



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL PROGENITOR CON DISCAPACIDAD
FRENTE AL RÉGIMEN DE PENSIÓN ALIMENTICIA (Análisis del caso
SENTENCIA 067-12-SEP-CC)**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho
Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

Autor Sanango Inguil Edison Mauricio

Tutora Ab. Mg. Eliana del Rocío Rodríguez Salcedo

AMBATO – ECUADOR

2023

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN

Yo, EDISON MAURICIO SANANGO INGUIL, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “**EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL PROGENITOR CON DISCAPACIDAD FRENTE AL RÉGIMEN DE PENSIÓN ALIMENTICIA (Análisis del caso SENTENCIA 067-12-SEP-CC)**”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de AMBATO a los 8 días del mes de agosto de 2022, firmo conforme:

Autor: EDISON MAURICIO SANANGO INGUIL

Firma:



Número de Cédula: 0302629928

Dirección: Av. José Peralta y Jaime Reyes Romero, Azogues, provincia del Cañar.

Correo Electrónico: edisonlex94@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Titulación “**EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL PROGENITOR CON DISCAPACIDAD FRENTE AL RÉGIMEN DE PENSIÓN ALIMENTICIA (Análisis del caso SENTENCIA 067-12-SEP-CC)**” presentado por EDISON MAURICIO SANANGO INGUIL, para optar por el Título de Magíster en Derecho Constitucional

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 07 de enero de 2023.

.....

Ab. Mg. Eliana del Rocío Rodríguez Salcedo

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ciudad de Azogues, a 20 de enero de 2023

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edison Sanango', is centered on a light gray rectangular background.

Edison Mauricio Sanango Inguil

CC: 0302629928

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: Tema previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 20 de enero de 2023

.....

Ab. Gabriel Barragán. PhD

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Firmado electrónicamente por:
JOSE LUIS ROMO
SANTANA.....

Ab. José Romo. Mg

EXAMINADOR

.....

Ab. Eliana Rodríguez. Mg

DIRECTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación se lo quiero dedicar a mis padres Segundo Sanango y Rosa Inguil, quienes siempre me han inculcado buenos valores, a mis hermanos, hermanas y en especial a mi sobrina Maite, pues cada uno de ellos han sido mi apoyo y fortaleza durante toda mi vida académica y más aún, en esta maestría, ya que con su ayuda, consejos y comprensión han caminado conmigo paso a paso para llegar al lugar en donde me encuentro ahora y ser la persona que soy, por esta y muchas razones más quiero dedicarle este logro a mi familia.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a todas las personas que han estado a mi lado en esta dura e importante etapa de mi vida, familiares, pareja, amigos y docentes, pues han sido ellos quienes me han apoyado de forma incondicional, ayudándome a sobrellevar los momentos difíciles que se han presentado para conseguir tan anhelado título de Magíster. De igual manera quiero agradecer atentamente a mi tutora, Abg. Mg. Eliana del Rocío Rodríguez Salcedo, quien con sus conocimientos, dedicación y paciencia me encaminó y dirigió en la elaboración y culminación del presente trabajo de titulación.

ÍNDICE DE CONTENIDO	
CARATULA	1
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iii
APROBACIÓN TRIBUNAL	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	i
RESUMEN EJECUTIVO	iv
ABSTRACT	v
INTRODUCCIÓN	vi
OBJETIVOS	ix
CAPÍTULO I.....	1
MARCO TEÓRICO.....	1
Decisiones judiciales	1
La aclaración y/o ampliación.....	3
La apelación	4
Eficacia de las decisiones judiciales.....	5
La ponderación	6
¿Cuándo se realiza una ponderación de derechos?.....	8
Efecto de la ponderación	9
Efectos positivos.....	9
Efectos negativos.....	10
Grupos de atención prioritaria y sus derechos vulnerados	11
Definición de derechos	11
Derechos fundamentales.....	13
¿Qué son y a quienes se considera grupos de atención prioritaria?	14
Los niños, niñas y adolescentes[NNA]	17
Interés superior del niño	19
El derecho al régimen de pensiones alimenticias	22
Personas con discapacidad	25

Acceso al trabajo de las personas con discapacidad.....	27
Alcance de un progenitor con discapacidad para cubrir su obligación de pensiones alimenticias.....	29
CAPÍTULO II	32
ESTUDIO DE CASO.....	32
Temática a ser abordada	32
Puntualizaciones metodológicas.....	33
Antecedentes del caso concreto.....	35
Fundamentos de derecho	36
Decisiones de primera y segunda instancia	36
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	37
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional.....	40
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación a los derechos objeto de análisis	41
Sentencia	50
Análisis crítico a la sentencia constitucional.....	50
CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES	53
CONCLUSIÓN	53
RECOMENDACIONES.....	55
Bibliografía	58

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: EL DERECHO A LA LIBERTAD DEL PROGENITOR CON DISCAPACIDAD FRENTE AL RÉGIMEN DE PENSIÓN ALIMENTICIA (Análisis del caso SENTENCIA 067-12-SEP-CC)

AUTOR: EDISON MAURICIO SANANGO INGUIL

TUTORA: AB. MG. ELIANA DEL ROCÍO RODRIGUEZ SALCEDO

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de análisis de caso se basa en el conflicto existente entre dos derechos constitucionales que por su propia característica son de igual jerarquía, pero que protegen a dos personas de grupos de atención prioritaria diferentes, mientras que el objeto de la investigación es determinar que rol cumple la ponderación de derechos dentro de este conflicto, mismo que se da luego que una persona con discapacidad presenta una demanda de suspensión definitiva del pago de pensiones alimenticias y que fue negada tanto en primera como en segunda instancia, razones por las cuales el accionante presenta una acción extraordinaria de protección para que analice su situación y se declare la vulneración del derecho a la libertad en su condición de discapacitado entonces la Corte Constitucional se ve en la necesidad y obligación de realizar un ejercicio de ponderación para resolver dicho conflicto. La Corte primeramente realiza un análisis del por qué este caso llega hasta su despacho y constata que, en las dos instancias no se da paso a la demanda del accionante y por tal razón este presenta una acción extraordinaria de protección por la negativa proveniente de una autoridad judicial. Posteriormente esta misma Corte procede a realizar un ejercicio de ponderación de derechos, usando este método como herramienta hermenéutica que le permite dar solución a dicho conflicto, para lo cual analiza e investiga todo el entorno de los padres de la menor incluyendo sus situaciones personales que influyen de manera directa sobre los derechos supuestamente afectados, a más de esto se realiza un estudio doctrinario y una revisión legal con diferentes métodos como el inductivo-deductivo, revisión bibliográfica, entre otros, con respecto a estos grupos de atención prioritaria que permiten establecer las garantías que a estos se les ofrece y si las mismas se cumplen o no, llegando a la conclusión que la ponderación de derechos ejercida sobre este caso en concreto, si cumple con la finalidad que se le encomienda, sobreponiendo un derecho ante otro, esto con base a las garantías ofrecidas y la situación que cada parte involucrada vive.

DESCRIPTORES: Derecho a la libertad –Pensión Alimenticia – Personas con discapacidad –Grupos de atención prioritaria –Ponderación de Derechos.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

THEME: THE RIGHT TO FREEDOM OF THE PARENT WITH DISABILITY, COMPARED TO THE CHILD SUPPORT REGIME (Analysis of the case JUDGMENT 067-12-SEP-CC)

AUTHOR: EDISON MAURICIO SANANGO INGUIL

TUTOR: AB. MG. ELIANA DEL ROCÍO RODRÍGUEZ SALCEDO

ABSTRACT

This research is based on the conflict between two constitutional rights that by their characteristics are of equal hierarchy, but that protect two people from different priority attention groups. The research main is to determine what role the weighting of rights plays within this conflict, it occurs after a person with a handicap files a claim for definitive suspension of the payment of alimony, and it was denied, both in the first and second instance, reasons why the plaintiff presents an extraordinary action for protection to analyze his situation and declare the violation of the right to freedom in his condition of a handicap then the Constitutional Court is in necessity and obligation to carry out a weighting exercise to resolve said conflict. The Court first analyzes why this case reaches its office and finds that, in both instances, the plaintiff's claim is not given way and for that reason, he presents an extraordinary action for protection due to the refusal coming from a judicial authority. The same Court proceeds to carry out an exercise of weighing of rights subsequently, using this method as a hermeneutic tool that allows it to solve the conflict, for which it analyzes and searches the entire environment of the parents and the minor including their situations that influence the rights allegedly affected directly. Moreover, a doctrinal study and a legal review are carried out with different methods such as inductive-deductive, and literature review, among others, to these priority attention groups that allow establishing the guarantees offered to them and whether they are fulfilled or not. In conclusion, the weighting of rights exercised in this specific case is if it fulfills the purpose entrusted to it, superimposing one right over another, it is based on the offered guarantees and the situation in which each party involved lives.

KEYWORDS: Alimony, handicapped person, priority attention groups, Weighting of Rights.

INTRODUCCIÓN

El riesgo de un progenitor con discapacidad de ir a la cárcel por incumplir con el pago de pensiones alimenticias, es una realidad que sin duda se puede presentar como es el caso del actual tema de análisis, pues a través de la sentencia -067-12-SEP-CC se realiza una clara ponderación para determinar cuál de los derechos en cuestión pesa más uno sobre otro.

Sin duda, tanto las personas con discapacidad como los niños, niñas y adolescentes se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria que se encuentran mayormente protegidos por el sistema garantista del Estado Ecuatoriano, provocando de esta manera que cuando existe un conflicto entre dos personas de este mismo grupo vulnerable necesariamente el juzgador tenga que inclinarse por uno de ellos para tomar una decisión que satisfaga o calme los intereses de las dos partes, esto pues porque tanto el accionante como el accionado buscan el efectivo cumplimiento de sus derechos.

Es por esta razón que el presente trabajo de análisis de caso se centra tanto en la parte doctrinaria referente a los temas involucrados dentro de la sentencia antes mencionada, así como en el ámbito legal y sobre todo actual del Ecuador, con la finalidad de determinar la forma de resolver este conflicto y las razones que pesaron más para la toma de la decisión y si la misma está apegada a lo que determina la ley, eso se podrá observar luego del análisis de las actuaciones realizadas por parte de los jueces de la Corte Constitucional al momento de analizar las pruebas y las inspecciones in situ para verificar las situaciones alegadas por el accionante.

La finalidad del análisis del presente caso es para crear conocimientos y bases académicas que se centran en casos reales que poco a poco se van tornando relevantes en el Ecuador, pues no existe muchos casos que se hayan analizado referente a este tema en donde se enfrentan los derechos de dos personas que se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria, como son el derecho a la libertad de un progenitor discapacitado y el derecho de alimentos de su hija.

Si bien este es un análisis de caso en donde toda la información, tanto los hechos como las reglas aplicadas y las actuaciones de los jueces ya se encuentran establecidos, se ha vuelto necesario realizar un análisis más profundo a través de diferentes métodos como son el histórico-lógico, el método inductivo-deductivo, entre otros que permitirán esclarecer la diferencia entre los derechos en conflicto y las razones que convencieron a los jueces al momento de dictar su sentencia, de igual manera se realizará una profunda revisión bibliográfica para que el resultado sea fehaciente.

A fin de determinar si la decisión de la Corte Constitucional fue en beneficio de las dos partes, protegiendo y garantizando los derechos en cuestión, se realizará primeramente el análisis de la sentencia que involucra los derechos en conflicto y de ser necesario se analizará otras sentencias que aborden estos derechos. Se estudiará también el rol que cumple la ponderación dentro de la toma de decisiones por parte del juez, pues en el presente caso se aplicó este método con el fin de resolver la presente acción de protección. Siguiendo esta misma línea de investigación, de igual manera se deberá razonar sobre el vínculo que existe entre los derechos fundamentales y las personas de grupos de atención prioritaria, para entender por qué existe un conflicto

entre los derechos de dos personas de dichos grupos y si se está o no vulnerando los derechos que alega la parte accionante dentro de la acción de protección.

Dentro del presente análisis de caso se desarrollarán temas como; que es la discapacidad, que cuerpo legal garantiza los derechos de las personas con discapacidad; los grupos de atención prioritaria y quienes están dentro de estos; el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes; quien tiene que garantizar este derecho; la ponderación de derechos al momento de las decisiones judiciales y su alcance, entre otros temas que permitirán esclarecer el conflicto que existe entre los dos derechos en conflicto.

Tema de investigación

El Derecho a la Libertad del Progenitor con Discapacidad frente al Régimen de Pensión Alimenticia. (Análisis del caso SENTENCIA -067-12-SEP-CC)

Planteamiento del problema

El caso a analizar es el signado con el número de SENTENCIA -067-12-SEP-CC, misma que habla sobre el caso de Segundo Ángel Pandi Toalombo a quien en primera y segunda instancia se le impuso pagar una pensión alimenticia a su hija, a pesar que el accionante es una persona con discapacidad, pero, la Corte Constitucional aceptó la acción extraordinaria de protección y dejó sin efecto el auto dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, es decir que se acepta que se está vulnerando el derecho a la libertad como manifiesta el accionante.

Es evidente que quienes buscan justicia con respecto a sus derechos, pretenden que la aplicación de la ley sea de acuerdo a lo que se encuentra ya establecido en los ordenamientos previos, se busca que el juzgador analice los derechos que están siendo afectados y con base en las pruebas presentadas se tome una correcta y adecuada decisión que beneficie a las partes involucradas. Es así que la tarea del juzgador es realizar una ponderación de derechos, ponerlos sobre una balanza para establecer la diferencia de quien pesa más o es más importante con respecto al otro, pero aquí es donde nace la pregunta ¿En qué se basa o cuáles son los parámetros del juzgador para tomar una decisión cuando existe un conflicto entre dos derechos de igual jerarquía? ¿Por qué un derecho pesa más que otro? ¿Cómo se podría tomar una decisión que satisfaga a las dos partes?

OBJETIVOS

Objetivo general

- Determinar si la decisión de la Corte Constitucional fue en beneficio de las dos partes, protegiendo y garantizando los derechos en cuestión.

Objetivos específicos

- Estudiar el rol que cumple la ponderación dentro de la toma de decisiones por parte del juez.
- Desarrollar el vínculo existente entre los derechos fundamentales y las personas de grupos de atención prioritaria.
- Analizar la sentencia -067-12-SEP-CC.

Estado del arte

Con respecto al tema de análisis en cuestión se debe tener presente a los doctrinarios que se refieren sobre el mismo, pues esto permitirá gozar de un mejor panorama que facilite el entendimiento tanto de las personas con discapacidad como del derecho de alimentos de sus hijos, por tal razón se manifiesta lo siguiente:

González (2018, como se citó en, Rodríguez; Cáceres; Agudo; Mesías y Villafuerte, 2022) sobre la tenencia de los hijos mencionan que:

La tenencia es compartida desde el 2021 en el Ecuador, por tanto, se empezará una pugna paternal, donde el Juez es el único con la decisión en las manos. Tanto el padre como la madre ahora son aptos y legalmente capaces en derecho a tomar la posta de la tenencia para sus hijos no emancipados, por tanto, será distribuido todo tipo de responsabilidad según la personalidad que esté acorde al padre o a la madre es decir poder participar de cualquier actividad de índole educativa, cotidiana del menor, con la caracterización que los padres del menor ya se encuentran separados. (González, 2018, p. 206)

Con respecto a algunas de las obligaciones que tiene el Estado Ecuatoriano se dice que:

Entre las obligaciones del Estado y cumpliendo deber de salvaguardar y respetar la esfera individual y colectiva de sus ciudadanos, plasma la existencia de acciones afirmativas representadas como pisos de protección para

equiparar brechas. Sin embargo, los quebrantos del derecho acentúan la discriminación laboral y económica que impide igualdad entre ambos géneros. (Rodríguez, Cáceres, Agudo, Mesías, & Villafuerte, 2022, p. 209)

Una de las principales características del derecho a los alimentos es que este derecho es “Intrasancionable. - Siendo el derecho de alimentos indisponible y personalísimo, no puede ser objeto de transacción. También no puede de objeto de juicio arbitral o de compromiso”. (Murillo, 2020, p. 27)

Ayllón (1998, como se citó en García de Yeguez, 2019), con respecto a la libertad de las personas sostiene:

Podemos definir la libertad como el poder, radicado en la razón y más inmediatamente en la voluntad, de obrar o de no obrar, de hacer esto o aquello, de ejecutar así por sí mismo acciones deliberadas. Propiamente dicho, desde un punto de vista de su naturaleza, la libertad no es una facultad distinta de la voluntad. (Ayllón, 1998, p. 3)

Cuando se habla del rol que cumplen los padres con respecto a sus hijos se puede manifestar que:

Es muy claro que nuestro ordenamiento jurídico protege inmensamente los derechos de las niñas, niños y adolescentes, concediéndole protección y el derecho a desenvolverse en un entorno familiar, los padres son los responsables de su bienestar, cuidado y desarrollo integral; razón por la cual, a pesar de una

ruptura de la sociedad conyugal, los progenitores son los más indicados a velar por la integridad física, psíquica y emocional de sus hijos. (Coles, 2017, p. 15)

Es necesario saber quienes estan obligados a dar alimentos según nuestra legislación: “Los principales obligados en brindar alimentos son los padres, aun en los casos de suspensión, limitación o privación de la patria potestad.” (Alvarado, 2017, p. 8)

Honneth (2013, como se citó en Abril, 2016), afirma que existen diferentes tipos de libertad para las personas y sobre este tema sostiene:

Observa tres ideas diferenciadas de libertad: la “negativa”, la “reflexiva” y la “social”. Las dos primeras tienen, por así decir, un carácter individual: la “negativa” está garantizada por los derechos abstractos y marca el límite entre lo que puede o no hacerse, entre lo permitido o prohibido en tanto sujeto de derecho. La “reflexiva” alude al margen posible de participación en los procesos sociales deliberativos y de participación ciudadana -aquí entraría, también, la preocupación kantiana por la moralidad y sus principios universalizables. Ahora bien, según el filósofo alemán, ninguna de estas libertades es posible si primero -y aquí el autor habla nuevamente, como ya lo hiciera en Reificación respecto al reconocimiento existencial, de una prioridad genética y categorial- no se garantiza la libertad “social”. (Honneth, 2013, p. 3)

Águila (2007, como se citó en Duque; Quintero y González, 2016), se puede apreciar lo siguiente con respecto a la discapacidad:

La palabra discapacidad proviene de la traducción literal del término *disability*, palabra compuesta de 2 vocablos: por un lado, el término *dis*, del griego *dys*, que significa mal, dificultad o anomalía y que aporta un sentido negativo de privación, de que algo no funciona bien; por otro lado, la expresión *ability*, que se traduce en habilidad o capacidad, en el sentido de aptitud, talento o cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo. (Águila, 2007, p. 63)

Sobre las personas discapacitadas y lo que esto significa Pagano Luz María, expresa qué:

La ya aludida Declaración de los Derechos de los Impedidos consignaba que con dicho término se designaba a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales. (Pagano, 2010, p. 85)

Al momento de tomar una decisión cuando ha existido un conflicto entre dos derechos se aplica la técnica jurídica conocida como la ponderación, misma que nos es más que un procedimiento común en el razonamiento jurídico y sus resultados se consideran aceptables en general, no sólo en el derecho, sino también en el razonamiento práctico general (Pulido, 2006, p. 23).

Palabras claves y/o conceptos nucleares

Derecho a la libertad –Pensión Alimenticia – Personas con discapacidad – Grupos de atención prioritaria –Ponderación de Derechos.

Es necesario desarrollar claramente los conceptos de las palabras antes mencionadas pues esto permitirá tener un mejor entendimiento del trabajo a lo largo del mismo, en este sentido se sostiene que:

Derecho de libertad. -

Es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional. (Alcalá, 2019, p. 162)

Kant (s.f., como se citó en Carmona, Gamboa & Marmolejo, 2017) con respecto a la libertad de las personas sostiene que la misma es:

Capacidad de los seres racionales para determinarse a obrar según leyes de otra índole que las naturales, esto es, según leyes que son dadas por su propia razón; libertad equivale a autonomía de la voluntad. La razón teórica no puede demostrar la existencia de la libertad pues solo es capaz de alcanzar el mundo de los fenómenos, mundo en el que todo está sometido a la ley de causalidad, y por lo tanto en el que todo ocurre por necesidad natural. Sin embargo, desde la perspectiva de la razón práctica, y si queremos entender la experiencia moral, cabe la defensa de la existencia de la libertad: si en sus acciones las personas están determinadas por causas naturales, es decir si carecen de libertad, no podemos atribuirles responsabilidad, ni es posible la conducta moral; de este modo, la libertad es la *ratio essendi* (la condición de la posibilidad) de la

moralidad, a la vez que la moralidad es la ratio *cognoscendi* (lo que nos muestra o da noticia) de la libertad. (Kant, s.f., p. 34)

Pensión alimenticia. – sobre los alimentos de los menores Gutiérrez (2004, como se citó en, Rodríguez y Vázquez, 2021) sostiene que; “Los alimentos se constituyen en una parte primordial de la sustentación y el desarrollo en los primeros años de vida. Se debe suministrar alimentos a los hijos desde su gestación hasta que pueda valerse por sí mismo”. (Gutiérrez, 2004, p. 1037)

Mientras que con respecto al mismo tema Tapia manifiesta que, “Los alimentos constituyen un derecho para su titular y una obligación para el obligado a prestarlos, surgen como consecuencia de la relación parento-filial entre los sujetos de la relación jurídica, los hijos y sus progenitores”. (Tapia, 2021, p. 5)

Personas con discapacidad. – referente a este tema existen diferentes autores que lo aborfan y claramente manifiestan conceptos similares que siguen la misma línea y concuerdan en sus definiciones y se define la discapacidad como:

Una situación que implica limitaciones físicas y funcionales, las que a su vez provocan una situación de dependencia, pues gran parte de las PeSD requieren el apoyo de otros para cubrir sus necesidades. La discapacidad, por tanto, es una condición que no sólo afecta a las PeSD, sino también a las familias y cuidadores, quienes deben proporcionar apoyo y cuidados. (Gianconi, Pedrero, & San Martín, 2017, p. 60)

Mientras que Oliver (1998, como se citó en, Díaz, 2020) define a la discapacidad como: “La discapacidad no está causada por las limitaciones funcionales, física o psicológicas de las personas con insuficiencias, sino por el fracaso de la sociedad en suprimir las barreras y las restricciones sociales que incapacitan”. (Oliver, 1998, p. 74)

Grupos vulnerables. – es necesario conocer en primer lugar que es la vulnerabilidad y sobre este tema se sostiene que:

El término “vulnerabilidad” alude a una incapacidad sustancial para proteger intereses propios, debido a impedimentos como falta de capacidad para dar consentimiento informado, falta de medios alternativos para conseguir atención médica u otras necesidades de alto costo, o ser un miembro subordinado de un grupo jerárquico. (Santi, 2015, pág. 58)

En tal razón se puede manifestar que existen personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria o también conocidos como grupos vulnerables y como sostiene Mucchi, Pacilli, & Pagliaro, (2013, como se citó en, Camilli & Römer, 2017) que grupos vulnerables son “aquellos individuos que no solo son minorías sociales en términos cuantitativos, sino que también quienes tienen un estatus marginal y falta de potencia”. (Mucchi, Pacilli, & Pagliaro, 2013, p. 11)

Ponderación de Derechos. – este es un concepto elemental para el entendimiento del presente caso de análisis, entonces se exterioriza que:

Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella. (Muñoz, 2018, p. 36)

Este es un método que se usa siempre y cuando exista un conflicto de derechos que sean reconocidos dentro de la ley y se puede entender al mismo como “El juicio de ponderación es un juicio de valor comparativo. Lo que se compara es el grado de importancia de la realización de un principio y el grado de interferencia o de no satisfacción del otro”. (Velasco, 2016, p. 308)

Normativa jurídica

Es necesario establecer los cuerpos legales en los que se basará el presente caso de análisis de sentencia 067-12-SEP-CC, pues serán estos los que permitirán conocer en donde se encuentran reconocidos y sobre todo si se encuentran o no vigentes. En este sentido la presente acción de protección se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 88 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) y 39 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), dichos artículos permiten la presentación de una acción extraordinaria de protección que es el presente caso de análisis.

De igual manera se analizará el derecho que se alega vulnerado, mismo que se encuentra establecido dentro de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en

su artículo 66 numeral 29 y literal d, mismo que habla sobre el derecho de libertad y que ninguna persona podrá ser obligada a hacer o no hacer algo que no quiere. (art. 66)

Frente a este se encuentra el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, mismo que se encuentra regulado dentro del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su artículo 126 que fue reformado en el año 2009 y por tal razón ahora consta dentro del artículo innumerado 2 del capítulo I que habla sobre el derecho de alimentos, mismo que fue reclamado por la hija del ahora accionante el cual manifiesta que no puede cumplir con dicha obligación de su parte debido a una severa discapacidad que alcanza el 85%.

Mientras que la Ley de Discapacidades (2012) establece todos los derechos que asisten a las personas que sufren algún tipo de discapacidad de los muchos que se reconocen dentro del Estado Ecuatoriano, a más de establecer las reglas y/o parámetros a seguir para el efectivo cumplimiento de lo que se establece dentro del presente cuerpo legal.

Descripción del caso objeto de estudio

Posterior a la imposición del pago de una pensión alimenticia al señor Segundo Ángel Pandi Toalombo a favor de su hija, y ratificado por parte de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte provincial de Justicia de Imbabura en el proceso signado con el N.º 0064- 2010, se presenta una acción de protección por parte del progenitor, alegando la vulneración del derecho a la libertad, pues manifiesta que él no se encuentra en la posibilidad de cumplir con el pago de dicha pensión alimenticia pues se enfrenta a un gran impedimento como es una enfermedad progresiva que ha generado una

discapacidad que alcanza el 85%, lo cual no le permite realizar ningún tipo de actividad que le genere ingresos económicos, pues cuando lo ha intentado no ha obtenido buenos resultados.

De igual manera sostiene que su ex pareja tiene trabajo dentro de un puesto del mercado de Ibarra y esto le permite generar ingresos que pueden cubrir las necesidades de su hija, pues a más de estos ingresos la niña es beneficiaria de ayuda tanto estatal a través de los servicios públicos, como particular a través de una fundación que ayuda a las personas de escasos recursos y a la cual la niña se encuentra inscrita. Entonces manifiesta que por su condición física no puede trabajar y tampoco se le puede obligar a realizar algo que el no quiera y sobre todo no puede hacer, solicitando que se declare la vulneración al derecho a la libertad que se encuentra reconocido constitucionalmente dentro del Ecuador, y luego de todo lo actuado, analizado y observado por parte de los jueces de la Corte Constitucional se declara con lugar la sentencia y se manifiesta que las necesidades de la menor se encuentran cubiertas tanto por parte del Estado como de su madre que si tiene ingresos económicos.

Metodología empleada

El método inductivo-deductivo debido a que en la presente investigación se partió desde lo general hacia lo particular y viceversa.

De igual manera se utilizará el método dogmático para obtener la suficiente información bibliográfica para resultados fidedignos.

Y por último el método de análisis de caso, que servirá para el estudio de la sentencia que generó el presente tema.

Hipótesis

Cuando existe un conflicto de derechos de igual jerarquía la Corte Nacional de Justicia al realizar el ejercicio de ponderación estaría dejando desamparados a los demás derechos que se ven afectados dentro del caso en concreto, lo cual no estaría acorde a las garantías que establece dentro de la Constitución y leyes especiales que velan por los grupos de atención prioritaria.

Justificación

Social: El presente tema de análisis tiene una necesaria importancia social tanto a nivel mundial, regional y local, puesto que son derechos que se encuentran dentro de todas las legislaciones y que individualmente son tema de análisis del diario vivir, y más aún en nuestro medio pues existe un gran número de personas que son discapacitadas y se ven obligadas a cumplir con ciertas obligaciones que no están acorde a sus posibilidades, mientras que de igual manera existen niños obligados a realizar actividades laborales que no están acorde a su edad, esto con la finalidad de conseguir alimentos para poder subsistir pues sus padres no logran brindarles la alimentación adecuada. Los derechos de las personas con discapacidad y el derecho de alimentos de los niños y niñas que son hijos de estas personas es una realidad que en los últimos tiempos se ha venido presentando, por lo que se vuelve trascendental establecer una diferencia y sobre todo el peso que cada uno de estos derechos posee

para la resolución de conflictos similares, pues cada vez son mayores los casos que se presentan.

Académica: Resulta necesario realizar el presente análisis de caso pues es un tema relevante que no ha sido tratado desde el punto de vista académico y por lo tanto no se ha podido determinar si se encuentra acorde a las normas y principios doctrinarios que rigen tanto la creación de la ley como la toma de decisiones, sino únicamente se ha podido ver ya resuelto a través de la interpretación de la Corte Constitucional del Ecuador.

Es necesario que dentro del ámbito académico se analice este tipo de casos que son de la vida real, pues es desde las aulas de clase en donde se aprende la correcta aplicación del derecho, lo cual permite que tanto a nivel nacional como internacional se vayan adquiriendo conceptos y conocimientos verdaderos que faciliten un entendimiento y aplicación de las leyes, esto provocaría que existan profesionales del derecho y administradores de justicia con un conocimiento amplio y listo para ser aplicado.

Jurídica: los jueces que son quienes administran justicia dentro de nuestro país, y están encargados de hacer cumplir las garantías que establece el Estado a través de la Constitución, son conocedores de la ley y de una materia en específico según su unidad judicial, por tal razón al momento de aplicar e interpretar la ley deben hacerlo de la manera más adecuada posible con la finalidad que sus resoluciones no afecten a ninguna de las partes y sobre todo generen una base para futuras resoluciones, cumpliendo así con las garantías Constitucionales.

La magnitud del presente trabajo de análisis de caso es algo que debería estar establecido ya con claridad, pues como se observa se puede dar este tipo de situaciones que ameritan tener establecido un precedente, tanto en nuestro país, es decir dentro de nuestra legislación, como también en la Corte de Derechos Humanos para poder cubrir el ámbito internacional, lo cual consecuentemente desembocaría en un análisis mundial que regule este tipo de situaciones y su adecuada solución al momento de aplicar la ley.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

El presente tema de análisis en donde existe una confrontación entre dos derechos fundamentales, con respecto a dos grupos de atención prioritaria como son las personas con discapacidad y los niños y niñas, genera la necesidad de abordar diferentes temas que servirán para la comprensión del problema en cuestión, es así que dentro del primer capítulo se analizarán los siguientes temas:

Decisiones judiciales

Dentro del derecho y procesos judiciales que se dan tanto en el Estado ecuatoriano como en la mayoría de los demás Estados, es el juzgador quien dicta una resolución o sentencia para poner fin a un conflicto que ha llegado a su conocimiento luego de haber pasado por el procedimiento adecuado y correcto, mismo que en el Ecuador se conoce como “Debido Proceso” y es así que luego de haber transcurrido todas las instancias legalmente pertinentes se llega al momento final en donde se dicta la sentencia, misma que resolverá sobre los derechos en conflicto.

Siguiendo esta misma línea, la doctrina señala que:

Las soluciones judiciales en el seno de un Estado de Derecho deben tener en cuenta los valores e intereses en pugna, calificados por el legislador previamente con carácter general y abstracto. Desde esta perspectiva, el Derecho positivo tiene que responder a una sistematicidad constructiva de un

mecanismo de seguridad que remita a valores, como la libertad, la seguridad y la igualdad. (Gómez, 2009, p. 57)

Con base a lo anteriormente expuesto se entiende que el juzgador deberá seguir los lineamientos legales que han sido impuestos antes del origen y conocimiento del conflicto, es decir que el derecho positivo desde su creación tiene ya establecido los parámetros a los cuales los juzgadores deberán sujetarse para la decisión de un conflicto entre derechos, se supone entonces que únicamente analizan lo expuesto por las partes y aplican el derecho en un estricto sentido, pero que sucede cuando existe un conflicto entre dos derechos de igual jerarquía?, en donde uno de los dos va a salir afectado o vulnerado, se vuelve necesario que en ciertos casos el juzgador aplique también su sana crítica y su moral, pero siempre apegado a lo que en derecho corresponde, pues de lo contrario no se estaría actuando con la objetividad necesaria y propia de un juzgador.

Es así que quienes buscan la justicia pretenden que sea el juzgador quien a través de una motivación en la sentencia, se exprese de una manera clara y concreta sobre cuales fueron los lineamientos seguidos y las razones que le llevaron a la toma de la decisión, de tal manera que se deberá demostrar que existe una congruencia entre los antecedentes que generaron el conflicto y el ordenamiento jurídico previamente establecido y aplicado para la resolución, con el propósito que tanto las partes como la colectividad o la sociedad pueda acceder a dicha resolución y ver si la misma es acorde al derecho ecuatoriano.

Todo esto con la finalidad de avalar los derechos y garantías establecidos en la Constitución, pues esta es la razón por la que todos buscan hacer respetar y proteger

sus derechos y será el juzgador el encargado de realizar dicho acto a través de una resolución o sentencia, misma que deberá ser acatada y cumplida a cabalidad por las partes involucradas, pues dicha sentencia es una orden emitida por una autoridad competente para el acto.

Sin embargo la sentencia que se dicta en primera instancia por el juez a quo puede ser objeto de la interposición de diferentes recursos como puede ser la aclaración, ampliación y sobre todo se puede interponer una apelación, cuando se cree que de una u otra manera la decisión del juzgador está afectando los derechos que se pretendían proteger, ya sea por errores de hecho o errores de derechos que pueden ser perpetrados por parte de los operadores de justicia, en tal razón se vuelve necesario explicar lo que son cada uno de estos recursos que pueden ser interpuestos por cualquiera de las partes que se crea afectada por la decisión judicial.

La aclaración y/o ampliación

En el caso que las partes involucradas dentro de un proceso judicial crean o logren evidenciar que ha existido una vulneración a sus derecho al debido proceso porque la sentencia no se encuentra clara o completa, pueden solicitar que se realice una aclaración o ampliación a la misma, esto según lo establecido dentro del artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos.

Mientras que en el artículo 255 del mismo cuerpo legal, se habla sobre el procedimiento y la resolución de estos recursos horizontales, se expresa entonces que la solicitud de estos recursos podran ser realizadas en el mismo momento que se emita la resolución en el caso que sea de forma verbal, y, en el caso que se trate de una

resolución por escrito podrá solicitarse este recurso en el termino de tres días contados a partir del día siguiente de la notificación por escrito, dicha solicitud derá ser clara y debidamente fundamentada para que pueda ser aceptada, pues de lo contrario la solicitud de dicho recurso será negada.

Es necesario mencionar que, en el caso de ser aceptada la solicitud para este recurso se debrá notificar a la otra parte por el termino de cuarenta y ocho horas para su respectivo pronunciamiento en el caso de tenerlo. La aceptación y realización de este recurso por parte del juzgador no afectará de ninguna manera a la resolución o sentencia emitida, es decir que la misma no sufrirá ningún tipo de modificación.

La apelación

Posterior a la breve explicación sobre los recursos horizontales que se pueden presentar ante la resolución o sentencia emitida por el juez de primera instancia, es preciso indicar que existen también recursos verticales que pueden ser interpuestos en el caso que la sentencia no esté acorde a las pretensiones de la parte que se considere afectada, estos recursos pueden ser, en primer lugar la apelación ante la Corte Provincial de Justicia y en lo posterior de persistir el problema se puede interponer el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, e igualmente se puede seguir escalando hasta llegar a instancias en organismos internacionales.

En tal razón la apelación según lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 86 numeral 3 en su parte pertinente precisa lo siguiente, “Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial.” (art. 86), es aquí en donde se garantiza la interposición de mencionado

recurso en el caso que se crea que la sentencia ha vulnerado derechos o inobservado la correcta aplicación de la ley, este recurso si permite que la decisión del juez de primera instancia pueda ser modificada o cambiada en su totalidad, de acuerdo al análisis de los jueces de segunda instancia.

Eficacia de las decisiones judiciales

La importancia de los juzgadores quienes son las máximas autoridades dentro de los organismos judiciales es evidentemente notoria, al igual que sus resoluciones o sentencias, y es a través de estas en donde se puede observar el amplio y gran conocimiento que poseen los juzgadores para poder impartir justicia de una manera adecuada y en beneficio de las partes, su actuación dentro del proceso es esencial y si resolución final deberá estar revestida de los principios propios que rigen el sistema jurídico ecuatoriano, es decir que se deberá aplicar el derecho en su sentido más estricto para que sirvan de precedente ante cualquier caso similar.

En este mismo contexto cabe mencionar sobre la eficacia que generan las resoluciones o sentencias judiciales, pues de los términos en los que esta sea emitida dependerá el cumplimiento o no de lo sentenciado. Es así que una decisión judicial deberá ser adecuada, es decir proporcional, congruente, precisa y clara para que pueda ser acatada y ejecutada a cabalidad por las dos partes, pero a pesar que la decisión del juzgador cumpla con todo lo antes mencionado, esto no garantiza que una sentencia sea eficaz.

Esto debido a que los conocimientos de derecho, doctrina, jurisprudencia y el criterio o sana critica que se aplica para una decisión judicial, no son suficientes, pues

existen varios y diversos casos en los que, los derechos vulnerados han sido reconocidos en sentencia y se ha establecido una forma o método de reparación de los mismos, pero las condiciones de las personas declaradas o reconocidas como responsables no permiten que esto se cumpla, demostrando así que la sentencia no siempre cumple con lo que establece.

Se vuelve necesario entonces, señalar que ningún tipo de normativa podrá imponer una solución concreta y correcta a cada caso, es por esta razón que únicamente se deberá aplicar el derecho y sus principios rectores en su estricto sentido.

La ponderación

Como la se analizó la decisión o sentencia judicial, es la actuación que define el transcurso y el fin de un proceso legal, se ha vuelto hoy en día tema constante de debate, pues al momento que se disputa un conflicto de derechos fundamentales el juzgador es quien deberá realizar un análisis de las pruebas y alegatos presentados por las partes y con base a esto realizar una ponderación de derechos y establecer de forma clara y concreta que derecho sobresale sobre el otro y así tomar una decisión en donde tanto el accionante y el accionado recibirán una sentencia que beneficie y se encuentre en pro de los de derechos que se buscan proteger.

Pero, para que esto suceda, el juzgador debe analizar a profundidad el caso, sus antecedentes y los alegatos de las partes, para que de esta manera exista una claridad en el panorama tanto del caso como en el panorama legal, esto para aplicar la norma específica al caso y que la resolución judicial sea acorde a derecho, en este sentido Bernal(2005, como se citó en Mocoroa, 2017), sostiene que la

ponderación de derechos se la puede definir como: “una metodología adecuada para evaluar la corrección de los argumentos y decisiones que toman los jueces constitucionales en los casos de conflicto entre principios que expresan derechos fundamentales” (Bernal, 2005, p. 75).

Mientras que García(2009, como se citó en Barriga, 2019), con respecto a la ponderación manifiesta lo siguiente: “la ponderación es la forma en que se aplican principios, entendido como tal las operaciones que se debe seguir cuando dos principios, aplicables a un caso concreto, entran en conflicto y debe definirse cuál debe prevalecer sobre otro”. (García, 2009, p. 14).

Siguiendo estos conceptos con respecto a la ponderación de derechos, se entiende que la misma se podrá aplicar únicamente cuando exista un conflicto entre dos derechos de igual jerarquía o derechos fundamentales, con la finalidad que el juzgador pueda emitir una decisión acorde a los intereses de las partes luego del análisis de los derechos en donde se deberá incluso aplicar una subsunción que abarcará todo lo relacionado con el derecho que se estime que se encuentra por sobre otro derecho, esto a pesar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se establece que los derechos establecidos en la Constitución son de igual jerarquía y todos tendrán el mismo valor.

En tal sentido se puede entender que la ponderación cumple un rol de extrema importancia al momento de resolver un conflicto entre dos derechos fundamentales, pues este método es el único que permite acercarse a una decisión acertada por parte de los juzgadores, debido a que incluso se analiza los acontecimientos

presentes y futuros que podría acarrear la decisión judicial, en beneficio de la parte que más se crea afectada.

Sin embargo al utilizar este metodo como una forma de poner fin a un conflicto de derechos de igual jerarquía, se estaría dejando de lado o inobservando la situación de vulnerabilidad en la que se quedaría la parte que recibió el fallo en contra, pues está claro que si uso su derecho de acceso a la justicia es porque sentía inconformidad o afección en su situación y buscaba una solución definitiva que ponga fin al conflicto existente.

¿Cuándo se realiza una ponderación de derechos?

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, la técnica de la ponderación se aplica cuando existe un conflicto entre derechos de igual jerarquía o derechos fundamentales, esto en razón que al existir una colisión entre dos derechos en donde las dos partes involucradas se crean afectadas, se vuelve necesario que el juzgador realice este ejercicio de ponderación para poder establecer una solución, misma que deberá atender a los intereses de las dos partes, es decir que la resolución a la que se llegue deberá en medida de lo posible, establecer parámetros a cumplir, mismos que no afecten ni al accionante ni al accionado.

Este ejercicio de ponderación por lo general se realiza en instancias constitucionales, pues es aquí en donde por medio de una garantía constitucional, las partes le hacen conocer a los jueces que existe un conflicto de derechos fundamentales, mismo que requiere ser resuelto. Si bien la ponderación es un ejercicio que se da en las instancias antes mencionadas, no quiere decir que sea el

único momento para realizarla, pues jueces de primera instancia también la pueden realizar con la finalidad de velar por la correcta aplicación de los derechos de las partes involucradas.

Entonces se puede mencionar que la ponderación de derechos se puede aplicar cuando no existan pautas específicas sobre el comportamiento o aplicación del derecho, para lo cual no se deberá tener presente las reglas del ordenamiento jurídico sino también los principios que rigen al mismo, esto en razón que en muchas ocasiones las reglas por si solas no permiten llegar a una adecuada solución de los conflictos. Esto permitirá a los juzgadores crear nuevas reglas o precedentes que en el futuro le permitan solucionar el tipo de conflictos que anteriormente no se encontraban regulados.

Efecto de la ponderación

Pues bien, cuando se realiza el ejercicio de ponderación al momento de la existencia de un conflicto de derechos fundamentales, está claro que este hecho generará sus respectivos efectos, entonces concretamente la ponderación viene a generar dos tipos de efectos; uno positivo y uno negativo, mismos que irán directamente hacia las partes involucradas; es decir el positivo va a favor de la persona que recibe el fallo favorablemente, mientras que el efecto negativo va en contra de la persona que no recibe el fallo judicial a su favor. En este sentido entonces se tiene los siguientes efectos:

Efectos positivos

- Los jueces hacen cumplir las garantías establecidas en la Constitución.

- Se protege los derechos afectados de las supuestas víctimas.
- Se genera precedentes para la resolución de futuros conflictos que se puedan subsumir dentro de procesos similares.
- Establecer la superioridad de un derecho sobre otro.

Efectos negativos

- Deja de lado un derecho que también se cree afectado.
- Omite la importancia del derecho que no fue favorecido por el fallo.
- Genera inconformidad en las personas afectadas.
- La decisión contradice el principio que los derechos son de igual jerarquía.

Luego de haber realizado la conceptualización y un breve análisis de las decisiones judiciales y la ponderación de derechos, es necesario mencionar que las mismas no cumplen en su totalidad con el fin con el que fueron creadas, pues como se pudo apreciar las decisiones judiciales no siempre garantizan que las mismas sean cumplidas por las partes procesales, dejando así desprotegidos los derechos que fueron resueltos dentro del proceso, esto debido a que las políticas públicas para el cumplimiento de las decisiones judiciales no son lo necesariamente adecuadas para garantizar la justicia. Mientras que la ponderación en ocasiones inobserva ciertas realidades que se ven inmersas dentro de los derechos que se encuentran en debate y de igual manera provoca que ciertos derechos pesen más unos sobre otros sin importar que una de las partes se vea afectada por la aplicación de este ejercicio de ponderación, dejando de lado hechos o derechos que al parecer

no tienen mucha relevancia dentro del conflicto pero que dentro de la vida real de las partes procesales pueden ser incluso más importantes que el propio proceso.

Grupos de atención prioritaria y sus derechos vulnerados

Luego del análisis tanto legal como doctrinario realizado en párrafos anteriores, es necesario identificar ahora a quien afecta el problema en cuestión y que derechos se ven afectados por la decisión judicial antes de la interposición de la acción de protección, por tal motivo es necesario desarrollar los siguientes temas:

Definición de derechos

Desde el inicio de la sociedad ha existido la necesidad de regular el comportamiento de las personas y grupos sociales a través de leyes y reglamentos, mismos que incluyen un sin número de disposiciones para que se cumpla lo establecido. Es así que de igual manera se crean leyes que establecen los derechos de las personas, mismos que permiten una mejor convivencia y estilo de vida, por tal razón es necesario definir que es Derecho, en tal sentido Finnis (1971-1972, como se citó en Orrego, 2008) menciona qué;

Podemos hablar de derechos siempre que una exigencia o principio básico de la razonabilidad práctica, o una regla de ahí derivada, da a A y a todos y cada uno de los otros miembros de una clase a la que A pertenece, el beneficio de (i) una exigencia (obligación) positiva o negativa impuesta a B (incluyendo, inter alía, cualquier exigencia de no interferir con la actividad de A o con su disfrute de alguna otra forma de bien) o de (ii) la habilidad de hacer que B quede sometido a una exigencia de ese tipo, o de (iii) la inmunidad de verse sometido

él mismo por B a cualquier exigencia de ese tipo. (Finnis, 1971-1972, ps. 140, 141)

Entonces, el concepto de derechos se puede entender como garantías o poderes que permiten a una persona gozar de las libertades que se establecen dentro de los cuerpos legales, siempre y cuando se respete la libertad de los demás, en tal sentido los derechos establecen todo a lo que una persona puede acceder, en los diferentes ámbitos, es decir que los derechos se encuentran garantizando todos y cada uno de los actos que realizan las personas, siempre y cuando se siga respetando los demás cuerpos legales que regulan o dirigen el efectivo cumplimiento de los derechos a través de las políticas públicas que son generadas por el poder tanto ejecutivo como legislativo, dentro de lo que son los derechos se pueden encontrar los derechos fundamentales y los derechos humanos, siendo los primeros los que se encuentran en conflicto dentro del presente tema de análisis y los que corresponden estudiar.

Siguiendo esta misma línea se expresa que los derechos son un conjunto de normas y garantías, un sistema normativo que tiene como objetivo regular la convivencia entre las personas e incluso con el Estado, esto con la finalidad de alcanzar una verdadera justicia, resolviendo los diferentes conflictos que se presentan en el diario vivir, todo esto a través de las garantías constitucionales establecidas en la Constitución Ecuatoriana de la República y a través de los diferentes niveles de justicia que permiten alcanzar el efectivo ejercicio y goce de los derechos, aplicando la justicia de manera correcta y siguiendo siempre los parámetros establecidos en las normas que la regulan.

Derechos fundamentales

Como se mencionó en párrafos anteriores, dentro del presente tema corresponde desarrollar lo que son los derechos fundamentales, pues son estos los que se encuentran dentro de la Constitución de la República del Ecuador y en conflicto dentro del presente análisis, en este sentido corresponde expresar qué;

En el plano teórico-jurídico la definición más fecunda de los “derechos fundamentales” es desde mi punto de vista la que los identifica con los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables. (Ferrajoli, 2006, ps. 116, 117)

De igual manera y siguiendo esta misma línea de investigación el jurista Borowsky (2003, como se citó en, Velasco y Llano, 20016), con respecto a estos derechos sostiene qué;

Cuando se trata del concepto material de derecho fundamental, la mirada se concentra en el hecho de que los derechos fundamentales son un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo. En el caso de los derechos fundamentales nacionales, que en lo sucesivo aparecerán siempre en el trasfondo de cuanto se diga, se trata de un intento de transformarlos en derecho constitucional. (Velasco-Cano & Llano, 2016, ps. 38, 39)

Es así que se puede entender entonces a los derechos fundamentales como aquellos que se encuentran establecidos dentro de la Constitución y en las leyes internas de cada país, pues estos han sido creados plasmados en el ordenamiento jurídico de

acuerdo a las necesidades de cada Estado, con la finalidad de garantizar la armonía dentro de la sociedad e incluso con los gobernantes. Por tal motivo estos derechos permiten garantizar los planes o proyectos de las personas hasta alcanzarlos, provocando así que todos puedan gozar de una verdadera dignidad humana en su más amplio sentido.

Por tal motivo las autoridades encargadas de generar leyes, políticas públicas y aplicar la justicia, deberán hacerlo observando todos y cada uno de los derechos que se establece en la Constitución, esto con la finalidad que todos los ciudadanos sean vistos bajo las mismas condiciones de igualdad, equidad y sin ningún tipo de discriminación por ningún tipo de circunstancias, pues los derechos fundamentales serán para todos y cada uno de los ciudadanos del país, salvo contadas excepciones en las que las personas pierden o se les restringen ciertos derechos.

¿Qué son y a quienes se considera grupos de atención prioritaria?

Es necesario determinar quienes se encuentran dentro de este grupo de atención prioritaria y como se los define a los mismos, pues dentro del análisis en cuestión se encuentran en conflicto los derechos de dos personas pertenecientes a estos grupos, lo cual dificulta el análisis y la prevalencia de un derecho sobre otro en el momento de tomar una decisión o dictar una sentencia, por consiguiente, con respecto a los grupos de atención prioritaria se dice que; “son aquellos que históricamente, por su condición social, económica, cultural y política, edad, origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de vida, al buen vivir.” (Alvarez, 2017, p. 1)

Mientras que la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 35 con respecto a los derechos de estos grupos sostiene lo siguiente:

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... El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (art. 35)

Evidentemente el artículo antes citado hace notar quienes son considerados como grupos de atención prioritaria dentro de la legislación ecuatoriana y se puede encontrar dentro del mismo que las personas con discapacidad y los niños, niñas y adolescentes se encuentran aquí incluidos por lo tanto gozan de las mismas garantías y prioridades. Esto conlleva a que las personas y los derechos hoy analizados sean de una jerarquía evidentemente igual. Entonces, al realizar una ponderación de derechos entre personas que pertenecen al mismo grupo se vuelve algo extremadamente delicado, pues no únicamente se deberá analizar a los titulares de los derechos sino también a su entorno y demás condiciones, esto con la finalidad de resolver de una manera adecuada el conflicto existente.

Por lo antes expuesto se manifiesta que las personas que pertenecen a estos grupos de atención prioritaria están totalmente protegidas por la máxima norma legal del Ecuador, esto es la Constitución y de igual manera existen más cuerpos legales que independientemente regulan y protegen los derechos de mencionados grupos, es decir

que se han creado leyes especialmente para proteger sus intereses, como es el caso de las personas con discapacidad, a este grupo le garantiza el efectivo cumplimiento de sus derechos la Ley Orgánica de Discapacidades, mientras la ley que vela por los niños, niñas y adolescentes es el Código de la Niñez y Adolescencia, mismos que serán abordados en su parte pertinente más adelante con la finalidad de determinar las condiciones o parámetros que rigen a cada grupo.

Se nota claramente la necesidad de establecer primacías o garantías para los grupos de atención prioritaria de manera singular, pues cada grupo carece o padece de necesidades diferentes pero que deben ser cubiertas en medida de lo posible por el Estado a través de sus leyes y también a través de sus políticas públicas mismas que, dicho sea de paso, en el Ecuador se las considera como:

Orientaciones, direccionamientos o cursos de acción que adoptan los políticos o tomadores de decisiones en los distintos niveles de gobierno para procurar soluciones prácticas a problemas o situaciones públicas. Por tanto, las políticas públicas son opciones de gobierno para afrontar soluciones a problemas sentidos e identificados por la comunidad. (Proaño, 2011, p. 13)

En este sentido, los grupos de atención prioritaria tienen la ventaja y beneficio de contar con cuerpos legales específicos para su accionar y para que se vele por el cumplimiento de sus derechos, es así que siguiendo esta misma línea las autoridades tanto públicas como privadas deberán regirse a lo que mencionadas leyes establecen, pues las mismas son de directa e inmediata aplicación por su propia característica de

prioritarios, por estos motivos es necesario abordar los dos grupos de personas que han protagonizado el presente tema de análisis.

Los niños, niñas y adolescentes [NNA]

Este grupo de atención prioritaria será el primero de los dos que se analizará dentro del presente trabajo, pues es necesario establecer quienes están considerados dentro de este grupo, es decir el rango de edades, de igual manera resulta imprescindible realizar una definición de la importancia de este grupo y la necesidad que sean protegidos por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Es así que conforme ha ido evolucionando la sociedad, de igual manera han ido cambiando los conceptos de lo que son o como se les denomina a los niños, niñas y adolescentes, en este sentido se los considera como “seres que debían ser dirigidos, controlados y corregidos por personas adultas, posicionadas desde una relación asimétrica y desigual, en la que el adulto ostenta el poder y un lugar superior a ellos y a ellas” (Cely, 2015, p. 43), en tal sentido entonces se nota la vulnerabilidad en la que han vivido los NNA y ha existido siempre la necesidad de elaborar leyes que garanticen y regulen los derechos de este grupo.

En la legislación ecuatoriana también se encuentra una breve definición, dentro del cuerpo legal encargado de regular los derechos y garantizar su cumplimiento como lo es el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su artículo 4 define a este grupo de la siguiente manera; “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.” (art. 4) Se puede notar entonces que dentro de la legislación ecuatoriana también se

encuentra definido el rango de edad de quienes son considerados como niños, niñas y adolescentes quienes son beneficiarios o protegidos por dicho cuerpo legal.

De igual manera dentro del mismo cuerpo legal antes citado, se encuentra el Título V y en su capítulo I habla sobre el Derecho de alimentos, mismo que en su artículo innumerado 2 establece lo siguiente:

Del derecho de alimentos. - El derecho a alimentos 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. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7. Transporte; 8. Cultura, recreación y deportes; y, 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. in 2)

En el presente tema de análisis entonces, compete revisar el derecho de los NNA con respecto a los alimentos y como se puede apreciar dentro del artículo antes mencionado en su parte pertinente hace referencia que este derecho está directamente ligado con la relación parento-filial, es decir en este caso de los padres para los hijos, convirtiéndose así en una obligación de los padres cumplir con este derecho de sus hijos.

Entonces se observa que los NNA están protegidos tanto por la Constitución como por su ley especial como lo es el Código de la Niñez y Adolescencia, mismos que garantizan el cumplimiento de sus derechos puesto que estos se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria y necesitan un especial cuidado y protección, por este motivo y con respecto al tema de análisis que acontece se procederá a revisar lo siguiente.

Interés superior del niño

La protección de este grupo, requiere de un principio especial para la correcta aplicación de sus derechos y goce de los mismo, por tal motivo se ha desarrollado un principio que tiene mayor peso al momento de tomar las decisiones cuando existen NNA que se encuentran inmiscuidos en un proceso que deberá resolver sobre sus derechos para una convivencia adecuada luego de haber resuelto el caso que los implica, esto debido al esencial interés que existe de velar por este grupo, pues es un grupo que por su edad en muchas ocasiones no tiene precisamente la autonomía necesaria para llevar una vida adecuada de manera independiente.

Cabe mencionar entonces que tanto a nivel nacional como internacional se ha desarrollado el principio del interés superior del niño y sobre todo se lo ha adoptado dentro de los ordenamientos jurídicos que regulan el goce y ejercicio con la finalidad de una mejor aplicación de la ley, en este sentido se puede entender que el interés superior del niño;

Hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se

debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes. (López-Contreras, 2015, p. 55)

De igual manera dentro del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) se encuentra una breve definición de lo que es el presente principio y sostiene que:

¡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. (art. 11)

Con base en los dos conceptos antes citados se puede establecer entonces que el interés superior del niño tiene como principal objetivo proteger y garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de los NNA, es decir que este principio siempre prevalecerá por los demás cuando existan personas de este grupo dentro de un proceso, se tendrá en cuenta primero el bienestar tanto presente como a futuro para tomar una decisión que involucre sus derechos, es decir se deberá analizar su entorno en todos los ámbitos y resolver de la forma que más le convenga al niño, niña o adolescente

involucrado teniendo presente que las principales personas que deberán velar por su cuidado serán sus progenitores.

Entonces con lo antes mencionado queda claro que al momento que un juzgador pondera derechos que involucren los de un NNA, se debe tener presente el principio en cuestión, pues de lo contrario no se estaría resolviendo conforme a lo que establece la ley especial para el cuidado y protección de este grupo de atención prioritaria.

Como menciona Pocar (1984, como se citó en, Torrecuadrada, 2016) “Las soluciones no pueden ser neutras, bien al contrario, han de adaptarse al contexto y proporcionar protección al más débil” (Pocar, 1984, p. 6), entonces se puede manifestar que en primer lugar, están los derechos de los NNA por sobre los de las demás personas y demás derechos y esto se debe cumplir en su estricto sentido, pues a más de la legislación ecuatoriana el principio del interés superior del niño se encuentra establecido incluso en organismos internacionales como por ejemplo en la Convención Sobre los Derechos de los niños y niñas en su artículo 3, en tal sentido entonces se observa la prioridad que tiene este grupo, pues incluso se tiene un código especial que los protege.

Entonces al no cumplirse con este tipo de garantías se estaría vulnerando directamente los derechos de los niños, niñas y adolescente y de igual manera se estaría atentando contra este principio que debe regir de manera obligatoria y principal al momento de la solución de un conflicto que involucra a personas de este grupo y sus derechos, el juez o quien ejerza la aplicación de justicia sobre los derechos de los NNA

deberá hacerlo siempre observando el presente principio y tomar la decisión que más favorezca o convenga a los involucrados, primordialmente a los NNA.

El derecho al régimen de pensiones alimenticias

El derecho de alimentos que les pertenece de manera irrenunciable a los hijos, deberá ser cubierto siempre por los padres, es necesario realizar un breve análisis de este derecho, pues es el que se encuentra en debate o conflicto en el presente trabajo. En este sentido entonces con respecto a quien debe cubrir o cumplir con la obligación que genera el derecho de alimentos de los NNA, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su artículo innumerado 5 establece:

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.

[...] Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión. La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia. (art. in 5)

Evidentemente se puede notar dentro del artículo anteriormente citado, que la obligación de cubrir los alimentos de los NNA es en primer lugar de los padres, pero así también se puede notar una excepcionalidad que habla sobre cuando los padres no podrán pagar o cubrir esta obligación, y esto es cuando el progenitor obligado se encuentre en una situación de discapacidad que haya sido debidamente demostrada y comprobada, en este caso se establecen obligados subsidiarios que podrán cubrir el derecho de alimentos de los NNA.

Esta excepcionalidad provoca que se generen formas secundarias de garantizar el derecho de alimentos de los NNA, con la finalidad que no se dejen protegidos los mismos, pero se está deslindando de la responsabilidad a los obligados principales, desnaturalizando su obligación tanto moral como legal, en este sentido los padres podrían aplicar cualquiera de las formas de librarse del pago de obligaciones, y los derechos del menor quedaría a la deriva pues dependerá de las condiciones de los obligados subsidiarios, y en el caso que no existan estos obligados o que los mismos

tampoco puedan cubrir el derecho en cuestión, los NNA quedarán en un estado de indefensión y su derecho a los alimentos se verá evidentemente vulnerado.

De darse todo este tipo de hechos causaría que el principio del interés superior del niño se convierta únicamente en teoría y no estaría cumpliendo con su objetivo que es velar por el bienestar de los NNA ante cualquier situación, lo que se podría interpretar como una falta de normativa que regule el efectivo cumplimiento de este principio y la escasa política pública que genera el Estado con respecto a la garantía de los derechos de los NNA, a pesar de la corresponsabilidad del Estado que se manifiesta en el artículo 8 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Con base en lo mencionado en párrafos anteriores se vuelve necesario establecer las características de los derechos de alimentos de los NNA, mismas que se encuentran establecidas dentro del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su artículo innumerado 3 que manifiesta lo siguiente: “Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado...” (art. in 3), entonces estas características demuestran que no se puede de ninguna manera afectar el derecho de alimentos de los NNA, pues las mismas van de la mano de los principios que rigen el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), como son el ya mencionado interés superior del niño (art. 11), prioridad absoluta (art. 12), aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente (art. 14), entre otros.

Entonces, el Código que se ha venido citando en los párrafos anteriores establece con claridad quienes son los titulares de los derechos de alimentos en el caso

de los NNA, al igual que sus características y sobre todo los principios que rigen para su correcta aplicación, pero como se puede notar existen ciertas irregularidades que se generan por la capacidad de evadir el pago de los derechos de alimentos del menor como se pudo notar en el transcurso del desarrollo del presente tema, esto estaría contrariando a los diferentes principios que el mismo cuerpo legal establece, pues por una parte garantiza el cumplimiento de los derechos pero por otra permite que el alimentante pueda evadir su responsabilidad.

Personas con discapacidad

Como se mencionó en párrafos anteriores en el subtema de grupos de atención prioritaria, las personas con discapacidad se encuentran aquí inmiscuidas, por lo tanto, gozan de las mismas garantías y protecciones que las demás personas que se encuentran dentro del presente grupo, con la diferencia que las personas con discapacidad cuentan con una ley especial que rige y vela por sus derechos, esta es la Ley Orgánica de Discapacidades (2012).

Para el análisis del presente grupo de atención prioritaria es necesario realizar o establecer una definición, en este sentido la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas(2006, como se citó en, Gómez; Rivera; Carmona & Cogollo, 2018) considera a la discapacidad como: “la interacción entre sus deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales y las barreras que se les impone en la sociedad para la igualdad de condiciones y participación, debido a la actitud de los demás seres humanos en su entorno” (ONU, 2018, p. 61), entonces se puede observar que las personas que sufren algún tipo de discapacidad se enfrentan a

cierto tipo de discriminación por no tener las mismas condiciones que las demás personas que gozan de un estado de salud normal y completo.

Mientras que la Ley Orgánica de Discapacidades (2003) en su artículo 6 establece:

Para los efectos de esta Ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento. ... (art. 6)

Del artículo que antecede, se puede notar que la ley especial para las personas con discapacidades también establece a quienes se les considerará dentro de este grupo, e incluso se pueden diferenciar varios tipos de discapacidades como son la física, mental, intelectual y sensorial, entonces con respecto al análisis de la sentencia que es materia de esta investigación se puede notar que es necesario hacer mención a lo que es la discapacidad física, así pues, se puede definir a la misma como una enfermedad que afecta a la motricidad corporal, impidiendo que la persona que la padece pueda valerse por sí misma y necesite del cuidado o asistencia de otra para poder realizar sus actividades, este tipo de enfermedad puede ser constante o puede ir en aumento.

Este tipo de discapacidad al igual que las demás, siempre y cuando sea en un grado avanzado es una de las que impide que se realice cualquier tipo de actividad de carácter laboral, puesto que quien la padece al no poder moverse por sí solo ni realizar

actividades de manera independiente, no puede encontrar ningún tipo de trabajo que se adecue a sus escasas posibilidades de movimiento, lo que provoca que se vea obligado a depender de las demás personas o familiares que lo rodean, convirtiéndose de esta manera en un claro integrante del grupo de atención prioritaria referente a las personas con discapacidad.

En este sentido entonces las personas que padecen una discapacidad física, por una parte, tienen ciertos obstáculos dentro de la sociedad en diferentes ámbitos, ya sea laborales o personales, pues su diario vivir se ve afectado por esta discapacidad, pero, por otra parte, tienen ciertos beneficios por parte de la sociedad y el Estado a través de sus políticas públicas que velan por el bienestar y el cumplimiento efectivo de los derechos de estas personas, por ejemplo como lo que se establece en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) referente a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (art. 35).

Acceso al trabajo de las personas con discapacidad

De igual manera dentro de la misma ley anteriormente citada se puede observar en sus artículos 47 numeral 5, y artículo 330, se establece claramente un acceso al trabajo para las personas con discapacidad, de manera igualitaria y en igualdad de condiciones para este grupo de personas (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 47.5 & 330), este tipo de garantía establecido en la Constitución, en los últimos años se ha visto cumplida de manera parcial, pues diferentes establecimientos tanto públicos como privados, cuentan dentro de sus nóminas con trabajadores que padecen algún tipo de discapacidad, en su gran mayoría son personas que padecen

discapacidad det tipo física en un grado leve que les permite desempeñarse dentro de las actividades que se les ha asignado.

Pero, qué pasa con aquellas personas que tienen ya un porcentaje de discapacidad física bastante avanzado, se cumple o no con el derecho al acceso al trabajo?, en este sentido se puede manifestar que las personas que padecen una discapacidad física avanzada, se ven limitadas en todas sus actividades, desde las personales y por ende las colectivas, incluso se efectada su libre movilidad, pues hasta para trasladarse de un lugar a otro necesitan de la ayuda de otras personas para lograrlo, eso quiere decir que el Gobierno por más políticas públicas que genere a favor de estas personas, por mas derechos de acceso al trabajo que se establezcan en los cuerpos legales, no pueden hacer cumplir los mismos, puesto que en todos los trabajos existen actividades físicas para desempeñar el cargo, lo cual no puede ser realizado por estas personas con discapacidad física avanzada.

Entonces este derecho y estas garantías si cumplen sus objetivos, pero no con todas las personas que padecen dicha discapacidad, pues como se ha mencionado en parrafos anteriores, se da trabajo a las personas con discapacidad pero hasta un cierto límite, es decir hasta que puedan ejecutar sus actividades de manera total e independiente, pero en el caso que se encuentren mayormente imposibilitadas, no se les contrata y se les deja en una situación de desempleo.

Siguiendo esta misma linea se puede manifestar que, “la discapacidad, también es asociada a una constante lucha, pues es un proceso difícil de enfrentar, que requiere de un trabajo constante por salir adelante y hacer respetar los derechos de las personas

en situación de discapacidad.” (Giaconi, Pedrero, & San Martín, 2017, p. 60), todo esto en razón que las personas que atraviesan estas circunstancias se ven un tanto excluidas de las demás por su propia condición, es decir que en el mayor de los casos las personas con discapacidad no llegan a realizar todo lo que quisieran o todo lo que se han propuesto, ya sea por falta de medios o falta de apoyo que les facilite cumplir con sus objetivos, todo esto a pesar de las políticas públicas creadas por el Estado, demostrando una vez más que la inclusión para estas personas no se cumple en su totalidad.

Alcance de un progenitor con discapacidad para cubrir su obligación de pensiones alimenticias

Como se ha venido desarrollando en los párrafos anteriores, se puede notar claramente que las personas que padecen discapacidad física con porcentajes moderados y controlables, pueden en su gran parte conseguir empleo, pues las propias garantías de este grupo de personas aseguran que podrán tener un acceso al trabajo en igualdad de condiciones y con una remuneración justa, cumpliendo de esta manera el objetivo o función de estas garantías y políticas públicas establecidas por los organismos estatales.

Pero en el caso que esta discapacidad física sobrepase un porcentaje moderado y se vuelva incontrolable, las personas que la padecen ya no podrán desempeñar ningún tipo de cargo y menos uno que tenga que ver con actividades físicas pues se verán imposibilitadas de realizar las actividades propias de su trabajo. Esto no solo afecta a la propia persona que padece la discapacidad, sino también a quienes están dentro de

su entorno, ya sean familiares o amigos, pues al no poder generar ingresos ni valerse por sí mismo se volverá un ser totalmente dependiente a voluntades ajenas.

En este sentido el Gobierno Ecuatoriano ha creado ciertos programas especializados que brindan ayuda a las personas que padecen discapacidad, referente a la salud y sus cuidados, pero esto no ha garantizado que puedan cubrir sus necesidades económicas, pues una de las políticas públicas es otorgar una compensación económica a las personas con discapacidad, pero de igual manera no todas las personas que pertenecen a este grupo se han visto beneficiadas de este tipo de sucesos, lo cual genera que tampoco se cumpla con el objetivo final de estas, que es velar por el bienestar de todas las personas con discapacidad.

Entonces este grupo de atención prioritaria al padecer una discapacidad física con un porcentaje elevado que les impide trabajar y generar ingresos, se ven imposibilitados de cumplir con sus obligaciones de carácter económico, esto en razón que no pueden conseguir trabajo por situación, viéndose así en la necesidad de acudir a la ley para que los exima de dichas responsabilidades, alegando la vulneración a diferentes derechos que por su propia condición se ven afectados debido a la falta de un trabajo digno y una remuneración justa.

Es el caso que una persona con una enfermedad degenerativa que le provoque una discapacidad física con un porcentaje alto, que le impida trabajar y que se encuentre en la obligación de cumplir con el pago de pensiones alimenticias, se verá imposibilitado de hacerlo, porque a esta persona se le ha vulnerado el derecho al trabajo y a consecuencia de esto se estaría vulnerando del derecho de alimentos de sus hijos.

Lo cual provoca entonces la discusión de cuál de los dos derechos pesa más el uno sobre el otro si ambas partes afectadas pertenecen al grupo de atención prioritaria y se enfrentan derechos de igual jerarquía.

Es cierto que para el cumplimiento de esta obligación del pago de pensión alimenticia existen también los alimentantes subsidiarios como se ha establecido en el artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), pero esto no garantiza que dicho derecho sea cubierto o satisfecho por estas personas, puesto que los obligados principales legal y moralmente son los padres, pero si uno de ellos no puede cubrir estas necesidades por falta de empleo debido a padecer una discapacidad física, no se estaría garantizando el derecho de ninguno de los dos y evidentemente se los estaría dejando desprotegidos.

Finalmente se puede expresar que en el caso que una persona con discapacidad y sus familiares no puedan cubrir las obligaciones de alimentos con respecto al hijo o hija de una persona con discapacidad, el Estado debería hacerse responsable de estos niños pues no se estaría garantizando totalmente el trabajo de las personas con discapacidad y por ende el derecho de alimentos de los NNA, cubriendo así las necesidades de este grupo de atención prioritaria y cumpliendo con el objetivo de las garantías y políticas públicas con respecto a los NNA. Esto de alguna manera afectaría al Estado pues se estaría haciendo responsable de las obligaciones de una persona que no pudo cumplir con ellas debido a su discapacidad.

CAPÍTULO II

ESTUDIO DE CASO

Temática a ser abordada

Dentro del presente trabajo la temática que se abordará esencialmente es el ejercicio de ponderación sobre derechos de igual jerarquía que se encuentran en conflicto debido a la alegación de la vulneración por una de las partes, esto dentro de la Sentencia 067-12-SEP-CC, en donde se presentó una acción extraordinaria de protección pues en primera y segunda instancia no se ha aceptado su demanda de suspensión definitiva del pago de pensiones alimenticias presentada por el accionante debido a que el mismo padecía de una discapacidad severa y una enfermedad degenerativa.

En concreto, esta acción extraordinaria de protección es presentada por el accionante pues argumenta que los jueces tanto de primera como segunda instancia debían realizar un análisis de su situación antes de negar la demanda que este presentaba y su apelación respectivamente, pues no se está observando los derechos y garantías de las personas con discapacidad, sino que únicamente se está aplicando estrictamente la ley que protege el interés superior del niño sin importar las condiciones del progenitor.

En este sentido entonces dentro de la Sentencia 067-12-SEP-CC la Corte Constitucional realiza un análisis tanto legal como doctrinario sobre los dos grupos de atención prioritaria y los derechos en conflicto, pero sobre todo como y cuando

debe ser aplicado el ejercicio de ponderación de derechos para llevar a cabo el mismo de una manera adecuada que le permita establecer las razones del por qué un derecho debe prevalecer sobre otro dentro del caso en concreto, es decir que realiza ya un análisis e investigación observando la situación y entorno de las dos partes.

Es así que la Corte Constitucional toma como puntos más importantes o relevantes dentro de este proceso que la obligación de brindar alimentos es una obligación solidaria que no solo debe asumir la familia del menor sino también el Estado ecuatoriano, de igual manera se menciona que la madre de la menor posee un trabajo estable dentro del mercado “AMAZONAS” lo que le permite generar ingresos para la subsistencia tanto de ella como de la menor, así mismo el Estado se encuentra garantizando los derechos de salud y estudio a través de su acceso gratuito y otros derechos de la niña Neuvelly Vanessa se encuentran garantizados por diferentes fundaciones benéficas de ayuda social, mientras que los derechos del accionante no se encuentran garantizados en la misma medida.

Puntualizaciones metodológicas

Dentro de la presente sentencia analizada la Corte considera que es necesario aplicar como método de solución una herramienta hermenéutica que permita confrontar a dos derechos de igual jerarquía, en este caso concretamente se aplica el ejercicio de ponderación de derechos por parte de la Corte, entendiendo a este método como; “aquel procedimiento orientado por reglas que procura justificar universalmente la procedencia condicionada de normas de derecho fundamental

teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso bajo análisis” (De Fazio, 2014, p. 199).

Como se ha podido apreciar en la presente sentencia lo que se trata es de dar una solución al conflicto que existe entre dos derechos de igual jerarquía y pertenecientes a dos personas de grupos de atención prioritaria, y es por esta misma razón que se debe realizar un ejercicio de ponderación que como se ha establecido en la cita del párrafo anterior trata de dar una solución estableciendo las circunstancias de las dos partes involucradas, a fin de establecer que derecho es el que está sobre otro y las razones por las cuales esto se tomó esta decisión. Justificando de esta manera el ejercicio de ponderación, pues es el único que permite establecer con claridad que derecho puede sobreponerse a otro aun cuando los dos tengan la misma jerarquía.

Por esta razón es que dentro de la sentencia analizada se aplica el ejercicio de ponderación de derechos, pues analizando las situaciones particulares de las dos partes se pretende decidir cuál es el derecho que en realidad se está afectando, pues algunos derechos están protegidos y garantizados casi en su totalidad por parte del Estado y sus políticas públicas, así como también a través de diferentes organizaciones de ayuda social, esto con relación a los grupos de atención prioritaria. En este sentido se procederá entonces a analizar cada uno de los derechos en conflicto en relación con las circunstancias individuales de las dos partes, análisis que será de carácter legal y doctrinario para justificar el método que se ha aplicado es el correcto para este caso en concreto.

Antecedentes del caso concreto

Dentro del presente caso que se ha venido desarrollando a lo largo de los diferentes temas desarrollados, se ha podido evidenciar el claro conflicto que existe entre dos personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria y dos derechos de igual jerarquía que protegen a dichas personas, como es el derecho a la libertad de un progenitor con discapacidad, frente al derecho de alimentos de su hija, en este sentido entonces cabe mencionar los antecedentes que dieron origen a este conflicto de derechos.

En este sentido el caso de una acción extraordinaria de protección con número N. 1116-10-EP que se presenta dentro de la Corte Constitucional por parte del accionante Segundo Ángel Pandi Toalombo por los siguientes motivos:

El accionante el señor Pandi Toalombo se encontraba pagando una pensión alimenticia para su hija Neuvalle Vanesa Pandi Urcuango, hasta que por problemas de salud que se le escaparon de sus manos, presenta una demanda de suspensión definitiva de la pensión alimenticia ante el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Imbabura, mismo que mediante auto desechó dicha demanda.

Posterior a este hecho el señor Pandi Toalombo presenta el recurso de apelación, mismo que es conocido por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, misma que desecha la apelación debido a que se consideró el interés superior del niño que se establece en los cuerpos legales del Ecuador y Convenios Internacionales, así como también se consideró que el accionante era socio activo dentro de entidades bancarias y por esta razón podía cumplir con su

obligación. Entonces al desechar la demanda y apelación en las dos instancias respectivamente, el señor Pandi Toalombo presenta una acción extraordinaria de protección porque concediera que se han vulnerado sus derechos.

Fundamentos de derecho

El accionante sostiene que al haber desechado su demanda y su apelación es necesario presentar una acción extraordinaria de protección, pues sostiene que al no tramitar su petición están vulnerando su derecho contenido en el artículo 66 numeral 21 literal d) de la Constitución de la República del Ecuador (2008), mismo que habla sobre el derecho a la libertad de las personas y en su literal d) que establece que ninguna persona pese ser obligada a hacer algo prohibido o dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Al igual que su fundamento en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en donde se establece la competencia de la Corte constitucional para resolver acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones, mismo artículo que se encuentra en concordancia con el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 34 y siguientes del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Decisiones de primera y segunda instancia

El accionante Pandi Toalombo sostiene que se encontraba pagando una mensualidad por concepto de pensiones alimenticias de manera oportuna, pero que al empeorar su situación de salud debido a una enfermedad degenerativa que le

provoca una discapacidad progresiva, se ha visto imposibilitado de cumplir con los pagos de su obligación, por lo que se ha visto en la necesidad de plantear una demanda de suspensión definitiva del pago de pensiones alimenticias a favor de su hija Neuvely Vanessa, demanda que en primera instancia fue desechada mediante auto dictado por el juez tercero de la Niñez y Adolescencia de Imbabura.

Por lo que mediante el recurso de apelación sube al conocimiento de la Sala de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia, Inquilinato y Materias Residuales; y luego de realizar una revisión de todo lo actuado por el accionante en primera instancia, confirma la resolución emitida por el juez de primera instancia, mismo que desechó la demanda, esto basándose en el interés superior de niño y más derechos establecidos para este grupo de atención prioritaria, haciendo caso omiso de la salud del accionante. Es por esta razón y siguiendo los parámetros legales, que se presentó la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

Luego de tener conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección la Corte Constitucional establece los problemas jurídicos existentes dentro de la acción y sostiene entonces que el problema radica entre la obligación de pagar las pensiones alimenticias de un padre discapacitado y el derecho de alimentos de su hija menor de edad, y si esta obligación puede o no perjudicar el derecho a la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y que incluso padece una enfermedad degenerativa que va en aumento.

Sostiene el accionante que en ninguna de las dos instancias se han observado las vulneraciones de algunos de sus derechos Constitucionales pues él padece de una discapacidad e incluso una enfermedad degenerativa, argumentos por los cuales se decide presentar la acción extraordinaria de protección.

Entonces se ha generado de esta manera un conflicto de Derechos que se dicen vulnerados, mismos que están dirigidos a dos personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria. Es por esta razón que la Corte Constitucional decide aplicar dentro del presente caso el método de ponderación de derechos, con la finalidad de establecer una solución.

Los juzgadores al encontrarse dentro de este conflicto analizan la jerarquía de los derechos en cuestión y hacen mención al artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que establece que; “Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”. (art. 11.6), entonces se puede notar claramente que a todos los derechos establecidos en la Constitución se les ha dotado de igual jerarquía dentro del constitucionalismo ecuatoriano.

Pero puede suscitarse como en el caso en cuestión, un conflicto entre estos derechos, lo cual necesariamente debe ser resuelto a través del uso de herramientas hermenéuticas que permitan establecer una solución, en este sentido entonces en el presente caso se deberá realizar un ejercicio de ponderación de derechos como una herramienta hermenéutica que permite solucionar el conflicto.

Es así que se realiza un breve estudio o definición de los derechos en conflicto, pero primero se establece el por qué se les considera derechos de igual jerarquía, esto según lo establecido en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), pues aquí se menciona que los grupos de atención prioritaria serán los niños, niñas y adolescentes, así como también las personas con discapacidad y personas que padezcan enfermedades catastróficas.

Es así que con respecto a los NNA dentro de la sentencia se hace mención al interés superior del niño y se menciona que este principio y los demás derechos referentes a este grupo, prevalecerán sobre los de las demás personas, de igual manera se habla de la protección por parte del Estado a este grupo desde la concepción, esto según lo establecido en los artículos 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador (2008). De igual manera se menciona que la niña involucrada dentro del presente caso se encuentra estudiando en una escuela fiscal, la madre de la menor tiene un trabajo en el mercado, de igual manera es beneficiaria de la ayuda que brinda una fundación, entonces sus derechos no se encuentran comprometidos.

Así mismo se habla sobre la atención prioritaria de las personas con discapacidad, de igual manera se sostiene que la responsabilidad de velar por este grupo de personas, estará a cargo de la sociedad y de los familiares, pero que será el Estado quien garantizará a través de sus políticas públicas que conjuntamente con la sociedad y los familiares tratarán la prevención de las discapacidades, al igual que se reconoce los derechos constitucionales establecidos en el artículo 47 de la Constitución de la República del Ecuador (2008). Entonces con respecto al accionante dentro de la

presente causa se menciona que con las pruebas que ha presentado desde las primeras instancias se ha podido constatar que padece una enfermedad degenerativa que le ha provocado una discapacidad con un porcentaje mayor al 80% y que al ser progresiva va empeorando su situación.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional luego de revisar el caso, establece un problema jurídico que involucra a dos derechos y plantea este problema a través de una pregunta que la responderá a lo largo del desarrollo de la sentencia, por medio de la aplicación del ejercicio de ponderación y analizando la situación de las partes involucradas, esta pregunta es; “En la presente causa, la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de una menor, ¿puede ir en detrimento de los derechos de la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y con una enfermedad degenerativa?” (Sentencia, Corte Nacional de Justicia N. 067-12-SEP-CC, 2012, p. 8).

De esta manera entonces la Corte pretende establecer que derecho pesa más sobre el otro, pues es indispensable que se realice una determinación que permita dar solución al conflicto generado por la acción extraordinaria de protección que ha presentado el accionante y esto se lo resolverá conforme a lo que se determine posterior al ejercicio de ponderación, que es el método aplicado por la Corte para la solución de este caso.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación a los derechos

objeto de análisis

Para dar una solución al problema que se presenta dentro de este caso en concreto la principal acción que realizaron los juzgadores de la Corte Constitucional es una ponderación de derechos, entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como son los alimentos y el interés superior del niño; frente al derecho de libertad de una persona con discapacidad que estuvo obligada al pago de pensiones alimenticias, en este caso el padre de una menor.

Primeramente, se realiza un análisis o una especie de motivación doctrinaria y legal sobre lo que es la ponderación de derechos y sobre el por qué se debe realizar este ejercicio para dar solución al problema en cuestión, citan a juristas como son Ricardo Guastini, Robert Alexy y de igual manera artículos de la Constitución de la República del Ecuador (2008), esto únicamente con la finalidad de establecer que en este caso es necesaria la ponderación y como se debe aplicar la misma para dar solución al conflicto entre dos derechos de igual jerarquía reconocidos constitucionalmente.

Entonces la Corte Constitucional realiza un análisis de los hechos que han generado la obligación del pago de una pensión alimenticia al ahora accionante Pandi Toalombo y al respecto se señala que; a través de un proceso pensiones alimenticias se le estableció un pago de \$ 23.00 dólares para su hija Neuvely Vanessa Pandi Urcuango, dicho pago se lo venía cancelando de manera regular desde el inicio puesto que el accionante aun podía laborar en ese entonces, pero al verse afectado por el incremento de su discapacidad a causa de su enfermedad degenerativa ya no puede cubrir dichos

gastos pues se le ha imposibilitado totalmente el poder trabajar pues ya no puede movilizarse libremente y de manera independiente, es decir que se encuentra en total dependencia de sus familiares.

Por esta razón el señor Pandi Toalombo presenta una demanda con la pretensión concreta que se suprima de manera definitiva el pago de la pensión alimenticia que venía cancelando a favor de su hija, dicha demanda fue negada en primera y segunda instancia argumentando únicamente lo relacionado al interés superior del niño y la obligación del progenitor de cubrir dicho pago, sin observar ni analizar la situación por la que el accionante se encuentra atravesando, es decir que no se realizó una interpretación integral del texto Constitucional, por tal motivo el accionante considera que por estas decisiones judiciales se le han vulnerado sus derechos constitucionalmente reconocidos y presenta la acción extraordinaria de protección.

La Corte Constitucional revisa los elementos facticos del presente caso y tras analizar el carné del Consejo Nacional de Discapacidades y el carné otorgado por el Centro de Rehabilitación N.- 4 de Ibarra en donde se hace constar de igual manera la historia clínica del paciente, se puede observar que el accionante padece de una enfermedad degenerativa que le ha provocado una discapacidad con un porcentaje del 80% y que al ser progresiva le impide realizar cualquier tipo de actividades o esfuerzos físicos.

De igual manera por parte de la Corte para poder ponderar los derechos realiza una investigación más a fondo tanto de la menor como de sus padres, con la finalidad de obtener la información necesaria y realizar un adecuado ejercicio de ponderación,

es así que en primer lugar se solicita información a una entidad bancaria como es la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Comerciantes Minoristas de Imbabura “AMAZONAS” para tener conocimiento si uno de los padres de la menor es socio activo de esta entidad y de ser el caso se detalle la información, obteniendo como resultado la señora Martha Celia Urcuango Anrrago no pertenece a dicha institución, mientras que el señor Pandi Toalombo es socio activo de la cooperativa con un saldo a favor de ocho dólares.

Con respecto a la menor Neuvely Vanessa se solicita información a la Fundación CHILDFUND Ecuador, para que emita informes sobre si desarrolla o no un proyecto llamado “Buscando un Amigo” dentro del territorio ecuatoriano para los niños, niñas y adolescentes y si sobre este proyecto consta inscrita y es beneficiaria la menor antes mencionada, a lo que mediante oficio el director de la fundación en el Ecuador manifestó que; la menor Neuvely Vanessa si se encuentra afiliada a este proyecto incluso con su familia y su comunidad, de la misma manera es beneficiaria de otros proyectos que realiza dicha fundación conjuntamente con la Federación de Organizaciones Comunitarias de Imbabura, referentes a salud, programas vacacionales, pudiéndose notar que la menor y su familia no se encuentran desprotegidas ni en el abandono.

Así mismo, se solicita al registrador de la propiedad que se informe si el señor Pandi Toalombo y la señora Urcuango Anrrago tienen o no alguna propiedad inscrita a su nombre, dentro de la respuesta emitida por el registrador de la propiedad se establece que luego de haber revisado los Libros Registros de Archivo, no se pudo

encontrar que los señores antes mencionados sean propietarios de ningún tipo de bien raíz, es decir que los padres de la menor no son poseedores de ningún bien y por lo tanto se sobreentiende que no tienen la posibilidad de adquirir uno para que de ser el caso pueda ser incluido dentro del proceso para mejor resolver.

Dentro del proceso igualmente se encuentra un certificado del año 2006 emitido por el Hospital San Vicente de Paúl de la Dirección Provincial de Salud de Imbabura en donde se hace constar que el señor Pandi Toalombo padece de una Paraparecia Espastica progresiva, es decir una enfermedad espinal y que hasta ese momento su discapacidad era el 80% pero que debería seguir haciéndose atender y realizarse tratamientos de especialidad en lapsos periódicos lo cual le requerirá obligatoriamente movilizarse.

Posterior a esto la jueza sustanciadora de la causa la Dra. Nina Pacari Vega solicita realizar una visita in situ en la vivienda tanto del padre como de la madre de la menor, esto con la finalidad de realizar un análisis de su entorno y poder recabar información que les sirva de base para la solución de la presente acción y de la misma manera se solicita por parte de este juzgado, que la Dirección Nacional de Registro Civil Identificación y Cedulación para que remita la documentación necesaria relacionada con los parientes consanguíneos de los padres de la menor Neuvely Vanessa, esto en relación a lo establecido dentro del artículo 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Dentro de la información emitida por esta entidad, se encuentran 4 hermanos de la señora Urcuango Anrrago, mientras que con respecto al señor Pandi Toalombo se encuentran se encuentran sus padres y 2 hermanos.

Mientras que referente al informe de la visita in situ a la casa del señor Pandi Toalombo realizada en julio del año 2011 se desprende que, el accionante señala que se encuentra discapacitado en un porcentaje ya del 86%, que ya no puede valerse por él mismo pues para cualquier actividad depende de otras personas y que esto le ha impedido trabajar y que por tal razón no puede seguir cumpliendo con el pago de pensiones alimenticias y vive con el miedo constante de ser privado de su libertad por no cumplir con el pago de las pensiones alimenticias.

Y referente a la vivienda de los padres del accionante que es en donde también él vive, se puede notar que se encuentra en las afueras de la ciudad de Ibarra, en dicha casa se pudo observar un cuarto de habitación muy sencillo y como herramientas de trabajo se pudo observar un parlante, dos CDs de música cristiana, llaveros y algunos collares, cosas que según el accionante le permiten solventarse diariamente. De igual manera manifiesta que diariamente se enfrenta a un gran problema para él que es la discriminación por parte de la sociedad, específicamente en el transporte público y que no puede recibir ningún tipo de sustento económico de sus padres puesto que son personas de la tercera edad y no pueden trabajar.

Con respecto a su hija Neuvely Vanessa sostiene que ella estudia en un colegio fiscal y que además es beneficiaria de los proyectos que realiza la Fundación Childfund del Ecuador de igual manera es beneficiaria de la Fundación de Ayuda Técnica y Social y que también le ayuda a su madre en la venta de legumbres en el mercado “Amazonas”. Mientras que, al preguntarles a los padres del accionante sobre su origen, sostienen que pertenecen al pueblo Kickwa Pilahuin de la provincia de Tungurahua

pero que viven en Ibarra por más de 45 años y que no participan de las reuniones de mencionado pueblo, sino que únicamente viajan al sector para visitar a sus familiares. Y con respecto a sus actividades sostienen que trabajan como vendedores de hortalizas en el mercado “Amazonas” por lo que perciben ingresos de entre 5 y 10 dólares con lo que escasamente sostienen sus necesidades y las de su hijo discapacitado.

Mientras que el hermano del accionante el señor Carlos Pandi Toalombo sostiene que la familia se ha hecho cargo del accionante desde hace 17 años y que en la actualidad Carlos es carpintero y no posee trabajo fijo y que también tiene una familia con tres hijos más su esposa, misma que únicamente se dedica a los quehaceres domésticos y cuidado de los niños.

Recabando mayor información la jueza solicita al Municipio de la ciudad de Ibarra que se remita información detallada sobre si la señora Martha Celia Urcuango Anrrago es propietaria o arrendataria de algún local comercial en los mercados municipales, bajo este mismo hecho se solicita a la administración del mercado Amazonas que remita información sobre si la señora Urcuango Anrrago consta registrada como vendedora de dicho mercado y si cancela o no valores por este concepto, de igual manera se solicita al Colegio Nacional de señoritas Ibarra para que se remita información sobre la menor Neuvely Vanessa y si ella consta inscrita como estudiante de este plantel o no y si recibe algún tipo de ayuda.

Entonces mediante oficio el coordinador de Mercados de la Ilustre Municipalidad de San Miguel de Ibarra informa que la señora Urcuango Anrrago si se encuentra registrada como arrendataria de un puesto comercial en el mercado signado

con el número Nro-206-AR y que por dicho local paga una mensualidad de \$ 5,50 dólares y una patente anual de \$ 14,00 dólares. Mientras que la rectora encargada del Colegio Nacional de Ibarra emitió la información manifestando que la señorita Neuvely Vanessa Pandi Urcuango si se encuentra matriculada dentro de esta institución en el Décimo año de Educación Básica y que fue promovida al curso inmediato superior. Es así que dentro de esta información se puede notar que la madre de la menor posee un trabajo constan, lo que le permite generar una cantidad de dinero suficiente para la subsistencia de ella y la menor Neuvely Vanessa, mientras que la misma se encuentra estudiando en un colegio fiscal lo que hace notar que el derecho a la educación de la menor se encuentra debidamente protegido y garantizado.

Con base en lo anteriormente expuesto la Corte señala que es necesario realizar la ponderación de derechos dentro del caso sub judice fue necesario realizar la ponderación de derechos puesto que en las instancias en donde fue negada la demanda del accionante no se realizó una interpretación integral del texto constitucional, esto en razón que el Estado ecuatoriano se establece o considera como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y es por esta razón que se debe ocupar de la protección y tutela de los derechos constitucionales, entonces no es suficiente realizar una subsunción normativa como lo ha hecho la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, sino que hay obligatoriamente la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación observando todo el entorno y la realidad de las personas involucradas y de sus derechos constitucionales afectados para poder llegar a una solución adecuada.

Cabe recalcar que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano todos los derechos han sido establecidos como derechos constitucionales, por lo que todos y cada uno de los derechos de la constitución son de igual jerarquía, siendo esta una característica propia del constitucionalismo ecuatoriano, pero en este caso en concreto se realizó el ejercicio de ponderación de derechos debido a que en las dos instancias no se observó ni se analizó la situación de las dos partes, lo que ha provocado que se niegue la demanda del señor Pandi Toalombo.

Pero que esta Corte luego de haber realizado un análisis más a fondo de cada uno de los involucrados y sus derechos considera que; el derecho a la dignidad del accionante se ve afectado de una manera intensa frente al posible no pago de las pensiones alimenticias, pues en el caso que el accionante no pueda realizar el pago de las pensiones corre el riesgo de ir a prisión afectando directamente a su libertad ambulatoria y para evitar esta situación se ve obligado a realizar actividades que involucran esfuerzos físicos lo que estaría vulnerando su derecho a la salud e integridad física, e incluso a través de ciertas medidas se estaría provocando que el accionante realice actividades que van en contra de su derecho a la dignidad, que incluso le podrían orillar a la mendicidad con la finalidad de cumplir con sus obligaciones como alimentante.

En el mismo sentido se menciona que el hecho que el padre de la menor Neuvely Vanessa no pueda cumplir con el pago de la pensión no afectaría en gran magnitud el derecho de percibir alimentos y menos aun cuando se sabe que la obligación de alimentar a la menor es solidaria y no es solo del padre sino todo el núcleo

familiar y el ente estatal; y que a través de la información recopilada se puede notar que la madre de la menor cuenta con un trabajo que le permite generar ingresos para solventar los gastos de alimentos de ella y de su hija y de igual manera la menor es beneficiaria de la Fundación ChildFund Ecuador y otras instituciones privadas, por todo esto se puede demostrar que el derecho de alimentos de la menor se encuentra tutelado de acuerdo a su situación socio económica.

De igual manera y referente a los demás derechos que asisten a la menor se ha podido notar que el Estado ecuatoriano a través de sus políticas públicas y de igual manera a través de sus instituciones públicas, así como también a través de personas jurídicas privadas han venido tutelando los derechos de la menor, como son el derecho a la salud y el derecho a la educación, por todo lo antes mencionado se puede observar y concluir manifestando que la menor Neuvely Vanessa no se encuentra desprotegida ni en el abandono y que de una u otra manera sus derechos están siendo satisfechos por parte de su madre, el Estado y las diferentes fundaciones.

Mientras que el accionante a través de lo que se ha demostrado tanto de manera documental como de la visita in situ, se ha podido constatar y demostrar que padece de una discapacidad física y una enfermedad degenerativa, lo cual estaría provocando en él una situación de doble vulnerabilidad. Por estas razones la Corte luego de haber realizado el ejercicio de ponderación de derechos y una interpretación integral de los derechos constitucionales determina que los derechos del accionante se superponen sobre el derecho de percibir alimentos de la menor

Neuvely Vanessa, pues todos sus derechos se encuentran garantizados y protegidos por parte de sus familiares, el Estado e instituciones privadas.

Sentencia

1 Acepta 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. 64-10 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura.

2 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.

3 Devolver el expediente al juzgado de origen.

4 Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

La importancia que tiene la presente sentencia es evidente, pues a través de ella se puede establecer tanto la jerarquía de los derechos y lo que se puede realizar cuando dos de estos se encuentran en conflicto por una determinada situación, de igual manera permite observar que los derechos no siempre serán de igual jerarquía como establece la Constitución pues dependiendo del caso que los involucre y las situaciones que los rodeen se puede imponer un derecho a otro.

Pero para que esto suceda se deberá aplicar un ejercicio de ponderación como se lo ha realizado en la presente sentencia, a través de los jueces de la Corte que de manera acertada conocen la acción extraordinaria de protección y buscan el método

antes mencionado que es el más efectivo para alcanzar una solución adecuada, pues los juzgadores no solamente analizan los derechos supuestamente vulnerados, sino que también observan las situaciones que rodean a las personas involucradas con el fin de determinar si sus derechos están siendo protegidos de alguna otra manera o por terceras personas.

Este accionar de los juzgadores de la Corte dentro de la presente sentencia es de vital relevancia, pues fija como un precedente la forma adecuada de realizar un ejercicio de ponderación de derechos cuando exista conflictos entre derechos de igual jerarquía, esto con la finalidad que jueces de primera y segunda instancia puedan resolver este tipo de situaciones aplicando el mismo ejercicio, sin que los accionantes deban llegar hasta la Corte Constitucional para que sus derechos se vean protegidos y sus intereses garantizados a través de una adecuada aplicación de justicia, pues esta es la finalidad tanto de la ley como de quienes la aplican.

De igual manera se hace notar de forma clara que no todos los derechos solo involucran de manera directa e individual a sus titulares, pues como se ha podido observar en la sentencia, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como la salud y educación, así como también los derechos de las personas con discapacidad, son de interés del Estado, mismo que a través de sus políticas públicas los garantiza y cumple, brindando educación gratis en escuelas y colegios fiscales, mientras que el acceso a la salud es gratuito para todas las personas en los hospitales y centros de salud, entonces no siempre las personas estarán sufriendo una vulneración del

derecho cuando sus titulares no cumplan con la obligación, pues el Estado también se ocupa de ello.

Con base a lo expuesto considero que el método aplicado por la Corte Constitucional es el adecuado para la solución del presente conflicto de derechos, pues ha permitido llegar a una decisión acertada, que hace notar la importancia del análisis de los derechos involucrados y las situaciones que rodean a las partes, pues es la única manera en la que los jueces pueden establecer si se está afectando o no a los derechos alegados por las partes, en este sentido entonces la ponderación de derechos cumple su objetivo de sobreponer un derecho ante otro, involucrando como actor y responsable directo al Estado que garantiza los derechos de las personas a través de sus políticas públicas sin dejar desprotegido a ninguno.

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIÓN

Finalmente, con respecto a la sentencia que ha sido objeto de análisis se puede manifestar que la justicia en el Ecuador en sus primeros niveles o instancias no siempre aplica de forma adecuada la ley y sus garantías, pues deja pasar temas como el presente hasta la Corte Constitucional, lo cual se podría interpretar como una contradicción al principio de celeridad, afectando directamente los derechos de las personas, pues el tiempo que transcurre hasta que una acción extraordinaria de protección sea resuelta se está vulnerando los derechos del accionante obligándole a soportar la situación que lo afecta.

Pero luego del ejercicio de ponderación de derechos ejercido por la Corte Constitucional, se ha podido establecer la forma adecuada para resolver este tipo de casos, siendo una sentencia de carácter vinculante para tramites posteriores que tengan las mismas o similares características. Pues la ponderación ha demostrado que, si es aplicada de la manera correcta y con un estudio y análisis amplio de las partes involucradas y sus situaciones, se puede establecer con claridad el estado de los derechos y si estos se encuentran o no vulnerados, es decir que este método cumple con su finalidad y en el presente caso demuestra que el derecho a la libertad y a la dignidad de una persona con discapacidad se sobrepone al derecho de alimentos de un niño, niña o adolescente.

A pesar que las dos partes pertenecen a grupos de atención prioritaria establecidos y reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador (2008) pero con diferentes leyes especiales que los protegen, se puede manifestar que los derechos de las personas con discapacidad son más complejos de proteger y garantizar a través de las políticas públicas, pues este grupo al ser dependiente de terceras personas no siempre puede acceder a los beneficios y/o proyectos que el Estado oferta para ellos.

Mientras que los niños, niñas y adolescentes al igual que sus padres que necesiten de ayuda por parte del Estado pueden acceder de manera directa ya sea a través de organismos públicos como privados con inversión Estatal, por esta razón en la presente sentencia se ha sobrepuesto el derecho de libertad y dignidad de Segundo Ángel Pandi Toalombo sobre el derecho de alimentos de su hija Neuvely Vanessa Pandi Urcuango, demostrando que la ponderación cumple con su objetivo, pues por un lado protege los derechos del accionante mientras que por otro lado demuestra que los derechos de la menor no se encuentran vulnerados pues goza de los mismos a través de diferentes garantías y programas que brinda el Estado ecuatoriano.

En este sentido mi postura frente a la presente sentencia es favorable, pues se ha podido evidenciar que al realizar un ejercicio de ponderación se está garantizando el efectivo cumplimiento de los derechos establecidos en la constitución, pero dejando espacios inconclusos como la supremacía del interés superior del menor que se supone debería estar por sobre cualquier otro principio o derecho, en este sentido al caso en concreto la ponderación da una solución efectiva pero que no podría ser aplicado en todos los casos que involucren a este grupo de atención prioritaria.

RECOMENDACIONES

Como se ha podido observar dentro del presente análisis de la sentencia 067-12-SEP-CC existe claramente un conflicto de derechos entre dos derechos de igual jerarquía que son reconocidos constitucionalmente y de igual manera los derechos en conflicto se encuentran protegiendo a dos grupos de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescentes; así como al grupo de las personas discapacitadas. Por tal motivo la Corte Nacional se vio en la obligación de realizar una ponderación de derechos en donde prevaleció el derecho a la libertad que alegaba el accionante sobre el derecho de percibir alimentos de su hija por el concepto de pago de pensiones alimenticias.

Luego que se ha realizado ya dicho ejercicio de ponderación, es necesario mencionar que, la Constitución de la República del Ecuador (2008) es excesivamente garantista de derechos, otorgándoles a todos un mismo peso y valor, y no establece de manera clara y concreta un parámetro que permita identificar los derechos más importantes dependiendo el caso que se necesite desarrollar, es decir que se debería establecer con mayor eficacia el orden de los derechos y su supremacía, pues es evidente que de acuerdo a las circunstancias y necesidades un derecho siempre estará sobre otro.

En este mismo sentido, es necesario que los juzgadores tanto de primera como de segunda instancia estén en constantes capacitaciones para que puedan resolver este tipo de situaciones que involucran a dos personas de grupos de atención prioritaria pues en el caso que se estén vulnerando los derechos de estos grupos, los mismos deberían

ser resueltos de la manera más inmediata posible y no tener que pasar a segunda instancia o incluso llegar a presentar una garantía jurisdiccional, pues en el transcurso de este proceso se pueden presentar situaciones que sean irreversibles para quien alega la vulneración de un derecho.

Como se ha visto también a lo largo del desarrollo del presente trabajo, las personas con discapacidad no tienen políticas públicas en la misma cantidad que los niños, niñas y adolescentes; que garanticen el efectivo cumplimiento de sus derechos que se encuentran establecidos en los diferentes cuerpos legales, es por esta razón que este grupo tiene una cierta desprotección que no les permite vivir de una manera adecuada, pues al ser totalmente dependientes se ven limitados en su totalidad para desarrollar cualquier tipo de actividad, por tal razón se deberían crear más y mejores políticas públicas y métodos que garanticen su efectivo cumplimiento con respecto a este grupo de atención prioritaria, pues de lo contrario casos como el presente y otros se seguirán suscitando por la falta de efectividad en el garantismo que la constitución ofrece a este grupo.

Que al ser esta una sentencia de carácter vinculante y sobre todo de vital importancia en materia de derechos de los grupos de atención prioritaria, se los difunda de una manera más masiva y que todas las personas e instituciones tanto públicas como privadas tengan conocimientos de este tipo de hechos para que se pueda mejorar la calidad de vida de estas personas y de esta manera se cumpla con el objetivo de las leyes especiales que velan por los derechos de estos grupos, pues en ocasiones por el desconocimiento tanto de leyes como de garantías o políticas públicas no permite que

la sociedad que es corresponsable de velar por el bienestar de estas personas, pueda contribuir al desarrollo equitativo y al cumplimiento de los derechos sin ningún tipo de obstáculos ni discriminación.

Bibliografía

Abril, F. (2016). El problema de la dominación en El derecho de la libertad de Axel Honneth. *Redalyc*, 3.

Alcalá, H. N. (2019). La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Derecho*, 161-186.

Alvarado, A. M. (26 de Agosto de 2017). <http://201.159.223.180/>. Recuperado el 2 de Abril de 2022, de <http://201.159.223.180/bitstream/3317/9484/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-150.pdf>

Alvarez, P. (2017). <https://www.trabajo.gob.ec/>. Recuperado el 29 de Junio de 2022, de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2018/03/INFORME-GRUPOS-PRIORITARIOS.pdf?x42051#:~:text=Los%20grupos%20de%20atenci%C3%B3n%20prioritaria,de%20vida%2C%20al%20buen%20vivir.>

Barriga, F. (2019). Los Principios Generales del Derecho Internacional Público y su Ponderación. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, 1.26.

Camilli, C., & Pieretti, R. (2017). Metasíntesis en alfabetización para el empoderamiento de grupos vulnerables. *Revista Científica de Educomunicación*, 9-18.

Carmona, M., Gamboa, V., & Marmolejo, M. (2017). <https://repository.unilibre.edu.co/>. Recuperado el 9 de Abril de 2022, de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16548/LIBERTAD>

%20PERSONAL%20%C2%BFDERECHO%20INALIENABLE%20E%20ILIMITADO.pdf?sequence=1

Cely, D. d. (2015). Análisis de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. *Salud & Sociedad Uptc*, 42-47.

Código de la Niñez y Adolescencia. (3 de Enero de 2003). Registro Oficial No. 737. Ecuador.

COLES, Á. W. (2017). <http://dspace.unach.edu.ec/>. Recuperado el 2 de Abril de 2022, de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/4472/1/UNACH-FCP-DER-2017-0122.pdf>

Constitución de la Republica del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Registro Oficial No. 449. Ecuador.

De Fazio, F. (2014). Sistemas normativos y conflictos constitucionales: ¿es posible aplicar derechos fundamentales sin ponderar? *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 197-226.

Díaz, E. (2020). REFLEXIONES EPISTEMOLÓGICAS PARA UNA SOCIOLOGÍA DE LA DISCAPACIDAD. *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, 67-81.

Duque, S. P., Quintero, M. L., & González Sánchez, P. (2016). Sobre la protección en el trabajo para las personas con discapacidad. *Redalyc*, 59-84.

Ferrajoli, L. (2006). SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. *Scielo*, 113-136.

- García de Yeguez, M. (2019). La Libertad. *Redalyc*, 3.
- Gianconi, C., Pedrero, Z., & San Martín, P. (2017). La discapacidad: Percepciones de cuidadores de niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad. *Psicoperspectivas*, 55-67.
- Gómez, M. (2009). LA PREDECIBILIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES. *Ius et Praxis*, 55-72.
- Gómez, N., Rivera, C., Carmons, A., & Cogollo, J. (2018). DEBILIDAD MANIFIESTA Y DISCAPACIDAD: ¿QUÉ PROTEGE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA? *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 58-80.
- López-Contreras, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 51-70.
- Mocoroa, J. (2017). LA RACIONALIDAD DE LA PONDERACIÓN EN LA ARGUMENTACIÓN CONSTITUCIONAL. *Redalyc*, 73-85.
- Muñoz, A. (2018). ABUSO DEL DERECHO Y PONDERACIÓN DE DERECHOS. <https://rua.ua.es/>, 35-48.
- Murillo, P. E. (2020). <http://201.159.223.180/>. Recuperado el 2 de Abril de 2022, de <http://201.159.223.180/bitstream/3317/15012/1/T-UCSG-POS-MDDP-49.pdf>

- Orrego, C. (2008). LA "GRAMÁTICA DE LOS DERECHOS" Y EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS EN JOHN FINNIS. *https://dadun.unav.edu/*, 135-157.
- Pagano, L. M. (2010). Las personas con discapacidad y sus familias bajo el prisma de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Redalyc*, 80-96.
- Proaño, J. (Marzo de 2011). *http://www.congope.gob.ec/*. Recuperado el 29 de Junio de 2022, de *http://www.congope.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/Politicasy-publicas-productivas-31-03-2011.pdf*
- Pulido, C. B. (2006). La racionalidad de la ponderación . *Revista Española de Derecho Constitucional* , 51-75.
- Rodríguez, E. d., Cáceres, N. N., Agudo, J. A., Mesías, J. A., & Villafuerte, A. S. (2022). Patria potestad y corresponsabilidad paternal. *Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos*, 202-209.
- Rodríguez, W., & Vázquez, J. (2021). El principio del interés superior del niño frente a las inhabilidades del deudor de pensiones alimenticias. *Dominio de las Ciencias*, 1032-1051.
- Santi, M. (2015). Vulnerabilidad y ética de la investigación social: perspectivas actuales. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 52-73.
- Sentencia, Corte Nacional de Justicia N. 067-12-SEP-CC, 1116-10-EP (Corte Constitucional 27 de Marzo de 2012).

- Tapia, D. (26 de Febrero de 2021). <http://201.159.223.180/>. Recuperado el 9 de Abril de 2022, de <http://201.159.223.180/bitstream/3317/16461/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-688.pdf>
- TorreCuadrada, S. (2016). El interes superior del niño. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1-24.
- Velasco, M. (2016). Conflictos entre derechos y ponderación. Por qué los jueces no deberían abandonar la perspectiva deontológica. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 305-317.
- Velasco-Cano, N., & Llano, J. (2016). DERECHOS FUNDAMENTALES: UN DEBATE DESDE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, EL GARANTISMO Y EL COMUNITARISMO. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 35-55.