



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

*TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.*

*“DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A RECIBIR PENSIONES
ALIMENTICIAS FRENTE AL DERECHO DE PERSONAS CON ENFERMEDADES
CATASTRÓFICAS”*

AUTORA:

VALERIA ESTEFANÍA RODRÍGUEZ ABAD

TUTOR:

DR. RAFAEL YÉPEZ ZAMBRANO

Riobamba –Ecuador

2019

APROBACIÓN POR PARTE DEL AUTOR

TUTOR: DR. RAFEL YÉPEZ

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenidamente y minuciosamente durante todo su desarrollo, la tesis titulada “DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A RECIBIR PENSIONES ALIMENTICIAS FRENTE AL DERECHO DE PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS.” Realizada por Valeria Estefanía Rodríguez Abad, por lo tanto, autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rafael Yépez', is written over a horizontal dotted line. The signature is enclosed within a large, hand-drawn oval.

DR. RAFAEL YÉPEZ ZAMBRANO

TUTOR

HOJA DE CALIFICACIÓN



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA

“DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A RECIBIR PENSIONES ALIMENTICIAS FRENTE AL DERECHO DE PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS.”

Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Rafael Yépez Zambrano

Tutor

.....10.....

Calificación

.....
Firma

Dr. Williams Buenaño

Miembro 1

.....10.....

Calificación

.....
Firma

Dr. Robert Falconi

Miembro 2

.....10.....

Calificación

.....
Firma

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Valeria Estefanía Rodríguez Abad, declaro que soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas expuestas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Valeria Estefanía Rodríguez Abad', is written over a horizontal dotted line.

Valeria Estefanía Rodríguez Abad

C.C.060406374-3

DEDICATORIA

A mi madre Narcisa Abad y a mi padre Eduardo Rodríguez, a mi esposo Álvaro Veloz y a mis dos pequeños hijos Didier y Cayetana Veloz, también a mis hermanos Rebeca, Kevin, y Mishell Rodríguez que con su comprensión y paciencia supieron darme el apoyo necesario para poder culminar con uno de mis tantos sueños, la culminación de esta tesis. Dios les pague por haber caminado conmigo por este duro pero victorioso camino.

AGRADECIMIENTO

A mi madre Narcisa Abad ya que con su bondad, amor, ejemplo y dedicación sembró en mí el deseo de superación, a mi esposo Álvaro Veloz por haber dejado sus intereses de lado para seguir los míos.

A Dios y a la Santísima Virgen del Rosario de Agua Santa de Baños ya que con su infinito amor supieron guiar mis pasos por el camino correcto, protegiéndome y bendiciéndome en mi andar.

De igual forma a la Universidad Nacional de Chimborazo y a los docentes de la carrera de Derecho puesto que durante este largo camino de estudios supieron compartir sus conocimientos, sin egoísmo solo con el deseo de formar excelentes profesionales.

ÍNDICE

APROBACIÓN POR PARTE DEL AUTOR	2
HOJA DE CALIFICACIÓN.....	3
DERECHOS DE AUTORÍA	4
DEDICATORIA.....	5
AGRADECIMIENTO.....	6
ÍNDICE	7
RESUMEN	11
ABSTRACT	12
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I	16
1. MARCO REFERENCIAL.....	16
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.3. OBJETIVOS	17
1.3.1. Objetivo general	17
1.3.2. objetivos específicos	17
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA	18
CAPÍTULO II	20
MARCO TEÓRICO.....	20
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	20
2.1.1. Estado del arte relacionado a la temática de la investigación	20
UNIDAD I	

2.2 DEFINICIONES TEÓRICAS	21
2.2.1 El Derecho de Alimentos de los niños, niñas y adolescentes en la legislación ecuatoriana.	21
2.2.1.1. Concepto.....	21
2.2.1.2 Necesidades Básicas	21
2.2.1.3 Características	22
2.2.1.4 Personas que tienen derecho.....	22
2.2.1.5 Obligados a prestar alimentos.....	24
2.2.1.6 Derechos Constitucionales de los niños, niñas y adolescentes	24
2.2.2 Derechos de las personas que padecen enfermedades catastróficas	26
2.2.2.1 Definición	26
UNIDAD II	
2.2.2.4 Derecho de personas con enfermedades catastróficas	27
2.2.3 Derechos de los grupos de atención prioritaria en los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos	29
2.2.3.1 Derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	30
UNIDAD III	
2.2.3.2 Legislación Comparada.....	35
2.3. HIPÓTESIS.....	39
CAPITULO III	40
Metodología	40

3.1 Unidad de análisis:	40
3.1.1 Métodos	40
3.1.2 Enfoque de la investigación:	41
3.1.2.1 Investigación de Campo	41
3.1.2.2 Investigación Descriptiva.....	42
3.1.2.3 Investigación Bibliográfica.....	42
3.2 Población y muestra	42
3.3 Técnicas e instrumentos de investigación.....	42
3.4 Técnicas para el tratamiento de la información.....	42
3.5 Recursos	43
3.5.1 Recursos humanos	43
3.5.2 Recursos materiales.....	43
3.5.3 Recursos económicos	43
CAPÍTULO IV	45
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	45
4.1 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN.....	45
4.2 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	48
5.1 CONCLUSIONES	48
5.2 RECOMENDACIONES	49
ANEXOS	51
5.3 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.....	51

ENCUESTA DIRIGIDA A LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS	53
ENCUESTA A LOS ALIMENTANTES Y SUS REPRESENTANTES	54
Bibliografía	55

RESUMEN

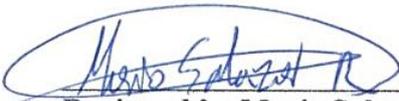
La Constitución de la República del Ecuador (2008), establece la obligación del Estado de garantizar los derechos de los grupos vulnerables y el derecho a la atención prioritaria. La investigación que se presenta tiene como objetivo analizar el derecho a alimentos de niños, niñas y adolescentes frente a los derechos de los progenitores que padecen de enfermedades catastróficas. Es un estudio doctrinario – jurídico; por tanto, es cualitativo; se concluye que, en casos concretos debidamente ponderados, el Estado y la familia debe asumir el pago de pensiones alimenticias para proteger los derechos de las partes, con lo que se evita consecuencias jurídicas-sociales.

Palabras clave: Derecho de Alimentos, Enfermedades Catastróficas, Derechos protegidos.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador establishes the obligation of the State to guarantee the rights of vulnerable groups and the right to priority attention. The research presented aims to analyze the right to food children and adolescents against the rights of parents suffering from catastrophic diseases. It is a doctrinal - legal study; therefore, it is qualitative; It is concluded that, in duly weighted concrete cases, the State and the family must assume the payment of alimony to protect the rights of the parties, thus avoiding legal-social consequences.

Keywords: Food Law, Catastrophic Diseases, Protected Rights.



**Reviewed by Mario Salazar
Language Centre Teacher**



INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador (2008), establece la obligación del Estado, a través de las instituciones públicas y privadas brindar una atención prioritaria a los niños, niñas y adolescentes y aquellas personas que sufran enfermedades catastróficas. Además, aclara que aquellas personas que sufran doble vulnerabilidad el Estado prestará una especial protección.

Así también, en el mismo cuerpo legal establece que es obligación del Estado, la sociedad y la familia promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos; como un principio de interés superior y que sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Sobre el derecho a alimentos, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) reformado, indica que este es propio a la relación parentofilial, y se coherente con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Por lo tanto, el Estado ecuatoriano debe velar más aún cuando se trata del derecho a recibir alimentos.

Sin embargo, en la realidad cotidiana encontramos que un número considerable de alimentantes sufren enfermedades catastróficas y que por sus propias condiciones no pueden cumplir con las pensiones alimenticias. Debido al incumplimiento se han vulnerado derechos, como es el caso de Javier Donoso Saldarriaga, quien padece de cáncer terminal y el año pasado fue privado de su libertad por falta de pago de pensiones alimenticias. Por lo que la Corte Constitucional decidió modificar y declarar inconstitucional el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (2018), sin embargo, ni con la reforma le libera de cubrir su deuda; sino que le permite llegar a un acuerdo de pago.

Así también se puede apreciar que en la legislación ecuatoriana no existe normativa que regule la aplicación de las pensiones alimenticias con respecto al alimentante con enfermedades catastróficas, como si existe en otros países, lo que ha conducido a que los jueces vulneren los derechos garantizados en la Constitución, tales como: una vida digna, derecho a la salud, derecho al trabajo, entre otros. Por lo que se ha presentado ante la Corte Constitucional acciones extraordinarias de protección para que se garantice los derechos de las personas con enfermedades catastróficas en relación a la prestación de alimentos.

Por tanto, es necesario revisar los fallos de la Corte Constitucional y establecer los derechos que se vulneran a los niños, niñas y adolescentes y a las personas con enfermedades catastróficas, debido a la inexistencia de una ley que los ampare.

Y en virtud de que la Carta Magna del Ecuador establece la protección para estos dos grupos de atención prioritaria. Sin dejar desconocer los derechos de los niños, niñas y adolescentes como el principio de interés superior y la prevalencia de sus derechos sobre las demás personas.

El principal objetivo de la investigación fue analizar el derecho que poseen los niños niñas y adolescentes en cuanto al derecho a alimentos frente al de los alimentantes con enfermedades catastróficas. Con la finalidad de identificar las consecuencias jurídicas y sociales que las personas con enfermedades catastróficas contraen al no poder cancelar las pensiones alimenticias.

Con esta investigación se propende sugerir alternativas que puedan dar solución al gran problema que conlleva por un lado la falta de cumplimiento de las pensiones alimenticias y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y por otro lado las alternativas de como el Estado debe proteger a las personas alimentantes que son víctimas de enfermedades catastróficas sin vulnerar sus derechos y brindando la debida protección. Por lo que la importancia que conlleva esta investigación son los aportes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional, debido a que se encontrarían posibles soluciones que eviten transgredir derechos de estos grupos vulnerables y se cumpla con los preceptos constitucionales. Además, es un aporte para el aparataje judicial debido a que se cumpliría con los preceptos constitucionales al resguardar los derechos fundamentales de las partes, en consideración que estos grupos deben tener un trato prioritario, diferencial o preferencial por ser un sector vulnerable de la sociedad.

Para cumplir con el objetivo general se realizó un análisis acerca de la pensión alimenticia que debe suministrar el enfermo catastrófico puede ser subrogada, para lo que se revisó doctrina comparada. En una segunda fase se analizó los derechos de las personas con enfermedades catastróficas obligadas a prestar pensión alimenticia. Para llegar a identificar las consecuencias jurídicas y sociales que las personas con enfermedades catastróficas contraen al no poder cancelar las pensiones alimenticias y finalmente concluir con alternativas que protejan los derechos de las partes.

La investigación que se presenta es de corte cualitativo; una vez que se realiza el estudio doctrinario - jurídico de: Las pensiones alimenticias – y las personas obligadas a prestar alimentos en particular aquellas que son víctimas de enfermedades catastróficas. Para hacer un análisis con los derechos y obligaciones de estas partes y la vulneración de derechos

fundamentales, establecidos en la Constitución, bajo observación de la ponderación de derechos.

Con el resultado de la ponderación de derechos mediante la elaboración de una guía general y circunstancial de ponderación de derechos de alimentos y la obligación de las personas que padecen enfermedades catastróficas, se buscó garantizar la obligación del Estado de entregar las pensiones alimenticias para no vulnerar el derecho del alimentado y dar protección al alimentante.

CAPÍTULO I

1. MARCO REFERENCIAL

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que los niños y adolescentes y las personas que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad entre otras pertenecen a los grupos vulnerables, recibirán atención prioritaria, preferente y especializadas tanto en el ámbito público y privado.

El mismo cuerpo legal señala que el Estado (2008), la sociedad y la familia, deben promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, aplicando en todos los casos el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.

En el caso del deber de pasar alimentos materia de estudio, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia del Ecuador (2003), establece que es un derecho de los niños, niñas y adolescentes, e indica que este es connatural a la relación parentofilial, y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna.

La Ley Orgánica del Servicio Público (2010) manifiesta en su artículo 64 que las instituciones que cuenten con más de 25 años de servicio deberán incorporar hasta el 4 % de su personal a personas que padezcan de alguna discapacidad o a su vez adolezcan de una enfermedad catastrófica, en su caso si esta persona a causa de su padecimiento no puede realizar dicho trabajo será su cuidador (cónyuge, padres, hermanos) o familiar encargado de su cuidado quien se establezca en el trabajo.

Sin embargo, dada la situación de que los alimentantes en un gran número son personas que sufren enfermedades catastróficas, y que por sus propias condiciones no pueden cumplir con las pensiones alimenticias, razón por la cual se les ha vulnerado derechos como el de la libertad, el trabajo, una vida digna, entre otros.

Casos manifiestos se han interpuesto por parte de los progenitores entre ellas el de Javier Donoso Saldarriaga, quien padece de cáncer terminal y el año pasado fue privado de su libertad por falta de pago de pensiones alimenticias. Por lo que la Corte Constitucional decidió modificar y declarar inconstitucional el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (TELEGRÁFO, 2017). Sin embargo, de declarar inconstitucional el apremio personal para estas personas, no se ha realizado reforma alguna

para que las personas que padecen enfermedades catastróficas dejen de pagar las pensiones alimenticias y a su vez realice el Estado, de tal manera que no se vulnere los derechos de las partes. Sin embargo, es debido recalcar en cuanto a los derechos que poseen los niños, niñas y adolescente, estos deberán ser cumplidos obligatoriamente, antes de cualquier otro derecho, debido al interés superior de este grupo concebido por la constitución, vulnerando así derechos del progenitor.

En consideración de que la Constitución establece que niños, niñas y adolescentes como las personas que adolecen de enfermedades catastróficas son grupos vulnerables y deben recibir atención prioritaria, preferente y especializadas es necesario investigar cómo se debe proteger tanto el derecho a alimentos de los menores de edad y los derechos de las personas que por su condición de ser víctimas de enfermedades catastróficas no pueden suministrar alimentos y proponer alternativas que puedan dar solución a éste gran problema.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo cumplir con el Derecho de Pensiones Alimenticias de los Niños, Niñas y Adolescentes frente al Derecho de protección por parte del Estado a las Personas con Enfermedades Catastróficas?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

Investigar cómo afecta al Derecho de Alimentos de los Niños, Niñas y Adolescentes frente al Derecho de Personas con Enfermedades Catastróficas.

1.3.2. objetivos específicos

- ❖ Analizar si la pensión alimenticia que debe suministrar el enfermo catastrófico puede ser subrogada a otro integrante de su familia de modo que el alimentado no quede en el desamparo y de este modo se cumpla el Derecho Comparado.
- ❖ Analizar los derechos de las personas con enfermedades catastróficas, con la finalidad de que la ley fije una pensión alimenticia justa al alimentante o a su subrogante.
- ❖ Identificar las consecuencias jurídicas y sociales que las personas con enfermedades catastróficas contraen al no poder cancelar las pensiones alimenticias.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

El neocostitucionalismo ecuatoriano proclama en su Constitución que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia. Y que el Estado, la familia y la sociedad están obligados a proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas y grupos de atención prioritaria entre los que se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas con enfermedades catastróficas entre otras.

En el presente estudio se realizó un análisis de las afectaciones que produce cuando no existe la prestación del derecho a los alimentos para los niños, niñas y adolescentes por padecer el prestatario de enfermedades catastróficas.

Si bien se han realizado investigaciones en relación a la legislación y la doctrina, son escasos los estudios de la jurisprudencia relacionada a estos casos que se dan en la vida cotidiana. La Corte Constitucional del Ecuador, en sus fallos demuestran que a través del análisis hermenéutico y ponderación de derechos el Estado y la familia son responsables en casos concretos. Por tanto, no es necesario realizar ninguna reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Por lo que la importancia que conlleva esta investigación, son los aportes a la doctrina y la jurisprudencia nacional, debido a que aporta con soluciones para evitar el quebrantamiento de derechos de estos grupos vulnerables. Además, es un aporte para que los jueces garantistas de derechos apliquen directamente en sus fallos la responsabilidad que tiene el Estado y la familia en casos concretos, como el analizado. Evitando con esto que se tenga que acudir ante la Corte Constitucional para hacer valer derechos que están claramente otorgados en la Constitución.

Además, es factible realizar la presente investigación; una vez que, se cuenta con los recursos necesarios tales, como bibliografía existente en la Web, se cuenta con recursos tecnológicos y económicos necesarios, conocimientos y experiencia sobre el tema a investigar, así como acceso a la información.

Las preguntas directrices que se plantearon y sobre las cuales se analizó son las siguientes:

P1. ¿Qué normas regulan las pensiones alimenticias cuando el alimentante es una persona con algún tipo de enfermedad catastrófica?

P2. ¿Vulneran los derechos constitucionales de las personas con enfermedades catastróficas al estar obligados legalmente a prestar?

P3. ¿Es necesario realizar una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia para que las personas con enfermedades catastróficas no presten obligatoriamente las pensiones alimenticias?

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Una vez revisadas las bibliotecas de las universidades del país existen trabajos similares, pero con objetivos diferentes al planteado en esta investigación; y en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo; Facultad de Ciencias Políticas y Administrativa, Carrera de Derecho, no existe trabajos similares. Por tanto, se colige que el tema de estudio es de carácter original y pertinente.

2.1.1. Estado del arte relacionado a la temática de la investigación

Respecto del tema, en Ecuador se han realizado las siguientes investigaciones con estos resultados.

En el trabajo de investigación de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, realizado por Juan Pablo Santamaría (2017) que se titula “El sistema de fijación de pensiones alimenticias y el derecho de los alimentados en condiciones especiales de vulnerabilidad”, concluye que:

“Los sectores vulnerables deben ser atendidos de manera prioritaria, para mejorar su calidad de vida, que en muchas de las ocasiones se viola sus derechos, en el caso analizado por el autor, el alimentado es quien sufre de una enfermedad catastrófica, por lo que la normativa actual debe ser reformada en la fijación de la pensión alimenticia para este grupo de personas. De la misma forma ocurriría si el alimentante es quien sufre de una enfermedad catastrófica debería existir una reforma que vele y garantice los derechos de los mismos.” (pág. 14)

Tomando en consideración a Herrera (2017) , en su trabajo de investigación “El Derecho de Alimentos de Niños, Niñas y Adolescentes y los Derechos de las personas con Enfermedades Catastróficas “determina que:

“Tanto alimentantes como alimentados tienen derecho a solicitar que exista equidad y celeridad en el caso de incumplimiento de pensiones alimenticias, más aún si los alimentantes sufren de enfermedades catastróficas o alguna discapacidad, ya que la constitución ampara a los grupos vulnerables.” (pág. 13)

En el trabajo de investigación realizado por (Rosero, 2018) determina que el proporcionar alimentos es una obligación parento-familiar, ya que el padre y la madre son el núcleo principal de la familia ante la sociedad y siempre deben cuidar y proteger el bienestar social, económico y emocional del niño.

UNIDAD I

2.2 DEFINICIONES TEÓRICAS

2.2.1 El Derecho de Alimentos de los niños, niñas y adolescentes en la legislación ecuatoriana.

2.2.1.1. Concepto

De la revisión de la legislación nacional no se encuentra una definición de derecho a alimentos; pero el diccionario de Guillermo Cabanellas, (1993) lo define así: *“Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad.”*. (pág. s/p)

Como se puede apreciar del concepto vertido por el autor Cabanellas el derecho a alimentos es una obligación estipulada tanto en la Constitución y en la Ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia, así como en el Código Civil ecuatoriano, como medios para una vida digna de las personas que señalan estas legislaciones. Este derecho se funda en los principios de responsabilidad y solidaridad.

2.2.1.2 Necesidades Básicas

En relación a las necesidades básicas, según la última reforma del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2003), en el Título V Derecho a los alimentos, en Capítulo en el artículo 2 decreta,:

(...) es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2. Salud Integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas, 3.

Educación; 4. Cuidado; 5. Vestuario adecuado; 6. Educación; Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7. Transporte; 8. Cultura, recreación y deportes; y, Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva. (págs. 19-20)

Como se manifestó, el derecho de alimentos constituye una obligación inherente de los progenitores y debe cubrir las necesidades propias de los menores en sus diferentes etapas de vida. Con lo que los menores de edad puedan desarrollarse como seres humanos y tener un estándar de vida óptimo.

2.2.1.3 Características

En el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en el Título V Del derecho Alimentos, Capítulo I en su Artículo 3, expresa que las características del Derecho a alimentos que son:

Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos. (pág. 13)

Por tanto, los derechos de alimentos son personalísimos, es inherente a la persona por tanto solo el alimentado tiene derecho a disfrutarlos y no es comerciable. Además, no se pueden obligar a otras personas que las estipuladas en la Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), y tampoco se pueden renunciar a ellas bajo ninguna circunstancia, perduran durante el tiempo que señala la ley ibídem, no pueden ser retenidas, deben ser realizadas a través del ente competente y de acuerdo a las tablas de pensiones. Estos postulados deben ser precautelados por el juez.

2.2.1.4 Personas que tienen derecho

Las personas que tienen derecho de los alimentos según el Art. 4 de la ley reformativa al Código de la Niñez y Adolescencia (2003):

1.-Los niños, niñas y adolescentes salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma.

2.-Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que los impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezca de recursos propios y suficientes

3.-Las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales que les impida o dificulte suministrar los medios para subsistir por sí mismo conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse (pág. 13).

Por tanto, los niños, niñas y adolescentes se constituyen como titulares de derechos, con capacidad y aptitudes de ejercerlos por sí mismos, o a través de representantes y tienen plena participación en los aspectos que afecten su vida y su desarrollo integral con la finalidad de conseguir aspiraciones, bajo esta óptica se tiene relación directa entre los derechos y el titular

En un trabajo de Manuel Ossorio, (2008) dice que:

El derecho de las pensiones alimenticias es la que impone prestar o procurar alimentos en el sentido jurídico de todos los medios de subsistencia, no sólo la fisiológica. Es legal que afecte a parientes cercanos cuando alguna persona convencional tiene incapacidad para su sustento, cuando así se haya convenido, por liberalidad o con carácter remuneratorio; y, puede ser testamentaria, en forma de legado de alimentos. (pág. 78)

Según Zavala Guzman, Simón (1976) *“El objeto de la obligación; es decir, el derecho a alimentos, es dar todo aquello que es necesario para satisfacer las exigencias de la vida de una persona. Satisfacer sus necesidades primarias, elementales, para que pueda subsistir”* (pág. 66).

Por tanto, los derechos de alimentos son personalísimos, es inherente a la persona por tanto solo el alimentado tiene derecho a disfrutarlos y no es comerciable. Además, no se pueden obligar a otras personas que las estipuladas en la Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003), y tampoco se pueden renunciar a ellas bajo ninguna circunstancia, perduran durante el tiempo que señala la ley ibídem, no pueden ser retenidas, deben ser realizadas a través del ente competente y de acuerdo a las tablas de pensiones. Estos postulados deben ser precautelados por el juez.

2.2.1.5 Obligados a prestar alimentos

Según el Art. 5 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en el Título V Del derecho Alimentos, Capítulo I , estipula que:

Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: 1. Los abuelos/as; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y, 3. Los tíos/as. (pág. 14)

Es decir cuando los padres no pueden por su situación de salud pasar los alimentos que ya han sido impuestos por una autoridad competente los encargados de cumplir esa obligación son los familiares (pág. 14).

2.2.1.6 Derechos Constitucionales de los niños, niñas y adolescentes

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el Título II Derechos, Capítulo Tercero Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Sección Quinta Niñas, niños y adolescentes en los Artículos 44, 45, 46, establece:

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. 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. (pág. 21)

Así también el Art. 45 ibídem (2008).- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la

concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les 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. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (pág. 22)

De igual manera el Art. 46 ibídem (2008), manifiesta.- 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. 2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral. 3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación de igual manera regular y en la sociedad. 4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones. 5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo. 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, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer

efectivos estos derechos. 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. (pág. 22)

La Constitución es la base piramidal de protección del derecho de alimentos, tanto en sede administrativa como judicial. El derecho de alimentos se fortalece en la Carta magna del 2008 el Principio de Interés Superior de niños, niñas y adolescentes, en donde implementa una justicia especializada y en la que los jueces deben aplicar la sana crítica para hacer prevalecer estos derechos, sin deslindarse de los parámetros legales que lo regulan. El principio de Interés Superior es garantista y de carácter predominante y es aplicable cuando hay duda en la aplicación de una disposición jurídica, siendo siempre a favor del menor la que debe aplicarse. Sin embargo, la sociedad y la familia deben promover una vida digna de los menores a través del cuidado y protección.

UNIDAD II

2.2.2 Derechos de las personas que padecen enfermedades catastróficas

2.2.2.1 Definición

En la revisión del diccionario Jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de las Cuevas (1993), la palabra enfermedad significa (Cuevas, 1993): *“Alteración más o menos grave de la salud, que induce anormalidad fisiológica o psíquica, o de ambas clases a la vez, en un individuo”*. (pág. 146)

Las enfermedades catastróficas son definidas por autores como rincón & otros (2006) como:

“una enfermedad aguda o prolongada, usualmente considerada como amenazante para la vida o con el riesgo de dejar discapacidad residual importante (...). La enfermedad catastrófica, a menudo conlleva trastornos psicosociales que afectan de manera importante su evolución, porque altera el proceso de rehabilitación, los hábitos saludables y la calidad de vida y limita la adherencia a los tratamientos” (2006, pág. 1)

En la legislación ecuatoriana, no existe una definición precisa de lo que debe entenderse como enfermedad catastrófica, por lo que la Subsecretaría para la extensión de la protección social en la atención de la salud para enfermedades catastróficas d (MIES, s.f.) considera la enfermedad catastrófica a los problemas de salud que cumplen las siguientes características:

- a) *“Que impliquen un riesgo alto para la vida de la persona”*; b) *“que sea una enfermedad crónica y por tanto su atención sea emergente”*; c) *“que su tratamiento*

pueda ser programado”; d) “que el valor de su tratamiento mensual sea mayor a una canasta familiar vital publicada mensualmente por el INEC”.

- b) *“A esta categoría le corresponde también cualquier patología que, además de una dificultad técnica en su resolución, implica un alto riesgo en la recuperación y altas probabilidades de muerte del paciente; demandando además atención médica de alta complejidad, la cual incluye consulta especializada, alta tecnología para el diagnóstico, hospitalizaciones prolongadas, medicación muy específica, intervenciones quirúrgicas mayores, terapias de larga duración o instrumentación sofisticada y costos” (MIES, s.f.)*

Según El médico Oscar Figueroa, del Ministerio del Trabajo (s.f.), en el sitio Google, manifiesta que de acuerdo a criterios médicos indica que las enfermedades catastróficas: *“Son aquellas patologías de curso crónico que supone alto riesgo, cuyo tratamiento es de alto costo económico e impacto social y que por ser de carácter prolongado o permanente pueda ser susceptible de programación” (pág. 1)*

Sin embargo, que no existe una definición de enfermedades catastróficas ni en la legislación ni en la doctrina, se puede advertir que son enfermedades letales que sufren un gran porcentaje de personas en el Ecuador y que lamentablemente no han sido debidamente atendidas por el Estado. Se encontró que en la Provincia de Chimborazo según el MIES son 69 personas que padecen estas enfermedades. Muchas de estas personas están incapacitadas y carecen de recursos económicos tanto del que sufre la enfermedad como de sus familiares por los altos costos de sus tratamientos.

2.2.2.4 Derecho de personas con enfermedades catastróficas

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su Artículo 25, numeral 1, manifiesta que:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (pág. 52)

En la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el Capítulo Tercero Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, sección séptima, en su Artículo 50, expresa

que: *“El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente”* (pág. 24)

De manera similar, en los Derechos del Título II, Capítulo Tres, Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria, en el Artículo 35 de la Ley Ibídica anterior, establece que:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (pág. 18)

A nivel del Ecuador la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece los siguientes principios:

El art. 3 de la Carta Magna manifiesta “...Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. (pág. 9)

Del mismo modo la Constitución en su art. 341 manifiesta:

“(...)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, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad...” (pág. 105)

El mismo cuerpo legal (2008), en el Título II Derechos, Capítulo Uno, Principios de aplicación de derechos, en el Artículo 11, sobre el ejercicio de los derechos, se regirá por los siguientes principios, como sigue:

“...El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades

competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (...). El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. 4.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (págs. 11-12)

Estos artículos nos informan que los niños y adolescentes y las personas con enfermedades catastróficas están protegidos por la ley, incluso si el alimentador tiene una enfermedad catastrófica, esta obligación se transfiere al Estado, lo que es favorable para ambas partes.

De acuerdo con el Artículo 11 del Código de Niños y Adolescentes, el Tribunal Constitucional declaró que, debido al principio del interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes, el grupo de atención prioritaria mencionado anteriormente tiene la condición de personas con protección constitucional mejorada.

El Estado en la Constitución de 2008, dados los problemas de estas personas que no tienen acceso a tratamiento médico porque carecen de recursos financieros o no pueden acceder a la seguridad social y están protegidos por el principio de equidad, en el derecho a la salud, el derecho a la vida, el derecho a la seguridad social sociales y derechos de las personas y grupos de atención prioritarios, protección establecida por el Estado ecuatoriano para todos los habitantes, sean nacionales o extranjeros que residan legalmente en el país. Sin embargo,

permaneció en letra muerta, ya que actualmente existen numerosas demandas al Estado por no cumplir con el mandato constitucional de proteger y garantizar la vida de estas personas debido a la falta de asistencia médica y hospitalaria, además de no proporcionar medicamentos para el tratamiento, lo que viola el derecho a una vida digna. Además, estas personas no pueden cumplir con las obligaciones de subsidio de alimentos porque carecen de los recursos necesarios incluso para su propio sustento.

2.2.3 Derechos de los grupos de atención prioritaria en los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

Varios son los instrumentos internacionales de Derechos Humanos dirigidos a proteger aquellos grupos vulnerables que por muchos años han sido discriminados, entre los cuales se describe los principales.

2.2.3.1 Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Manifiesta que, tanto a los niños, niñas y adolescentes como los padres con enfermedades catastróficas, se deben respetar sus derechos como lo establece específicamente en su Artículo 25 numeral 1:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (pág. 25)

La convención de Derechos de la Niñez (1990)

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, en ese documento, parte del concepto de NNA como sujeto de derechos y obligaciones, y estipula que, como tales, deben disfrutar las mismas garantías que los adultos, además de las que les corresponden por su condición especial.

Por lo tanto, reafirma, en primer lugar, la aplicación de estos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general en otros instrumentos de derecho internacional a los niños. También establece requisitos específicos para algunos derechos ya reconocidos por otros

tratados, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los niños. Y, por último, la Convención establece normas que se refieren exclusivamente a los problemas de niños, niñas y adolescentes.

Los principios rectores que establece y en los que se basan el resto de los derechos son los de mayor interés, la no discriminación, para ser escuchados y participar, y el derecho a la vida y al desarrollo.

El artículo 27 (1990) establece que todos los tratados de derechos humanos conllevan una serie de obligaciones básicas para los Estados.:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados (pág. 17).

Los derechos reconocidos en la CDN y los tratados de derechos humanos son vinculantes y eso exige que los Estados adopten todas las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de otra índole para dar efectividad a esos derechos.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador": Artículo

15. 3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a: b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar.

La Carta Europea de los Derechos del Niño (1992), en sus numerales:

9. Todo niño tiene derecho a gozar de unos padres o, en su defecto, a gozar de personas o instituciones que los sustituyan. El padre y la madre tienen una responsabilidad conjunta en cuanto al desarrollo y educación. Corresponde a los padres en prioridad el dar al niño una vida digna y, en la medida de sus recursos financieros, los medios para satisfacer sus necesidades. Los Estados deberán asegurar a los padres la oportuna asistencia en las responsabilidades que les competen, a través de los correspondientes organismos, servicios y facilidades sociales. Los padres trabajadores deberán asimismo gozar de licencias para el cuidado de sus niños. (pág. 3)

13. En caso de fallecimiento de los padres, los Estados miembros deberán establecer los mecanismos necesarios para velar por el futuro de los niños que han quedado huérfanos. En este sentido, prevalecerá la voluntad de los padres fallecidos, si ésta hubiera quedado expresada y si su cumplimiento fuera posible. Los Estados miembros deberán responsabilizarse de este cumplimiento y adoptar las medidas necesarias para preservar el mantenimiento de la unidad de los huérfanos de una misma familia, evitando en todo caso su separación. Los Estados miembros deberán, asimismo, crear los centros necesarios para la acogida de los niños huérfanos. (pág. 4)

Declaración de los Derechos del Niño de 1959

Esta Declaración (1959), es uno de los Tratados Internacionales más importantes, puesto que en la mencionada convención se consagra el derecho de alimentos en varios de sus articulados; así en el Principio 4, indica lo siguiente:

“El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El

niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios adecuados”. (pág. 142)

También vale la pena mencionar lo que escuchamos, el principio 2 de la Declaración sobre los Derechos del Niño (1959), lo que significa que se ratifica lo que la Convención sobre los Derechos del Niño afirmó en 1989.

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. (pág. 142)

Así también, en el Principio 6 de la citada Convención (1959) refiere que:

El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse del niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medio adecuados de subsistencia. (págs. 142-143)

De los instrumentos internacionales descritos, se puede concluir que cada uno de ellos protege los derechos de los niños y jóvenes en todas sus etapas de la vida. Hace un llamado a los estados y a la familia a respetar los derechos que garantizarán un nivel de vida adecuado a través de la provisión de bienes y servicios gubernamentales. Los clasifican como sujetos con derechos y obligaciones y deben tener las mismas garantías que los adultos y afirman claramente que estos sujetos tienen un mayor interés, lo que significa que sus derechos están sobre los demás y deben ser prioritarios. Debe dar prioridad a la atención. Además, no deben ser discriminados, participar en la vida familiar y comunitaria y tener un desarrollo completo. Disfrute de los derechos políticos, sociales, económicos y culturales consagrados en todos estos instrumentos internacionales. Por lo tanto, el estado garantiza el cumplimiento de los derechos mediante la implementación de planes y programas, la asignación del presupuesto. La violación involucra sanciones de organizaciones internacionales porque su postulado de derechos humanos es vinculante, ya que Ecuador ha firmado y ratificado dichos

tratados y convenciones. Es decir, el Estado ecuatoriano está obligado a respetar, proteger, implementar y facilitar el cumplimiento de cada uno de los derechos humanos.

En especial el protocolo de San Salvador, compromete a los estados a brindar una adecuada protección al grupo familiar y en especial a garantizar a los menores de edad una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar. En la práctica cotidiana se puede evidenciar que los juzgados de la Familia, Niñez y Adolescencia están abarrotados de demandas de alimentos y que en el caso de padres alimentantes con enfermedades catastróficas no son considerados sus derechos.

Por tanto, el derecho a una alimentación adecuada es de importancia primordial para el disfrute de todos los derechos.

2.2.3.2 Legislación Comparada

Conforme a lo que establece en el Art. 98 del Código de la niñez y adolescencia de Paraguay (2003), establece:

En caso de ausencia, incapacidad o falta de recursos económicos de los padres, deben prestar asistencia alimenticia las personas mencionadas en el art. 4° (Los padres biológicos y adoptivos, o quienes tengan niños o adolescentes bajo su guarda o custodia) de esta Ley y, subsidiariamente, el Estado. Cuando los obligados, a criterio del Juez, se hallen materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma singular, ésta podrá ser prorrateada entre los mismos. (pág. 18)

Según el Código de la Niñez y de la Adolescencia de Costa Rica en el Art. 38 menciona que el subsidio supletorio de los alimentos se refiere a: “

Si el obligado preferente se ausentare, presentare incapacidad temporal o imposibilidad de hecho para cumplir con el deber de brindar alimentos a una persona menor de edad o una embarazada, el Estado le brindará supletoriamente los alimentos por medio de la incorporación de estas familias a procesos de promoción social y desarrollo humano, mediante programas interinstitucionales en los que, de acuerdo con su situación particular, intervendrán el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Salud o cualquier otro necesario para garantizar un tratamiento integral a la familia con el apoyo de las redes de la sociedad civil organizada, establecidas para tal fin. Las embarazadas tendrán derecho al subsidio únicamente durante el período prenatal y de lactancia.

La Pérdida del Derecho de pedir alimentos, según lo establece en el Código de la Familia del Salvador en el Art. 269 es por las siguientes causas:

3°) El padre o la madre que hubiere sido suspendido en el ejercicio de la autoridad parental, salvo cuando la causa de la suspensión fueren la demencia o la enfermedad prolongada del alimentante, pero la pérdida se limitará al lapso en que tal ejercicio esté suspendido.

Tanto a nivel de Latinoamérica como nacional existen leyes que amparan a personas con enfermedades catastróficas, estos individuos están autorizados a recibir una pensión para solventar sus tratamientos y gastos, ya que por su condición existen escasas oportunidades

laborales, además de que sus tratamientos son costos en dependencia de la enfermedad que el individuo posea.

Debido a que el tema de investigación se basa en los derechos de los niños niñas y adolescentes en cuanto a su pensión alimenticia y los derechos de las personas con enfermedades catastróficas serán muchas las definiciones redactadas en el proyecto, destacando los fundamentos de los Derechos Humanos, la Constitución y la legislación del Ecuador.

UNIDAD III

Estudio de casos

Caso No. 1

No. de caso	012-17-SIN-CC
Tipo de Acción	Acción Pública de Inconstitucionalidad
Accionante	Donoso Saldarriaga Javier Renán, Ramírez Rhor Marcel René, Zelaya Gamboa Arturo Alberto
Legitimados Pasivos	Mera Giler Alexis y Cordero Cueva Fernando
Pretensión de Inconstitucionalidad	Acción pública de inconstitucionalidad de los artículos innumerados 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 6 numeral 1; 7 inciso primero; 8; 9; 10 inciso segundo; 15 inciso cuarto, 23; 24; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 33; 34; 35 y 37 inciso cuarto 25 y la disposición transitoria segunda 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; y ,del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015.
Normas Constitucionales vulneradas	Art. 436. 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general... Art. 436. 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano...
Sentencia	No cabe apremio personal en contra de las los obligados subsidiarios ni earantes- o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica ode alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales.

1.- e sustituye el artículo 24 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánica de la Niñez y Adolescencia y el artículo 137 del Código Orgánica General de Procesos.

2.- Interpretación de los artículos 25 y 27 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, este último sustituido por el artículo 138 del Código Orgánica General de Procesos.

Medidas
Reparatorias

3.- Se establece: a) La posibilidad de que las personas apremiadas por el incumplimiento de pensiones alimenticias o con boletas de apremio puedan solicitar la aplicación de la sentencia; b) Que ninguna autoridad o persona natural o jurídica pueda efectuar o aplicar una interpretación distinta a la señalada por la Corte Constitucional; y c) Que la regulación provisional establecida regirá hasta que la Asamblea Nacional regule el asunto de manera definitiva.

Caso No. 2

Acción	Acción Extraordinaria de Protección
No. de caso	067-12-SEP-CC
Legitimado Activo	Angel pandi Toalombo
Legitimados Pasivos	Mera Giler Alexis y Cordero Cueva Fernando

Pretensión de Inconstitucionalidad

Art. 66 Derecho a la Libertad.- al tratarse de una persona discapacitada en un porcentaje de más del 80%, ante lo cual no puede valerse por sí mismo, por lo que depende de otras personas, sin poder trabajar, siendo su enfermedad irreversible y degenerativa; sin embargo, se lo ha condenado a pagar pensión de alimentos que no puede pagar por su enfermedad y porprescripción médica, al no poder hacer ningún esfuerzo físico, ante lo cual, esta obligación "lo mantiene en constante peligro de ir a parar en la cárcel hasta que pueda pagar el último centavo"

Normas Constitucionales vulneradas

Art. 66 Derecho a la Libertad. En la especie se determina que en este caso existen dos derechos que se encuentran en conflicto a partir de una circunstancia concreta, como es el no pago de pensiones alimenticias; es decir, por un lado el derecho a alimentos de una niña menor de edad y, por otro, el derecho a la libertad ambulatoria de una persona con discapacidad.

Derechos en Conflicto	<p>1.-Art. 35. Conflicto de derechos entre grupos de atención prioritaria</p> <p>2.- Art. 44. 45. Interés Superior del menor. 3.- Art. 47. 48.49.50 Atención prioritaria a personas con discapacidad. 4. adolecer el legitimado activo enfermedades catastróficas o de alta complejidad.</p> <p>Ponderación de Derechos</p> <p>Elementos valorativos: Art. 426. "todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución"</p>
Análisis de la Corte	<p>Adicionalmente, estos operadores de justicia deben auxiliarse en sus interpretaciones de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, los mismos que conforme lo establece el artículo 424 de la Constitución, gozan de una prevalencia por sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público</p> <p>En cuanto a la jerarquía normativa de las disposiciones de carácter constitucional, los derechos de ambas personas gozan de una igualdad jerárquica, conforme lo destaca el artículo 11 numeral 6 de la Constitución</p> <p>En conclusión, la Corte Constitucional, considerando la ponderación, determina que en el caso concreto los derechos de esta persona con discapacidad y que adolece una enfermedad degenerativa, se superponen al derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de la menor, cuyos derechos a la vida y demás derechos propios de su edad, se encuentran garantizados de manera solidaria por su núcleo familiar, el Estado ecuatoriano e instituciones privadas.</p>
Sentencia	<p>Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Segundo Ángel Pandi Toalombo, en contra del auto del 10 de junio del 2010, dictado dentro del juicio de alimentos N.º 64-10 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura</p> <p>Dejar sin efecto el auto del 10 de junio del 2010 a las 14h20, dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura</p> <p>Devolver el expediente al juzgado de origen</p>

Análisis de las sentencias de la corte constitucional de justicia

De las Acciones Extraordinarias de protección presentadas ante la Corte Constitucional del Ecuador, claramente se deduce, que las personas con enfermedades catastróficas al igual que los niños, niñas y adolescentes en los preceptos constitucionales y los instrumentos internacionales una vez realizado la ponderación estos se encuentran en el goce efectivo de una atención prioritaria. Sin embargo, en el caso sui generis No. 067, la Corte considera que no se debe vulnerar los derechos de las personas con enfermedades catastróficas. Peor aún el Derecho a la Libertad que es un derecho inherente al ser humano y peor en las condiciones que se encuentra. El no poder pasar una pensión alimenticia no depende de su voluntad de

padre; sino de las circunstancias y su condición que lo pone en una situación de vulnerabilidad puesto que son personas que no pueden realizar un trabajo y por ende no producen un ingreso económico es por esta razón que han interpuesto demandas para defender dichos derechos y con esto se ha logrado que quienes deben de pensiones alimenticias sean llamados primero a una audiencia con la cual deberán comprobar su incapacidad y así lograr que sean privados de la libertad como es el caso del señor Segundo Toalombo, quien sufre una enfermedad catastrófica y por falta de pago fue privado de su libertad, interpone una acción extraordinaria de protección dando como resultado que se deje sin efecto la sentencia en la cual debía pasar una pensión por su alimentado .

La Corte constitucional gracias a estas demandas a resuelto modificar la ley y dar una opción a los alimentantes catastróficos de poder defender sus derechos y así evitar ser privados de su libertad, aunque no sea retirada la pensión alimenticia para este grupo de personas tendrán la oportunidad de llegar a un acuerdo para su cancelación evitando que se conculquen sus derechos.

2.3. HIPÒTESIS

H₁ Si el Estado asume el pago de pensiones alimenticias a las que están obligadas las personas con enfermedades catastróficas no se vulnerará el derecho de alimentos de los niños niñas y adolescentes, tampoco de los alimentantes con enfermedades catastróficas, por considerarse grupos de atención prioritaria.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1 Unidad de análisis:

La investigación que se presenta tiene dos unidades de análisis: 1. Derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes. 2. Obligación del alimentante que padece enfermedad catastrófica de proveer alimentos. Para lo que se hizo una ponderación de derechos.

3.1.1 Métodos

Existen varios métodos, en este tipo de investigación se utilizaron los siguientes métodos:

- ❖ **Método científico:** El objetivo permite examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes. Estos estudios sirven para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos. En pocas ocasiones este tipo de estudio dado que por lo general determinan tendencias, identifican relaciones potenciales entre variables. Su metodología contempla esencialmente dos tipos de acciones: • Estudio de la documentación • Contactos directos.
- ❖ **Método deductivo-inductivo,** Se realizó un análisis de los derechos fundamentales de las variables propuestas, para llegar a determinar si son vulnerables; es decir, se partió de lo general a lo particular, lo que permitió llegar a una conclusión.
- ❖ **Método analítico-sintético:** el método analítico permitió tener un marco de las normativas nacionales e internacionales de los derechos de las partes. Y el método sintético permitió analizar cada uno de los derechos de las partes e ir concatenando e incorporarla al proceso de investigación. Lo que permitió llegar a la conclusión de que el Estado es garante de los derechos de las personas.
- ❖ **Método dialéctico:** implica en la investigación un proceso de cambio constante en el que implica realizar reflexiones, encontrar contradicciones por el constante cambio y contradicciones que se encuentran en las normativas relacionadas a la investigación.
- ❖ **Método Jurídico:** se ha interpretado cada una de las teorías encontradas en la investigación respecto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes conjuntamente con los derechos de las personas con enfermedades catastróficas.

3.1.2 Enfoque de la investigación:

La investigación cualitativa es un campo de indagación por derecho propio, entrecruza disciplinas, campos y problemáticas, es decir la investigación cualitativa es un multi método focalizado, incluyendo interpretación y aproximaciones naturalistas a su objeto de estudio. Esto significa que los investigadores cualitativos estudian cosas en su situación natural, tratando de entender o interpretar los fenómenos en términos de los significados que la gente otorga (Denzin & Lincoln, 2011).

La investigación narrativa se utiliza en la mayoría de estudios donde se necesita entrar la vivencia de las personas estableciendo un lazo histórico en lo que el individuo vaya a decir, principalmente esta investigación se realiza en sociología, antropología, psicología, en educación, etc. Lo importante de esta modalidad es que valoriza la narración desde el punto de vista investigativo referente a la cultura y lo cognitivo (Ballesteros, 2014).

En este sentido y al ser jurídica esta investigación corresponde a una metodología con enfoque cualitativo.

3.1.3 Tipo de investigación

El proceso de investigación se realiza de muchas formas, ya que aquella se debe al hecho de que para formar un texto de calidad la persona necesita proceder de distinta manera según el tema o la situación establecida. El fin de aquella es obtener un resultado y para que esto pase se debe tener clara la metodología con los principios esenciales para su llevada a cabo (Landeau, 2007).

Según Landeau R, (2007) los tipos de investigación se realizan de acuerdo a una serie de parámetros que se inmiscuyen en una investigación, entre estos parámetros se encuentran: la finalidad de la investigación, el momento específico, las fuentes de información, el enfoque histórico, la observación, la experimentación, la amplitud y el método. (pág. 53)

En este caso es La dogmática jurídica es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir sin verificar su materialización en la realidad.

3.1.2.1 Investigación de Campo

Permitió obtener una visión general del problema a ser estudiado y de esta manera se inició con el trabajo de investigación aplicando encuestas, se realizó un análisis más profundo con datos más seguros, y así provocar discusión dentro del complejo judicial y las personas que poseen enfermedades catastróficas.

3.1.2.2 Investigación Descriptiva

En esta investigación se logró conocer la situación actual de los derechos de niños, niñas y adolescentes y de las personas con enfermedades catastróficas con respecto a las pensiones alimenticias por lo cual se hizo uso de encuestas y entrevistas a los alimentantes con enfermedades catastróficas y representantes de los alimentados.

3.1.2.3 Investigación Bibliográfica

Se recolectó información de varias fuentes bibliográficas como leyes vigentes en el Ecuador, respecto al objeto de estudio, libros, artículos científicos, páginas web y de esa manera se fundamentó el tema de indagación.

3.2 Población y muestra

La población objeto está conformada por 1168 personas con enfermedades catastróficas del Ecuador.

La muestra de la investigación corresponde a 298 personas con enfermedades catastróficas del Ecuador considerada, esta cifra resultó del cálculo con la población de muestreo, para asegurar la confiabilidad necesaria para la investigación.

3.3 Técnicas e instrumentos de investigación

Como herramienta de recolección de información se realizó encuestas utilizando cuestionarios para personas con enfermedades catastróficas del Ecuador y otra encuesta a los representantes de los alimentados con el fin de obtener información necesaria de la población como respaldo de la presente investigación.

3.4 Técnicas para el tratamiento de la información

Dado que en la investigación cualitativa se suelen utilizar entrevista, observación, las preguntas abiertas presentadas mediante cuestionarios, los diarios, etc. En esta investigación se realizó mediante encuestas, los cuales vinieron expresados en forma de cadenas verbales. Se trata de datos que reflejan la comprensión de los procesos y las situaciones por parte de los propios participantes en los contextos estudiados.

Luego de obtener la información apropiada de la investigación se procedió al cortejo de datos, seguidamente procedimos a la meticulosa revisión comparativa entre las anotaciones e iremos a las fuentes, de ser necesario para absolver toda contradicción o duda que subsistiese.

Comprobación de los hechos: se dio a través de la aprehensión sensorial de los datos sobre hechos y juicios pertinentes al tema.

Se siguió un orden lógico para los avances o resultados preliminares, los resultados se presentan de manera sucesiva y acompañados de las correspondientes interpretaciones.

3.5 Recursos

Se requirió de recursos humanos, algunos materiales para la elaboración de la investigación, y del recurso financiero.

3.5.1 Recursos humanos

Se contó con un profesional asesor del caso, un técnico digitador para la realización de informes y un auxiliar del profesional que fue un egresado de derecho que se encargó de llevar al día todos los casos y a su vez informar de los mismos.

3.5.2 Recursos materiales

Materiales utilizados en la investigación:

- Computador
- Hojas de papel
- Cuadernos de apuntes
- Esferos
- Empastados

3.5.3 Recursos económicos

Se requirió de un presupuesto estimado para la investigación

Tabla 1: Recursos económicos

INSUMOS	COSTO	FINANCIAMIENTO
Materiales	100	Propio
Bibliografía	50	Propio
Impresiones	200	Propio
Empastados	40	Propio
Fotocopias	100	Propio
Transporte	50	Propio

Internet	110	Propio
Luz	50	Propio
Gastos imprevistos	100	Propio
COSTO TOTAL	700	-----
Fuente: Valeria Rodríguez, 2019		

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

El artículo 45 de la Constitución de la República establece que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los derechos específicos de su edad. Así también, el Estado reconoce y garantiza el derecho a la vida desde su concepción y dentro de este derecho confluyen los demás como el de alimentos. Tal como establece artículo innumerado 2 del Título V, capítulo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, que trata sobre el derecho de alimentos, dice que es un derecho propio a la relación parento –filial y se relaciona con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna.

En el mismo sentido, el Art. 5 del mismo código señala que los padres son los titulares de la obligación alimentaría, aún en los casos de limitación suspensión o privación de la patria potestad y en forma subsidiaria cuando este esté impedido, ausente o carezca de recursos y por discapacidad deberán pagar la prestación alimentaria o completarla uno o más de los obligados subsidiarios que menciona dicho artículo.

Por otra parte, el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) establece el interés superior del niño, disposición legal concordante con los artículos 24 y 29 de la Convención de los derechos del Niño. Este principio que está encaminado a satisfacer el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y obligan a las autoridades administrativas, judiciales e instituciones públicas y privadas el deber de aplicar en sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Si bien es cierto que el derecho a la vida y alimentos es un interés superior de niños, niñas y adolescentes, cuando este derecho no puede cumplirse al ser el prestatario una persona con enfermedad catastrófica, es menester preguntarse: ¿Si la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de un menor puede ir en detrimento de los derechos a la dignidad y la libertad de una persona con este tipo de enfermedad?

El análisis realizado se fundamenta en la Constitución de la República (2008), El artículo 11 numeral 6 manifiesta textualmente que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: "Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables,

indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía". (2008, pág. 12) Por tanto, en el constitucionalismo ecuatoriano todos los derechos gozan de una igual jerarquía.

En la presente investigación se determina que existen dos derechos que se encuentran en conflicto a partir de una circunstancia concreta, como es el no pago de pensiones alimenticias; es decir, el derecho de alimentos del menor de edad y el derecho de las personas con enfermedad catastrófica. En el caso sub judice nos encontramos con un elemento adicional, el mismo que se encuentra determinado por la situación de vulnerabilidad de las personas inmersas dentro de esta investigación, en donde tanto los menores como las personas con discapacidad gozan de una protección prioritaria.

Por tanto, existe un conflicto de derechos entre dos grupos que gozan de una atención prioritaria y sus derechos están tutelados en el marco constitucional ecuatoriano. El Art. 35 señala en su contexto que los niños, niñas y adolescentes y las personas con enfermedades catastróficas recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Por lo expuesto es necesario aclarar disposiciones constitucionales que permiten llegar a conclusiones, tales como lo que señala 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". (CRE.2008.ART 44.)

En virtud de lo que señala el artículo mencionado se desprende que la protección y tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es una responsabilidad combinada principalmente del Estado y la sociedad en su conjunto, y en un sentido concreto, del núcleo familiar. En esta primera parte se puede concluir que la Constitución protege y garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

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

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

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

En relación a los derechos que la Constitución otorga a las personas con enfermedades catastróficas el Art 50, establece que el Estado debe garantizar a todas estas personas el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.

Por tanto, es el Estado quien debe garantizar el pleno ejercicio de las personas que sufran de enfermedades catastróficas de alta complejidad. Es decir, aquellas personas que no pueden cubrir las prestaciones alimenticias no deben ser vulnerados sus derechos constitucionalmente reconocidos, más aún considerando que estas personas constituyen un grupo de atención prioritaria, a quienes el Estado debe prestar especial protección.

Debido a ello es necesario que los operadores de justicia realicen una correcta ponderación de derechos, asumiendo que el marco constitucional ecuatoriano, todos los derechos gozan de igual jerarquía. La ponderación es un método de interpretación constitucional que consiste en sopesar dos derechos constitucionales en conflicto dentro de un caso concreto, con el objeto de que, atendiendo a los elementos fácticos y particularidades de cada caso, el intérprete constitucional le otorgue una primacía de un derecho por sobre el otro. Conforme señala Ricardo Guastini:

"En efecto para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no determina el "valor "de los dos principios "en abstracto", de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija o permanente. Ni siquiera aplica como podría- el criterio *lex specialis*, decidiendo que uno de los dos principios sea la excepción del otro siempre, en todas las circunstancias. El juez se limita a valorar la "justicia" de las consecuencias de la aplicación de uno u del otro principio en el caso concreto. (...) El conflicto, entonces, no se resuelve definitivamente: cada solución vale para una sola controversia particular, ya que ninguno puede prever la solución del mismo conflicto en otras controversias futuras".

De la lectura anterior, los jueces como intérpretes primigenios del texto constitucional y como garantes de los derechos establecidos, determina que realicen una interpretación integral de la Constitución, en donde se contrasten todos los derechos e instituciones en ella

plasmadas, y del bloque de constitucionalidad dentro de la realidad garantista ecuatoriana. Adicionalmente, estos operadores de justicia deben auxiliarse en sus interpretaciones de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, los mismos que conforme lo establece el artículo 424 de la Constitución, gozan de una prevalencia por sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

En el mismo sentido, el Art. 426 de la Constitución de la República que determina (2008): "las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente" (pág. 127); Es decir, los jueces se convierten en los principales guardianes del texto constitucional y de los derechos de las personas.

En definitiva, con el constitucionalismo contemporáneo ha superado la interpretación mediante la cual el juez debía aplicar obligatoriamente el contenido de una norma, independiente de su contenido. Debiendo el juez aplicar para cada caso concreto la ponderación de derechos tanto de los menores de edad como de las personas con enfermedad catastróficas, en consideración de que el Estado es el principal garante de derechos de los grupos vulnerables.

4.2 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

1. En relación a la prestación del derecho a los alimentos que deben ser suministradas por prestatarios que padecen enfermedades catastróficas y que por su enfermedad no pueden realizar. En consideración de que son derechos de las personas de atención prioritaria por su vulnerabilidad, el Estado es el garante principal quien debe subrogar las pensiones alimenticias, a través de la prestación de servicios que suplan las necesidades básicas de los menores de edad y como prestatarios subsidiarios la sociedad y la familia. Por tanto, se cumple con las garantías de protección integral de los derechos de estas personas.
2. De los fallos, sentencias y resoluciones los jueces constitucionales en su calidad de garantes en el caso del derecho de alimentos para niños, niñas y adolescentes y del derecho de personas con enfermedades catastrófica en su calidad de prestatarios de alimentos, los jueces no han realizado una debida ponderación de derechos y su motivación se realiza sin una debida interpretación hermenéutica para cada caso en

concreto a través de la ponderación de principios que tutele los derechos de las partes, en consideración al mandato constitucional de que todos los derechos tienen igual jerarquía, debido a que los derechos fundamentales son el pilar fundamental del actual paradigma del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Lamentablemente, el principio constitucional de ponderación que en el constitucionalismo contemporáneo es ampliamente abordado en legislaciones de otros países, en Ecuador aún no es considerado por la mayoría de los jueces ordinarios.

3. Entonces los fallos de jueces ordinarios sobre fijación de pensiones alimenticias para niños, niñas y adolescentes por parte de prestatarios con enfermedades catastróficas, debido a la falta de un correspondiente análisis hermenéutico y ponderación de derechos para cada caso en concreto, ha ocasionado que se vulneren derechos de las partes. En el caso de niños, niñas y adolescentes el no pago de las pensiones alimenticias debido a las circunstancias del alimentario, ocasiona que el Estado como obligado directo no se responsabilice de proveer los servicios básicos (educación, alimentación, vivienda, salud, etc.), que deben ser dotados a través de las entidades del Estado por disposición directa del juez ordinario. Y en el caso de los alimentarios hasta han llegado a perder la libertad y se les ha privado de una vida digna a las partes

Del análisis jurídico se puede establecer que existe inaplicación de las normas constitucionales por parte de los jueces ordinarios, lo que ocasiona la vulneración de derechos de los niños niñas y adolescentes y las personas que padecen enfermedades catastróficas, lo que les priva del derecho del buen vivir.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Los jueces ordinarios en su calidad de garantes de la Constitución, en sus fallos, sentencias y/o resoluciones, deben establecer la responsabilidad de subrogar al Estado como garante principal a través de la prestación de servicios que suplan las necesidades básicas de los menores de edad y como prestatarios subsidiarios la sociedad y la familia. En consideración de que son derechos de las personas de atención prioritaria por su vulnerabilidad.
2. Los jueces ordinarios en su calidad de jueces constitucionales en los casos en donde se colisionan derechos de dos grupos de atención prioritaria por su vulnerabilidad, como es el derecho de alimentos para niños, niñas y adolescentes y del derecho de personas con enfermedades catastrófica en su calidad de prestatarios de alimentos, los jueces deben

realizar el test de ponderación por cada caso concreto y sus fallos deben ser debidamente motivados con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las partes.

3. Fortalecer la capacitación a los jueces ordinarios en Derecho Constitucional, para que asuman las nuevas tendencias del Estado Constitucional de Derecho y sus fallos se sujeten al principio de supremacía constitucional y la jerarquización y la ponderación de derechos.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

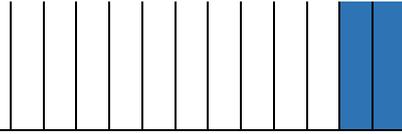
”TEMA TESIS: “*DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A RECIBIR PENSIONES ALIMENTICIAS FRENTE AL DERECHO DE PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS*”

5.3 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Tabla 2: Cronograma del trabajo investigativo

TIEMPO ACTIVIDADES	MES 1												MES 2												MES 3											
1.- Elaboración y presentación del anteproyecto	■																																			
2.- Recolección de bibliografía													■																							
3.- Trabajo de campo													■																							
4.- Recopilación de la información													■																							
5.- Procesamiento y análisis de la información																									■											
6.- Redacción del borrador del informe																									■											
7.- Revisión del borrador del informe																									■											

8.- Presentación del informe final



Fuente: Valeria Rodríguez, 2019

ENCUESTA DIRIGIDA A LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS

Solicito de la manera más comedida se digne responder a las preguntas que a continuación se presenta:

1. ¿Conoce los derechos que tiene las personas con enfermedades catastróficas dentro de la Legislación?
2. |
3. ¿Se verían afectados los derechos de los niños, niñas y adolescentes, si el Estado paga la pensión alimenticia que le corresponde al alimentante con enfermedades catastróficas?
4. ¿El padecer una enfermedad catastrófica es una causa para el desempleo?
5. ¿Cree usted que se debería realizarse un juicio de alimentos en contra de una persona con una enfermedad catastrófica?
6. ¿Considera usted que el derecho de los alimentados está sobre los derechos de las personas que sufren enfermedades catastróficas?
7. ¿En el caso que se estableciera una reforma de la pensión alimenticia para el alimentante que padezca de una enfermedad catastrófica, según su criterio debe cubrir el Estado para garantizar los derechos de las dos partes?



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

” TEMA TESIS: *“DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A RECIBIR PENSIONES ALIMENTICIAS FRENTE AL DERECHO DE PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS”*

ENCUESTA A LOS ALIMENTANTES Y SUS REPRESENTANTES

Solicito de la manera más comedida se digne responder a las preguntas que a continuación se presenta:

1. ¿Conoce los derechos que tiene los niños, niñas y adolescentes en la normativa ecuatoriana?
2. ¿Está de acuerdo con que las personas con enfermedades catastróficas podrían pagar el 50% de la pensión alimenticia según la tabla establecida por el sistema jurídico, al momento de ser demandado por alimentos?
3. ¿Se verían afectados los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al disminuir al 50% de la pensión alimenticia para el alimentante con enfermedades catastróficas?
4. ¿El padecer una enfermedad catastrófica es una causa para el desempleo?
5. ¿Cree usted que se debería realizarse un juicio de alimentos en contra de una persona con una enfermedad catastrófica?
6. ¿Considera usted que el derecho de los alimentados esta sobre los derechos de las personas que sufren enfermedades catastróficas?
7. ¿En el caso que se estableciera una reforma para la disminución de la pensión alimenticia para el alimentante que sufra de una enfermedad catastrófica, según su criterio quien debería cubrir el monto restante el estado, el alimentado u otra entidad?
8. ¿Considera usted, que una persona con enfermedad catastrófica podría estar exonerado de una demanda de pensión alimenticia?

BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Eliasta s/p
file:///C:/Users/SYSTEMarket/Downloads/DICCIONARIO-JURIDICO-
ELEMENTAL-GUILLERMO.pdf.
- Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay LEY N° 1.680/01*. (2003). Paraguay: Lexis.
- Cuevas, G. C. (s.f.). *Diccionario Jurídico Elemental*,.
- Europeo, P. (1992). *Carta Europea de los Derechos del Niño* . New York: ISNB/ISSN: Fuente oficial: A3-07172/92.
- Guzman, S. Z. (1976). *Derecho de Alimentos, Editorial Universitario, Quito* –. Quito: Universitario.
- Herrera. (2017). *El Derecho de Alimentos de Niños, Niñas y Adolescentes y los Derechos de las personas con Enfermedades Catastróficas* . Quito.
- MIES. (s.f.). *Programa de Protección Solidaria PPS*. Obtenido de www.pps.gov.ec .
- Ministerio del Trabajo. (s.f.). *Google*. Obtenido de http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/10/ENFERMEDAD_CATASTROFICA.pdf
- Nacional, A. (2003). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial No. 737.
- Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Quito: Registro Oficial (Estado).
- nacional, A. (2008). *Constitución República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449.
- Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires : Editorial Eliasta.
- Revista Facultad Nacional de Salud Pública de Colombia. (2003). *Ley 797* .
- Santamaría, J. p. (2017). *El Sistema de fijación de pensiones alimenticias y el derecho de los alimentados en condiciones especiales de vulnerabilidad*. Ambato: UNIANDES .
- Telegrafo, E. (5 de mayo de 2017). <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/4/el-apremio-personal-no-se-aplicara-a-todos-los-deudores-de-alimentos>. Obtenido de www.eltelegrafo.com.ec

TELEGRÁFO, E. (5 de mayo de 2017).

<https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/4/el-apremio-personal-no-se-aplicara-a-todos-los-deudores-de-alimentos>. Obtenido de www.eltelegrafo.com.ec

Unidas, N. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Washington: Lexis.