

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS

U N I V E R S I D A D
D E L O S H E M I S F E R I O S



S A B E R Y S A B E R H A C E R

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

TEMA: “ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N.º 012-17-SIN-CC, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN REFERENCIA AL VACÍO LEGAL, RESPECTO AL COBRO DE PENSIONES ALIMENTICIAS A LOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS.”

TRABAJO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

AUTOR: Erick Paul Flores Esparza

TUTOR: Dra. Nathaly Jurado

QUITO, 2019

Declaración de Aceptación de Norma Ética y Derechos

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios. De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Erick Paúl Flores Esparza

CC: 171889024-5

Dedicatoria

El desarrollo de este trabajo lo dedico con mucho cariño a mi hijo amado Erick Mateo Flores Castro, a mi madre querida Nelly Susana Esparza Quirola y mi abuela Diolandia Germania Quirola Becerra que se encuentran en el cielo, ellas no están a mi lado pero deseo de todo corazón que estén bendiciéndome y orgullosas de mi logro.

También dedico a mi hermana Verónica Alexandra Trujillo Esparza, a mis sobrinos, Ian Alexander Suarez Trujillo, Susan Danae Proaño Trujillo, Aaron Isac Proaño Trujillo, a mi tía Guadalupe Esparza que siempre me han impulsado a seguir adelante y cada día ser una mejor persona y en el futuro ser un buen profesional.

Índice de Contenidos

Declaración de Aceptación de Norma Ética y Derechos	ii
Dedicatoria	iii
Índice de Contenidos.....	iv
Resumen.....	vi
Abstract	vii
Introducción	1
Capítulo I	3
Conceptos Teóricos y Análisis de los objetos.....	3
1.1. La Constitución del Ecuador respecto a los Derechos de los niños, niñas y adolescentes....	3
1.2. La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas respecto a los Derechos de los niños, niñas y adolescentes	7
1.3. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto a los Derechos de los niños, niñas y adolescentes	10
1.4. Regulación jurídica del derecho de alimentos	12
1.4.1. Identificación de los deudores Principales y subsidiarios.	15
Capítulo II	18
Interés Superior del Niño	18
2.1. Principio de interés Superior del Niño	18
2.1.1. Significativo del calificativo “superior”	21
2.2. Aspectos relativos al incumplimiento del derecho de alimentos en la normativa ecuatoriana	23
2.3. El apremio en materia de alimentos	26
Capítulo III.....	30
Análisis de la Sentencia Nro. 012-17-SIN-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador	30
3.1. Ponderación de derechos Constitucionales.....	30

3.2. Estudio de la Sentencia Nro. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador.....	33
3.2.1. Antecedentes.	33
3.2.2. Argumentos jurídicos de los accionantes.	33
3.2.3. Pretensión de los accionantes.	35
3.2.4. Razonamientos de la Corte Constitucional.	35
3.2.5. Decisión.....	38
3.2.6. Análisis de la sentencia	39
Conclusiones	43
Recomendaciones	45

Resumen

La investigación realiza el estudio de la Sentencia N.º 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional con la finalidad de determinar el vacío legal existente respecto al cobro de pensiones alimenticias a los obligados subsidiarios. Realiza un análisis doctrinal acerca del derecho de alimentos, la distinción de los obligados: principales y subsidiarios, se examina el apremio y la ponderación de los derechos constitucionales. Se revisa la regulación jurídica relacionada con el tema de investigación desde el principio de supremacía constitucional y la regulación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de la República, el Código de la Niñez y Adolescencia. Igualmente, y tomando como punto de partida la teoría, se analiza el principio de interés superior del niño y su régimen legal tanto en el contexto nacional como internacional y se examina la Observación General Nro. 14 del Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño sobre este principio como valor efectivo para garantizar el disfrute de la totalidad de los derechos consagrados en las normas legales y el desarrollo integral de estos. Por otra parte, se estudia el Código Orgánico General de Procesos aplicables al presente estudio. Se realiza el examen de la sentencia desde sus antecedentes, argumentos jurídicos, razonamientos de la Corte y la decisión para demostrar el vacío legal que deja el fallo y la afectación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Palabras claves: Niños, niñas y adolescentes, derecho de alimentos, pensión y obligados subsidiarios

Abstract

The investigation carries out the study of Judgment No. 012-17-SIN-CC of the Constitutional Court in order to determine the existing legal void regarding the collection of alimony to the subsidiary obligors. Performs a doctrinal analysis about the right to food, the distinction of the obligated: principal and subsidiary, examining the constraint and weighting of constitutional rights. The legal regulation related to the research topic is reviewed from the principle of constitutional supremacy and the regulation of the rights of children and adolescents in the Constitution of the Republic, the Code of Children and Adolescents. Likewise and taking the theory as a starting point, the principle of best interest of the child and its legal regime are analyzed both in the national and international context and the General Comment No. 14 of the United Nations Committee on the Rights of the Child on This principle as an effective value to guarantee the enjoyment of all the rights enshrined in the legal norms and the integral development of these. On the other hand, the General Organic Code of Processes applicable to this study is studied. The examination of the sentence is carried out from its background, legal arguments, reasoning of the Court and the decision to demonstrate the legal vacuum left by the ruling and the impact on the rights of children and adolescents.

Keywords: Children and adolescents, food law, pension and obliged subsidiaries

Introducción

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son objeto de regulación jurídica tanto en el ámbito nacional como internacional, los mismos son reconocidos como sujetos de derechos y como tal deben recibir el trato, el respeto y la protección que ameritan. El tema del derecho de alimentos es de vital importancia para asegurar su desarrollo integral y está vinculado a dichos derechos y al principio de interés superior del niño. La presente investigación está dirigida a realizar el análisis de la Sentencia N.º 012-17-SIN-CC, de La Corte Constitucional del Ecuador, acerca del vacío legal, respecto al cobro de pensiones alimenticias a los obligados subsidiarios.

Mediante un estudio bibliográfico, la normativa jurídica y la jurisprudencia se desarrollan el estudio que está dividido en tres capítulos. El primero denominado “Conceptos teóricos y análisis e los objetos” en el que se estudia la Constitución de la Republica desde el principio de supremacía constitucional, los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en ella, en la Convención de los Derechos del Niños y en el Código de la Niñez y adolescencia. Igualmente se analiza el derecho de alimentos desde la doctrina y regulación jurídica y se identifican los deudores principales y subsidiarios.

Por su parte, el Capítulo II analiza el principio de interés superior del niño, desde su concepto y regulación en la normativa interna y en instrumentos internacionales de la materia. Se estudian los aspectos relativos al incumplimiento del derecho de alimentos en la normativa ecuatoriana y se examina figura del apremio aplicado al tema de estudio.

Finalmente, en el Capítulo III se analiza la Sentencia Nro. 012-17-SIN-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador partiendo del estudio de la figura de la ponderación de los derechos constitucionales, Luego se adentra en el examen de la sentencia desde sus antecedentes,

pretensiones, argumentación jurídica, razonamientos realizados por parte de la Corte Constitucional y el análisis de la sentencia.

Capítulo I

Conceptos Teóricos y Análisis de los objetos

1.1. La Constitución del Ecuador respecto a los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Constitución, constituye la norma suprema del ordenamiento jurídico, es la principal herramienta dentro del Derecho de una nación, sobre este tema Álvarez (2000) expone que la norma suprema es una disposición fundamental y a la vez fundamentadora, que se coloca por encima de todas las normativas jurídicas, que rigen en el país. Por otro lado, Torres del Morral (1994,p.72) expone que “esta supremacía significa que la ley ordinaria debe ser conforme al texto constitucional, de forma que una ley contraria a la Constitución no debe aplicarse”.

Acerca del principio de supremacía que posee la Constitución, Bidart Campos (1998) define tres características principales. La primera explica que el poder de donde surge el texto constitucional delimita, supedita e instituye las condiciones al poder del Estado, tal y como se conoce la Constitución aparece por el poder constituyente y de forma gradual necesita la armonía de la prelación. En los casos donde se rompe el orden de prelación, toda normativa o acto que vaya en contra de los mandatos constitucionales, van a presentar un defecto de inconstitucionalidad.

Los aspectos expuestos anteriormente, reflejan la importancia y el lugar que ocupa la Constitución, así como las consecuencias que pueden surgir de la vulneración o incongruencia de sus preceptos. Por tanto, las disposiciones de menor jerarquía deben encontrarse en consonancia con ella. Es por esto, que la norma constitucional reconoce la axiología y los lineamientos presentes en un Estado constitucional de derechos.

Corresponde mencionar que el artículo 424 del texto constitucional (2008) consagra la mencionada supremacía constitucional, expone claramente que la Constitución es la norma

suprema y que predomina sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Las normas y aquellos actos emanados del poder público deben tener consonancia con los mandatos constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia legal.

Igualmente, el artículo 425 de la Constitución del Ecuador (2008) delimita y ordena la jerarquía de aplicación de las normas en el Ecuador. Este se encuentra encabezado, en primer lugar, por la Constitución, luego los tratados y convenios internacionales, en tercer lugar, las leyes orgánicas, las ordinarias; normas de carácter regionales y ordenanzas distritales. Por último, prosiguen los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones y los restantes actos y decisiones emanados de los poderes públicos.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, se debe plantear que, en materia de niñez, la Constitución del Ecuador, presta un interés especial a todos los temas referentes al cuidado de los niños, niñas y adolescentes y en consonancia con ella también lo hacen las normas infra constitucionales. Al respecto el artículo 35 de la norma suprema (2008) define los grupos con atención prioritaria donde se encuentran los niños, niñas y adolescentes, lo que obliga al Estado a prestarles atención, cuidado y protección mayor. Igualmente, el artículo 42 preceptúa el derecho a la atención humanitaria preferente y especializada para los infantes y adolescentes que se encuentren en la condición de refugiados.

El artículo mencionado de la norma constitucional coloca a los niños, niñas y adolescentes en un estamento superior, preferente por tal motivo y a los efectos de salvaguardarlos son colocados dentro de los grupos de atención prioritaria para darles la asistencia e importancia que merecen por su condición.

Por otro lado, la sección quinta se dedica únicamente, al tema de los niños y niñas y adolescentes, donde por mandato constitucional (2008) en el artículo 44 se prevé el desarrollo integral de estos y se aborda su definición como, garantía del crecimiento y maduración tanto

física, psicológica e intelectual. Este precepto permite que los infantes y adolescentes alcancen sus aspiraciones, brindándoles oportunidades de mejora para su futuro proyecto de vida. También fomenta el crecimiento sano, garantizando entornos familiares, escolares y sociales de calidad.

Por su parte, el artículo 45 de la Constitución (2008) prevé temas relacionados con la seguridad y el cuidado de la vida, desde la concepción, preceptúa el derecho a la integridad física y psicológica, a la identidad, a la salud y nutrición, a la educación, cultura, seguridad social, a tener una familia y convivir dentro de ella, el respeto a su libertad y dignidad, a la libertad de expresión, a ser consultados en temas que puedan afectarlos, entre otros.

Para que los niños, niñas y adolescentes, puedan hacer un ejercicio efectivo de los derechos contemplados en el mencionado artículo, es necesario que cuenten con el apoyo de la familia y la sociedad, en especial con el sostén económico necesario para poder educarse, alimentarse y mantenerse, es la única forma de poder efectivizar los mismos.

En el artículo 46, dicho texto constitucional (2008) obliga al Estado a adoptar medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes. En primer lugar, se les otorga atención especial a los infantes menores de seis años, pues la Constitución consagra la protección integral de sus derechos, garantizando la alimentación, salud, seguridad y educación. Luego de esto, se aborda el tema de la explotación infantil, sobre lo cual prevé el Estado erradicarlo de forma progresiva. Como tercer aspecto, se encuentra el apoyo a niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, garantizando el acceso a la educación y evitando todo tipo de discriminación.

Posteriormente, se reconocen los aspectos relacionados con situaciones de maltrato, ya sea físico, psicológico o sexual, ante estos actos, el Estado otorga protección y atención especial, resaltando que este tipo de crímenes contra la infancia no prescriben. Por otra parte, se prevén y prohíben el uso de sustancias estupefacientes, psicotrópicas, alcohólicas que sean nocivas

para la salud y obstaculicen el correcto desarrollo infantil. Al igual, el gobierno ecuatoriano otorga protección a niños, niñas y adolescentes ante desastres o conflictos armados, programas y mensajes con contenido de violencia, asistencia y cuidado en caso de que sus progenitores se encuentren privados de la libertad y finalmente la protección y atención ante enfermedades degenerativas o crónicas.

En relación con lo antes expuesto, cabe mencionar que el artículo 66 la norma constitucional (2008) reconoce y garantiza a las personas una serie de derechos y en especial para los niños, niñas y adolescentes, se prevé en el numeral 3 lo referente a su integridad física, psíquica, moral y sexual, así como el derecho a vivir una vida sin violencia en todos los ámbitos y la obligación del Estado de trazar las acciones encaminadas a prevenir, suprimir y condenar cualquier forma de violencia, ejercida contra ellos al igual que ante cualquier forma de esclavitud y la explotación sexual.

Así mismo, el artículo 81 del texto constitucional (2008) regula lo relacionado al cuidado especial que ameritan los infantes ante situaciones de violencia, abuso sexual y explotación de cualquier tipo. Involucra cuestiones como: el cuidado de la salud, una nutrición adecuada, la educación y la libertad, así como el acceso a actividades deportivas y culturales. Por otra parte, el derecho a la familia es de vital importancia y así lo consagra la norma suprema (2008) y con ella se garantiza su identidad, nombre y ciudadanía, la convivencia armónica y dentro de la cual el niño recibe los recursos necesarios para su desarrollo y formación.

En el artículo 175, la norma constitucional (2008) indica que los niños, niñas y adolescentes poseen una legislación y jurisdicción, que deben contar con una protección integral. En este caso, promulga que la administración de justicia especializada se divide en dos partes, la protección de derechos y la responsabilidad de adolescentes infractores. Los servidores judiciales de esta área deben estar especializados y solo podrán ser asignados mediante un concurso de oposición y méritos, además de impugnación y control social.

Como se muestra es amplio el abanico de derechos de los niños, niñas y adolescentes que recoge la norma constitucional, desde su carácter eminentemente garantista. Ello refleja la importancia que se les otorga como sujeto de derechos y en consecuencia se busca la forma de asegurar el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los infantes, en los que tienen que estar involucrados tanto la familia, las instituciones y la sociedad en general, para contribuir al desarrollo integral de los niños dotándolos de los medios y recursos necesarios para lograrlo.

1.2. La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas respecto a los Derechos de los niños, niñas y adolescentes

La Carta de las Naciones Unidas fue proclamada con el objetivo de garantizar los derechos humanos, tales como la libertad, la justicia y la paz mundial, es así que los niños y niñas, al ser un grupo vulnerable necesitan un cuidado y atención especial para garantizar sus derechos. De esta forma, surge la imperiosa necesidad de otorgarles a los infantes una protección especial, esta se enuncia en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En primer lugar, la Convención de los Derechos del Niño (1990) a partir del preámbulo, reconoce que los infantes deben crecer en el seno de una familia armoniosa, pues permite garantizar el eficaz desarrollo de la personalidad en un ambiente sano. Además, preceptúa que la educación infantil debe basarse en los conceptos y principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, pues incitan a la igualdad, la dignidad, solidaridad y libertad.

Como se puede apreciar en este instrumento internacional, se coloca a la familia en la cima para poder lograr que los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es de esta, de donde nacer todo tipo de atención en todos los ámbitos y el respecto de sus derechos como seres humanos.

En el artículo uno de este instrumento internacional (1990) se prevé la definición de niños, este se enmarca en el rango de edad que va de 0 a 18 años, excepto en casos donde la ley sea

aplicada considerándolo mayor de edad. Cabe señalar, que, al no existir distinción en este instrumento internacional entre niños y adolescentes, estos últimos se incluyen en este grupo y por tanto cuentan con la misma protección. El artículo dos prevé, la responsabilidad de los Estados que deben asegurar la aplicación de estas normas sin distinción, ni discriminación alguna. Igualmente, en el artículo tres se promulga que todas las instituciones ya sean públicas o privadas, al igual que los órganos de justicia deben atender al interés superior del niño.

En los artículos tres, cuatro y cinco de la Convención (1990) se reconoce la seguridad, protección y cuidado del niño, por parte del Estado. También, se garantizan y tienen en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de los niños. De igual forma, las instituciones, servicios y establecimientos deben cumplir la normativa referida a cuestiones de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como de la supervisión adecuada.

A partir del artículo 6 de dicha disposición internacional (1990) se preceptúa el derecho a la vida del niño y el resto de las responsabilidades que debe tener el Estado con su desarrollo y supervivencia. En los artículos 7 y 8 se aborda todo lo relacionado con el derecho a la identidad, pues posterior al nacimiento debe contar con un nombre, una nacionalidad y el reconocimiento por parte de sus padres o tutores, incluso en caso de que el recién nacido se vea privado de esta, el Estado deberá restablecerla rápidamente, ya que en ninguna circunstancia puede resultar apátrida.

Por otro lado, el instrumento (1990), regula en el numeral 1 del artículo 9 se resguarda al niño ante casos de separación de sus padres o tutores y especifica que ésta nunca debe ser en contra de su voluntad, excepto si el objetivo es proteger el interés superior del niño. El numeral 4 del mencionado artículo especifica que, en el caso de privación de la libertad, exilio o muerte de uno de los padres del niño, el Estado tiene la responsabilidad de ofrecer información básica

acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, excepto si resultase perjudicial para el bienestar del niño.

El artículo 11 de la norma (1990) regula los traslados de los niños hacia otros Estados, con el fin de evitar una retención o traslado ilícito, por parte de uno de los tutores, es decir que siempre se debe contar con la autorización de ambos padres y el Estado debe velar por la seguridad del niño. Los artículos 12 y 13, por otra parte, garantizan la libre expresión del infante, ante procesos judiciales, es decir que su opinión debe ser escuchada y tomada en cuenta siempre.

Para proteger la libertad del niño, la Convención de los Derechos del Niño (1990) dispone en diversos artículos como el número 14 que le otorga libertad de credo, es decir que no se pueden imponer ningún tipo de religión o filosofía. Por otra parte, el número 15 garantiza la libertad de reunión o asociación, de esta forma se obtiene una sociedad democrática. La integridad física y psicológica se prevé en el artículo 16, donde se le protege de injerencias o ataques.

Con relación al objeto de estudio del presente trabajo, se le debe prestar atención especial al artículo 27 del instrumento (1990), pues en este se preceptúa que el Estado parte debe cuidar el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Por tanto, sus padres o encargados tienen el deber de proporcionar, según sus posibilidades económicas, los medios y elementos necesarios para el correcto desarrollo del niño. El numeral 3, especifica que en caso de que los padres o tutores no cuenten con los recursos necesarios, el Estado debe brindar asistencia y apoyo, principalmente en cuestiones como la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Por último, el numeral 4, resulta fundamental para este estudio, pues aborda el tema de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad

financiera por el niño. Estipula que el Estado es el responsable de garantizar este pago, tanto si viven en el país o en el extranjero. Incluso, se dispone que, en caso de residencia en otra nación, diferente de aquella en que resida el niño, los Estados deben acogerse a convenios internacionales.

Es evidente la existencia de un marco jurídico internacional, enfocado en proteger a los derechos del niño y la obligación de los entes que inciden en su desarrollo, madurez y formación a asegurarlos, en especial en lo relacionados con el aspecto económico, por tal motivo e importancia del asunto, se responsabiliza al Estado de velar y tomar las medidas pertinentes para asegurar su derecho de alimentos.

Para finalizar, se debe destacar que la Convención de los Derechos del Niño (1990), simboliza la unión de los deberes y derechos que tienen los tutores legales, la sociedad y el Estado con el correcto desarrollo de los niños. También, representa la protección frente a cualquier tipo de amenaza, incluso llega a empoderar al niño como sujeto y agente principal para la resolución de los problemas.

1.3. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto a los Derechos de los niños, niñas y adolescentes

En consonancia con la normativa antes estudiada, en el país está vigente el Código de la Niñez y la Adolescencia que regula lo referente a la materia, busca la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y obliga al Estado a salvaguardar al infante y garantizar el goce pleno y efectivo de sus derechos. El artículo dos de dicha norma (2003) define a los niños, niñas y adolescentes como los sujetos protegidos, quienes son amparados desde su concepción hasta la edad de dieciocho años. Sin embargo, en el artículo cuatro se prevé una distinción, ya que, desde la concepción hasta los doce años, recibirá el tratamiento de niño o niña, dependiendo de su sexo y a partir de aquí, hasta la edad de dieciocho años se considerará

adolescente. El mencionado cuerpo legal (2003), preceptúa que todo niño o adolescente, tiene derecho a la ayuda y protección del Estado, sin excepción, ni discriminación.

La disposición vigente (2003), regula la responsabilidad estatal de la protección de los niños y adolescentes ante cualquier abandono ya sea de tipo económico, moral o jurídico, pues se debe conservar el equilibrio y bienestar. Dicha salvaguarda, se debe encontrar presente en todos los periodos de desarrollo hasta el término de su adolescencia. A partir del artículo 6 el Código (2003) define los principios fundamentales, así como la seguridad y atención para garantizar la equidad, la no discriminación, la multiculturalidad, para esto el artículo 8 indica que es responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia el ejercicio y ejecución de estos deberes.

Para la presente investigación, el artículo 9 del Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) es de vital importancia pues establece la función principal de la familia, en este se reconoce y protege a la familia, siendo esta el ambiente esencial para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. También señala que es prioridad del padre y a la madre la crianza, el desarrollo y la educación del infante, por tanto, la responsabilidad es compartida, se reconoce la corresponsabilidad.

Esta norma nacional, es de vital importancia para la niñez, porque prevé su protección integral y reconoce como responsables inmediatos de su desarrollo a los progenitores, en todos los aspectos de la vida del niño, niña y adolescentes desde su concepción. Son tanto, la madre como el padre en primera instancia, los que deben responder por cualquier asunto de los niños, niñas y adolescentes, cuidarlos, protegerlos y poner a su disposición los recursos necesarios para su subsistencia y desarrollo. Solo de esta forma coadyuvan al respeto y cumplimiento de todo el conjunto de derechos reconocido por la normativa.

La norma objeto de estudio (2003) recoge lo pertinente al derecho que poseen los niños, niñas y adolescentes a una atención prioritaria en el área de la salud, se garantiza con los

artículos 27 y 28, la seguridad social se ve reflejada en el artículo 31 y la educación en el artículo 37, donde el Estado y las instituciones aseguran servicios educativos equitativos y de calidad. El principio de interés superior del niño está presente en esta norma, pero será objeto de estudio en el capítulo siguiente de la investigación. Igualmente, el Título V del Código de la Niñez y Adolescencia referido al derecho de Alimentos se analizará a continuación.

1.4. Regulación jurídica del derecho de alimentos

Luego de analizados los derechos de los niños, niñas y adolescentes en instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno, corresponde analizar de manera general el derecho de alimentos. Para Vodanovic (2004) es aquel que poseen ciertas personas en situación de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las que, por ley, voluntad de las partes o unilateral de un tercero, están en la obligación de proporcionarlos. Claro (2010) expone que el vocablo alimentos, representa en el ámbito jurídico todo aquello que se necesita para proteger y desarrollar la vida, dígase, alimentos, agua, vestido, salud, entre otras.

Rojina (2003) plantea que los alimentos son una de las principales consecuencias que genera el parentesco e incluyen la comida, asistencia en caso de enfermedad, el vestido, la vivienda y con respecto a los niños comprende, además de lo expuesto, los gastos necesarios para asegurar la educación del alimentista.

Igualmente, Montero (1999) analiza los alimentos como un derecho, un beneficio, una garantía para los integrantes de la familia, en especial para niños, niñas o adolescentes, que es proporcionado por aquella persona que posee obligaciones de tipo legal y moral de brindarlos con el objetivo de satisfacer las necesidades de aquellos, se realiza mediante una pensión alimenticia.

Se debe destacar la coincidencia entre los autores citados y es posible decir, que el derecho de alimentos les pertenece a aquellas personas en situación de vulnerabilidad y que, por cuestiones de edad, madurez o capacidad, no pueden mantenerse económicamente por sí mismo, como el caso de los niños, niñas y adolescentes. Este derecho implica que cuenten con el sostén económico que le permite alimentarse, vestirse, estudiar y poder tener una vida digna, tal como lo reconoce la normativa vigente.

Se debe señalar que la naturaleza jurídica del derecho de alimentos según Belluscio (1998) se fundamenta en que la prestación de alimentos nace de la ley y es la asistencia que se presta al deber solidario que se deben los integrantes de la familia. Esta obligación posee un carácter de tipo asistencial y es una derivación del derecho a la vida, su objetivo es brindar atención a las necesidades de aquella persona que la necesitan para asegurar el pleno ejercicio de sus derechos.

El derecho de alimentos es considerado por Belluscio (1998) como especial porque el legislador pretende asegurar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a través de un régimen jurídico específico que garantice su inatacabilidad, autonomía, preferencia y excepcional basado en el principio de "*favor alimentorum*" que es la garantía de que se cumpla con la obligación impostergable de dar alimentos. El derecho de alimentos es inalienable de los niños, niñas y adolescentes y deben existir todas las soluciones posibles en el ámbito jurídico al efecto de que se efectivice por parte de los progenitores o terceros, garantizando a los infantes su sustento.

Resulta importante mencionar que se identifican por Aparicio (2018) los elementos que conforman el derecho de alimentos ellos son: el alimentante o deudor que es el que posee la obligación jurídica de proporcionar alimentos, normalmente es el padre o la madre como obligados principales o en su defecto, los obligados subsidiarios reconocidos por la ley. Otro

es el beneficiario o acreedor alimentario que es la persona que posee el derecho a recibir los alimentos, en el caso de estudio, están los niños, niñas y adolescentes que por su condición y necesidades están titulados para solicitar alimentos para satisfacer sus necesidades básicas y la pensión alimenticia que es la cuota económica que se paga en mensualidades anticipadas por el alimentario.

El derecho de alimentos, surge con el nacimiento del niño, niña y adolescente, así lo reconoce el artículo dos del Título V del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), que prevé su carácter connatural, nace del vínculo paterno filial y se relaciona directamente tanto con el derecho a la vida, a dignidad y a la supervivencia de los niños, niñas y adolescentes. También les asegura el suministro de los recursos necesarios para que puedan satisfacer sus necesidades básicas como: la alimentación nutritiva, vestuario, transporte, salud integral, educación, vivienda segura con los respectivos servicios básicos e higiene, educación, su cuidado, cultura, deportes, recreación y de ser necesario, rehabilitación.

El derecho de alimentos se caracteriza, tal como lo prevé el artículo tres del Código mencionado (2003), porque no se transmite, es irrenunciable e intransferible, no prescribe, no permite que se realice compensación alguna, ni se reembolse lo que se haya cancelado. Excepto, aquellas pensiones de alimentos que han sido establecidas con anterioridad y no han sido pagadas y de madres que hayan incurrido en gastos previos al nacimiento del infante y que no hayan sido reconocidos con anterioridad, en este supuesto, podrán ser compensados y transmitidos a los herederos, es un derecho inembargable.

Los niños, niñas y adolescentes, excepto los emancipados de forma voluntaria y que posean ingresos propios, son los titulares del derecho estudiado y así lo dispone el artículo cuatro del Código de la Niñez y Adolescencia (2003). Pueden gozar del mismo, los adultos hasta los 21 años que acrediten que están estudiando en cualquier nivel educativo y por ello, no pueden

realizar una actividad productiva y no cuentan con recursos propios y suficientes. De igual forma las personas de cualquier edad, que sufran de discapacidad o que sus condiciones físicas o mentales les dificulte y obstaculice obtener los recursos necesarios para subsistir por sí misma. Todo ello acreditado por las autoridades pertinentes.

El derecho de alimentos resulta esencial para asegurar la satisfacción de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes e influye en su desarrollo integral, puesto que un niño que no cuente con recursos económicos elementales no podrá tener resueltas sus demandas de salud, educación, cultura, vestuario, alimentos, etcétera y en consecuencia se ven afectados sus derechos.

1.4.1. Identificación de los deudores Principales y subsidiarios.

Para examinar lo referente a los deudores, tanto principales como subsidiarios, se debe tomar en cuenta que para Cabanellas (2005) un deudor es aquella persona obligada a cumplir determinada prestación; por tal motivo debe hacer, dar, decir o no hacer determinada cosa de conformidad con un contrato o por disposición expresa de la normativa.

En virtud de lo expuesto es posible afirmar que un deudor es una persona que posee la obligación legal de satisfacer una deuda. El derecho de alimentos del que gozan niños, niñas y adolescentes puede generar deudas ante el incumplimiento de su pago y por consiguiente aparecen la figura de deudores principales y subsidiarios.

Constituye una obligación primordial de los padres proveerlos de lo necesario en todos los órdenes. Por tanto, atendiendo a lo antes mencionado, se determina en el artículo cinco de la norma de la materia (2003) que los obligados a prestar alimentos son los padres, aun cuando se haya dispuesto hacia ellos, la limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de incumplimiento del pago correspondiente por concepto de pensión alimenticia son los deudores principales, directos de dicha obligación.

Por otra parte, es prudente analizar que ante el impago o imposibilidad demostrada de cumplir con el derecho de alimentos y transcurridos los plazos correspondientes el deudor principal no cumpliera con su obligación de pago, entonces se podrá acudir y exigir el cumplimiento del pago a los deudores u obligados subsidiarios. Es importante detenerse en definir el termino subsidiario, para Cabanellas (2005) significa aquello que sirve de auxilio, de ayuda y que suple lo principal. Por tanto, el deudor subsidiario es aquel que viene en caso de incumplimiento a suplir la obligación y la deuda del principal, tan como ocurre en materia de alimentos.

Acerca del deudor subsidiario se afirma por Goldstein (2008) que la obligación de tipo subsidiaria es la relación parento-filial que nace del derecho de familia, a partir del momento que los progenitores se imposibilitan de cumplir con la prestación de alimentos, y por ello, los parientes previstos por la ley son llamados, a realizar la cancelación de las pensiones alimenticias en beneficio de los niños, niñas , adolescentes y personas con discapacidad.

Corresponde plantear que el concepto de obligación subsidiaria es visto por Castellanos (2017) como la relación legal que establece un nexo entre el deudor con el acreedor, mediante un contrato, vínculos familiares, entre otros. Produce efectos tanto económicos como sociales y surge de la obligación parento-filial, que da lugar a los alimentos, ya sean de manera voluntaria por voluntad unilateral o de las partes y forzosas que nacen por disposición jurídica.

Al respecto, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) prevé en el mencionados artículo cinco que ante la ausencia, impedimento, recursos insuficientes o discapacidad de los padres, debidamente acreditado por quien lo alega, se procederá por la autoridad competente a ordenar que la prestación de alimentos sea cancelada o completada, ya sea por uno o más de los que resultan ser obligados subsidiarios, acorde a su capacidad económica y como requisito para ello es que no posean discapacidad alguna.

La existencia de un deudor subsidiario es fundamental, porque significa que los niños, niñas y adolescentes, cuentan con una persona que los respalde ante el incumplimiento de los deudores principales, en lo concerniente a la obligación de dar alimentos. El orden de los obligados subsidiarios de acuerdo con la normativa (2003) es el siguiente: los abuelos, hermanos con 21 años cumplidos y no tengan las limitaciones previstas en la norma acerca de la educación y la discapacidad y los tíos.

La forma en que los deudores subsidiarios realizarán el pago de la pensión lo dispone el juez, según los recursos que estos posean. La figura del deudor subsidiario es fundamental para satisfacer el derecho de alimentos, a pesar de lo debatido que ha sido el asunto en el Ecuador, el hecho de que la persona necesitada de estos cuente con el respaldo de un tercero que ante el incumplimiento del pago de la pensión por el deudor principal, esté obligado a asumir la obligación pertinente, coadyuva a que se respeten y materialicen los derechos antes estudiados de los niños, niñas y adolescentes.

Como se ilustra la prestación de la pensión alimenticia es de ineludible cumplimiento, los niños, niñas y adolescentes necesitan de ella para asegurar su desarrollo integral y satisfacer las necesidades materiales básicas. No existen excepciones para incumplir con el pago de la pensión alimenticia, ni para los deudores principales, ni los subsidiarios. En el caso de los parientes que realizaron el pago la normativa les reconoce la posibilidad de ejercer la acción de repetición de lo cancelado contra los deudores. La posibilidad de poder ejercer dicha acción protege al deudor subsidiario.

Capítulo II

Interés Superior del Niño

2.1. Principio de interés Superior del Niño

Para estudiar lo referente al interés superior del niño es importante tomar en cuenta que un sujeto de derechos para Sánchez de la Torre (2005) es aquel que los posee y puede ejercerlos. Se relaciona con la capacidad legal, el goce y disfrute de los mismos, lo que implica poder adquirir derechos y obligaciones. Los niños, niñas y adolescentes con anterioridad a la doctrina de la situación irregular, según Calderón (2008) no eran vistos de esta manera. Sin embargo, con el progreso de las concepciones y con las disposiciones previstas en la Convención de los Derechos del Niño, estos son reconocido como tal.

Y no es sino a partir de allí, que se dan cambios verdaderamente sustanciales en la adquisición de derechos de los niños, que son considerados individualmente como sujetos de derechos, en forma igualitaria, íntegra, centrando la familia en el niño, aquí aparece el interés superior del niño para orientar las relaciones familiares. (Simón, 2008,p.32)

El ordenamiento jurídico ecuatoriano y los instrumentos de la materia, como se analizó en el capítulo anterior, reconocen una serie de derechos a los niños como a la vida, la dignidad humana, integridad y el derecho de alimentos. En el contexto de los derechos humanos, Hierro (1999) considera que el niño es un sujeto de derechos visto como la persona humana que es. Posee valores morales elementales y derechos fundamentales, exclusivos que contribuyen a su desarrollo.

Dentro de la materia de niñez se destaca el principio de interés superior del niño encargado de hacer prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Un principio es para Dworkin (2012) reglas, que se aplican a un asunto específico y depende del peso que tiene un principio con respecto a otros que son relevantes. Gordillo (2004) afirma que estos son formas

de comprender, hacer valer y funcionar el derecho para asegurar su justeza. “Todo principio tiene por objeto interpretar, fundamentar e integrar la juridicidad vigente, con el objeto de resolver las cuestiones dentro del contexto del orden jurídico.” (Sesin, 2006,p.68)

Los niños, niñas y adolescentes en virtud del mencionado principio, gozan de atención primordial y permanente. El principio del interés superior del niño se considera para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) una premisa en la que se debe sustentar cualquier interpretación y aplicación de la normativa que regula lo referente a la niñez y la adolescencia, y que obliga a que cualquier decisión vinculada con los infantes como sujeto de derecho, debe reconocer tanto los derechos humanos como aquellos que le resultan propios por su condición de niño; y el ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental para asegurar su protección y predominio en pos de que se desarrollen holísticamente.

Por su parte, Cillero (2009) analiza el interés superior del niño como la plena satisfacción de los derechos que le son reconocidos y que el contenido de este son propiamente sus intereses y derechos y que solamente lo "declarado derecho" puede ser de interés superior. La Convención de los Derechos del Niño (1989) en el artículo tres dispone que todas las medidas vinculadas a los niños, que se adopten tanto por instituciones públicas, privadas de bienestar social, órganos legislativos, de justicia y autoridades administrativas tendrán una consideración primordial que estará sujeta al interés superior del niño.

Igualmente, los Estados Partes de la Convención (1989) se comprometen a garantizar a los niños, niñas y adolescentes la protección y el cuidado que resulten necesario para su beneficio, basado en los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él legalmente y a dicho objetivo se trazarán las medidas de tipo legislativas y administrativas.

De lo antes comentado, se interpreta que el principio de interés superior del niño, es igual a la prioridad de derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes ante las demás personas

en todos los aspectos de la vida e igualmente ocurre en el ámbito institucional y estatal, por lo que todo asunto o decisión debe estar concebido para beneficiarlos y asegurar de esta manera sus derechos.

En ese sentido la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño (1990) contempla que el objetivo del concepto de interés superior del niño es asegurar el disfrute de forma plena y efectiva de la totalidad de los derechos consagrados en la Convención y el desarrollo integral del niño. Expone claramente que dentro de la Convención no existe jerarquía de derechos puesto que todos responden al interés superior del niño. Se recoge que el interés superior del niño es un concepto caracterizado por el dinamismo que incluye temas en permanente progreso, además que el criterio de un adulto acerca del interés superior del niño no puede predominar sobre la obligación de respetar los derechos del niño previstos en la Convención.

La Observación (1990) plasma que en dicho principio deben tenerse en cuenta entre otros aspectos, los siguientes: posee un carácter universal, es interdependiente, indivisible, está interrelacionado con los derechos del niño y con su reconocimiento como titulares de estos. En relación con el tema de estudio, se reconoce como aspectos a tener en cuenta, dentro del principio, el cuidado, protección y seguridad del niño que incluye su bienestar, desde un aspecto amplio y la satisfacción de necesidades tanto de tipo material, física, emocional, educativa, así como el afecto y la seguridad.

Se debe destacar que el Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño (1990) mediante la mencionada observación, reconoce que el interés superior del niño es una definición triple porque opera como un derecho sustantivo basado en que el derecho del niño obliga a que el interés superior se considere como primordial, debe sopesar distintos intereses y beneficiar siempre a estos y avocarlo en cualquier momento y proceso. Se considera como principio legal interpretativo fundamental porque en caso de que una norma admita varias

interpretaciones, se aplicará la más afectiva al principio de interés superior del niño y como norma de procedimiento porque cuando se tenga que decidir algo que afecte a un niño o grupo de ellos, se deben tomar en cuenta las consecuencias de la decisión sobre ellos y aplicar al proceso las garantías que correspondan.

Acerca del interés superior del niño se plantea por Fulchiron (2007) que tiene como funciones el control, toda vez que permite velar que el ejercicio de derechos y obligaciones hacia los niños, niñas y adolescentes se realice correctamente encaminado a la protección de sus derechos y como criterio de solución porque el propio interés del niño, debe intervenir para contribuir a que las personas que tengan que tomar alguna decisión acerca de ellos puedan elegir la mejor, sustentados en el principio.

Como se ha planteado el principio de interés superior es fundamental en cualquier asunto que pueda afectar los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes. Las características y funciones de este permiten proteger a los infantes de manera integral y es una manera de poner en práctica los derechos reconocidos en la normativa tanto internacional como en el contexto nacional que se estudiará a continuación.

2.1.1. Significativo del calificativo “superior”

Continuando con el análisis del interés superior, es prudente decir que la Real Academia de la Lengua Española (2014) define el vocablo superior como al que se encuentra colocado encima de otra cosa o en una posición más alta, justamente es lo que significa el calificativo superior dentro del principio mencionado. Así mismo está consignado en la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que implica que los Estados deben hacer un reconocimiento progresivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Según Cillero (2009) obliga a respetar sus derechos, como seres humanos, pero con derechos mayores por su condición, por tal motivo gozan de una salvaguarda complementaria.

El interés superior del niño debe ser visto como una consideración de carácter primordial, por encima de las restantes personas, de ahí su superioridad y predominio. Por ello en toda decisión judicial y en el caso de las relacionadas con el tema de derecho de alimentos, debe anteponerse los derechos e intereses de los niños mediante la aplicación del principio de interés superior. Por ejemplo, en la Ley de Niños inglesa (1989) en todo proceso se tienen en cuenta desde la superioridad que tiene el principio, los elementos siguientes:

- La opinión del niño
- las necesidades materiales y afectivas
- La edad que posee, sexo y su personalidad
- Problemas que ha padecido o los que puede padecer
- La posibilidad real de que cada uno de sus padres pueda responder a sus necesidades.

En el contexto nacional se plasma en la normativa la superioridad del principio, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales relacionados con la materia. La Constitución de la República del Ecuador (2008) consagra el mismo en el artículo 44 en el que se prevé la obligación por parte del Estado, la familia y la sociedad en general de promover como prioridad el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes, garantizando que sus derechos se ejerciten de conformidad con el principio del interés superior del niño.

En ocasiones el mandato constitucional mencionado, se considera aplicable solamente a conflictos de derechos. Al respecto Simón (2008) aclara que no debe verse solo de esta forma, porque la regulación y el carácter superior del principio, engloba todos los supuestos y circunstancias en que una decisión de cualquier naturaleza pueda afectar a los niños, niñas y adolescentes.

Por su parte, el Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) en consonancia con la norma suprema, prevé en el Artículo 11 el principio de interés superior dirigido a satisfacer y ejercitar

los derechos de los niños, niñas y adolescentes y obliga a que todas las acciones y decisiones que se tomen deben beneficiar a estos.

En sentido general, es posible afirmar que el calificativo superior, está definido por la condición de prioritario que poseen los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante las demás y el hecho de que estos pueden ser objeto de ponderación con respecto a los derechos de los adultos, en especial cuando existe coalición de derechos. Por ello se deben elegir adecuadamente los supuestos y opciones pueden estar presente ante cualquier asunto o afectación que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes, obligando a que se definan claramente intereses, beneficios que puede generar la decisión ante las restantes personas y establecer las valoraciones pertinentes para favorecer en primer lugar al niño.

2.2. Aspectos relativos al incumplimiento del derecho de alimentos en la normativa ecuatoriana

Teniendo en cuenta que anteriormente se estudiaron los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el principio de interés superior del niño, es importante examinar algunos aspectos relativos al derecho de alimentos previsto en el Código de la Niñez y adolescencia (2003) y que son fundamentales conocerlos para poder analizar el incumplimiento de esta obligación.

Corresponde decir que en el artículo seis de la referida norma reconoce como personas legitimadas para establecer una demanda para la prestación del derecho de alimentos correspondiente a los niñas, niñas y adolescentes: la madre o el padre que los tengan bajo su cuidado y en caso de faltar estos, la persona que los represente legalmente o quien que los tenga a su cargo. Igualmente, los adolescentes que posean más de 15 años de edad.

La demanda de alimentos es sencilla y no requiere estar representado por abogado. Los reclamantes aplican a un formulario establecido al efecto por el Consejo de la Judicatura el que se puede presentar en el domicilio del demandado o del demandante según decida el actor. De

complejizarse el asunto, el juez o la parte procesal puede considerar necesario contarse con patrocinio jurídico y por consiguiente se dispondrá la presentación y participación de un defensor ya sea público o privado, según corresponda.

Lo antes mencionado y el hecho de que la interposición de una demanda por concepto del derecho de alimentos se pueda realizar de forma ágil, pone de manifiesto la importancia del asunto para la niñez, como una forma de poder asegurar económicamente el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, el Código (2003) en el artículo siete establece lo referente a la procedencia del derecho sin separación, lo que implica que la pensión de alimentos resulta procedente incluso en supuesto de que el alimentado y el obligado compartan el mismo techo y en el caso de los integrantes de una familia ampliada, que de acuerdo a una medida de protección que se haya fijado por la autoridad competente o en ejercicio de la tutela que se encuentren viviendo con los niños, niñas y adolescentes que son titulares del derecho de alimentos, estos no serán obligados subsidiarios al pago de la pensión de alimentos.

Corresponde mencionar el artículo ocho de la norma (2003) referida, que dispone que la pensión de alimentos se debe desde el momento de la presentación de la demanda, por tal motivo, en virtud del artículo nueve el juez, en el trámite de calificación de la demanda, procederá a definir una pensión de carácter provisional de conformidad con la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas vigente en el país, sin perjuicio de que en el acto de la audiencia, el Juez considere el acuerdo a que puedan haber llegado las partes, el que nunca podrá ser menor a lo regulado en la mencionada tabla.

En ese sentido, en aquellos casos en que la filiación no ha sido establecida, o el parentesco para los restantes demás parientes consanguíneos, entonces se ordena por el juzgador en la providencia de calificación de la demanda, se proceda a realizar el correspondiente el examen comparativo de ADN, sin menoscabo de la fijación provisional de prestar alimentos.

En relación al tema de estudio, se debe plantear que el artículo 14 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) regula la manera de prestar los alimentos. En este caso el Juez, fija la cancelación de pensión de alimento, de los subsidios y beneficios adicionales y de solicitarse por el alimentario o su representante legal, se realizará mediante el depósito de una suma de dinero que deberá ejecutarse por mensualidades anticipadas y en el plazo de los cinco primeros días de cada mes. Para el supuesto de los subsidios y beneficios adicionales, en la fecha dispuesta a esos fines. El pago se realizará a través de la cuenta señalada y el certificado de depósito es el documento acreditativo del pago.

En el mencionado artículo, se recogen otras formas de efectuarse el pago de la pensión alimenticia, de los subsidios y beneficios adicionales entre las que están la creación de derechos de usufructo, la cancelación o satisfacción directa por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario según defina el Juzgador y de la forma descrita en la norma.

En el mismo orden y dirección, el artículo 16 de la disposición estudiada (2003) contempla que los niños, niñas y adolescentes o sea el alimentado, entre los que están: aquellos subsidios legales o convencionales que por concepto de carga familiar que reciba el demandado, dos pensiones alimenticias adicionales que deben cancelarse anualmente en los meses de septiembre y diciembre en el caso de la sierra, las que se pagarán aunque el demandado no labore bajo relación de dependencia y el 5% del monto de las utilidades que se reciban legalmente por el obligado de alimentar por cargas familiares. Estas deberán ser objeto de prorrato entre todos los que posean derecho a pensión de alimentos, cuando cuenten con el derecho a dichas utilidades.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) recoge en el artículo 20 lo referente al incumplimiento de lo adeudado. Dispone que cuando se incumple con el pago de dos o más pensiones alimenticias de manera sucesiva o no, el juzgador procederá a disponer la prohibición de salida del país del deudor y se inscribirá su información en el registro de

deudores del Consejo de la Judicatura. Además se establece en el artículo 21 de la norma que el padre o madre que adeude la cantidad de pensiones antes mencionada y hasta tanto no realice el pago de las obligaciones vencidas estará inhabilitado para colocarse en la candidatura de cualquier cargo de elección popular, ocupar cualquier cargo ya sea por designación o concurso público, prestar garantías ya sean prendarias o hipotecarias, enajenar bienes muebles o inmuebles, excepto que los beneficios que se obtengan sean para cancelar los alimentos adeudados, en dicho supuesto debe existir la correspondiente autorización judicial.

2.3. El apremio en materia de alimentos

Corresponde decir que ante incumplimiento del derecho de alimentos cabe el apremio, por lo que es importante tomar en cuenta que para Montoya (2017) este constituye un procedimiento conformado por varios trámites que deben seguirse para ejecutar disposiciones judiciales que obligan a pagar una cantidad de dinero, o a cobrar impuestos, cuando estos pagos no se cumplen voluntariamente. Por su lado, Ossorio (2010) considera que el apremio se trata de compeler a alguien para que realice una cosa determinada, lo considera una disposición proveniente de una autoridad judicial para obligar a la cancelación de alguna cantidad o a cumplir algún acto obligatorio previsto en la ley o ejecutar cosas determinadas.

En el Ecuador el artículo 134 del Código Orgánico General de Procesos (2015) define el apremio como aquellas medidas de carácter coercitivas aplicadas por los juzgadores para que sus decisiones se cumplan por aquellas personas que no lo hacen voluntariamente en los plazos previstos. Regula que dichas medidas son necesarias, proporcionales e idóneas y que el apremio personal se refiere a la medida que recae sobre la persona y real cuando recae en su patrimonio.

Resulta importante para el estudio del tema, plantear el hecho de que anteriormente se reconocía en el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) la figura del apremio personal a

través de la pena privativa de libertad ante el incumplimiento del derecho de alimentos. La Corte Constitucional de Ecuador dictó la sentencia número 012-17-SIN-CC correspondiente a una acción pública de inconstitucionalidad, modificó el apremio tanto para los deudores principales como para los subsidiarios. Se reconoce en el artículo 24 de la norma referida (2003), otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios. Que se les impondrán cuando hayan sido citados de acuerdo a las formalidades legales, con la correspondiente demanda y de acuerdo a las prevenciones de ley.

El referido artículo 24 del Código de la Niñez y adolescencia (2003), prevé que la prohibición de salida del país, al igual que las restantes medidas cautelares reales, procederá su imposición a los deudores subsidiarios cuando hayan sido citados legalmente con la demanda y queda claro en el artículo 25 que la imposición de la prohibición de salida del territorio nacional, como medida de apremio personal solo procederá con respecto a los deudores principales que poseen la obligación legal de satisfacer el derecho a alimentos.

Acerca de la mencionada prohibición, el artículo 25 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) establece que esta se solicita a petición de parte, en la primera providencia, el juzgador sin la notificación anterior, la reconocerá y comunicará inmediatamente esta decisión a la Dirección Nacional de Migración. Es fundamental mencionar que el artículo 30 de la norma vigente dispone que la prestación económica por razón de alimentos, “tiene privilegio de primera clase y se preferirá a cualquier otra obligación.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003,p.39)

Con respecto a la figura mencionada, se debe decir que existen en el país nuevas regulaciones sobre el tema recogidas en el Código Orgánico General de Procesos (2015) que fuera objeto de modificación, especialmente el artículo 137 que se sustituyó por artículo el 18 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 517 regulando lo siguiente: que cuando el alimentante incumpla con la cancelación de dos o más pensiones alimenticias en forma sucesiva

o no, el juez a petición de parte y habiendo comprobado antes dicho incumplimiento del pago, ya sea pecuniario o no, procederá a disponer la prohibición de salida del país, convocando a una audiencia que se realizará en el plazo de diez días y que tendrá como fines la determinación de las medidas de apremio que resulten aplicables según las particularidades y circunstancias del alimentante por las que no cumplió con el pago de sus obligaciones, En caso de incomparecencia del alimentante el juez puede aplicar el régimen de apremio personal total.

En caso de que el alimentante no acredite justificadamente su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones por no contar con una actividad laboral, ni con medios económicos o, por ser discapacitada, sufrir una enfermedad catastrófica o de alto grado de complejidad por las que no puede desarrollar actividades laborales, el juez puede disponer el apremio total por el plazo de hasta treinta días, los apremios reales como: prohibición de salida del país y el pago por parte de los obligados subsidiarios.

La norma (2015) dispone que cuando el alimentante acredite justificadamente que es incapaz de cumplir con sus obligaciones, el juez aprobará una propuesta del alimentante para suscribir un compromiso de pago para pagar lo adeudado, salvaguardando los derechos del alimentado. Cuando no se cumpla con el compromiso de pago, el juzgador puede disponer el apremio parcial, los apremios y el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios. El artículo preceptúa que "No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios ni garantes; o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales." (Código Orgánico General de Procesos, 2015,p.37).

Luego de analizado de forma general las regulaciones fundamentales acerca del derecho de alimentos y el apremio, se debe señalar que en las decisiones tomadas sobre el tratamiento que se le da a este último con respecto a los deudores principales y subsidiarios puede afectar los

derechos de los niños, niñas y adolescentes y el principio de interés superior del niño, tal como se estudiará a continuación.

Capítulo III

Análisis de la Sentencia Nro. 012-17-SIN-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador

3.1. Ponderación de derechos Constitucionales

Para poder desarrollar un análisis e interpretación de la sentencia objeto de estudio, es prudente analizar lo relativo a la ponderación de derechos Constitucionales. Ponderar para Guaustini (1999) es la acción encaminada a evaluar las cualidades de algo, ya sea de un sujeto u objeto, lo que permite comparar e identificar sus características y valía con respecto a otros y por consiguiente poder tomar partido por algo que genere verdaderos beneficios.

La ponderación en el orden constitucional es analizada por Portocarrero (2016) como una herramienta para interpretar adecuadamente y buscar la solución de cualquier conflicto nacido entre principios que poseen la misma jerarquía. Alexy (1997) expone que los principios constituyen mandatos de optimización, normas que prevén que algo sea ejecute en la medida mayor, basadas en las posibilidades legales reales y objetivas presentes.

En la misma línea, Alexy (1997) analiza el principio de proporcionalidad, el que está conformado por tres subprincipios que son requerimientos a tener en cuenta ante cualquier intervención a los derechos fundamentales, ellos son: necesidad, proporcionalidad desde un sentido estricto e idoneidad. Dichos subprincipios ejercen como criterios de eficacia y reflejan la correcta o incorrecta interpretación de la normativa y permiten salvaguardar los derechos que han sido lesionados.

La norma constitucional (2008) recoge el mencionado principio de proporcionalidad en el artículo 76 numeral 6 y en consonancia con ello la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) prevé en el artículo 3 numeral 2 que los preceptos constitucionales se interpretarán de la forma que más se ajuste a la Constitución en su

integralidad y en caso de alguna duda, la interpretación se realizará de manera que se favorezca a la plena vigencia de los derechos consagrados constitucionalmente y que respete la voluntad consignada en ella por el constituyente.

Igualmente, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) dispone en el referido artículo 3 numeral 2 que ante contradicciones entre principios o normas, que no se puedan solucionar mediante las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para ello se comprobará que la medida salvaguarde un fin constitucionalmente válido, que resulte idónea, necesaria para asegurarlos, y que exista una debida armonía entre la protección y la limitación de orden constitucional.

Por lo antes mencionado, se debe decir que la ponderación es necesaria según Bernal (2003) cuando aparece un choque de principios, o sea cuando en un determinado caso, resultan de gran relevancia dos o más disposiciones legales, que a primera vista se considera que dos normas son incompatibles entre sí, las que pueden ser propuestas para resolver el caso.

Con la finalidad de ilustrar la ponderación es prudente tomar el ejemplo empleado por Bernal (2015) en materia de niñez consistente cuando una persona es demandada subsidiariamente por un familiar de los previstos en la norma con la finalidad de que asuma la deuda para satisfacer las necesidades de su niño. Sin embargo, el demandado es madre de cinco hijos que debe mantener y solo percibe un salario básico.

En el supuesto mencionado anteriormente, el Código de la Niñez y Adolescencia faculta al actor quien avoca el interés superior del menor consagrado en la norma constitucional, para demandar al subsidiario al pago de una pensión, pero el demandado demuestra que de asumir dicha deuda, sus hijos se afectarían en todos los órdenes, lesionando su interés superior. En este caso la ponderación se manifiesta como una manera de solucionar esta incongruencia entre normas determinando que principios aplicar para resolver este asunto

Acerca del tema, el texto constitucional (2008) dispone en el artículo 11 numeral 5 que en lo referente a derechos y garantías de carácter constitucional, las autoridades que correspondan deben aplicar la normativa e interpretarla de la manera que favorezcan su efectiva vigencia. Por lo que ante cualquier coalición se debe ponderar y realizar la valoración pertinente de cuales derechos constitucionales y principios resultan más beneficioso aplicar al asunto en cuestión.

La ponderación de los derechos constitucionales y del principio de interés superior del niño, unido a los derechos que tiene el deudor subsidiario, es elemental puesto que la ponderación para Pelayo y Loaiza (2014) es un instrumento que debe caracterizarse por la imparcialidad y proporcionalidad de aspectos que están en contraposición con el objetivo de solucionar un conflicto de principios que generan justificaciones diversas y opuestas al tomar una decisión en un asunto específico, de la que necesariamente debe predominar uno sobre otro en dependencia de circunstancias concretas.

En materia de niñez realizar una adecuada ponderación por parte de los jueces, es fundamental por lo que está en juego en cualquier asunto, se debe estudiar el asunto desde una perspectiva que produzca efectos legales positivos, favorables sobre los niños, niñas y adolescentes para evitar cualquier lesión a sus derechos y la vulneración del principio universal de interés superior del niño.

Cabe agregar que la correcta ponderación y en consecuencia la toma de decisiones en materia de niñez, debe tener como objetivo la reparación integral cuyo alcance en el ámbito de los alimentos procurará que los niños, niñas y adolescentes que han sido afectados en este derecho, puedan gozar y disfrutar de este de la mejor forma posible y lograr que se restablezca la situación anterior en que se encontraban antes de la lesión, debe comprender la restitución del derecho mediante el pago de la pensión alimenticia, la compensación económica que corresponda y asegurar que el hecho no se repita.

Los aspectos referentes al principio de proporcionalidad y dentro de ello, el juicio de ponderación que se realiza se pone de manifiesto en las sentencias que ponen fin al proceso, las que toman en cuenta estos elementos a la hora de razonar y dictar el fallo correspondiente.

3.2. Estudio de la Sentencia Nro. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador

3.2.1. Antecedentes.

En fecha 14 de mayo de 2010, se presentó se presentó una acción pública de inconstitucionalidad, tomando en cuenta los Casos Nros. 0026-10-IN. 0031-10-IN v 0052-16-IN. Acumulado (2017). Se interpuso por el fondo, en contra de los artículos innumerados 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo; 15 inciso cuarto, 23, 24, 25 y 37 inciso cuarto de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009, alegando que dichos artículos vulneran los artículos 66 numeral 29 literal c) relacionado con los derechos de libertad ; 69 numerales 1, 4 y 5, referente a la protección de los derechos de las personas que conforman la familia y 83 numeral 16 de la norma constitucional vigente acerca de los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos.

3.2.2. Argumentos jurídicos de los accionantes.

Entre los argumentos jurídicos planteados en la acción (2017) por los accionantes están que: consideran que mediante la aplicación de las normas acusadas de gozar de inconstitucionalidad, se lesiona el derecho a la libertad, porque ninguna persona puede ser objeto de privación de su libertad por concepto de deudas, tributos, costas, multas, entre otras solo en el caso de pensiones alimenticias, También, el demandante considera que se afecta la promoción de la maternidad y paternidad corresponsables. Se alega que solo el padre y la madre tienen la obligación de prestar alimentos a sus hijos e hijas; atendiendo a que el texto constitucional, en

ninguno de sus artículos, señala a los abuelos y abuelas, a los hermanos y hermanas, ni a las tías y tíos como personas obligadas subsidiariamente a prestar alimentos. El accionante asevera que las normas citadas de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia son inconstitucionales, al instituir a dichos familiares como obligados subsidiarios.

Por otro lado, se plantea que el apremio personal por el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias no constituye una medida proporcional para asegurar el derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes, y afecta los derechos de los padres. Se alega que, al aplicar el apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias, no se logra el fin de hacer efectivo el pago adeudado, ya que el hecho de que el progenitor, esté privado de libertad, le impide generar los recursos suficientes para cubrir sus obligaciones. Señala que la norma no esa distingue entre el padre que, por su situación laboral y económica, no puede cancelar las pensiones alimenticias y el padre que hace empleo de artificios y medios basados en la maldad para evadir el cumplimiento de su obligación.

Por otra parte, se alega que a diferencia de lo que tiene lugar con las demás medidas de apremio, específicamente el apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias, el juzgador no tiene posibilidad de realizar una valoración para dictar la medida de apremio, puesto que el artículo 137 del COGEP prevé de forma expresa como debe ser aplicado, sin que exista un margen de valoración o proporcionalidad entre el incumplimiento de la norma o la disposición judicial y la medida de apremio.

El accionante analiza desde la proporcionalidad, la medida de apremio personal y asevera que el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, no es eficaz porque la privación de la libertad de los progenitores ha generado la pérdida de sus empleos o la restricción para obtenerlo y al final no se asegura el derecho de alimentos de niñas, niños y

adolescentes. Concluye que la medida de apremio personal demandada no responde a los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

3.2.3. Pretensión de los accionantes.

Que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de los artículos innumerados 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo; 15 inciso cuarto, 23, 24, 25 y 37 inciso cuarto de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009. Declarar la inconstitucionalidad de la frase “la prohibición de salida del país “en el artículo 24 de la mencionada Ley Reformatoria

3.2.4. Razonamientos de la Corte Constitucional.

Que el pago de la pensión de alimentos o el derecho alimentos, está directamente relacionado con el ejercicio de otros derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes. Que la norma infraconstitucional, concibe al derecho a alimentos como connatural a la relación paterno filial y trae consigo la obligación de proporcionar los recursos necesarios para satisfacer las necesidades del alimentante, mediante el pago de la pensión de alimentos para cubrir gastos de: alimentación, salud, educación, vivienda, deportes, cuidado, cultura, vestuario y recreación.

Que las prestaciones que cubre la pensión alimenticia se vinculan estrechamente con el disfrute de una vida digna y el ejercicio de otros derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, según se señala en la norma constitucional. Además, que la prestación de alimentos es una vía para asegurar el cumplimiento del derecho a la vida digna y al desarrollo integral de los infantes

La Corte teniendo en cuenta los principios de interés superior del niño, de trato prioritario y de corresponsabilidad, así como la naturaleza y la finalidad del derecho a alimentos, procedió a realizar el control de constitucionalidad analizando si las normas contenidas en los artículos 24, 25 y 27 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de Niñez y adolescencia vulneran el derecho a la libertad de tránsito consagrada constitucionalmente. Se analiza que el derecho presuntamente vulnerado no posee nexo alguno con la materia del derecho alimentos, ya que la Constitución de la República preceptúa las garantías básicas que se deben cumplir en un proceso penal en el que se hubiera privado de la libertad a una persona y por tanto dichos procesos, no guarda similitud alguna puesto que sus fines son diferentes, existiendo un error al considerarlos parecidos y asimilables.

Igualmente, se analizó la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley Reformatoria y 138 del COGEP. Para resolver el problema de choques entre los derechos a la vida digna y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes y el derecho a la libertad de tránsito de los alimentantes, teniendo en cuenta el principio de trato prioritario de los derechos de niños, niñas y adolescentes contemplado en el artículo 44 de la norma constitucional que reconoce la prevalencia de sus derechos sobre los de las demás personas. Dicha ponderación se realizó en abstracto y se analizó que no se trata de un supuesto de jerarquización infundada de los derechos, sino que pretende el principio de trato prioritario que contrastar los derechos en conflicto, la Corte tomó en cuenta la situación particular de vida y madurez de los niños, niñas y adolescentes y que la medida de apremio personal de prohibición de salida del país tiene como fin asegurar el derecho a la vida digna y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. Por tal motivo la norma infra constitucional establece la posibilidad de restringir el derecho de la libertad de tránsito del obligado a la prestación de alimentos y es justamente donde ocurre la colisión entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante los obligados principales y subsidiarios a la prestación.

La Corte para analizar el caso en específico, tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad, analizando cada uno de los subprincipios. Dicho órgano jurisdiccional, razonó que el apremio es una figura legal dirigida a asegurar la observancia de una disposición y que es obligatoria. Con respecto a la medida de apremio personal basada en la prohibición de salida del país para los obligados principales y subsidiarios a prestar alimentos, busca garantizar el derecho a la vida digna y al desarrollo holístico de los niños, niñas y adolescentes, en aplicación del principio de su interés superior. Sin embargo, dicha medida es coercitiva y pretende ejercer presión sobre la voluntad del obligado para asegurar que el niño, niña o adolescente, cuente con recursos para asegurar su vida y desarrollo. Finalmente, sobre el tema, se razona por la Corte que la medida de apremio personal prevista en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, no resulta efectiva e idónea porque no asegura el derecho de alimentos de niñas niños y adolescentes y en consecuencia, se vulneran los derechos constitucionales de los padres.

Por otra parte, se analizó por la Corte Constitucional, lo concerniente a la inconstitucionalidad de la frase “la prohibición de salida del país”, no obstante el artículo debe ser reconocido como otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios y que las restantes medidas cautelares reales deben ser objeto de imposición a los obligados subsidiarios cuando hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de la normativa.

3.2.5. Decisión.

La Corte en el caso (2017) entre otros aspectos, resolvió lo siguiente:

- Aceptar las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 23 y 24 de la Ley Reformatoria del Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia.

- Declarar la inconstitucionalidad de la frase “la prohibición de salida del país “en el artículo 24 de la Ley Reformatoria del Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia. En consecuencia se modificó su texto en la norma de la siguiente manera:

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

- Se declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial No 643 del 28 de julio de 2009, basado solamente en la siguiente interpretación:

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

- Se declaró inconstitucional de forma condicionada el artículo 27 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N. 643 del 28 de julio de 2009, sustituida por el artículo 138 de Código Orgánico General de Procesos, por lo que se considerará constitucional siempre y cuando se realice la interpretación de la siguiente manera:

Que la jueza o juez que conozca la causa dispondrá la cesación de la prohibición de salida del país y de la privación de libertad, como medidas de apremio personal,

únicamente respecto de los obligados directos a satisfacer el derecho a alimentos, por cuanto son los únicos a los que se puede imponer las medidas de apremio personal.

3.2.6. Análisis de la sentencia

Luego de analizada de forma general la sentencia objeto de estudio (2017) resulta importante estudiar la misma, aplicando la teoría plasmada en la investigación y la regulación jurídica. Al respecto se debe decir que la decisión estuvo enfocada fundamentalmente en modificar la figura de apremio por pensiones alimenticias disponiendo la aplicación de otras medidas antes de llegar a limitar la libertad de los alimentantes que incumplen con el pago de pensiones alimenticias, eliminando el apremio directo.

Se destaca en la sentencia, el hecho de que si el alimentante no acredita justificadamente su incapacidad que le impide cumplir con el pago de las pensiones adeudadas, por no poseer trabajo, ni recursos económicos; o, ser discapacitado, sufrir de una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que lo imposibilite de ejercer actividades laborales, el juez puede disponer el apremio total hasta por el término de 30 días y de acreditarlo justificadamente se le aprobará una propuesta mediante un compromiso de pago para cubrir la suma adeudada, para salvaguardar los derechos del alimentado. Igualmente se prevén otros supuestos para este caso en cuestión.

Sin embargo, lo antes expuesto minimiza la severidad antes existente, por el incumplimiento del derecho de dar alimentos, tal decisión pone en peligro la subsistencia económica de los niños, niñas y adolescentes, en primer lugar, por el tiempo que puede durar la formalidad legal prevista y porque de no existir una presión coercitiva directa sobre el deudor, el asunto tiende a relajarse.

Con respecto a los obligados subsidiarios, se define claramente que no cabe la aplicación de la figura del apremio personal en contra de ellos, al igual que para los garantes, personas con

discapacidad o que sufran enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan ejercer actividades de carácter laboral. Además, para dichos obligados se aplique el estudiado artículo 24, referente a otras medidas cautelares para ellos.

Respecto a lo antes expuesto, se considera que, con la decisión tomada en la sentencia, se presenta una afectación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y al principio de interés superior de estos, partiendo de la idea de que primero, el apremio personal directo, como toda medida coercitiva, ejercía una fuerte presión sobre los obligados lo que contribuía al pago de las deudas por concepto de alimentos, ante la coerción estatal empleando la medida de privación de libertad. Sin embargo, en este momento resulta más leve la medida ante el incumplimiento.

De igual manera ocurre, con los obligados subsidiarios. Esta figura es supletoria, pero implica una garantía de que los niños, niñas y adolescentes a falta de sus padres tendrían una persona que se encargaría de proporcionarle la satisfacción de sus necesidades elementales. El hecho de que resulten objeto de aplicación de otras medidas cautelares y el tratamiento sea diferente a lo previsto con anterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional, deja a los niños, niñas y adolescentes más desprotegidos, lo que afecta su desarrollo integral teniendo en cuenta que este derecho, según la Comisión Interamericana de derechos humanos (2017) , implica una visión holística que incluye el desarrollo físico, moral, espiritual, mental, social y psicológico del niño, teniendo en cuenta que todos los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño se interrelacionan y contribuyen a su formación y desarrollo.

Acerca del tema del desarrollo integral del niño, se afirma por el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeracional (2019) que este derecho se traduce a que los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a la educación, salud, deporte, participación, recreación, y a todo servicio de protección, así como a contar con los recursos que permitan su subsistencia y ejercicio de los derechos, al igual que vivir en un entorno familiar cálido y seguro. Por lo que

la inexistencia de medidas legales fuertes como la aplicación del apremio ante el incumplimiento del pago de la pensión por los obligados subsidiarios, afecta el desarrollo integral de la niñez.

El apremio, eliminado para los obligados subsidiarios, era una medida de garantía que ejercía presión sobre los obligados, salvaguardaba los derechos de niños, niñas y adolescentes, de forma tal que tenían asegurado el hecho de contar con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades, de acuerdo a sus etapas de desarrollo

En la sentencia debió tenerse en cuenta que la obligación de dar alimentos tiene sus propias particularidades y busca por encima de todo, proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes y asegurar su desarrollo integral. Por lo que proteger de alguna manera, al deudor subsidiario genera un vacío legal en el cobro de la pensión a estos.

En el orden personal se considera que la aplicación del principio de proporcionalidad en la sentencia con el correspondiente juicio de ponderación no ha sido el mejor, porque en ninguna de sus partes, pondero de manera correcta los principios y derechos involucrados en el asunto, se sustentó fundamentalmente en criterios de carácter social relacionados con los deudores principales y subsidiarios, sin colocar en la escala superior a los niños, niñas y adolescentes en su condición de alimentado o alimentario.

Desde un juicio correcto de ponderación, la sentencia debió proteger los derechos de los niños, no debían dañarse bajo ninguna condición y se debía mantener el hecho de que la figura del deudor subsidiario deba responder igualmente que los progenitores, teniendo en cuenta que estos últimos, no están en ese momento presentes en la vida de los niños por los motivos que sean, o porque estén discapacitados o realmente imposibilitados de sustentarlos y debe existir quien supla automáticamente la obligación de dar alimentos.

Por tanto, la sentencia no protege el principio de interés superior del niño, ni el derecho de alimentos. Por lo que resulta contraria, a los preceptos constitucionales, las disposiciones

previstas en instrumentos internacionales de la materia. La decisión deja un vacío legal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano con respecto al cobro de pensiones alimenticias a los obligados subsidiarios y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Conclusiones

Luego de culminada la investigación se concluye:

- Que, a los niños, niñas y adolescentes, le están reconocidos sus derechos en la norma constitucional vigente, como disposición que goza de supremacía constitucional y de la que emanan las restantes normas del ordenamiento jurídico, al igual que están consagrados en instrumentos internacionales de la materia. Ello obliga al Estado, la familia y la sociedad, a la protección de los mismos, entre los que se encuentran: el derecho a la vida, a su integridad, al desarrollo integral, a un trato preferente, a la salud, educación, entre otros.
- El derecho de alimentos constituye una garantía para los miembros de la familia, en especial para niños, niñas o adolescentes y se proporciona por sus progenitores como obligados directos a hacerlo, con la finalidad de satisfacer las necesidades del alimentado como: la alimentación, vestuario, transporte, salud, vivienda y educación, entre otras. Es un derecho connatural que surge de la relación paterna filial.
- Que, para asegurar el ejercicio efectivo del derecho de alimentos, la normativa reconoce a los progenitores como deudores principales, pero ante su ausencia, discapacidad falta o imposibilidad reconoce la figura de los obligados subsidiarios, los suplen a los obligados principales por las causas antes expuestas y en consecuencia deben asumir la obligación principal consistente en el pago de la pensión alimenticia adeudada. De esta forma asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Toda niña, niño y adolescente, goza del principio de interés superior que implica que los derechos de estos prevalezcan por encima de los de las demás personas. Por ello deben reconocerse el ejercicio, tanto de los derechos humanos como de los derechos fundamentales, obligando a la familia a garantizar su protección para asegurar su desarrollo integral.

- Que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, prevé ante el incumplimiento del pago de la pensión alimenticia la aplicación de medidas tanto a los deudores principales como subsidiarios. En el caso de estos últimos, mediante la sentencia N.º 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador se dispone un tratamiento diferente a lo antes regulado en el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico General de Procesos COGEP. Con respecto al apremio personal, determinando la imposición de otras medidas cautelares para ellos.

Lo antes expuesto, genera un tratamiento diferente y menos severo hacia los deudores subsidiarios y con ello genera una franca vulneración a los derechos a la vida, integridad y desarrollo integral, entre otros, de aquellos niños, niñas y adolescentes, que a falta de sus padres o por las otras causas establecidas legalmente, se van a ver limitados de recibir la pensión alimenticia que le corresponde, proveniente de los obligados subsidiarios. Esto trae como resultado la presencia de un vacío legal con respecto al cobro de pensiones alimenticias a dichos y por tanto vulnera el derecho de los niños y afecta el principio de interés superior de estos.

Recomendaciones

Es necesario recomendar:

- Por parte de profesionales del derecho en general e instituciones dedicadas a la protección de la niñez y adolescencia deben realizarse encuentros e intercambios, a efectos de profundizar en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como en el principio de interés superior del niño y en especial acerca de la manera de cómo ponerlos en práctica y que no constituyan una formalidad jurídica.
- Por parte del Consejo de la Judicatura se debe realizar un estudio que incluya el periodo de tiempo posterior a la sentencia, con la finalidad de monitorear el cumplimiento del derecho de alimentos por parte de los obligados subsidiarios, que permita conocer el impacto y efectos negativos o positivos de la decisión en los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Se debe trabajar de conjunto entre el Consejo de la Judicatura y los medios de comunicación con la finalidad de promover el conocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el interés superior.
- El Consejo de la Judicatura y los medios de comunicación deben suscribir acuerdos interinstitucionales encaminados a la divulgación y promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la necesidad del cumplimiento por parte de los obligados principales y subsidiarios con el pago de la pensión alimenticia, a efectos de evitar acciones legales en su contra y a su vez, favorecer el desarrollo de la niñez.

Bibliografía

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales.
- Álvarez, E. (2000). *Curso de Derecho Constitucional Volumen I*. Madrid: Tecnos.
- Aparicio, I. (2018). *La pensión de alimentos de los hijos en el Derecho español*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Asamblea General de la ONU. (1989). *Convención de los derechos del Niño*. Ginebra: Asamblea General de la ONU.
- Asamblea Nacional . (2015). *Código Orgánico General de Procesos* . Quito: Asamblea Nacional
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República*. Montecristi: Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Asamblea Nacional.
- Belluscio, C. (1998). *Prestación Alimentaria*. Buenos Aires: Universitaria.
- Bernal, C. (2003). *Estructura y límites de la ponderación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, J. J. (2015). *Ponderación de derechos en la aplicación de subsidiaridad en materia de niñez y adolescencia* . Quito: UASB.
- Bidart, C. G. (1998). *Derecho Constitucional Comparado*. Buenos Aires,: Ediar Sociedad Anónima.
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Calderón, J. (2008). *De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral: La hegemonía del interés superior del niño*. Lima : Palestra.
- Casos Nros. 0026-10-IN. 0031-10-IN v 0052-16-IN. Acumulado, SENTENCIA N.º 012-17-SIN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 10 de mayo de 2017).

- Castellanos, E. (2017). *Derecho de Alimentos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cillero, M. (2009). *El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño*. Madrid: Convención Internacional sobre los derechos del Niño.
- Claro Solar, L. (2010). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo 3. Tercera edición*. Santiago de Chile: Juridica de Chile.
- Comité de Derechos Humanos. (1990). *Observación General No 19*. Nueva York: Comité de Derechos Humanos.
- Comisión Interamericana de derechos humanos . (2017). *Garantía de derechos niñas, niños y adolescentes*. San José: CIDH.
- Congreso Nacional . (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Congreso Nacional .
- Consejo Nacional para la Igualdad Intergeracional. (5 de enero de 2019). *www.igualdad.gob.ec*. Recuperado el 10 de septiembre de 2019, de *www.igualdad.gob.ec*: <https://www.igualdad.gob.ec/ninez-y-su-situacion/>
- Convención sobre los derechos del niño. (1990). *Convención sobre los derechos del niño*. Asamblea General de Naciones Unidas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Opinión Consultiva Oc-17/2002, de 28 de Agosto de 2002*. San José: CIDH.
- Duhalt, S. M. (1999). *Derecho de Familia. Cuarta edición*. México D.F: Porrúa.
- Dworking, R. (2012). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Fulchiron, H. (2007). Desde el interés del niño hasta los derechos del niño en la Convención. Varias miradas. *IDE*, 30-42.
- Goldstein, M. (2008). *Diccionario Jurídico*. Bogotá: Panamericana formas e impresos.
- Gordillo, A. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo*. México D.F: Editorial Porrúa.
- Guastini, R. (1999). *Los principios en el derecho positivo*. Barcelona: Gedisa.

- Hierro, L. L. (1999). *Los Derechos Humanos del Niño*. Zaragoza: Cometa S.A.
- Montoya, A. (2017). *Diccionario Jurídico*. Madrid: Aranzadi.
- Morral, A. T. (1994). *Principios de Derecho Constitucional*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Parlamento Inglaterra. (1989). *Ley de Niños*. Londres: Parlamento .
- Pelayo, M., & Loaiza, A. (2014). *Facultad libre de la autoridad para reinstalar a los miembros de las corporaciones policiales como resultado del juicio de ponderación*. México D.F: UNAM.
- Portocarrero, J. (2016). *La ponderación y la autoridad en el derecho. El rol de los principios formales en la interpretación constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Real Academia de la Lengua Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española, 23 edición*. Madrid: S.L.U. Espasa Libros.
- Rojina, R. (2003). *Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia. tercera edición*. México D.F.: Porrúa S.A.
- Sesin, J. (2006). *El principio de formalismo atenuado y sus consecuencias prácticas en cuestiones de procedimiento administrativo*. Buenos Aires: RAP.
- Simón, F. (2008). *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Quito: Cevallos.
- Torre, Á. S. (2005). *Capacidad Jurídica*. Madrid: Dykinson.
- Vodanovic, A. (2004). *Derecho de Alimentos*. Santiago de Chile: LexisNexis.