



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

DOCTORA TERESA NUQUES MARTÍNEZ JUEZA CONSTITUCIONAL SUSTANCIADORA DEL CASO No. 52-21-IN CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Fabián Pozo Neira, en mi calidad de Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, conforme lo dispuesto con Decreto Ejecutivo No. 2 del 24 de mayo de 2021, por los derechos que represento del señor Presidente de la República, en el marco del **Caso No. 52-21-IN**, intervengo respecto de la acción pública de inconstitucionalidad de fondo en contra de los artículos 144 y 145 del Decreto Ejecutivo No. 1114 de 29 de julio de 2020 (en adelante, “disposiciones impugnadas”); en los siguientes términos:

I ANTECEDENTES

- 1.1 En el Registro Oficial Suplemento No. 260 de 04 de agosto de 2020, se publicó el Decreto Ejecutivo 1114 expedido por el ex Presidente de la República del Ecuador, licenciado Lenín Moreno Garcés, el 29 de julio de 2020.
- 1.2 El 27 de julio de 2021 se presenta la acción pública de inconstitucionalidad (en adelante, “API”) en contra de los artículos 144 y 145 del Decreto Ejecutivo No. 1114 por parte del doctor José Elías Rodríguez Borja, por sus propios y personales derechos y en aquellos que representa en su calidad de Presidente de la Fundación de Asistencia Jurídica, Social y Económica del Migrante Ecuatoriano (FUNDACIÓN DEL MIGRANTE).
- 1.3 El 03 de agosto de 2021, avocaron conocimiento de la causa las Juezas Constitucionales Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín, y el Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, disponiendo el término de 15 días desde la notificación para que la Presidencia de la República intervenga defendiendo o refutando las disposiciones impugnadas.
- 1.4 La API se ha presentado como una inconstitucionalidad por el fondo. Se alega que los artículos impugnados atentan contra las normas constitucionales contenidas en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, al igual que el numeral 13 del artículo 147 del mismo cuerpo legal. Adicionalmente, se alega que existe una presunta vulneración al numeral 20 del artículo 66 de la CRE.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- 1.5 Sobre la base de todo lo expuesto, esta Secretaría General Jurídica, aporta con el siguiente análisis sobre control constitucional para el caso que nos ocupa.

II

DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY, COMPETENCIA Y JERARQUÍA NORMATIVA

- 2.1 En lo referente a los alegatos presentados por el accionante respecto de una supuesta vulneración a lo prescrito en los artículos 424, 425 y numeral 13 del artículo 147 de la Constitución, es necesario aclarar que el accionante se está refiriendo a una inconstitucionalidad por la forma y no por el fondo. En este caso, el accionante menciona que el artículo 144 del Decreto Ejecutivo 1114 añade un requisito adicional a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (en adelante, “LOHM”). A pesar de que esta apreciación es errónea, su objetivo es que se declare la inconstitucionalidad del artículo ya que supuestamente contradice los principios de reserva de ley, competencia y jerarquía normativa lo cual es un tema de forma y no de fondo.
- 2.2 Siendo así, el artículo 144 del Decreto Ejecutivo lo que hace es delimitar las condiciones bajo las cuales los migrantes ecuatorianos podrán ejercer su derecho al envío de bienes descrito en el artículo 15 de la LOHM. A pesar de que el accionante busca confundir alegando que la decisión de establecer esta condición limita el derecho legalmente reconocido, la Corte Constitucional en la sentencia 002-14-SIN-CC dentro de los casos 0056-12-IN y 0003-13-IA (acumulados) se refiere a la facultad reglamentaria del Presidente de la República del Ecuador en los siguientes términos:

Es fundamental anotar, entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad. [...] A partir de lo anterior, es claro que a través del principio de reserva legal se busca asegurar la protección de los derechos y garantías constitucionales encargando la regulación de su ejercicio a una norma de carácter general emanada del órgano legislativo, constitucionalmente previsto y democráticamente elegido.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

No obstante, eso no significa que todos los derechos constitucionales deban ser desarrollados por el legislador mediante una ley orgánica, en razón que tal afirmación comportaría desconocer el hecho de que todas las leyes sin excepción alguna regulan en distintos grados el ejercicio de los derechos constitucionales. Así, para citar algunos ejemplos, el Código de Trabajo desarrolla el contenido del derecho constitucional al trabajo de la misma forma como el Código Civil regula parcialmente los derechos constitucionales a la propiedad o a la libertad de contratación, lo que no implica que tales normas tengan el carácter de orgánicas.

De las ideas expuestas se desprende que una interpretación literal del numeral 2 del artículo 133 de la Constitución de la República que establece "[serán leyes orgánicas [...] las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales]", derivaría en imponer al legislador exclusivamente la emisión de leyes orgánicas, sobre la base que todas las normas regulan de cierto modo el ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución y considerando que de conformidad al numeral 8 del artículo 11 de la Norma Fundamental "[...] el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas [...]".

En tales circunstancias, es claro que la disposición constitucional no pretende anular de forma alguna la competencia del legislador para emitir leyes ordinarias además de leyes orgánicas, sino que procura destacar la relevancia de la regulación de los derechos constitucionales en directa relación con sus correspondientes garantías, encargando dicha competencia al órgano legislativo a través de la emisión de una ley orgánica cuya expedición requiere un proceso más riguroso, siendo necesaria una mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional para su aprobación. De lo anterior se colige que la descrita situación efectivamente ocurrió cuando la Asamblea Nacional, en atención a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 133 de la Constitución de la República, emitió como ley orgánica la norma relativa a la protección de los derechos a través del ejercicio de las garantías jurisdiccionales, esto es, la denominada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo objeto es garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En tal razón, de las aseveraciones anotadas deriva que el desarrollo progresivo del contenido de los derechos constitucionales constituye una de las principales atribuciones del Parlamento ecuatoriano, a través de la



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

expedición, codificación, y/o reforma de las leyes -que no tienen que ser forzosamente de carácter orgánico-, siempre que con ellas no se restrinja el contenido de los derechos o garantías constitucionales. Asimismo, las normas de carácter infralegal, como es el caso de los reglamentos, de acuerdo a lo que señala el artículo 11 numeral 46 de la Constitución de la República, tampoco pueden restringir o limitar derechos y/o garantías, lo que no significa que no puedan complementar o pormenorizar la regulación de los derechos constitucionales.

En este punto, vale destacar que en materia de derechos constitucionales la potestad reglamentaria consagrada en el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución, está encaminada precisamente a viabilizar la aplicación, tanto de las leyes como de los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos, siempre que de su contenido no se desprenda una afectación a la esfera material de los mismos.” (énfasis añadido).

Como se evidencia, la Corte ya se ha pronunciado sobre el alcance de la facultad reglamentaria del Presidente conforme el numeral 13 del artículo 147 de la CRE, por lo que los reglamentos que se emitan sirven como instrumentos para viabilizar la aplicación de los derechos que se encuentran consagrados en la Constitución y desarrollados por medio de leyes orgánicas.

2.3 Por esta razón, el argumento errado del accionante sobre la aparente trasgresión de los principios constitucionales de reserva de ley, competencia y jerarquía normativa no tiene cabida. Es evidente que al agregar el inciso al artículo 5 del Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana a través del artículo 144 del Decreto Ejecutivo 1114 solo se busca viabilizar la aplicación del derecho al envío de bienes del cual gozan los migrantes ecuatorianos.

III

DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

3.1 Respecto del argumento presentado por el accionante sobre la presunta vulneración al derecho a la intimidad consagrado en el numeral 20 del artículo 66 de la Constitución de la República, cabe señalar que solicitar el registro de la información del familiar que recibiría el paquete enviado desde el extranjero por el migrante ecuatoriano tiene únicamente el fin de verificar que el envío sea dirigido



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

efectivamente para un miembro de su núcleo familiar. Es decir, es un procedimiento razonable que responde a un interés público de no abusar de esta exención de aranceles, con lo cual también se garantiza el ejercicio del derecho al envío de bienes.

- 3.2 Esta condición para el envío de paquetes no impide la posibilidad de que una persona pueda tomar decisiones propias de su vida, como erróneamente lo alega el accionante. De la simple lectura del artículo 15 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana se desprende claramente que los migrantes ecuatorianos pueden enviar paquetes con bienes a miembros de su núcleo familiar. Por lo que al solicitar el registro de la información del familiar al que se destine el paquete ante oficinas consulares o de representación diplomática no es más que una manera de verificar y controlar que los paquetes enviados cumplan con los requisitos establecidos en la LOMH para obtener el beneficio arancelario previsto. Tanto es así que el accionante reconoce que “[...] podemos deducir que tienen como finalidad evitar la evasión tributaria, [...]”; en cuya razón, la medida implementada no es desproporcionada ni vulnera el derecho a la intimidad familiar.
- 3.3 Es importante señalar además, que el argumento del accionante de que el Servicio Nacional de Aduana (SENAE) como la entidad encargada de realizar el control aduanero, sería la única para emitir normativa infra legal, es falaz, ya que esto no descarta la posibilidad que mediante reglamento expedido por el Presidente se establezca una condición con el objetivo de reforzar el control que se busca realizar. Es necesario considerar que un decreto ejecutivo es jerárquicamente superior a una resolución que pueda emitir la autoridad aduanera en este caso.

IV DEL NÚCLEO FAMILIAR

- 4.1 Adicionalmente, el accionante alega que las disposiciones impugnadas, especialmente el artículo 145 del Decreto Ejecutivo 1114, serían inconstitucionales ya que la definición de núcleo familiar sería ambigua y que no considera la concepción extensiva de la familia. Sin embargo, no hay nada más alejado de la realidad.
- 4.2 El accionante indica que el artículo 145 del Decreto Ejecutivo 1114 se iría expresamente en contra del concepto de familia que hace referencia el artículo 67 de la Constitución de la República el cual me permito citar a continuación:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. [...] (énfasis añadido)

De acuerdo con los argumentos del accionante, este precepto constitucional no se estaría considerando ya que, supuestamente, el núcleo familiar definido en el Decreto Ejecutivo no sería diverso.

- 4.3 No obstante, el artículo 67 de la Constitución de la República hace referencia al reconocimiento de varios tipos de familia con base en lazos de parentesco. Por ejemplo, las familias que solamente son padre e hijo, o hermanos, o cónyuges. Así, esta norma constitucional no desconoce que es necesario contar con presupuestos jurídicos que ayuden a determinar los lazos familiares.
- 4.4 En este sentido, la normativa ecuatoriana ha sido bastante clara en definir qué es el núcleo familiar y cómo se determinan las personas que forman parte de él. Así, de conformidad con el Código Civil existen dos tipos de parentesco: por consanguinidad y por afinidad.
- 4.5 Según lo prescrito por el artículo 22 del Código Civil, el parentesco por consanguinidad se define como:

Art. 22.- Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal.

- 4.6 Mientras que el artículo 23 del cuerpo legal antes dicho, define al parentesco por afinidad como:

Art. 23.- Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está “o ha estado” casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.

La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

recta o directa de afinidad en primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado.

- 4.7 Por otro lado, otro cuerpo legal que recoge de manera más precisa tomando como base las definiciones del Código Civil es el Código Orgánico Integral Penal (en adelante, “COIP”) el cual, en su artículo 155 indica que:

Art. 155.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- [...] Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación. (énfasis añadido)

- 4.8 Además de las normas citadas, se podrían enumerar varios ejemplos de normas que forman parte del ordenamiento jurídico que toman como base el parentesco y el núcleo familiar para establecer varios aspectos. De hecho, los ejemplos que propone el accionante en su demanda llegan al absurdo ya que cualquier persona podría aprovecharse o verse perjudicada si considera que otra persona, ajena al núcleo familiar, forme parte de éste únicamente por su afinidad emocional.

- 4.9 De esta manera, en el supuesto no consentido de que se interpretara la norma como el accionante propone, indicando que un *amigo de toda la vida* o aquella *pareja no formal* con la que no se consumó el matrimonio o la unión de hecho sea considerado como familia, podría causar conflictos en varios ámbitos de aplicación del concepto de “núcleo familiar”. Por ejemplo, con el mero hecho que una persona (funcionario público) considere a un amigo como un hermano, esta persona no podría trabajar en la misma institución bajo la supervisión del primero conforme el Decreto Ejecutivo 4 de 24 de mayo de 2021. Como este ejemplo, hay otros supuestos que se verían afectados por la aplicación de la interpretación que el accionante propone del concepto de núcleo familiar.

- 4.10 En virtud de lo expuesto, el argumento por el cual el accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 145 del Decreto Ejecutivo 1114 es incongruente con lo que prevé la normativa ecuatoriana vigente. Existen definiciones claras en diferentes cuerpos normativos que son acordes con lo que el artículo 145 del Decreto Ejecutivo 1114 agrega al artículo 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana. Por lo que no existe vulneración alguna de derechos, principios y/o garantías constitucionales.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

III

AUTORIZACIÓN

Autorizo a los abogados Marcos Miranda Burgos, María Belén Loor Segovia, Carla Guerra Barreiro, Yolanda Salgado Guerrón, Hugo Aguiar Lozano, Joaquín Ponce Díaz y Roberto Andrade Malo; Subsecretario General Jurídico el primero y Asesores de esta Secretaría General Jurídica, los restantes, para que intervengan y suscriban cuanto escrito fuere necesario.

Notificaciones que me correspondan, las seguiré recibiendo en la casilla constitucional No. 001 y en las siguientes direcciones electrónicas: nsj@presidencia.gob.ec y sgj@presidencia.gob.ec

Sírvase proveer.

Fabián Teodoro Pozo Neira
SECRETARIO GENERAL JURÍDICO
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA