional (Ecuador), en el que dando contestación a lo solicitado por la jueza sustanciadora, en lo principal manifiesta: "[...] Dentro de este proyecto se encuentra afiliado hasta la presente fecha, la menor NEUVELY VANESSA PANDI, No. Caso 02403 Nita 547633", manifestando adicionalmente que "[...] Tanto la niña NEUVELY VANESSA PANDI, con su familia y comunidad, son beneficiarios de varias actividades desarrolladas dentro de los proyectos que realiza la Federación de organizaciones Comunitarias de Imbabura FOCI con el apoyo de Childfund y otras instituciones. Tales como campamentos vacacionales; talleres de Agua segura, Prácticas Higiénicas; campañas de vitaminización y desparasitación en el subcentro de salud y en el hospital de la provincia"; finalmente, respecto al nombre del suscriptor expresa: "[...] lamentamos no poder proporcionar el mismo, dado que son varias las personas comprometidas que contribuyen con la Organización con un pequeño monto mensual para desarrollar programas y proyectos de forma colectiva en la Comunidad".

Finalmente, se dispone que se oficie al señor registrador de la propiedad del cantón Ibarra, a fin de que certifique si los señores Martha Cecilia Urquango Anirango y Segundo Manuel Pandi Toalombo tienen alguna propiedad registrada a su nombre. A fs. 146 del expediente consta la certificación del Registro de la Propiedad del cantón Ibarra, el mismo que con fecha 09 de mayo del 2011 en donde el Dr. Carlos Flores, en su calidad de registrador de la propiedad

encargado; manifiesta que: "[...] Habiendo revisado los Libros Registros de Archivo a mi cargo, no consta que, los señores MARTHA CECILIA URQUANGO ANRANGO y SEGUNDO ÁNGEL PANDI TOALOMBO, sean propietarios de ningún bien raíz, mediante título legalmente registrado dentro de esta Jurisdicción Cantonal [...]."

A fs. 50 del proceso consta un certificado emitido por el Hospital San Vicente de Paúl de la Dirección Provincial de Salud de Juchibura, con fecha 28 de septiembre del 2006, en donde se determina que el paciente Pandi Toalombo Segundo Ángel, con Historia Clínica N.º 196657, sufre una Paraplejía espástica (enfermedad espinal progresiva); adicionalmente, manifiesta que: "[...] el paciente anotado y evaluado en este Centro de especialidad con un porcentaje de discapacidad correspondiente al 80% y su retención del 20%. [...] Deberá continuar con tratamiento Kinesioterapéutico dirigido de especialidad en lapsos periódicos cuando el caso lo amerite para lo cual requiere movilizarse", firmando para constancia la Dra. Gladys Cisneros como Médico Fisiatra y el Dr. Luis Muñoz como Director del Hospital "San Vicente de Paúl".

Mediante providencia del 12 de julio del 2011 a las 14h30, la Dra. Niria Pacari Vega, en su calidad de jueza constitucional sustanciadora, continuando con la sustanciación de la causa, dispone que el día martes 19 de julio del 2011 a partir de las 15h00, se lleve a cabo una visita in situ por parte de esta judicatura a los domicilios del legitimado activo, Segundo Ángel Pandi Toalombo, y de la menor Neuvelly Vanessa Pandi Urquango, representada por su madre, la señora Martha Cecilia Urquango Anrango, con el objeto de realizar una observación a su entorno familiar y recabar la información necesaria, a fin de obtener mayores elementos de convicción para la sustanciación y resolución de la presente acción; disponiendo además que se oficie a la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cédulación para que remita en el término de cinco días a este despacho la documentación relacionada con los parientes consanguíneos de los señores Martha Cecilia Urquango Anrango y Segundo Ángel Pandi Toalombo, en caso de haberlos, en relación a lo que establece el artículo 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

A fs. 59 y 60 del expediente consta el oficio N.º 2011-1318-DIC-AI del 18 de julio del 2011, suscrito por el Dr. Edgar Mora Chávez, en su calidad de director técnico del Área Identificación y Cédulación, en donde manifiesta que: "[...] Realizada la búsqueda en el Archivo Físico y Magnético de Identificación y Adulación, adjunto registros encontrados de acuerdo al siguiente detalle: TITULAR; URQUANGO ANRANGO LUIS LORENZO, PARENTESCO:

HERMANO; URCUANGO ANRANGO MARÍA ESTHELA, PARENTESCO:  
HERMANO; URCUANGO ANRANGO LUIS ALFONSO, PARENTESCO:  
HERMANO; URCUANGO ANRANGO JOSÉ GONZALO, PARENTESCO;  
HERMANO; PANDI TOALOMBO SEGUNDO ÁNGEL, PARENTESCO;  
TITULAR; TOALOMBO CAPUZ JOSÉFA, PARENTESCO; MADRE;  
PANDI CAGUANA CARLOS, PARENTESCO; PADRE; PANDI  
TOALOMBO MARÍA TRÁNSITO, PARENTESCO; HERMANA; PANDI  
TOALOMBO JOSÉ CARLOS, PARENTESCO; HERMANO”.

A fs. 78 y 79 del proceso consta el acta de la visita in situ realizada por este despacho, en donde se hace constar que en la ciudad de Ibarra, a los diecinueve días del mes de julio del año 2011, a partir de los 15h00, se realizó la diligencia de visita al domicilio del legitimado activo, señor Ángel Segundo Pandi Toalombo. En lo principal se debe señalar:

Que el señor Ángel Segundo Pandi Toalombo señala: “[...] estoy discapacitado en un porcentaje del más de 86% de mi humanidad, no puedo valermé por mí mismo, dependo de otras personas, no puedo ya ahora trabajar porque mi enfermedad es irreversible y degenerativa, sin embargo de ello, se me ha condenado a pagar la pensión de alimentos, la misma que por no poderla pagar, ya que no trabajo en nada por orden o prescripción médica, me mantiene en el constante peligro de ir a parar a la cárcel hasta que pueda pagar el último centavo”.

Para determinar la condición socio económica del legitimado activo, este despacho procede a practicar la diligencia observando la vivienda de los cónyuges Carlos Pandi y Joséfa Toalombo, de 69 años de edad, padres del legitimado activo.

Esta judicatura puede observar que la vivienda se encuentra ubicada en el barrio La Florida, calle Pasaje sin nombre 125, entre Amapolas y Tulipanes a las afueras de la ciudad de Ibarra, en donde el legitimado activo vive con sus padres.

En cuanto a su cacería habitacional se evidencia un cuarto de habitación muy sencillo y humilde; como herramienta de trabajo se observa un parlante y 2 ceds de música cristiana; 3 llaveros y algunas collares con los que según versiones del legitimado activo el producto de su venta le permite solventarse diariamente y subsistir.

Manifiesta "que uno de los problemas frecuentes que atraviesa diariamente es la discriminación de la sociedad, en todos los medios especialmente; en el transporte público". Además, manifiesta "que no recibe sustento económico de sus padres puesto que al ser ellos de la tercera edad se encuentran imposibilitados de entregar la atención económica necesaria".

Respecto a su hija Neuvelle Vanesa Pandi Uruanigo, sostiene que ella estudia en el Colegio Nacional de señoritas Ibarra, sección diurna (4to. Curso), además es beneficiaria del CCF del Ecuador, Fundación de Ayuda Técnica y Social, y que además ayuda a su madre en la venta de legumbres en el mercado "Amazonas".

Este despacho consistió que la familia Pandi.- Toaloribo habita en una casa de un piso; al preguntárles sobre su procedencia a los padres del legitimado activo manifiestan que pertenecen al pueblo Kitekwa Pilahua de la provincia de Tungurahua, pero actualmente viven en Ibarra por más de 45 años, se les realiza la pregunta sobre si tienen familiares en Pilahua, respondieron afirmativamente; además aclaran que no participan en reuniones realizadas por la organización de origen, pero viajan a la comunidad para la visita familiar.

Sobre sus ocupaciones actuales responden que trabajan en el Mercado Amazonas, y que se dedican a la venta de hospitalitos en calidad de intermediarios, percibiendo como ingreso diario la cantidad de 5 a 10 dólares diarios, cantidad con la cual mantienen el hogar, así como también a su hijo discapacitado, Angel Pandi. Una vez consultado sobre el número de hijos responde que tiene 3 hijos: Transita, Carlos y Angel Pandi Toaloribo.

El señor Carlos Pandi Toaloribo (hermano del legitimado activo) manifiesta que trabaja en carpintería y no tiene trabajo fijo, que es padre de 3 hijos, y su esposa, de nombre Francisca Barronueva, manifiesta que se dedica a los quehaceres domésticos. Una vez preguntado desde qué tiempo la familia se ha responsabilizado del señor Angel Pandi, responden que desde aproximadamente 17 años.

Mediante providencia del 25 de julio del 2017 a las 14h43, la jueza sustanciadora dispone que se oficie al Municipio de la ciudad de Ibarra a fin de que remita documentación relacionada acerca de si la señora Martha Cecilia Uruanigo Arrango es propietaria o arrendataria de algún local comercial en los mercados municipales de la ciudad de Ibarra, y en caso de ser afirmativa la respuesta verifique el monto de arriendo o propiedad del antes mencionado local, así como la fecha en que fue otorgado; se dispone además que se oficie a

*d*

la administración del Mercado Amazonas de la ciudad de Ibarra, a fin de que remita a esta despacho documentación relacionada acerca de si la señora Martha Cecilia Urcuango Antrango está registrada como vendedora de este mercado municipal y si cancela algún valor por esta actividad; finalmente, dispone que se oficie al Colegio Nacional de señoritas Ibarra, a fin de que remita a este despacho documentación relacionada acerca de si la menor Neuvelle Vanesa Pando Urcuango se encuentra cursando sus estudios en esa institución educativa y si es beneficiaria de alguna ayuda económica o beca.

Mediante oficio N.º 326 DSUM, el TLGO, Ierónimo Darquea, coordinador de Mercados de la Ilustre Municipalidad de San Miguel de Ibarra, el 28 de julio del 2011 manifiesta: "[...] que una vez revisados los catastros de los Mercados, se pudo constatar que la señora Urcuango Antrango Martha Cecilia, se encuentra registrada como arrendataria del puesto Nro-206-AR, ubicado en el sector Ampliación remodelada del mercado Amazonas, aclarando que dicha comerciante se encuentra registrada desde el mes de agosto año 2005 hasta la presente fecha 2011, pagando un canon de arrendamiento de 5,50 dólares mensuales, y la patente anual la cantidad de 14,00 dólares".

Mediante oficio N.º 1503-R del 28 de julio del 2011, la Dra. Myriam Salgado Andrade, en su calidad de rectora encargada del Colegio Nacional "Ibarra" comunica que "[...] la señorita Pando Urcuango Neuvelle Vanesa, previo los registros legales se matriculó en el Décimo Año de Educación Básica paralelo "H" y es promovida al curso inmediato superior, correspondiente al año lectivo 2010-2011", para lo cual se adjunta el certificado de matrícula y la promoción de la referida estudiante. (fs. 95-96). Al mismo tiempo informa que la señorita Pando no percibe beca alguna en el plantel.

#### La ponderación de derechos en el caso *sub judice*

En este caso nos encontramos frente a la colisión de derechos de personas que se encuentran inmersas dentro de los denominados grupos vulnerables y de atención prioritaria por parte del Estado, en la especie, los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a los derechos de las personas con discapacidad.

En cuanto a la identificación de problemas jurídicos derivados de la supuesta violación de derechos de estas personas nos encontramos con un conflicto entre el derecho a la vida de la menor a través de la dotación de pensiones alimenticias, frente al derecho a la dignidad de las personas discapacitadas, y la disyuntiva que como consecuencia de la uno podría atentarse a la libertad ambulatoria de una persona con discapacidad física.

A través de esta interpretación, los integrantes de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura restringen el ejercicio de los derechos que como persona con discapacidad ostenta el señor Segundo Ángel Pardi Toalendo, toda vez que bajo el principio de interés superior del menor no se considera a otra persona que también se encuentra en situación de vulnerabilidad y que se encuentra tutelado por la Constitución de la República del Ecuador.

El análisis ponderativo va encaminado a determinar si la resolución adoptada por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura resulta justa y apegada a la realidad de los agentes inmersos en el presente caso ~~menor y discapacitado~~.

Para ello, previamente se debe establecer que bajo el moderno paradigma del Estado ecuatoriano, como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, son precisamente la protección y tutela de los derechos constitucionales por parte de los órganos de la administración de justicia el pilar fundamental en este modelo de Estado, en donde los distintos intérpretes de las normas constitucionales deben realizar una interpretación apegada al respeto de los derechos, buscando siempre una interpretación integral del texto constitucional, así como una interpretación en el sentido más favorable a los derechos de las personas.

En aquel sentido, a la luz del constitucionalismo ecuatoriano, los operadores de justicia deben realizar una interpretación integral del texto constitucional en donde se interrelacionen los hechos fácticos y las peculiaridades de cada caso en concreto con las disposiciones normativas de carácter constitucional que rigen el ordenamiento jurídico ecuatoriano. No bastará una interpretación atendiendo a criterios de subsunción normativa en cuanto a la especialidad o jerarquía de normas de carácter infraconstitucional para emitir un pronunciamiento por parte de los intérpretes como lo ha hecho la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, sino que aquel análisis dentro del contexto general debe realizarse tomando siempre como matriz los derechos contenidos en la Constitución de la República, puesto que aquello determina la validez de las otras disposiciones normativas de menor jerarquía.

Por tanto, no se puede encasillar al presente caso dentro de la sola aplicación de un método exegético de subsunción de reglas, puesto que existen reglas tanto en el ámbito de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como en el caso de los derechos de las personas con discapacidad.

Se ha superado la interpretación mediante la cual el juez debía aplicar obligatoriamente el contenido de una norma, independientemente de su contenido, puesto que el moderno paradigma del Estado ecuatoriano ha determinado que los jueces, así como todas las entidades públicas y privadas están sujetos a la Constitución, así lo establece el artículo 426 de la Constitución de la República; de igual manera, la disposición constitucional antes descrita determina que "los jueces y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplican directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente"; de esta manera se asegura la supremacía material del texto constitucional en donde los operadores de justicia superan una percepción paleopositivista del derecho y se convierten en los principales guardianes del texto constitucional y de los derechos de las personas.

La fuerza vinculante de la Constitución implica un cambio en donde las normas constitucionales ya no son más un simple texto declarativo, mediante la aspección de su valor jurídico real, de efectiva e inmediata aplicación; por tanto, los diversos intérpretes deben realizar un ejercicio hermenéutico apegado a las normas constitucionales. La Constitución tendrá por tanto un efecto de irradiación hacia las disposiciones normativas de carácter general; así como al ejercicio de las actividades de los distintos actores sociales y jurídicos,

"[...] como consecuencia de la expedición y entrada en vigor del mencionado modelo sustantivo de textos constitucionales, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha cambiado de forma relevante. Los jueces constitucionales y demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través del *driftwirkung*), el principio *pro persona*, etcétera"<sup>13</sup>.

Incluso la interpretación que se realice a las disposiciones normativas de carácter legal debe realizarse observando la Constitución de la República. En aquel sentido, en el presente caso nos encontramos frente a un problema jurídico

<sup>13</sup> Miguel Carbonell, *Introducción al Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales: es el Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, entre Justicia y Derechos Humanos, Neconstitucionalismo y Sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p.11.

que no puede ser resuelto a través de criterios hermeneúticos sustantivos, sino que se requiere de un ejercicio de interpretación ponderativo para establecer un derecho que prima en este caso concreto, más aun considerando que los dos sujetos involucrados en el mismo responden a un criterio de grupos vulnerables.

En cuanto a la jerarquía normativa de las disposiciones de carácter constitucional, los derechos de ambas personas gozan de una igualdad jerárquica, conforme lo destaca el artículo 11 numeral 6 de la Constitución. Con esta consideración se realizará un ejercicio hermeneútico por esta Corte Constitucional a través del énfasis del método de ponderación.

Esta Corte Constitucional respecto al método de interpretación constitucional denominada ponderación, ha expresado: “[...] compete al Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, a partir de la ponderación de derechos, sopesar los principios que han entrado en colisión en el caso concreto para determinar cuál de ellos sostiene un peso mayor en las circunstancias específicas y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso concreto. El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación” [...]”<sup>14</sup>.

Bajo esta circunstancia en el caso concreto surgen varias interrogantes: ¿en qué medida la obligación de pagar pensiones alimenticias a una persona discapacitada afecta su derecho a la dignidad?; el principio de interés superior del menor ¿puede ir en contra del derecho a la dignidad y vida de su progenitor?; en el caso concreto, la obligación de pagar pensiones alimenticias a una persona con un alto grado de discapacidad física ¿puede afectar su derecho a la libertad ambulatoria?; ¿en qué medida el no pago de pensiones alimenticias por parte de su padre discapacitado afecta el derecho a la vida de la menor de edad?; ¿existen otros mecanismos que aseguran el ejercicio de los derechos de la menor?; y finalmente ¿existe una condición de doble vulnerabilidad de la persona discapacitada en el caso sub iudice?.

Cabe destacar que en nuestro país todos los derechos han sido catalogados como derechos constitucionales, gozando de una igualdad jerárquica y superando cualquier tipo de diferenciación de los derechos; por tanto, en nuestra realidad constitucional no existe una categorización de derechos fundamentales o fundamentalísimos, sino más bien todos los derechos gozan de igual jerarquía y deben ser tratados en aquel sentido por parte de los intérpretes, siendo esta una característica propia del constitucionalismo latinoamericano.

<sup>14</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N. 002-09-SFN-CC, caso No. 0003-08-AB, Jueza Ponente Dra. Ruth Sani Pinzargasi.



Sin embargo, el grado de restricción o afectación del derecho a la dignidad de las personas con discapacidad física frente a un posible no pago de pensiones alimenticias, resulta ser intensa, en la medida en que el no cumplimiento del pago de pensiones, en este caso concreto, podría generar la privación de su libertad ambulatoria, frente a lo cual, el legitimado activo, para evitar esta situación, se vería obligado a emprender en actividades físicas que empeorarían su condición, atentándose por ende su derecho a la salud e integridad física; por otro lado, al realizar determinadas actividades en busca de recursos económicos se puede ocasionar un atentado a su integridad física al exponerse debido a su incapacidad (subir a buses, o vender artículos en la calle); a través de ciertas medidas lo que se estaría provocando es que el legitimado activo se dedique a la realización de actividades cotidianas a su derecho a la dignidad, pudiendo en ocasiones hasta llegar a la mendicidad con el objeto de cumplir su obligación alimentaria.

En contraste con esto nos encontramos con el grado de afectación del derecho a percibir alimentos por parte de la menor, considerando las particularidades de este caso en concreto, toda vez que el establecimiento de una pensión alimenticia equivalente a veinte y tres dólares con quince centavos, no afecta en gran medida su derecho a percibir alimentos, más aún considerando que la obligación alimentaria es una obligación solidaria en donde debe intervenir no solo el padre de la menor, sino todo su núcleo familiar y el ente Estatal. A través de los elementos aportados en el proceso se ha podido evidenciar que la madre de la menor, Martha Cecilia Urcuanga Arrango, mantiene un puesto en condición de vendedora en el Mercado Amazonas de la Ciudad de Ibarra, lo cual le ha permitido mantener una congrua subsistencia de su persona y de la menor Nayelly Vanesa Pándi Urcuanga; adicionalmente, la menor cuenta con el apoyo de la Fundación "Child Fund - Ecuador" siendo beneficiaria de uno de sus programas asistenciales, con lo que se demuestra que el derecho de alimentos de la menor se encuentra tutelado de acuerdo a su situación socio económica.

En definitiva, respecto a la seguridad de las promesas sobre su afectación, resulta ser plausible en razón de que el monto por el cual se demanda una pensión alimenticia al legitimado activo es irrisorio en comparación con los beneficios que obtiene por parte de otros agentes como la madre de la menor y la Fundación Child Fund Ecuador. Como se ha mencionado con antelación, el derecho de alimentos de la menor debe ser satisfecho y para aquello se ha demostrado que al ser la misma una obligación solidaria, lo asume no solo el padre sino también la madre, el Estado y las instituciones públicas o privadas;

por otro lado, se puede evidenciar que para dar cumplimiento no solo al derecho a alimentos de la menor, sino al cúmulo de derechos que les asisten a los menores el Estado ecuatoriano a través de instituciones públicas; así como personas jurídicas privadas han tutelado los derechos de la menor de manera integral, pudiendo la misma acceder a programas de salud preventivos del Estado ecuatoriano; de igual manera su derecho a la educación ha sido tutelado por el Estado ecuatoriano al dotarla de educación en un colegio fiscal, como es el Colegio Nacional de Señoritas Ibsen, en donde se ha determinado que la menor estudia en la actualidad, así como los demás derechos constitucionalmente garantizados.

Finalmente, se debe mencionar que el legitimado activo; además de su discapacidad física, sufre de una enfermedad degenerativa que compromete progresivamente su situación de salud, lo cual coloca a esta persona en una situación de doble vulnerabilidad.

En conclusión, la Corte Constitucional, considerando la ponderación, determina que en el caso concreto los derechos de esta persona con discapacidad y que además sufre una enfermedad degenerativa, se superponen al derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de la menor, cuyos derechos a la vida y demás derechos propios de su edad, se encuentran garantizados de manera solidaria por su núcleo familiar, el Estado ecuatoriano e instituciones privadas.

### III. DECISIÓN

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

### SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Segundo Ángel Pándi Tsalombo, en contra del auto del 10 de junio del 2010, dictado dentro del juicio de alimentos N.º 64-10 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
2. Dejar sin efecto el auto del 10 de junio del 2010 a las 14h20, dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.
3. Devolver el expediente al juzgado de origen.



4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricia Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

**Razón:** Siendo por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Dhanis Leniane, Patricio Herrera Betancourt, Herminio Morales Vianca, Ruth Sani Pinargote, Nina Pazani Vega, Manuel Valeri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del Dr. Alfonso Luz Yanes, en sesión extraordinaria del día 27 de marzo del dos mil doce. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**





**CAUSA 1116-10-EP**

Razón: Dicho por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricia Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 08 de mayo de dos mil diez. Se certifica.

  
Dña. María Ramos Benítez  
SECRETARIA GENERAL

MPB/act

