



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

MODALIDAD: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Previo a la obtención del título de Abogada.

Tema:

**“EL PAGO INOPORTUNO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS Y LA
PONDERACIÓN DE DERECHOS DEL ALIMENTADO Y EL ALIMENTANTE,
VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR
DEL NIÑO/A Y ADOLESCENTE”**

AUTORA:

MARÍA AMPARO CISNEROS CISNEROS

TUTORA

Mgt. ROCÍO BALLESTEROS

Noviembre de 2022

Guaranda - Ecuador

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Integración Curricular presentado por la egresado señorita MARÍA AMPARO CISNEROS CISNEROS para optar por el Grado de Abogada, cuyo título es: “EL PAGO INOPORTUNO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS Y LA PONDERACIÓN DE DERECHOS DEL ALIMENTADO Y EL ALIMENTANTE, VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO/A Y ADOLESCENTE”, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



Mgt. ROCÍO BALLESTEROS

Tutora

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE LA AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo, **MARÍA AMPARO CISNEROS CISNEROS**, egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación cuyo tema es: **“EL PAGO INOPORTUNO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS Y LA PONDERACIÓN DE DERECHOS DEL ALIMENTADO Y EL ALIMENTANTE, VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO/A Y ADOLESCENTE”** ha sido realizado por mi persona con la dirección de la señora Mgt. ROCÍO DE LAS MERCEDES BALLESTEROS JIMÉNEZ, Tutora del trabajo de titulación, por lo tanto, es de mí autoría. Debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de esta investigación, las he realizado apoyándome en bibliografía, lexgrafía e infografía actualizada y que sirvió de base para exponer posteriormente mis criterios en esta investigación.

María Amparo Cisneros Cisneros

Autora





Factura: 001-002-000026204



20220206000D01692

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS N° 20220206000D01692

Ante mí, NOTARIO(A) FREDY FERNANDO FIERRO YANEZ de la NOTARÍA ÚNICA , comparece(n) MARIA AMPARO CISNEROS CISNEROS portador(a) de CÉDULA 0250125234 de nacionalidad ECUATORIANA, mayor(es) de edad, estado civil SOLTERO(A), domiciliado(a) en CALUMA, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE; quien(es) declara(n) que la(s) firma(s) constante(s) en el documento que antecede , es(son) suya(s), la(s) misma(s) que usa(n) en todos sus actos públicos y privados, siendo en consecuencia auténtica(s), para constancia firma(n) conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe. La presente diligencia se realiza en ejercicio de la atribución que me confiere el numeral noveno del artículo dieciocho de la Ley Notarial -. El presente reconocimiento no se refiere al contenido del documento que antecede, sobre cuyo texto esta Notaria, no asume responsabilidad alguna. – Se archiva un original. CALUMA, a 19 DE DICIEMBRE DEL 2022, (12:31).


MARIA AMPARO CISNEROS CISNEROS
CÉDULA: 0250125234




NOTARIO(A) FREDY FERNANDO FIERRO YANEZ
NOTARÍA ÚNICA DEL CANTÓN CALUMA



DEDICATORIA

A Dios, por ser mi empuje espiritual por la sabiduría y fortaleza necesaria para cumplir con uno de mis sueños anhelados, y permitirme vivir el momento más importante de mi vida.

*A mis padres, principalmente por concederme la vida, por haberme dado todo lo que soy como persona, mis principios, mis valores, mi perseverancia, son un apoyo incondicional en cada paso de mi vida, por su esfuerzo y dedicación, por ser mi guía nunca soltaron mi mano en mi diario vivir, son mi gran ejemplo a seguir, me enseñaron a luchar por mis sueños y no dejarme caer en la adversidad; por todo aquello hoy por hoy puedo decir que soy una gran profesional. **“esto es por ustedes y para ustedes”**.*

A mis hermanas, han sido mi compañía y mi mayor motivo por lo que decido, decidiré seguir adelante hasta donde Dios lo permita. A mis abuelitos, por siempre brindarme su ayuda cuando más la he necesitado, siempre tienen la palabra en el momento justo para inspirarme a perseguir mis sueños.

A mi novio, por la paciencia brindada, por acompañarme sin horarios en mi vida universitaria, sabe que no fue fácil finalizar este proyecto, pero siempre fue esperanzador y motivador, siempre me decía que lo iba a lograr, y hoy está conmigo viéndome cumplir lo que un día soñé.

A mis amigas, por estar pendientes de mí, por extenderme su mano cuando más lo necesitaba, y también por confiar en mí y en mis capacidades, siempre las tendré presente.

María Amparo Cisneros Cisneros

AGRADECIMIENTO

Expreso mi agradecimiento a la Universidad Estatal de Bolívar, principalmente a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias sociales y Políticas, Carrera de Derecho, por la aceptación y por permitirme formarme profesionalmente en ella.

A mis docentes, por ser directamente responsables de que el día de hoy culmine este paso por la universidad, sus enseñanzas fueron sabias, tendré presente los conocimientos que adquirí de ustedes para desenvolverme profesionalmente en un mañana, gracias por su paciencia y por regar su semilla en mí, gracias por su dedicación y perseverancia puestas en las aulas de estudio.

A mi tutora, Mgt. Rocío Ballesteros, estoy infinitamente agradecida con su persona, me abrió las puertas, confió en mí desde el momento en que me conoció, me impulso a ser cada día mejor, a no conformarme con lo sencillo, siempre viviré agradecida por toda su ayuda brindada en mi transcurso por la Universidad; sin su paciencia y constancia se me habría hecho un poco difícil culminar este trabajo, sus consejos fueron fructíferos, usted formó gran parte de esta historia con su contribución profesional que la caracteriza.

María Amparo Cisneros Cisneros

ÍNDICE

CARÁTULA	I
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	II
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE LA AUTENTICIDAD DE AUTORÍA	III
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
ÍNDICE	VII
RESUMEN.....	1
CAPÍTULO I: PROBLEMA.....	1
ABSTRACT.....	3
OBJETIVOS	7
HIPÓTESIS.....	7
VARIABLES	7
JUSTIFICACIÓN	8
CAPÍTULO II:	9
El derecho a una vida sana y equilibrada	13
El derecho a tener una familia.....	14
El derecho a alimentos	19
El derecho a la libertad.....	20
Obligaciones de los progenitores	22
Concepto de ponderación.-.....	23
Antecedentes y conceptualización de la ponderación	23
La ponderación de derechos.....	23, 25
Ponderación de derechos en estricto sentido.....	27
La teoría de los principios	28
El principio del interés superior del niño	29
El principio en los Tratados Internacionales	30
El principio constitucional	31
El principio en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia	32
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	36

Población y muestra	37
Técnicas de procesamiento y análisis de datos.	37
CAPÍTULO IV	39
Resultados y Discusión	39
Capítulo V	41
Conclusiones y Recomendaciones	41
Bibliografía	43

CAPÍTULO I: PROBLEMA

Título

“EL PAGO INOPORTUNO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS Y LA PONDERACIÓN DE DERECHOS DEL ALIMENTADO Y EL ALIMENTANTE, VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO/A Y ADOLESCENTE

RESUMEN

Desde el Derecho Romano, la obligación de prestar alimentos está incurrida en los deberes que se derivan de las instituciones del matrimonio, la patria potestad, el parentesco, la tutela y la curatela. La dogmática jurídica recoge el deber de alimentos conforme al cual: “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda”, en lo que resulta destacable la especial referencia que se realiza en la norma constitucional a los alimentos debidos a los hijos menores de edad.

Esta investigación viene a enriquecer una parte del Derecho de Familia, como el realizado por la autora, que constituye sin duda un avance en el conocimiento y la investigación en el marco de los estudios jurídicos, al propio tiempo que está llamado a suscitar un notable interés entre los estudiosos de otras disciplinas jurídicas, de forma singular entre los civilistas, con lo que de ello deviene una conexión entre la investigación histórica y la dogmática moderna, tan necesaria para el progreso de la ciencia del derecho.

El interés superior del niño constituye un principio constitucional establecido en la Carta Magna, cuyo objetivo es dotarle al niño/a o adolescente de las condiciones

mínimas para vivir una vida digna dentro de un entorno familiar. A través de este principio el niño/a o adolescente tiene derecho a que cuando exista un conflicto entre una u otra norma legal, se aplique la norma en su beneficio.

El desarrollo de la investigación nos permitirá conocer la naturaleza jurídica de los alimentos y todo lo que respecta a sus características; también se determinará quienes tienen derecho a los alimentos y quiénes son los obligados al mismo. Se analizará los elementos necesarios que debe reunir una persona para ser beneficiario del derecho a los alimentos; las condiciones para el pago; las consecuencias del pago inoportuno de la pensión alimenticia donde se estudiará las diferentes medidas cautelares para hacer efectivo el pago de la pensión alimenticia, todo esto, haciendo un análisis sobre la ponderación de los derechos con la finalidad de garantizar una vida digna y seguridad jurídica de los alimentados frente al alimentante.

En la presente investigación se analizará de manera cualitativa las causas que conllevan al pago inoportuno de la pensión alimenticia por parte del alimentante a fin de determinar si es la falta de trabajo o es el entorno familiar o social el que le impide que cumpla con la obligación de manera oportuna.

La metodología a utilizar será a través de la exploración. La población de estudio estará compuesta por las madres de familia bajo quienes se encuentra la patria potestad de sus hijos menores de edad, en el cantón Guaranda, provincia Bolívar.

La transferencia de resultados será mediante la exposición efectuada al momento de la defensa así como también cuando esta investigación sea ingresada al archivo digital de la Universidad Estatal de Bolívar.

Palabras claves: alimentos, derechos de los niños, pensión alimenticia.

ABSTRACT

From Roman Law, the obligation to provide food is included in the duties that derive from the institutions of marriage, parental authority, kinship, guardianship and curatorship. The legal doctrine includes the maintenance duty according to which: "Parents must provide assistance of all kinds to children born within or outside of marriage, during their minority and in other cases in which it legally proceeds", in what that it is remarkable the special reference made in the constitutional norm to food due to minor children.

This research comes to enrich a part of Family Law, such as the one carried out by the author, which undoubtedly constitutes an advance in knowledge and research within the framework of legal studies, at the same time that it is called to arouse considerable interest. among scholars of other legal disciplines, in a singular way among civil lawyers, with what results from this a connection between historical research and modern dogmatics, so necessary for the progress of the science of law.

The best interest of the child constitutes a constitutional principle established in the Magna Carta, whose objective is to provide the child or adolescent with the minimum conditions to live a decent life within a family environment. Through this principle, the child or adolescent has the right that when there is a conflict between one or another legal norm, the norm is applied to their benefit.

The development of the investigation will allow us to know the legal nature of food and everything that concerns its characteristics; It will also determine who has the right to food and who is obliged to eat it. The necessary elements that a person must meet to be a beneficiary of the right to food will be analyzed; the conditions for payment; the consequences of the untimely payment of alimony where the different precautionary measures will be studied to make the payment of alimony effective, all this, making an analysis of the weighting of rights in order to guarantee a dignified life and legal security of the fed versus the feeder.

In the present investigation, the causes that lead to the untimely payment of alimony by the obligee will be analyzed qualitatively in order to determine if it is the lack of work or the family or social environment that prevents him from complying with the obligation. timely.

The methodology to be used will be through exploration. The study population will be composed of the mothers of families under whom the parental authority of their minor children is found, in the Guaranda canton, Bolívar province.

The transfer of results will be through the presentation made at the time of the defense as well as when this investigation is entered into the digital archive of the State University of Bolívar.

Keywords: food, children's rights, alimony.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realizó pensando en el principio del interés superior del niño y su prevalencia ante los derechos de las demás personas; tomando en consideración que existe un índice muy alto de niños y adolescentes a quienes uno de sus progenitores en su mayoría, pasan una pensión alimenticia a través del sistema SUPA.

Esta situación no siempre es la mejor porque existen pagos inoportunos en el pago de las pensiones alimenticias lo cual de alguna manera perjudica el bienestar del niño o adolescente, pero nuestra legislación en materia de niñez no vela por los derechos de los menores ya que cuando existe un conflicto de derechos, la balanza de la justicia recae en el alimentante dado que “justifica” que no tiene trabajo o que teniéndolo, sus ingresos son insuficientes.

Por esta razón la presente investigación trata sobre el pago inoportuno de las pensiones alimenticias y la ponderación de derechos de alimentado y el alimentante ya que este pago al ser realizado en el momento que el alimentante quiere hacerlo, por cualquier razón que sea, vulnera el principio constitucional de los niños y adolescentes.

Así, en este sentido en el primer capítulo se ha realizado un análisis de esta situación a fin de que el lector, transmita la importancia que el ser humano tiene de hacer el pago oportuno de las pensiones alimenticias en favor de aquellas personas que son parte de su ser por el simple hecho de ser sus descendientes en primer grado.

En el capítulo II se describe el marco teórico, histórico y legal de ésta temática.

En el capítulo III nos referimos a la metodología aplicada en la investigación, así como también el tipo de investigación aplicada.

En el capítulo IV abordamos los resultados y la discusión de la investigación.

El capítulo V hace una síntesis de las conclusiones y recomendaciones.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El pago de las pensiones alimenticias, sea o no dispuesto por un juez, es una obligación a cumplir por parte del alimentante a fin de hacer prevalecer el principio del interés superior del niño, pero cuando esta obligación no se cumple a tiempo por situaciones socioeconómicas del alimentante, se vulnera dicho principio.

Por lo expuesto realizo la siguiente pregunta: ¿cómo establece el juzgador la ponderación de derechos del alimentado y el alimentante, sin perjudicar el interés superior del niño?

HIPÓTESIS

El Código de la Niñez y Adolescencia dispone la realización de una audiencia de acuerdo de pago cuando el alimentante se encuentra en mora del pago de las pensiones alimenticias, lo cual prolonga el tiempo para cubrir esta obligación vulnerando el principio del interés superior del niño.

VARIABLES

Variable independiente. - La mora en el pago de pensiones alimenticias.

Variable dependiente. - Vulnera el principio del interés superior del niño

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un análisis exhaustivo sobre las obligaciones de pago de la pensión alimenticia y la ponderación de derechos del alimentado y el alimentante.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Fundamentar jurídica, doctrinaria y constitucionalmente, el derecho de alimentos en favor de los niños/as y adolescentes
2. Analizar doctrinariamente la ponderación de derechos aplicado en los procedimientos del derecho de alimentos.
3. Realizar un análisis dogmático sobre el principio del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana

JUSTIFICACIÓN

La situación que muchos menores de edad pasan por la falta del pago de la pensión alimenticia por parte de su progenitor o de la persona responsable, disminuye la calidad de vida y hasta la autoestima incluso de los miembros del núcleo familiar; esto permite que los alimentos necesarios sean satisfechos incipientemente, en lo más básico ya que su madre o con quien viven los menores, batallan para alimentarlos, aunque no cubran otras de sus necesidades básicas.

Esta situación no puede continuar porque está deteriorando la calidad de vida de los menores a quienes por ley, tienen que alimentarlos. Si la razón para el pago inoportuno de los alimentos es la situación socioeconómica en que viven, esto no es motivo para que incumplan con esta obligación pues el alimentante es un ser humano con una edad suficiente para trabajar o generar producción a fin de cumplir con sus obligaciones de progenitor.

Con estas consideraciones, es de interés general conocer más a fondo este problema legal para encontrar las razones que aplica el juzgador al momento de realizar una ponderación de derechos entre el alimentante y el alimentado.

CAPÍTULO II:

MARCO HISTÓRICO.-

Revisada la literatura sobre temas similares y relacionados a la presente investigación, entre otros, se encuentran los siguientes:

“LA PENSIÓN ALIMENTICIA MÍNIMA: EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, EL DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL ALIMENTANTE Y LA PONDERACION”, trabajo efectuado por el señor LUIS GUILLERMO GARCÍA MOREJÓN en el año 2015, quien concluyó que constituye una tensión, la existencia de vacíos legales en la ley reformativa al CNA relativas al tema de juicios de alimentos voluntarios, pues se le olvidó al legislador, que los alimentos también pueden ser fijados de esa manera, o incluso acordados por las partes mediante la presentación de un escrito de mutuo acuerdo. Lamentablemente no se pensó en un formulario para alimentos voluntarios o de mutuo y solamente se pensó en la cultura del litigio y de la contienda judicial por lo que se mantiene retroceso es ese tema.

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL JUICIO DE ALIMENTOS EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO, investigación efectuada por Lorena Vanessa Grillo Jarrín en el año 2018, en el cual concluye que la obligación alimentaria es una obligación que tiene características muy específicas y que al buscar proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes a un desarrollo integral, permite, incluso so pena de pensarse que se desnaturaliza a la institución de las medidas cautelares, interponerse de manera preventiva, sin mayor justificación por parte del peticionario. Analizada a mayor profundidad la medida cautelar de prohibición de salida del país, que es una limitante al derecho a la libertad, se observa que, si bien es procedente hacerlo, por cuanto al dictarse se tutela un bien mayor, no puede estar sujeta a arbitrariedad en las interpretaciones.

LA PONDERACIÓN DE DERECHOS ENTRE EL JUICIO DE ALIMENTOS CON LOS GRUPOS VULNERABLES DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS, investigado por Benavidez Guevara Paúl Andrés en el año 2019;

esta investigación concluyó que la ponderación representa un procedimiento claro, incluso respecto de sus propios límites. Si bien no puede reducir la subjetividad del intérprete, en ella sí puede fijarse cuál es el espacio en donde yace esta subjetividad, cuál es el margen para las valoraciones del juez y cómo dichas valoraciones constituyen también un elemento para fundamentar las decisiones.

De las investigaciones antes referidas, se puede demostrar que existen varias investigaciones similares a la presente, enfocadas desde varios puntos de vista pero que a la final concluyen en que el pago de la pensión alimenticia debe hacerlo quien se encuentra obligado a ello, de manera obligatoria aún si con ello se limite otros derechos del alimentante.

MARCO TEÓRICO.-

1. Los derechos de los niñ@s y adolescentes

1.1 El derecho al buen vivir

La Constitución vincula el buen vivir nacional con el de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos un sector importante y especial de la población (Art. 35) a ser protegido y promovido desde la concepción y durante todo su desarrollo. Como se lee en el Art. 44:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”

En el mismo Art. 44 se insiste en los derechos de este sector de la población: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Ver también Art. 347- Será responsabilidad del Estado: numeral

5. Garantizar el respeto del desarrollo psicoevolutivo de los niños, niñas y adolescentes, en todo el proceso educativo).

Asimismo, en el Art. 45 se lee:

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

En el Art. 45 también se especifican los aspectos y fases del desarrollo infantil. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento:

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

En el Art. 46 se establece que:

El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

La Constitución pone especial cuidado en la protección de las niñas, niños y adolescentes frente a toda clase de violencia y explotación y en la protección en situaciones de especial vulnerabilidad.

Como se establece en el Art. 46, el Estado garantiza:

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica.
3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole (Ver también Art. 66 numeral 3).
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas.
6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio.
8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

Para el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución y para la aplicación de las políticas públicas correspondientes, el Estado cuenta con el sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Como se lee en el Art. 341:

El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución [...]. El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias.

En el Art. 175 se enfatiza el tratamiento especial dentro del sistema judicial y penitenciario:

Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores (ver también Art. 81).

En el numeral 8 de este artículo se establece: “Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad”.

De acuerdo con el Art. 57 numeral 10, la vigilancia del Estado se extiende al derecho consuetudinario y a las prácticas culturales:

Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas [...]. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Se debe reconocer que en la temática de los derechos y atención a este sector vulnerable de la sociedad, la Constitución de 2008 no fue más allá de lo ya alcanzado en años anteriores.

Con el impulso y colaboración de organismos internacionales como UNICEF, durante la última década del siglo pasado y los primeros años del siglo XXI, anteriores gobiernos ya habían implementado políticas frente a los niños, niñas y adolescentes que fueron asumidas por los municipios, de acuerdo con la disposición de la Constitución de 1998 que exigía destinar un porcentaje del presupuesto para la atención de los grupos vulnerables de la población urbana (Fernando 2016).

1.2 El derecho a una vida sana y equilibrada

El derecho a una vida sana y equilibrada es parte del Buen Vivir, mismo que comprende: garantías de acceso al agua, a los alimentos, a la vida en un ambiente sano y

ecológicamente equilibrado, a la comunicación libre, al derecho a la recreación y esparcimiento, a los beneficios del progreso científico, a la educación para el desarrollo holístico, al hábitat seguro y saludable, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, a la posibilidad construir y mantener la identidad cultural y disponer del espacio público, lo que guarda una estrecha relación con los derechos de libertad dentro de la perspectiva de la vida digna, es oportuno destacar que no es suficiente contar con un marco normativo del Buen Vivir, es preciso implantar políticas públicas y estrategias que ayuden a llevar a cabo cambios en la dinámica productiva y social para así lograr el desarrollo social y económico sostenible y el cuidado del medioambiente.

Vivir sano y equilibrado conlleva a la responsabilidad que tiene el estado de propiciar las posibilidades para un cambio de vida profundo de la sociedad ecuatoriana, lo que ha sido contemplado en la Constitución como alternativa que recurre a la cosmovisión ancestral a través de la cual se potencia el accionar de la sociedad en la conquista del Buen Vivir, donde el respeto a la naturaleza y los derechos de los seres humanos son los pilares fundamentales para alcanzar la armonía entre la sociedad y la naturaleza, premisa para el progreso necesario del país en todas sus formas. No se trata de una simple incorporación en la Constitución, más bien es la valoración de la vida desde diferentes enfoques, esto ayudará a construir una sociedad más justa y equitativa, en la que todos los derechos humanos sean respetados, y sobre todo se logre la igualdad social (Redrobán Barreto 2022).

1.3 El derecho a tener una familia

La familia constituye el elemento esencial en el desarrollo del ser humano, representa la primera organización social subsistiendo hasta nuestros días, claro está con una serie de ajustes a las nuevas necesidades de las personas y las exigencias de una sociedad que se encuentra frente a nuevos retos, nuevas formas de comunicarse por la presencia cada vez más marcada de la tecnología.

Los diversos enfoques que han estudiado esta institución coinciden en que la misma requiere de un conjunto de normas que la regulen a fin de que cada uno de los engranajes que la componen funcione correctamente. Es apreciada como el grupo de individuos hermanadas ya sea por afinidad, unión sanguínea y afectividad, lo cual

determina el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones de carácter social o patrimonial, que se encuentran reguladas en el caso ecuatoriano en distintos cuerpos normativos como son: Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código del Trabajo, entre otras normas orgánicas o secundarias, cuyos objetivos es establecer los deberes y derechos de los miembros que conforman la familia, según los vínculos que nacen por ser parte de ellos y que en el presente artículo se referirán, con el fin de otorgar un panorama amplio sobre la importancia dentro del Estado de enmarcar y proteger a esta institución y sus diversas formas de manifestarse para lograr lo que constitucionalmente se proclama: Una convivencia ciudadana en diversidad y armonía con el fin de alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*.

Dentro del género humano resulta evidente la necesidad constante de la búsqueda más allá de lo emocional o de la prolongación de la especie, de un vínculo más fuerte; esto es, de dar origen a lo que conocemos como familia. Puede afirmarse que la familia es apreciada como un conjunto de personas unidas por lazos consanguíneos, de afinidad como el matrimonio o la adopción, inclusive hay corrientes que consideran además, que este vínculo puede nacer de lazos netamente afectivos, originados, por ejemplo por la migración, que a más de constituir un fenómeno social que ha generado recursos económicos, ha sido un fenómeno que dentro de la familia ha motivado cambios, percepciones, nuevos problemas, relaciones y conceptos, en donde los hijos de migrantes han debido ser criados, protegidos, cuidados, por personas que sin mantener vínculo de ninguna clase, lo han hecho como si fueran de su propia familia, desarrollando afectos entre ellos.

En la doctrina, Carbonell (2012) refiere que “desde una concepción tradicional, se puede observar que “la familia ha sido el lugar primordial donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros”. Por otro lado, otros autores dicen que, la familia es una institución que se encuentra en todas las sociedades humanas y es reconocida entre los aspectos más valorados en la vida de los individuos. Constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Al nacer, el niño(a) automáticamente se incorpora a la clase social y a la posición étnica

de sus padres, nace con lo que conocemos como “personalidad jurídica”, que no es sino la disposición para ser facultativo de relaciones legales y cualquiera que pueda ser su futuro, la criatura no tiene una posición individual sino que recibe la que su familia le inculca, por ejemplo, cuando la madre elige a los compañeros de juego de sus hijo, le está dando su identificación de clase con otros niños, y de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador(2008):

Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: numeral 28: El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

En la legislación ecuatoriana no existe un cuerpo independiente de normas que regulen todo lo referente a la familia, pero, partiendo desde la Constitución de la República del Ecuador (2008), sin dejar de considerar otras normas de carácter secundario, encontramos disposiciones que tratan de proteger a la familia como Institución, en el Título II denominado “Derechos”, Capítulo VI “Derechos de la Libertad”, establece: Artículo. 67.- Se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidad de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Es por ello que, al referirnos a la familia, en primera instancia, debemos reconocer, no sólo su importancia, su evolución, su desarrollo, sino la influencia que ha tenido a lo largo de la historia y que ha conllevado a que los Estados tengan la obligación de protegerla.

De acuerdo a investigaciones realizadas por Solano-Paucay & Verdugo-Silva (2021) la Corte Constitucional Ecuatoriana ha generado sentencias en el orden de preservar “el derecho de identidad, filiación y tenencia, de los menores, lo cual genera jurisprudencia para establecer sentencias en el orden de preservar derechos como alimentación, vivienda, educación, entre otros, para establecer el principio de crecimiento integral de la persona”.

En su autoanálisis el hombre ha podido apreciar la necesidad de vivir en colectividad, en grupo, ha constituido una de las bases que ha dado origen a la familia considerada como una institución social, cuyos miembros, no solo que forman parte de la misma y se hallan unidos sea por vínculos consanguíneos, afinidad, adopción, por afectos, sino que, además, mantienen derechos y obligaciones.

Los derechos de la familia, está organizado por el conjunto de normas, principios y pautas que constituyen parte del Derecho Privado; así, por ejemplo, encontramos en nuestra legislación: normas referentes a la familia en la Constitución de la República, además, en leyes secundarias como el Código Civil, el derecho patrimonial, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia(CONA) el cual contiene un conjunto de disposiciones que no solo están llamadas a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino que, igualmente, encontramos aquellas correspondientes con los progenitores en relación hacia sus hijos, y las garantías para los niños, niñas y adolescentes a conservar la familia, así, el CONA en su Artículo 22 establece el derecho a poseer una familia y a la convivencia dentro de la misma.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contradictorio a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes poseen derecho a una nueva familia, de consentimiento con la ley.

En este sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece:

Artículo 16. 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el

matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Es importante enfatizar que ninguna otra rama del Derecho tiene tan íntima relación con la moral como el derecho de la familia. Las reglas éticas lo han marcado notablemente, reflejando en nuestra cultura la influencia de la Religión Católica y concretamente del Derecho Canónico que triunfó en la organización familiar e imperó en nuestro país y en gran parte del mundo occidental e inspiró las principales instituciones a pesar de la laicización del matrimonio.

En tal sentido, el funcionamiento físico, social y emocional de los integrantes de la familia es el resultado del interactuar y consecuencias no solo que afectan al interior de la misma, sino que puede generar impactos en la sociedad, cualquier modificación en un fragmento del sistema, resuena en otras porciones del mismo, además las interacciones y relaciones familiares tienden a ser altamente recíprocas, modeladas y repetitivas, es esta redundancia de patrones la que nos permite hacer predicciones, obtener información, llegar a conclusiones del porqué del actuar de uno u otro miembro de la familia.

Al respecto la doctrina a través de investigaciones de Alarcón-Cedeño & Suárez-Montes (2020), la define como:

La familia es una institución inserta en todas las sociedades humanas, adicionalmente reconocida entre los factores más valorados en la vida. Por lo tanto, conforma parte del mecanismo natural, así como elemental, de la sociedad, en consecuencia, merece y debe ser protegida por el Estado, a través del institucionalismo jurídico y basamento legal.

Desde otra perspectiva, el conjunto familiar como sistema, posee limitaciones que componen su ámbito, estos tienen el propósito de mantener a sus miembros, resguardarlo de las amenazas externas y vigilar el intercambio de información que ingresa y emerge en sus relaciones y contacto con el contexto, de modo que

desempeñan situaciones tantas defensoras a modo reguladora, con el objeto de preservar a sus miembros en unidad y al sistema constante, cuando la impregnación de los límites es enorme, el sistema logra disipar la identificación e integridad y cuando es insuficiente el sistema se obstruye y se incomunica.

1.4 El derecho a alimentos

Los alimentos se definen como las prestaciones de orden económico a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia. Dentro de esta definición están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa, incluyendo parámetros como las necesidades del alimentado y las circunstancias económicas y domésticas del obligado. Hasta la promulgación del Código de Menores en 1.938, el Código Civil normaba todo lo relativo al Derecho de Alimentos, de allí en adelante se diversificó esta normativa. La ley, en este aspecto, comienza identificando a los titulares del derecho, así el Código Civil en su Art. 349, define a quienes se deben alimentos en general, mientras que el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 2 (*Disposición Final Primera de la Ley s/n, reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (R.O. 643-S, 28-VII-2009)*) se refiere específicamente a los niños y adolescentes, notándose que en el primer caso la obligación nace de los vínculos familiares y en el otro de la relación entre padres e hijos. Para los derechohabientes la ley determina la existencia de dos niveles de alimentos, los Congruos y los Necesarios. Asimismo la ley determina quién o quiénes son los obligados a satisfacer esta prestación alimenticia, en tal virtud el Art. 5 *ibídem* establece un orden lógico de los obligados para cumplir esta obligación con los menores y sus excepciones; y, el Código Civil en su Art. 349 norma este tema en general, introduciendo el carácter recíproco de la prestación, considerando que en algún momento el alimentado puede convertirse en alimentante, cuando aparece la necesidad en sus ascendientes, naciendo una obligación moral y legal de hacerlo. La ley determina que este derecho como otros, tiene un principio y un término de vigencia.

La obligación comienza desde la concepción del ser humano, desde que se demanda la prestación y se la notifica, y desde que se presentan incapacidades de orden físico o mental que impiden a una persona sustentarse por sí misma; y, se extingue o termina, con la muerte del titular, con la muerte de todos los obligados, por haber cumplido la mayoría de edad, con la excepción de su extensión hasta los 21 años, si el alimentado se encuentra cursando estudios superiores, por haberse comprobado la falta de obligación del alimentante y por haber desaparecido las causas que la originaron. Para la determinación del monto de la prestación alimenticia, se tomarán en cuenta los rubros determinados por la ley, como la alimentación propiamente dicha, la educación, el vestido, la vivienda, la asistencia de salud, etc., que garanticen al alimentado una vida digna y que estén dentro de las capacidades económicas y circunstancias domésticas del alimentante. La ley asimismo contempla, varias alternativas de pago, para facilitar al obligado a satisfacer la prestación alimenticia, estas alternativas son aparte del pago de una suma de dinero mensual, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento, el pago directo de las necesidades del alimentado. Para el cabal cumplimiento de todo lo anotado anteriormente y para garantizar al beneficiario el goce y disfrute de sus derechos, que por cierto, por su naturaleza son derechos prioritarios y privilegiados, el juez de la Niñez y Adolescencia, tiene potestades especiales para ordenar medidas cautelares que van desde el secuestro de bienes, la retención de fondos, la prohibición de enajenar, la prohibición de salida del país, hasta el apremio personal y el allanamiento, todo esto en beneficio del alimentado, que está dentro de los grupos en riesgo y que necesitan atención prioritaria (Naranjo López 2009) (Cárdenas Yáñez 2021).

1.5 El derecho a la libertad

En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer todo lo que esté lícitamente permitido, es el derecho personal de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones.

La presunción, protectora del derecho primigenio de inocencia, no puede ser violentada por un juicio colectivo de culpabilidad, tanto más que esa potestad es exclusiva de los jueces competentes obligados a desarrollar actividades probatorias, rodeadas de todas

las garantías judiciales, para determinar la culpabilidad del justiciable; la sola vulneración de una sola de aquellas garantías puede viciar la actuación por nulidad.

Por lo antes dicho, la caducidad de la prisión preventiva exige solamente la verificación de privación de libertad del procesado por el tiempo establecido en la Constitución y el COIP, para declarar la medida de prisión preventiva sin efecto. Entonces es precisamente la presunción de inocencia la garantía que debe coadyuvar a la protección de esta garantía constitucional hasta que la sentencia del procesado demuestre su culpabilidad, reafirmando que el respeto de esta garantía principio no significa invocar una inocencia, sino apoyar desde todas las garantías y principios constitucionales la administración oportuna e imparcial de la justicia.

Técnicamente es un derecho, constitucionalmente consagrado, de disponer de la propia persona y de determinar la propia voluntad y actuar de acuerdo con ella, sin que nadie pueda impedirlo siempre que no exista una prohibición constitucionalmente legítima.

Ferrajoli se refiere al derecho a la libertad como un derecho diferente inatacable e indisponible, que presentan un límite a los poderes públicos y a la política, tanto como a los poderes privados por tanto hay que reconocer su carácter supra estatal y desvincularlos de los intereses y opiniones individuales para que su disfrute sea generalizado y brille su proclamada condición universalista.

La libertad es la característica común de las personas, convertida en un principio rector que alberga características o actividades particulares; así tenemos, por ejemplo: la libertad ambulatoria, la de expresión, conciencia, pensamiento, religión y asociación para citar pocos ejemplos.

Por tanto, como derecho comprensivo de las libertades concretas referidas a las distintas manifestaciones de la personalidad, es uno de los derechos que el estado garantiza a toda persona.

Sin duda la libertad se constituye valor supremo de la persona humana y que de este modo no solo es el fundamento del sistema de vida individual – colectiva de las

personas sino que alcanza la esfera de organización del propio estado, en la medida que debería regular legalmente lo pertinente para no restringir la libertad de las personas sino por causales y circunstancias estrictas y específicas.

En consideración que para la doctrina de derechos humanos después de la vida, la libertad es el principal derecho de todo ser humano, conviene reseñar que quitar o restringir la libertad, es grave decisión del estado, pues, si por un lado vela por el imperio de la libertad, como esencial al derecho humano, por otro lado, juega con ella con una dura arma para el establecimiento del equilibrio social que con el delito se resquebraja.

En los instrumentos internacionales la libertad se ratifica como derecho fundamental. Así por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales y que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas previstas por las Constituciones Políticas o leyes de los Estados Partes. La disposición atañe exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico.

En este sentido, el derecho a la libertad que trata en el presente apartado, corresponde al derecho que tienen las personas a la libertad pero cuando el alimentante no cubre sus obligaciones pecuniarias como alimentante, esta libertad se ve limitada a través del apremio personal, según así consta en la normativa pertinente (Flores Salazar 2016).

1.6 Obligaciones de los progenitores

Los progenitores son las personas que por razones biológicas engendraron un niño y que desde el momento que este se encuentra en el vientre, tiene derecho al cuidado, protección y manutención por parte de los progenitores.

En este sentido la ley ecuatoriana establece disposiciones legales donde a los progenitores que no viven con sus hijos menores de edad, esta normativa de una u otra manera le obliga a que pase una pensión alimenticia en favor de sus hijos, habida cuenta que la obligación de los progenitores no solo es de carácter pecuniario sino

también afectivo. Para ello el Código de la Niñez y Adolescencia establece disposiciones donde dice que es obligación de los progenitores proveer a sus hij@s menores de edad de educación, salud, vivienda, educación, terapias, distracciones, etc.

En adelante se detallará ciertas particularidades de las obligaciones que tienen los progenitores.

2. La ponderación de derechos

2.1 Antecedentes y conceptualización de la ponderación

En materia constitucional, entre los muchísimos temas, hay uno que merece especial atención y es el de la “ponderación”, -considerada como un método de interpretación constitucional dirigido hacia la resolución de los conflictos surgidos entre principios constitucionales que poseen el mismo rango-¹.

Sobre esta temática existen varias discusiones teóricas que se centran en la aplicación como método racional o no de esta herramienta, como el planteado por Prieto Sanchíz y García Amando².

Concepto de ponderación. -

Para entender a la ponderación como técnica de reducción de la discrecionalidad abusiva para el ejercicio de la función jurisdiccional en el ámbito de niñez y adolescencia, es necesario exponer de qué se trata y como está configurada. Evidentemente al ser tan extensa no solo su discusión en aspectos de estructura, sino también de sus límites, la finalidad de este punto es explicar de forma simplificada los elementos que la componen, para explicar en un tramo más adelante como se puede la puede aplicar a los casos concretos.

Existen dos formas básicas para aplicar normas: la ponderación y la subsunción.

¹ Colegio de profesionales en derecho A.C,
<http://colegiodeprofesionalesenderecho.blogspot.com/2011/07/el-juicio-de-ponderacion.html>

² Carlos, Bernal Pulido, El neocostitucionalismo a debate, Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedraita, (Colombia, 2006)

Las reglas se aplican mediante subsunción, mientras que la manera de aplicar principios radica en la ponderación.

De acuerdo con Alexy, los principios son mandatos de optimización, es decir, normas que establecen que “algo se ha realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes³.”

Para establecer esa “mayor medida posible” en la que un principio debe ser cumplido, es necesario contrastarlo con los principios que juegan en sentido contrario o con los principios que dan fundamento a las reglas que juegan en sentido contrario. En esta constelación, todos los principios están en colisión. Aquello se hace efectivo cuando existe la llamada colisión de principios, es decir, cuando en un caso en concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan prima facie dos normas incompatibles entre sí, mismas que pueden ser propuestas para solución del caso⁴.

Se presenta una colisión entre principios, por ejemplo, en el caso que nos ocupa en materia de Niñez y Adolescencia, cuando una persona es demandada subsidiariamente por su cuñada, por una deuda alimenticia para mantener a su hijo, pero esta gana un sueldo básico y tiene que mantener, de igual manera, a sus cuatro hijos y a su esposa. La ley, particularmente, el artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador faculta que la demandante haciendo uso del interés superior del menor enunciado en el Art. 44 de la Constitución, demande al subsidiario el pago de una pensión; pero el demandado, alega en juicio, que de fijarse una pensión, sus hijos tendrían que ir a diferentes escuelas de las que estaban asistiendo, afectando su interés superior que consta en los artículos que mencioné anteriormente; además su buen vivir que consta en el Art. 14 de la Constitución, pues de fijarse la mensualidad a pagar, posiblemente su

³ Robert Alexy, Teoría de la argumentación jurídica (Trad. por Manuel Atienza e Isabel Espejo), (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989), 86.

⁴ Carlos Bernal Pulido, Estructura y límites de la ponderación, (Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2003)

capacidad adquisitiva disminuiría y no podría pagar por ejemplo el arriendo y por lo tanto quedarían sin hogar.

Puede en principio parecer un ejemplo exagerado, pero la realidad presenta estos casos con diferentes variantes día tras día. La ponderación entonces, se presenta como la forma de resolver esta incompatibilidad entre normas prima facie; para tal fin, la ponderación no ofrece ni garantiza una articulación sistemática de principios jurídicos que tomando en cuenta su jerarquía, resuelva todas las posibles colisiones entre ellos, sino más bien se presenta como una estructura compuesta por tres elementos que mencionaré a continuación, para determinar cuál de los principios debe primar para dar solución al caso concreto.

Por tanto, se puede concluir que la ponderación es considerada como un método de interpretación constitucional dirigido hacia la resolución de los conflictos, surgidos entre principios constitucionales que poseen el mismo rango, y que por lo tanto, exigen ser realizados en la mayor medida posible atendiendo a las posibilidades materiales y jurídicas.

2.2 La ponderación de derechos

Robert Alexy, máximo exponente de esta teoría, sostiene que para poder establecer una relación de precedencia condicionada entre principios en coalición, es necesario tomar en cuenta tres elementos que forman la estructura de la ponderación: ley de la ponderación, fórmula de peso y las cargas de la argumentación.

Según la Ley de la Ponderación de Robert Alexy, “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”⁵, si se toma en cuenta esta ley, la ponderación puede entonces dividirse en tres pasos que claramente los divide Alexy:

En el primer paso es preciso definir el grado de la no afectación o de la afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la

⁵ Carlos, Bernal Pulido, Estructura y límites de la ponderación, (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003)

*satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no afectación del otro*⁶.

Lo importante de lo mencionado anteriormente consiste en establecer un grado de afectación o no satisfacción del primer principio y de importancia en la satisfacción del segundo principio. Otra de las cosas a tener en cuenta dentro de lo que sostiene Alexy es que el grado de afectación de los principios puede determinarse mediante el uso de una escala tríadica o de tres intensidades. Desde esta perspectiva el grado de afectación de un principio puede ser, “leve”, “medio”, o “intenso”.

La importancia de los principios en colisión en relación al peso concreto no es la única variable relevante en la ponderación. La segunda variable es el llamado “peso abstracto” de los principios relevantes. Este peso abstracto puede variar de acuerdo con la jerarquía de la fuente del derecho en que estén establecidos. Asimismo, este peso puede establecerse con referencia a valores sociales positivos. De este modo, por ejemplo, puede sostenerse que el principio a la protección a la vida tiene un peso abstracto mayor que el de la libertad, por la lógica razón que para poder ejercer la libertad es necesario estar vivo.

A lo anterior debe sumarse una variable S, que se refiere a la seguridad o certeza de las apreciaciones empíricas concernientes al grado en que la medida analizada implica fácticamente la falta de satisfacción del primer principio y la satisfacción del segundo en las circunstancias del caso concreto.

Finalmente, tenemos lo referente a la carga de la argumentación, que opera únicamente cuando el resultado de la aplicación de la fórmula del peso es un empate, es decir, un empate entre ambos principios, es una carga de argumentación a favor de la libertad y seguridad jurídica. El principio “in dubio pro libertate”⁷ expresaría el

⁶ Robert, Alexy, Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales, Trad. Por Carlos Bernal Pulido, REDC, núm. 66, 2002

⁷ Robert, Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, traducción de Carlos Bernal Pulido, REDC, núm. 66, 2002

significado de esta carga de argumentación. En palabras simples, los empates deben favorecer siempre a la libertad y rigurosidad jurídica.

Ponderación de derechos en estricto sentido.

Una vez que hemos referido sobre lo que trata la ponderación y cuáles son los elementos de su estructura, es importante mencionar qué pasaría en el caso de principios en sentido estricto, es decir cómo se desarrollaría la ponderación en casos de niñez: se determina que en un caso en concreto (caso de subsidiaridad enunciado líneas atrás), existen varios principios en contradicción que no es posible satisfacer simultáneamente. Tendría entonces que establecerse, cuál de los principios en pugna antes mencionados, tiene primacía de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, y a su vez, que las razones sean expresadas. Lo que pasaría normalmente, es que a partir de aquello se generaría una regla de acción, que implica un deber determinado, y se realizaría la subsunción correspondiente (por ende prevalecería el interés superior del menor sobre otros intereses), resolviéndose el fijar una pensión aunque aquello desemboque en una afectación de derechos del demandado y el de su familia.

De la doctrina investigada se entiende que la ponderación de derechos es un elemento auxiliar al momento de resolver conflictos, por ello la gran interrogante que se plantea; es ¿cómo reducir la discrecionalidad del juez al momento de aplicar el interés superior del niño?

Acerca del interés superior del niño, la Observación General 14 del CRC⁸ en su párrafo 34 se reconoce expresamente lo siguiente: La flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior del niño ha sido utilizado abusivamente por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, por ejemplo; por los padres para defender sus propios intereses en las disputas por la custodia; y por profesionales a los que no se podía pedir que se tomaran la

⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea un a consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)

molestia y desdeñaban la evaluación del interés superior del niño por irrelevante o carente de importancia.

En este caso se reconoce de forma expresa que el interés superior, tiene como cualidad, que es flexible y puede adaptarse a situaciones diversas, pero también, es posible que pueda ser objeto de manipulación no solo por los particulares, sino también por autoridades para sus propios intereses (Bernal Brito 2015).

2.3 La teoría de los principios

Ronald Dworkin (2009) refiriéndose a los principios, señala que es “[...] un estándar que ha de ser observado [...] porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. De tal modo, la proposición [...] de que ningún hombre puede beneficiarse de su propia injusticia, un principio” (pp. 72 – 73).

Se ha visto hasta el momento, lo que es una norma tipo regla y lo que es un principio o una norma tipo principio, surge entonces la necesidad en este momento, de analizar la lógica bajo la cual funciona cada una.

Plantea Dworkin (2009) que:

“La diferencia entre principios jurídicos y normas jurídicas [haciendo alusión a las normas tipo regla] es una distinción lógica. Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de la orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera disyuntiva. Si los hechos que estipula una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión”

De manera que las reglas adoptan lo que se denomina una textura cerrada, aplicándose de manera disyuntiva, es decir, si los hechos que estipula una norma están dados,

entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada (se aplica), o bien no lo es y entonces no aporta nada a la decisión (no se aplica).

Aquello de la existencia de normas jurídicas tipo regla y normas jurídicas tipo principio puede parecer un juego de palabras, más aun si se tiene en cuenta nuestro acostumbrado e indiscriminado vocabulario, mediante el cual solemos sencillamente relacionar e identificar de forma directa las normas con las reglas, sin embargo, la labor de la investigadora es traer a colación los argumentos para defender la pertenencia de los principios jurídicos al ordenamiento jurídico y si se asume que este último aglomera reglas, principios o incluso valores, no es posible evadir la realidad de que los principios no son más que una especie de norma jurídica.

En todo caso, se tiene que decir que la “textura” de las reglas y la de los principios difieren. Mientras que las reglas adoptan una textura cerrada, en la medida en que son aplicadas de forma disyuntiva, los principios operan bajo la modalidad de la textura abierta, por lo que son plasmados de una forma más general y cuya eficacia en muchos casos depende de la utilización de normas tipo regla, sin perjuicio de que puedan ser aplicados de manera directa, esto por cuanto sirven de lineamiento y limitante interpretativo para las normas de textura cerrada.

No menos cierto es, que los principios juegan un papel fundamental a la hora de tomar decisiones con respecto a casos concretos, estos suplen de cierta forma la incapacidad del derecho de regular todas las opciones posibles, ya que ayudan a reforzar una de las pretensiones del ordenamiento jurídico, esta es, la pretensión de ser pleno; fortalecen (o al menos intentan fortalecer) la capacidad del derecho, suplen las deficiencias del modelo positivista puro y adaptan el derecho a las cada vez más complejas relaciones del ser humano (Riaño González 2019).

3. El principio del interés superior del niño

3.1 El principio en los Tratados Internacionales

En el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la primera declaración que consagró los derechos de los niños fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños que fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de Diciembre de 1924. Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General (en adelante la AG) de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la ONU) aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos que implícitamente incluía los derechos del niño. Más adelante, en 1959, ante la necesidad de una más directa protección de los derechos de los niños en el mundo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño.¹¹ Sin embargo, dada la necesidad de contar con un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados partes y ya no tan sólo con una Declaración, nace la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor se produjo tan sólo 9 meses después a su adopción, el 2 de septiembre de 1990. La CDN es el tratado internacional que presenta la mayor cantidad de ratificaciones en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación uniforme de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños contenidos en dicha Convención⁹.

En efecto, este hecho no hace más que confirmar la característica de derecho consuetudinario de sus normas. Una de las mejores maneras de explicar el hecho de que casi todos los países del mundo han ratificado la CDN es debido a que aun antes de la fecha de adopción de dicha Convención, la comunidad internacional –individuos, grupos y pueblos– reconocían sus principios y normas fundamentales.

En este contexto, evidentemente, debemos reconocer la existencia del principio del interés superior del niño no sólo a partir de la vigencia de la CDN, sino con

⁹ La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por 193 Estados Partes. Actualmente, la Organización de Naciones Unidas está compuesta por 192 Estados miembros

anterioridad, lo cual justifica su carácter de norma consuetudinaria, puesto que es connatural a la esencia de la naturaleza humana.

La CDN establece diversas normas de resguardo de los derechos humanos del niño. Así, por ejemplo, inter alia, en el artículo 3 inciso 1° se establece el principio del interés superior del niño, en el artículo 5, el llamado principio de la autonomía progresiva del niño, en el artículo 12, el derecho de participación de los niños, en el artículo 14 de la CDN, el derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, en el artículo 17 se consagra el derecho de acceso a la información, mientras que en el artículo 24 se establece el derecho a la salud de los niños y en el artículo 28 el derecho a la educación.

3.2 El principio constitucional

La Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 44, establece. - El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

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

Artículo 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:
Numeral 5.- El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Artículo 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: Numeral 16. Asistir, alimentar,

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

El estado garantiza la responsabilidad tanto al padre como la madre el cumplimiento de sus obligaciones y tenencia de sus hijos y que les brindará lo correspondiente hacia ellos, velando su protección y bienestar. Donde una de las partes contara con la tutela del niño y la otra parte en contribuir económicamente para los requerimientos que el niño va demandar para su crianza como alimentación, educación, salud, etc.

3.3 El principio en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su articulado contempla disposiciones que van en beneficio del niñ@ o adolescente, haciendo prevalecer el interés superior del niño; así tenemos:

Artículo 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. - Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

¡El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

Artículo 9.- Función básica de la familia. - La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.

Artículo 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Dentro de sus artículos prevalece la base fundamental de derecho, el niño, niña y adolescente. El deber del estado, la familia, la sociedad es brindar a los niños calidad de vida, garantizar su bienestar en todo lo relacionado a su crianza. Dentro del hogar, tiene el derecho los padres de conectarse emocionalmente con sus hijos, creando empatía y comunicación, sobretodo enseñarles con las acciones los valores principales como el respeto, responsabilidad, seguridad y amor.

Artículo 21.- Derecho de conocer a los progenitores mantener relaciones con ellos. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el

Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquél, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos.

Aquí prevalece el derecho que los niños tienen con relación a la participación de convivencia con sus padres, tanto el padre como la madre y donde ellos deberán demostrarles el cariño, el cuidado, manteniendo un lazo de confianza emocional y física. Así mismo, en retribuir en lo que requieren para su educación, alimentación, gastos provenientes para su desarrollo.

Artículo 100.-Corresponsabilidad parental. - El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.

Artículo 105.- Concepto y contenidos. - La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación desarrollo integral, defensa de derechos y garantías, de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.

Artículo 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. - Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

1. Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hij@ ;
2. A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, ¡salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;
3. Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, ¿la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la

- dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;
4. Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, ¡siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;
 5. En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,
 6. En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

La opinión de un niño es válida para quienes vaya tener la responsabilidad de la patria potestad del niño. Frente al juez, deberá expresarse y que a través de su narración indicará con quien se siente a gusto y por qué se siente cómodo de querer vivir. No obstante, el juez al escuchar su argumento, analizará los acontecimientos y con prueba alguna dictaminará su decisión a quien será otorgado la convivencia del niño y que a su vez dar el permiso a la otra parte en tener visitas frecuentes de su hijo en horarios establecidos y tiempo previsto para que logre afianzar sus lazos de relación con su hijo.

Artículo 118.- Procedencia. - Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior (Villarreal Auria 2020).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

La presente investigación se desarrolló mediante un estudio descriptivo de tipo revisión bibliográfica con enfoque cualitativo, fundamentado en los métodos exegético, revisión documental, análisis de contenido y analítico-sintético.

Método. - los métodos utilizados en la presente investigación son:

Método Deductivo. - con este método se realizó un análisis de lo general a lo particular para obtener un razonamiento lógico aplicado a la investigación particular; es decir, se analizó desde el derecho de alimentos a que tienen los menores de edad hasta las causas por las cuales el alimentante no cancela.

Método Inductivo. - mediante la observación y partiendo desde la hipótesis o los antecedentes, se obtuvo las conclusiones generales de la presente investigación.

Tipo de estudio

Descriptivo. - Porque determina y describe la situación de las variables en estudio.

De campo. - Porque se realizó en un entorno geográfico como es el cantón Guaranda, Provincia Bolívar, lugar donde se identificó el problema.

Criterios de inclusión y criterios de exclusión.

Para una investigación objetiva, se aplicaron criterios de inclusión y de exclusión.

Entre los criterios de inclusión tenemos:

- Menores de edad
- Padres de los menores de edad
- Personas que deseen participar en el estudio.

Y los criterios de exclusión fueron:

- Jóvenes cuya edad sea superior a los 18 años

- Personas que no son del cantón Guaranda

Población y muestra.-

Población

La población de estudio se determinó en torno a los menores de edad que reciben una pensión alimenticia por parte del alimentante.

Muestra

No existe una muestra dado que la presente investigación realizada fue de tipo dogmática jurídica.

Técnicas de procesamiento y análisis de datos.

La investigación se realizó en base a la recolección de información bibliográfica y jurídica.

Localización Geográfica.

El lugar donde se realizó la investigación fue en el cantón Guaranda, provincia Bolívar

Modalidad de la Investigación.

Para la obtención de los resultados en la presente investigación, se utilizó los siguientes tipos de investigación:

Investigación Analítica.- Permitió realizar los diferentes análisis de la información recabada a través de la doctrina y el dogma, analizando las circunstancias por las cuales el alimentante no cancela oportunamente las pensiones alimenticias en favor del alimentado.

Investigación Bibliográfica. - Para profundizar los conocimientos sobre esta investigación, fue necesario acudir a diferentes fuentes bibliográficas y al ordenamiento jurídico vigente en nuestro país, en los cuales se pudo obtener información importante para la presente investigación.

Nivel de investigación.

La presente investigación se encuentra en el marco de los derechos constitucionales y derechos de menores

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La presente investigación nos ha permitido determinar que el interés superior del niño es un principio constitucional que debe prevalecer ante cualquier otro derecho que tengan las personas aun siendo los progenitores quienes se encuentren en conflicto de derechos.

No solo la Constitución de la República establecer que se debe anteponer el interés superior del niño frente a las demás personas sino también los Tratados internacionales como la Convención de los Derechos del Niño sino también otras leyes que tienen el carácter de orgánicas y que sus disposiciones son de estricto cumplimiento.

Los operadores de justicia en materia de familia deben juzgar en base a la Constitución y las leyes haciendo prevalecer el interés superior del niño, para ello deben estar bien preparados en la materia, poseer una sana crítica en estricta justicia y aplicar las máximas de experiencia en beneficio de los niñ@s y adolescentes; esto, por ser una población vulnerable la niñez y adolescencia.

Pienso que existe mucho por hacer el legislador en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia porque su articulado y las resoluciones emitidas por la Corte Constitucional, vulneran los derechos de los niños y no hacen prevalecer el interés superior del niño porque al permitir una audiencia de conciliación por el pago inoportuno de las pensiones alimenticias, se dilata el pago a través del tiempo que el juez le concede al alimentante para que pague a plazos las pensiones atrasadas, sin pensar siquiera que el niñ@ o adolescente cada día se alimenta durante tres veces, cada día asiste a clases o al colegio sin tomar en cuenta que su salud puede quebrantarse en algún momento o puede tener otras necesidades económicas.

De lo investigado no existe doctrina alguna que justifique el pago inoportuno de las pensiones alimenticias por parte del alimentante; muy por el contrario, lo que existe es

la potestad que tiene el juez para legalizar la irresponsabilidad de quienes no cancelan oportunamente, afectando sobre manera el interés superior del niño.

Capítulo V

Conclusiones y Recomendaciones

Una vez concluida la investigación, se obtiene lo siguiente:

El derecho de alimentos es un derecho connatural que tienen obligación de proveerlos los progenitores a sus hijos niñ@s y adolescentes, vivan o no vivan con sus padres; es decir, si viven la familia en su modelo nuclear (padre, madre e hijos), los progenitores tienen la obligación de proveerles lo necesario para subsistir como es alimentación, vestuario, educación, salud, recreación, ayudas técnicas si el menor posee una discapacidad, etc y en el caso que uno de los progenitores no viva con los hijos, tiene la obligación de pasar una pensión alimenticia de acuerdo a la tabla mínima que cada año varía de acuerdo al valor del sueldo básico. El que el alimentante tenga o no trabajo o alguna actividad productiva, no es motivo para que éste deje de pasar la pensión alimenticia, pues las necesidades del alimentado no dependen de esa situación del alimentante.

La ponderación de derechos aplicado en los procesos de alimentos es una situación jurídica que en muchas circunstancias es incomprensible dado que para unos jueces prevalece el derecho que tienen los niñ@s y adolescentes pero para otros jueces prevalece la situación económica del alimentante; esto, es porque la ponderación de derechos se basa en la sana crítica del juez porque no hay norma jurídica que establezca textualmente cómo proceder cuando existe un conflicto de derechos. En la doctrina, Robert Alexy sobre los principios dice: son mandatos de optimización y su rasgo definitorio es que pueden cumplirse en diferente grado. En cambio, las reglas son normas que o bien son cumplidas o no. Si una regla es válida, debe cumplirse. Si no lo es, no debe cumplirse. Así tenemos que el nivel de los principios y el nivel de las reglas de ningún modo se encuentran separado. Resolver un caso con base en una ponderación significa decidir resolverlo a través de una regla que se fundamenta en los principios

(cuando existe colisión). En este sentido, los principios¹⁰ son razones necesarias para las reglas. La teoría de la ponderación es un método encaminado a la aplicación de los principios jurídicos entendidos estos como norma y cuya estructura contiene mandatos de optimización.

Los principios generales del Derecho, son el origen o el fundamento de las normas, y participan de la idea de principalidad, que les otorga primacía frente a las restantes fuentes del Derecho. Se fundan en el respeto de la persona humana o en la naturaleza misma de las cosas.

El principio del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana constituye la base dogmática para el juzgador; principio que debe prevalecer ante cualquier otro principio incluso del alimentante. Este principio protege al niño/adolescente dado que es un ser vulnerable por su edad, por su condición de madurez psicológica, porque en muchas situaciones vive en una familia unipersonal o recompuesta; por ello se debe atender sus requerimientos legales de alimentos de manera oportuna y en beneficio de su humanidad.

¹⁰ Parafraseando la doctrina, los principios son el origen o el fundamento de las normas y participan de la idea de principalidad, que les otorga primacía frente a las restantes fuentes del Derecho. Se fundan en el respeto de la persona humana o en la naturaleza misma de las cosas.

Bibliografía

Alexy Robert. “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>

ALBURQUERQUE Sacristán, Juan Miguel. Datos sobre la prestación de alimentos en Derecho Romano. Revista General de Derecho Romano, ISSN-e 1697-3046, N° 8, 2007. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2313457>

Asamblea Nacional, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (07 de julio de 2014). Ley 100, Registro Oficial 737. Obtenido de Arts. 4, 373, 374.

Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador. (20/10/2008). Registro Oficial N° 449. Obtenido de
http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf

Capítulo Infancia. (s.f.). Red de periodistas ANDI América Latina. Glosario para el correcto tratamiento de la información sobre infancia y adolescencia. Obtenido de Herramientas para un periodismo con enfoque de derechos (III):www.unicef.org/argentina/spanish/3.Glosario.pdf

Cohen Agrest, D. (2013). Ausencia perpetua: inseguridad y trampas de la (in) justicia. Buenos Aires-Argentina, Argentina: Penguin Random House Grupo Editorial.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica en vigencia desde el 18 de julio del 1978. 25 Estados

Parte. Ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977. Art. 19:
[http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20D
ERECHOS%20HUMANOS.pdf](http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf)

Convención sobre los derechos del niño. (20 de noviembre de 1989). Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Obtenido de Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49:

[www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)

Restrepo Ospina Adriana. “Estructura de los principios jurídicos”. 2017, ISBN 978-84-16664-66-5, págs. 399-407. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6197958>

Simon, F. (octubre de 2005). La nueva administración de justicia en el Código de la Niñez y Adolescencia. Obtenido de Iuris Dictio. Revista de Derecho. Volumen 6, Núm. 9: <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/622>