



La garantía constitucional de la seguridad jurídica y su relación con los derechos fundamentales en la república del Ecuador

**The constitutional guarantee of legal security and its relationship with
fundamental rights in the republic of Ecuador**

Abg. Ángel Peñafiel Espinosa, Mgs

Abg. Alfonso Ordeñana Romero, Mas

Abg. Rafael Zeballos Zambrano

RECIBIDO SEPTIEMBRE 2018 – EVALUADO OCTUBRE 2018 – PUBLICADO NOVIEMBRE 2018

Resumen

En el Ecuador existe un Estado Constitucional de derechos y justicia desde la promulgación de la Constitución de Montecristi (2008) esto implica que los derechos constitucionales deben ser preservados por los operadores del sistema de justicia. No obstante, especialistas opinan que muchas garantías constitucionales se ven afectadas por la inadecuada aplicación de los derechos, desconociendo o vulnerando garantías de igual o mayor rango constitucional. En el presente artículo se hace una revisión bibliográfica y jurisprudencial en la cual se registra la existencia de concordancias y colisión entre derechos fundamentales y garantías constitucionales. Los resultados obtenidos arrojaron serias contradicciones entre el interés superior del niño y la garantía constitucional de la seguridad jurídica, vulnerada por la inadecuada aplicación de medidas de apremio, figura que permanece en el Código General de Procesos (COGEP) a pesar de la positiva modificación del inciso primero del artículo 137 de este código (2017). La conclusión del estudio es que cualquier medida sancionatoria es aplicable siempre y cuando cumpla previamente con el debido proceso y con el principio de proporcionalidad; el respeto a las garantías constitucionales es el mejor aval de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos ecuatorianos.

Palabras clave: garantías constitucionales, derechos fundamentales, seguridad jurídica, debido proceso, interés superior del niño.

Abstract

In Ecuador there is a Constitutional State of rights and justice since the promulgation of the Constitution of Montecristi (2008) this implies that constitutional rights must be preserved by the operators of the justice system. However, specialists believe that many constitutional guarantees are due to the inadequate application of rights, ignoring or violating guarantees of equal or greater constitutional status. In the present article, a bibliographical and jurisprudential review is made in which the existence of concordances and collisions between fundamental rights and constitutional guarantees is recorded. The results were serious contradictions between the best interests of the child and the constitutional guarantee of legal security, violation of the use of urgent measures, figure that remains in the General Code of Processes (COGEP) despite the positive modification of the first paragraph of article 137 of this code (2017). The conclusion of the study is the measure and the principle of proportionality; Respect for constitutional guarantees is the best guarantee of the fundamental rights of all Ecuadorian citizens.

Keywords: constitutional guarantees, fundamental rights, legal security, due process, best interests of the child.

1. Introducción

La aplicación del ordenamiento jurídico es más compleja que la enunciación de una serie de derechos. Con independencia del número y calidad de las normas, son necesarios mecanismos para hacerlas cumplir; estos mecanismos son las garantías constitucionales. Aun existiendo estas garantías, el ordenamiento jurídico no está blindado, se requiere todavía de un marco procesal, que armonice las garantías constitucionales de las partes dentro del proceso judicial.

He aquí el punto central del presente artículo: demostrar que el cumplimiento que la garantía constitucional de la seguridad jurídica –garantizada con el debido proceso- es necesaria para el cumplimiento de todos los derechos fundamentales. La idea de fondo es a que el derecho de una parte no deba implicar la vulneración del derecho de la parte circunstancialmente contraria en el juicio.

En el Ecuador existe un Estado Constitucional de derechos y justicia desde la promulgación de la Constitución de Montecristi (2008). En teoría, esto implica que los derechos constitucionales son cuidados celosamente por los operadores del sistema jurídico. No obstante, especialistas opinan que muchas garantías constitucionales se ven afectadas por la mala utilización o priorización de los derechos fundamentales, desconociendo o vulnerando derechos y garantías de igual rango constitucional. Entonces, para garantizar la armonía social es importante preservar el equilibrio que sólo puede otorgar el debido proceso.

En el presente artículo se hace una revisión bibliográfica y jurisprudencial en la cual se intenta explorar identificando como el abuso de un derecho puede afectar la garantía constitucional de la seguridad jurídica. En otras palabras, que la implementación incorrecta de una norma puede ser contradictoria con derechos y garantías de mayor rango, afectando el debido proceso.

En fin, el **objetivo** es describir cómo se emplean los derechos en la práctica judicial, formulándonos las siguientes interrogantes: ¿Cómo es la relación entre la garantía

constitucional de la seguridad jurídica y los derechos fundamentales? ¿Existe colisión posible entre garantías constitucionales y derechos fundamentales?

1. MARCO TEÓRICO

2.1 Las garantías constitucionales

2.1.1 Definición

En el diccionario jurídico de Cabanellas define a las garantías constitucionales como: Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se reconocen.¹

En otras palabras, las garantías constitucionales son herramientas legislativas diseñadas para salvaguardar los derechos fundamentales. Tienen una carga valorativa que puede muy bien definir el tipo de sociedad en que rigen. Según Zavala, los principios en que se fundan estas garantías “...tienen una justificación externa axiológica o valorativa que se proyecta en el Ordenamiento jurídico...”.² Según el criterio de Badén:

“Las garantías constitucionales son todas aquellas instituciones que en forma expresa o implícita están establecidas por la Ley Fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional...”³

De allí que las garantías constitucionales tienen un rol crucial en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Es deber del Estado preservar los derechos fundamentales y admitir, cada vez que

¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Decimosexta Edición, 2003, p. 178. 34 Cfr. ZAVALA EGAS, Jorge; Teoría y Práctica Procesal Constitucional; Sobre los Precedentes Vinculantes; Guayaquil; 2011; p. 67

² ZAVALA EGAS, Jorge; Teoría y Práctica Procesal Constitucional; Sobre los Precedentes Vinculantes; Guayaquil; 2011; p. 70.

³ Cfr. BADÉN, Gregorio; Reforma Constitucional e Instituciones Políticas; p. 67; <http://es.scribd.com/doc/30828570/37/Concepto-de-garantias-constitucionales>; 17h59.

sea procedente, las garantías constitucionales. El ejercicio continuado de estas garantías permite la defensa de los derechos de todas las personas.

Por las razones mencionadas los organismos judiciales están en el deber de prevenir, investigar, sancionar, restablecer e indemnizar el daño producido por la vulneración de los derechos constitucionales y de los convenios internacionales.

2.1.2 La aplicación de las garantías constitucionales

La característica principal del derecho actual es que el poder del Estado se encuentra limitado gracias a que los ciudadanos disponen de las garantías constitucionales, por tal razón, el poder de las autoridades no es discrecional, sino que está en la obligación de cumplir directamente con las disposiciones constitucionales al momento de tomar una decisión, según el Art. 11 numeral 3.⁴

Según el ordinal segundo del artículo 424 de la Constitución del Ecuador la constitución y tratados internacionales ratificados por el Ecuador se encuentran al mismo nivel, como normas superiores del ordenamiento jurídico. Es más, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.⁵

En el mismo artículo 424 se establece que “...Los derechos serán plenamente justiciables...” esto consiste en que los derechos pueden ser exigidos ante la autoridad jurisdiccional competente para exigir su protección. Las garantías constitucionales tienen su importancia derivadas de la jerarquía de la constitución dentro del orden jurídico del Ecuador.⁶

En este orden de ideas, el siguiente artículo 425 establece la jerarquización de las normas en el marco jurídico; Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

⁴ Constitución Política del Ecuador del 2008, numeral 3 del artículo 11

⁵ Constitución Política del Ecuador del 2008, inciso segundo del artículo 424.

⁶ Constitución Política del Ecuador, del 2008, inciso tercero del numeral 3 del artículo 424

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior...⁷

Es vital entender -y es el tema central de este estudio- que ninguna norma puede en detrimento de los derechos ni garantías constitucionales, de conformidad con el numeral 4 del artículo 11 que dice: “...Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales...”⁸, por lo tanto, toda norma *in contra sensu* a los derechos fundamentales es inconstitucional.

La aparente contradicción entre las garantías procesales y algunos derechos se ha dado por una errónea interpretación de lo que son los derechos fundamentales y de la subestimación de la importancia del derecho procesal como herramienta garante de la armonización de los derechos. La realización plena de la justicia sólo es posible a través de “...el respeto irrestricto al debido proceso, asegurando la inviolabilidad de la defensa, la legítima contradicción, la impugnación, la inmediación y el derecho a ser oído...”⁹. Es decir, no se menoscaba ningún derecho cuando se sigue el procedimiento que permita la exposición de todos los derechos que se crean conculcados.

2.1.3 La garantía constitucional de la seguridad jurídica y el debido proceso

La garantía constitucional de la seguridad jurídica se establece en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en

⁷ Constitución Política del Ecuador, del 2008, artículo 425.

⁸ Constitución Política de la República del Ecuador del 2008, numeral 4 del artículo 11.

⁹ Cfr. MONCAYO AGUIAR, Oswaldo, Cuestiones “Código de la Niñez y Adolescencia”, Editorial Santillana; Quito, Ecuador, pp. 15.

el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”¹⁰

Esta disposición constitucional está en concordancia con el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuando este establece:

Artículo 25. “PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”.¹¹

En otras palabras, el principio constitucional de la seguridad jurídica consiste en que los juzgadores brinden certidumbre y confianza a los ciudadanos con respecto a la aplicación correcta de la ley. A partir de esta correcta aplicación el ciudadano puede prever los efectos y consecuencias de sus actos, así como de la celebración de contratos.

La presunción de inocencia es un principio de carácter universal, proclamado en la Declaración de los Derechos Humanos (1948) y esta se vulnera cuando invocando cualquier pretexto o norma no se sigue el debido proceso, paso previo y necesario para determinar la verdad procesal y asignar la sanción correspondiente. Aunque esto es una verdad jurídica básica y reconocida, los litigantes siguen desconociendo garantías constitucionales con los cual se está vulnerando derechos fundamentales “para cumplir” con otros.

Por otra parte, la legislación ecuatoriana prevé la sanción más leve cuando coliden dos normas sobre el mismo hecho sancionable. No obstante, lo que suele ocurrir en la práctica es que de entrada se aplica una medida como el apremio, que es indudablemente severa porque implica la pérdida temporal de la libertad, un derecho fundamental. Así lo establece el artículo 76:

Art. 76. ...5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de

duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.¹²

Por lo que, si el apremio personal es la medida cautelar que más se otorga en los juicios de alimentos, como sanción por el incumplimiento de la obligación alimenticia, no existe proporcionalidad entre esta infracción civil y su sanción respectiva.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza...¹³ Al igual que el apremio personal, la prohibición de salida del país debe ser concedida previo la tramitación del debido proceso y el análisis del respectivo de las garantías constitucionales que se encuentran inmersas.

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.¹⁴

De conformidad con el artículo 191 y 193 de la Constitución; pero esto en la práctica es contradictorio puesto que en la defensoría pública y los consultorios jurídicos gratuitos no aceptan patrocinar a los demandados de los juicios de alimentos a pesar de que estos carezcan de recursos económicos.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes...¹⁵

Como puede verse el mandato es expreso hacia las autoridades administrativas y judiciales quienes son los entes llamados a hacer cumplir las garantías constitucionales de los ciudadanos.

¹² Constitución Política del Ecuador, del 2008, numeral 5 del artículo 76.

¹³ Constitución Política del Ecuador, del 2008, numeral 6 del artículo 76.

¹⁴ Constitución Política del Ecuador, del 2008, artículo 75.

¹⁵ Constitución Política del Ecuador, del 2008, artículo 76.

2. Materiales y métodos

El estudio se ha hecho a través de una investigación bibliográfica y documental para tener un esquema preciso de las garantías constitucionales, sobre todo lo que concierne al debido proceso. El estudio, en primera instancia, se basó en un análisis preliminar que terminó formulando las siguientes cuestiones en el sistema jurídico del Ecuador: cómo es en la práctica la relación entre derechos fundamentales y las garantías constitucionales, que acciones procesales se invocan para defender la garantía constitucional del debido proceso y cuan efectivas son las garantías constitucionales para defender los derechos.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano existen las herramientas necesarias para aplicar las leyes y para establecer en qué orden. En primera instancia destaca el principio de la supremacía explícito en la Constitución, el cual refuerza la relevancia de los derechos fundamentales; con las garantías establecidas en la misma Constitución, el ciudadano(a) puede defender sus derechos; también existe una instancia que vela por esta normatividad (Corte Constitucional) y toda la normativa civil, penal, esta sub editada a esta jerarquía. Es imposible soslayar las normas procesales y la estructura jurisdiccional establecida en el Código Orgánico General de Procesos, cómo puede observarse en el siguiente cuadro:

ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

<p>Código Comercio</p> <p>Título Preliminar: Art. 5</p> <p>Libro I: De los comerciantes y agentes del Comercio</p> <p>Libro II: De los contratos y obligaciones mercantiles</p> <p>Libro III: Del comercio marítimo</p> <p>Libro IV: De la suspensión de pagos</p>	<p>Código Civil</p> <p>Título Preliminar</p> <p>Libro I: De las personas</p> <p>Libro II: De los bienes y su dominio, posesión, uso y goce y limitaciones</p> <p>Libro III: De la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos</p> <p>Libro IV: De las Obligaciones en General y los Contratos</p>	<p>C. Civil Contratos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Unilateral y bilateral • Gratuitos y onerosos • Conmutativos y aleatorios • Principal y Accesorio • Reales, Solemnes y Consensuales 	<p>Constitución 2008 9 títulos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Título I: Elementos Constitutivos Del Estado • Título II: Derechos • Título III: Garantías Constitucionales • Título IV Participación Y Organización Del Poder • Título V: Organización Territorial Del Estado • Título VI: Régimen De Desarrollo • Título VII: Régimen Del Buen Vivir • Título VII: Relaciones Internacionales • Título IX: Supremacía De La Constitución 	<p>Garantías Jurisdiccionales</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acción de Protección • Acción Extraordinaria de Protección. • Habeas Corpus • Habeas Data • Acción de Acceso a la Información Pública • Acción por Incumplimiento 	<p>Pirámide de Kelsen</p> <ul style="list-style-type: none"> -Constitución -Tratados internacionales -Leyes orgánicas: Son aquellas leyes procesales. -Leyes ordinarias: Son aquellas leyes generales. 	<p>Estructura Jurisdiccional</p> <p>Instancias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Juez Ordinario: Primera Instancia Recurso de Apelación (1 juez) • Corte Provincial: Corte Constitucional (9 jueces) 	<p>COGEP: Todas las materias. Excepto: Penal, Constitucional, Electoral.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ordinario: Tenencia de inmuebles, actos colusorios, prescripción, adquisitiva de dominio. • Sumario: Para todo procedimiento especial • Voluntario: Acuerdo de las partes, mutuo acuerdo. • Ejecutivo: Cobro de acción de las partes donde hay un título. • Monitorio: Cobro de relaciones comerciales condicionales • Contencioso Administrativo: Municipios • Contencioso Tributario: SRI 	<p>Ordinario:</p> <table border="1"> <tr> <td>A. Preliminar</td> <td>A. Juicio</td> </tr> </table> <ul style="list-style-type: none"> • Saneamiento Objeto de Controversia • Conciliación. • Pruebas. • Alegatos. • Sentencia. 	A. Preliminar	A. Juicio	<p>Sumario:</p> <table border="1"> <tr> <td>Audiencia única</td> </tr> </table> <p>Primera fase:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Saneamiento • Objeto de Controversia • Conciliación <p>Segunda Fase:</p> <p>Pruebas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aleato • Sentencias. 	Audiencia única
A. Preliminar	A. Juicio											
Audiencia única												

Se eligieron tres procesos como ejemplos de acción extraordinarias de protección¹⁶: contra un remate por incumplimiento contractual, en el cual se alega incumplimiento del debido proceso; por discriminación, en un acto administrativo; y uno genérico¹⁷ demanda por alimentación, y se hizo una relación entre los artículos a favor y en contra argumentación empleada, así como las sentencias finales del órgano juzgador.

Según García Falconi,¹⁸ cuando hay colisión entre dos derechos constitucionales, hay que aplicar el principio de proporcionalidad, que sirve como punto de apoyo y el de ponderación.

Se requiere entonces la práctica de una hermenéutica jurídica para saber si la resolución del derecho es proporcional a la importancia del principio afectado. El juzgador, en este orden, debe primero, determinar si las restricciones de los derechos constitucionales son adecuadas para lograr el fin perseguido, luego si son necesarios porque no existan medios menos gravosos en términos de sacrificio para alcanzar el fin perseguido y luego si son proporcionales estricto sensu, esto es que no se sacrifique valores y principios que tengan un mayor peso que el principal que se pretende satisfacer.

¹⁶ La razón para elegir las medidas extraordinarias de protección es la frecuencia con que se emplean para defender la seguridad jurídica. Un dato de esta frecuencia es la cantidad de medidas remitidas a la Corte Constitucional en el año 2013: de las 1.422 sentencias y resoluciones ejecutoriadas desde todo el país, las acciones de protección, representaron el 56,75% de total de las garantías jurisdiccionales.

¹⁷ Para efectos del tema de investigación importa más los argumentos jurídicos que se emplean en estos casos que la sentencia de un caso específico.

¹⁸ García Falconi, José. **El Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica**, 20 de mayo de 2013

3. Resultados

Tipo de acción	Organismo que recepta, accionante y Fecha	Argumentos en favor y en contra de la garantía constitucional del debido proceso	Sentencia del órgano juzgador
<p>Acción especial de protección</p> <p>Sala Constitucional</p> <p>Contra remate ordenado por el juez octavo de lo civil de Guayaquil, al no haberse publicado en la prensa los avisos del remate en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil.¹⁹</p>	<p>El 30 de abril del 2009, en contra del auto resolutorio del 28 de noviembre de 2008, emitido por la Primera Sala de lo Civil.</p>	<p>A favor:</p> <p>No se cumplieron las formalidades dispuestas por la ley.</p>	<p>Denegada</p> <p>Sentencia</p> <p>1. Declarar que no existe vulneración del derecho constitucional.</p> <p>2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.</p>
<p>Acción especial de protección</p> <p>La resolución de la Comisión de Defensa Profesional constante en el acta número 28, viola a preceptos constitucionales y, discriminatoria.</p>	<p>Sentencia dictada el 21 de septiembre 2012</p>	<p>A favor:</p> <p>Art. 76 de la Constitución de la República, respecto al debido proceso y el numeral 7 literal a), nadie puede ser privado del derecho a la defensa, pues no fue notificada con la impugación a su participación realizada por parte de la Dra. Mónica del Pilar Curillo Merchán.</p>	<p>No admitida.</p>
<p>Acción especial de protección</p> <p>Contra</p> <p>Vulneración de</p>		<p>En contra:</p> <p>Constitución Política del Ecuador, del 2008, numeral 22 del artículo 66.</p> <p>c. Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras</p>	<p>Mayor dificultad para la interpretación por ser dos derechos de rango superior:</p> <p>Interés superior del niño y</p>

¹⁹ El señor Geovanny Petrilli D' Agostini presenta acción extraordinaria de protección Mercantil y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del recurso de apelación N.0 297-2006

<p>seguridad jurídica</p> <p>(por medidas de apremio en demanda de pensión de alimentos).</p>		<p>obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias...²⁰</p> <p>A favor:</p> <p>Constitución Política de la República Ecuador del 2008, inciso segundo del numeral 8 del artículo 11.</p> <p>“...Será Inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule Injustificadamente el ejercicio de los derechos...”²¹</p>	<p>garantías del debido proceso.</p> <p>Aplicación extensiva por parte del juzgador de la figura del apremio, sin recurrir preliminarmente a acciones menos gravosas.</p>
--	--	---	---

Resultados producto de revisión bibliográfica y hemerográfica

<p>Apremio por demanda alimenticia: Reforma del Código de la Niñez Modificación y declaración de inconstitucionalidad</p>	<p>Síntesis de lo que cambia y de lo que permanece</p>
<p>El alimentante desempleado, con discapacidad o que padezca alguna enfermedad catastrófica deberá acudir a una audiencia para fijar un compromiso de pago.</p> <p>La Corte Constitucional (CC) decidió modificar y declarar inconstitucional el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Este ordenaba el apremio personal del padre o madre que se encontraba impago, por más de dos meses, en las pensiones alimenticias de su hijo.²²</p>	<p>Lo que cambia:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se establecen las excepciones mencionadas en la reseña: “El alimentante desempleado, con discapacidad o que padezca alguna enfermedad catastrófica...” - Se elimina el apremio personal del padre o madre que se encontraba impago, por más de dos meses. <p>Lo que permanece:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Se mantiene el apremio total.

²⁰ Constitución Política del Ecuador, del 2008, numeral 22 del artículo 66.

²¹ Constitución Política de la República Ecuador del 2008, inciso segundo del numeral 8 del artículo 11.

²² Nota del Diario EL TELÉGRAFO Redacción Sociedad - 24 de mayo de 2017

4. Discusión

Como se puede observar en los resultados de los tres casos expuestos el que presenta contradicciones dispositivas es el de la vulneración del debido proceso por demanda de pensión de alimentación. En los casos de garantías constitucionales versus faltas normativas de menor jerarquía los resultados son claros: todo se resuelve en la fase de análisis del cumplimiento de las leyes y normas de carácter sub legal.

Con respecto al aparente carácter contradictorio entre el “interés superior del niño” y el derecho a la seguridad jurídica, es una situación creada por la colisión de un derecho fundamental y una garantía constitucional: el interés superior del niño y el derecho al debido proceso. Para mayor complicación hay una norma que prohíbe la prisión por deudas y exceptúa los casos de demanda por pensión de alimentación; aparte de esto la figura del apremio está contemplada también por el Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, hay varios argumentos que se pueden esgrimir a favor del demandado.

- La libertad es concebida como un derecho fundamental que sólo puede ser suprimida en casos excepcionales.
- Es cuestionable que el interés superior del niño implique necesariamente la privación de libertad del padre.
- Para hacer cumplir el interés superior del niño el ordenamiento jurídico contempla varias vías y recomienda comenzar por aplicar las menos gravosas.
- En cualquier proceso judicial una de las garantías más importantes es el derecho a la defensa, y esta garantía no puede ser vulnerada con la simple invocación del interés superior del niño. Esto está expresamente establecido en el artículo 76 de la constitución:

...7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento,
- b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa,

El artículo termina en la siguiente conclusión: es erróneo pensar que se le hace justicia a un miembro de la sociedad cuando se abusa de un derecho para "favorecerle", mientras se perjudica un derecho genuino y pertinente de otra persona. Cuando uno de los derechos es vulnerado son vulnerados todos en su conjunto. Considérese el tema del interés superior del niño. La aplicación incorrecta de las medidas de apremio que vulneran la libertad y el principio de seguridad jurídica del padre afectan también a toda la familia, y la posibilidad de llevar relaciones, por lo menos respetuosas y de mutuo entendimiento.

Es aquí donde el tema de la colisión de derechos se vuelve álgido. Por ejemplo, se reconoce la importancia del interés superior del niño, pero por otra parte existe más de un resquicio legal (por falta de aclaración) para la vulneración del debido proceso con la figura del apremio. Sobre todo, porque, como suele ocurrir en la mayoría de los juicios de alimentos, la única medida cautelar que solicita la parte accionante para asegurar el pago de las pensiones alimenticias es el apremio personal en contra de los padres que están en mora.

Por todo lo expuesto, es pertinente la modificación del inciso primero del artículo 137 del Código de la Niñez en el sentido de que se matice y se hagan excepciones según las circunstancias, ofrece alternativas y sustituye el apremio como primera medida para satisfacer la demanda de alimentos. Que el juez conozca en una audiencia las circunstancias en que se da la situación de impago preserva la garantía del debido proceso y por tanto la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Es importante aclarar que esta modificación no elimina el apremio, sino que lo coloca como medida de último recurso, aplicable cuando la renuencia a cumplir es continuada (luego del conocimiento de la causa y respectivo dictamen del juzgador). En efecto, cualquier medida sancionatoria es aplicable siempre y cuando cumpla previamente con el debido proceso y con el principio de proporcionalidad; el respeto a las garantías constitucionales es el mejor aval de los derechos fundamentales.

Finalmente, se concluye que en el tema de los derechos pueden existir inconsistencias que deben ser subsanadas con el estudio, reforma y práctica de procedimientos que respeten las garantías constitucionales. Esta es la forma más efectiva de preservar los derechos fundamentales de todas las personas.

Referencias bibliográficas

ANDRADE, Karla, *La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional*. Artículo disponible en la compilación: Manual de justicia constitucional ecuatoriana.

BADÉN, Gregorio; Reforma Constitucional e Instituciones Políticas; p. 67;
<http://es.scribd.com/doc/30828570/37/Concepto-de-garantias-constitucionales>

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Decimosexta Edición, 2003, p. 178.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR, del 2008

CORTE CONSTITUCIONAL, *Garantías Jurisdiccionales: Análisis Cuantitativo de las Decisiones de los Jueces de Instancia y Apelación en el año 2013*. Recuperado en:

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/Temporales/1/Garantias-jurisdiccionales.pdf>

GARCÍA FALCONI, José. *El Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica*, 20 de mayo de 2013

MONCAYO AGUIAR, Oswaldo, Cuestiones “Código de la Niñez y Adolescencia”, Editorial Santillana; Quito, Ecuador.

SOLIZ. *El garantismo constitucional como paradigma alternativo al positivismo*. Ensayo disponible en la compilación: Manual de justicia constitucional ecuatoriana.

ZAVALA EGAS, Jorge; Teoría y Práctica Procesal Constitucional; Sobre los Precedentes Vinculantes; Guayaquil; 2011.