

El interés superior del niño, niña o adolescente: su impacto en la citación y liquidación de valores pendientes de pensiones alimenticias

The best interest of the child or adolescent: its impact on the summons and settlement of pending child support values

Rosa Elena Merino-Peñarreta ¹
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador - Ecuador
rosamerino17111@hotmail.com

Carmen Susana Amagua-Almeida ²
Abogada litigante de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador - Ecuador
amagua.almeida@gmail.com

Samuel Morales-Castro ³
Universidad Bolivariana de Ecuador - Ecuador
smoralesc@ube.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2024.5.2625

V9-N5 (sep-oct) 2024, pp 415-426 | Recibido: 02 de julio del 2024 - Aceptado: 13 de julio del 2024 (2 ronda rev.)

1 ORCID: <http://orcid.org/0009-0009-5993-0329>

2 ORCID: <http://orcid.org/0009-0003-9540-5106>

3 ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1753-2516>

Cómo citar este artículo en norma APA:

Merino-Peñarreta, R., Amagua-Almeida, C., Morales-Castro, S., (2024). El interés superior del niño, niña o adolescente: su impacto en la citación y liquidación de valores pendientes de pensiones alimenticias. 593 Digital Publisher CEIT, 9(5), 415-426, <https://doi.org/10.33386/593dp.2024.5.2625>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El presente estudio analiza la aplicación de la citación como acto procesal relevante dentro en los procedimientos vinculados a la petición de alimentos, con descanso en el resguardo de los derechos fundamental de los niños, niñas y adolescentes. Desde ese prisma indaga en situaciones prácticas que se materializan ante el incumplimiento de las obligaciones del alimentante que inciden en el derecho a la defensa de las partes y en el interés superior como garantía que marca el ejercicio efectivo de la justicia en el derecho comparado y en particular en el caso ecuatoriano donde ha tenido un tratamiento dispar la concentración de esta relación jurídica procesal.

Palabras claves: interés superior del menor de edad; citación electrónica, alimentante, derecho a la defensa, igualdad.

ABSTRACT

The present study analyzes the application of the summons as a relevant procedural act within the procedures linked to the request for support, with rest in the protection of the fundamental rights of children and adolescents. From this perspective, it investigates practical situations that materialize in the event of non-compliance with the obligations of the obligor that affect the right to defense of the parties and the best interest as a guarantee that marks the effective exercise of justice in comparative law and in Particularly in the Ecuadorian case where the concentration of this procedural legal relationship has had uneven treatment.

Keywords: best interest of the minor; electronic summons, obligor, right to defense, equality.

Introducción

La investigación analiza conceptos necesarios como el de pensión alimenticia desde el enfoque de la necesidad del niño, niña o adolescente para contar con un elemento vital como es para su desarrollo integral; la noción de la citación, entendiéndose como el mecanismo que garantiza el derecho a la defensa del procesado dentro de un juicio de alimentos; y la concepción de derechos fundamentales como la tutela judicial efectiva, la celeridad, la economía procesal; y fundamentalmente, la acepción del principio de interés superior del niño niña o adolescente.

Es así como, con este fundamento de partida podremos otorgar mejores y adecuados elementos de contrastación, para entender y adentrarnos en el planteamiento del problema jurídico materia de este trabajo de investigación, pues determinar si la citación de nuevo al alimentante para llevar a cabo la audiencia en la que se determinará si se otorga la medida coercitiva de apremio, vulnera derechos constitucionales, y fundamentalmente el principio de interés superior del niño, niña o adolescente que se encuentra garantizado tanto a nivel de acuerdos y tratados internacionales de derechos humanos, a nivel constitucional y a nivel legal, nos permitirá establecer como objetivo una propuesta de implementación de mecanismos adecuados para evitar dicha vulneración de derechos; y, como tal garantizar la realización de la justicia tal como lo prevé el artículo 169 de la Constitución de la República.

Por tanto, profundizaremos en un análisis normativa, constitucional, legal, doctrinario; y, práctico de las diversas manifestaciones del derecho, con el fin de establecer ideas novedosas y propositivas con la cuales se pueda plantear una solución al caótico sistema de citaciones que afecta de manera directa a los niños, niñas o adolescentes del Ecuador, cuando ven vulnerado su desarrollo integral, por la falta de mecanismos adecuados y rápidos que le garanticen ese derecho a contar con el pago oportuno de sus pensiones alimenticias.

Método

Se emplea la investigación bibliográfica para la recolección de los datos necesarios a incluirse en el documento como parte del proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de la literatura (Fidias, 2012). La investigación documental que se utiliza permite revisar casos similares desarrollado por otros investigadores, así como la fuente de información principal extraída, por la Constitución de la República, Códigos, Leyes, Reglamentos, Estatutos y otros relacionados.

El alcance de la investigación es descriptivo, enfocado en explicar el impacto en la citación y liquidación de valores pendientes de pensiones alimenticias, direccionado al interés superior del niño, niña o adolescente; considerando una fundamentación en la aplicación e interpretación de las bases legales que los respaldan.

Revisión de literatura

Conceptos fundamentales necesarios para abordar el problema de la citación previa a la audiencia en la que se determinará el apremio del alimentante por incumplimiento de pago de obligaciones alimenticias.

La citación

Cubillo, considera a la citación desde la perspectiva de los actos de comunicación como “[...] un medio idóneo para garantizar la defensa de aquellos a quienes se dirigen y, por tanto, su falta o realización defectuosa puede provocar la indefensión de su destinatario”. (Cubillo,2000).

Por su parte, el Código Orgánico General de Procesos, contempla a la citación en la parte pertinente del artículo 53 como: “[...] el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado, el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas físicas o electrónicas, o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador [...]”. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Es así como, es clara la concepción de citación, pues se trata del acto procesal que permite a la contraparte conocer que existe un proceso judicial en su contra, para que pueda ejercer las acciones necesarias para garantizar su defensa, es decir, permite generar igualdad de condiciones entre las partes, para sobre esa base, comparecer ante el juzgador y que este en atención al ejercicio de defensa (alegatos de apertura y cierre, evacuación de prueba, entre otros) de cada una de ellas, pueda dictar su resolución en derecho.

Ahora bien, es claro que, si se cumple con este acto procesal, se encuentra garantizado el derecho a la defensa, entonces, esto nos permite desde la visión crítica del derecho cuestionarnos, por qué se debe citar de nuevo a una persona dentro del proceso de alimentos para convocarla a la audiencia de determinación de aplicación de la medida coercitiva de apremio, si esta en el momento procesal oportuno, estableció de conformidad con lo previsto por el Código Orgánico General de Procesos en los artículos 151, en concordancia con el artículo 142 número 2, su domicilio o dirección electrónica (mail); y a su vez, el domicilio en el que será notificado en el futuro (de manera física y electrónica) el defensor técnico que lo patrocina.

Sobre esa base, existe dentro del expediente procesal, varios medios importantes de notificación al alimentante, como son su correo electrónico personal; y, el correo electrónico, casillero judicial electrónico (implementado por el Consejo de la Judicatura); y, eventualmente, el casillero judicial físico del abogado patrocinador del accionado, con lo que se estaría garantizando el derecho a la defensa, con esto se resguardarían el derecho a la tutela judicial efectiva, y a garantías del debido proceso como la celeridad, la economía procesal; y, fundamentalmente el derecho de los niños, niñas y adolescentes de resguardar el principio de su interés superior, pues se puede llegar a mecanismos con los que se propicie la obtención del pago de pensiones alimenticias de forma oportuna que protejan su desarrollo integral.

Pensión alimenticia: precisiones conceptuales

Los alimentos de conformidad con Cabanellas son concebidos como; “las asistencias que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se da a una o más personas para su manutención y subsistencia; o sea, para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de salud, además de la educación e instrucción, cuando el alimentista es menor de edad”. (Cabanellas, 1987, p. 252).

Por su parte, el artículo 2 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, respecto del derecho de alimentos indica: “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 Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003).

Sobre la base de lo descrito, se puede concluir que la pensión alimenticia, se traduce en una obligación judicial que se constituye en un elemento vital para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, pues se trata de un valor en dinero, que sirve para solventar aquellas necesidades propias del ser humano en crecimiento y que garantizan su desarrollo integral. He ahí, la razón por la que en los casos en los que se deba requerir al juez la necesidad de llevar a cabo una audiencia de apremio (lo cual implica un incumplimiento de la obligación por varios meses), que se requiere que el procedimiento sea dinámico y expedito; y, lastimosamente tener que llevar a cabo una nueva citación, que, en ciudades como Quito, Ecuador, puede tardar un cuatrimestre con el riesgo de que sea infructuosa (razón de no citación), atenta sin lugar a dudas con este derecho fundamental, que

pone en riesgo este grupo de atención prioritaria constitucionalmente reconocido.

Celeridad procesal

Vescovi, sobre la celeridad procesal expresa: “evitar esa pérdida de tiempo, de esfuerzos, de gastos mediante fórmulas resolutivas encaminadas a (...) la supresión de incidencias y recursos que no tienen otro fin que la dilación del proceso”. (Vescovi, 1984, p. 68).

En contraste, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que el principio de celeridad procesal es: “Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Este principio constitucional y legal, que es elemento constitutivo del principio de economía procesal, manda a que el juzgador evite dilaciones innecesarias dentro del proceso; entonces esta es una razón adicional y fundamental por la que el juzgador no debería solicitar dilatando de manera intencionada el proceso, que se vuelva a citar al demandado dentro del proceso de alimentos, para determinar si se concede o no la medida coercitiva de apremio; más aún cuando normativamente, no existe mandato legal (de una etapa, plazo o término) que señala que se debe determinar de nuevo el domicilio del demandado, esto sería irse contra norma expresa, que si bien es cierto el juzgador lo hace alegando el garantizar el derecho a la defensa, también es cierto, que dentro del proceso ya se establecieron los medios de contacto del demandado y de su abogado patrocinador, por tanto, es innecesario y atentatorio a derechos requerir que se haga tal cumplimiento.

Economía procesal

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece el principio de Economía procesal como: “En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas: a) Concentración. - Reunir la mayor cantidad

posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales. b) Celeridad. - Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias. c) Saneamiento. - Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Conforme lo descrito, este concepto es el continente, del principio descrito en líneas anteriores (celeridad), es decir, tiene un campo de acción más amplio todavía, pues busca, concentrar de forma oportuna y diligente la mayor cantidad de actos posibles para facilitar el despacho de las causas judiciales de manera dinámica, incluso facultando la subsanación de ciertas omisiones de solemnidades que no afecten de manera drástica al proceso, ni a las partes; esto con el fin de cumplir con el fin último del proceso que es el impartir justicia.

Sobre la base de lo expuesto, es importante tener claro que el imponer a la parte accionante que se lleve a cabo una nueva consignación de domicilio al que se debe citar al demandado, previo a llevar a cabo la audiencia para otorgamiento o no de la medida de apremio, atenta contra este principio, pues ya existe información de contacto de aquel dentro del proceso, y condiciona a que si no se puede llevar a cabo esta diligencia (o se desarrolla en un periodo extenso de tiempo que pueden ser meses o incluso años), la audiencia no podrá ser fijada, lo que menoscaba el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a contar con un aporte económico que le permite su desarrollo integral.

Hasta aquí, se ha expuesto el concepto de ciertos criterios esenciales del derecho relacionados con el tema, para tratar a profundidad el problema jurídico, que es determinar si la necesidad de citar de nuevo al alimentante dentro de un proceso de alimentos para otorgar la medida de apremio vulnera

o no derechos constitucionales. De manera intencional, no se han descrito dos conceptos vitales que son el de tutela judicial efectiva, el de principio de interés superior del niño, niña y adolescente; y, el derecho a la defensa, pues, estos serán desarrollados dentro del análisis y contraste del problema jurídico, con el fin de determinar si existe una vulneración de derechos constitucionales por la aplicación del mandato que los jueces requieren, y a su vez, determinar eventuales soluciones que permitan solventar el dilema judicial.

Resultados

¿La providencia o auto que otorga el juez a la parte accionante, mediante la que solicita consignar nuevamente una dirección de citación del demandado en un proceso de alimentos, previo a llevar a cabo la audiencia en la que se concederá medidas de apremio en su contra, vulnera derechos constitucionales?

Dentro de todo proceso judicial en Ecuador, siguiendo las reglas previstas por el Código Orgánico General de Procesos, para obtener el pago de una pensión alimenticia en favor de un niño, niña o adolescente, este empieza con una demanda, propuesta por el o la accionante, la cual será calificada (aceptada a trámite) en caso de cumplir con todos los requisitos previstos por la ley; y como tal, luego, para garantizar el derecho a la defensa de la parte accionada, se la debe citar, de conformidad con el artículo 53 del cuerpo normativo antes señalado.

Ahora bien, al momento de ser citada una persona dentro del juicio de alimentos, esta debe contestar a la demanda, que en atención a lo determinado por el artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos que indica “La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda” (Código Orgánico General de Procesos, 2015); deberá contemplar, en lo que aplica, los mismos requisitos de la demanda, es decir, de forma concordante, esta norma traslada el procedimiento de contestación al artículo 142 del mismo cuerpo normativo, el cual en su número dos establece:

“2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado”. (Código Orgánico General de Procesos, 2015). Es así como, el demandado en ese momento procesal señala ya su domicilio físico, su domicilio electrónico (email); y, a su vez, determina el casillero judicial físico y/o electrónico de su abogado patrocinador.

Entonces, es ahí cuando queda garantizado el derecho a la defensa del demandado, derecho que según lo descrito por la Corte Constitucional del Ecuador, se define como: “El derecho a la defensa constituye la garantía de las partes procesales para acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado, hacer valer sus razones, preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario”. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 002-14-CEP- CC, 2014).

Sobre esa base, en dicho proceso, las partes comparecerán y ejercerán su derecho a la defensa, y de ser el caso se llegará a un acuerdo conciliatorio; o, en su defecto, será el juez quien luego de ventilar la etapa de juicio determine en sentencia, que existe la obligación del pago de pensión alimenticia, el monto que el alimentante debe cancelar, y el mecanismo o medio mediante el cual se pagará dichos valores, que generalmente suele estar asociado a la consignación del pago a través del Sistema Único de Pago de Pensiones SUPA.

Es así que, en aquellos casos en los que el alimentante, luego de dictada esta sentencia, completamente consciente del monto a pagar por su obligación alimentaria; y, claro en los medios o mecanismos de pago, decide incumplir con dicha responsabilidad (dos o más mensualidades

vencidas), entonces la contraparte, puede activar el sistema judicial para solicitar al juez que ordene este cumplimiento de pago, y el mecanismo para hacerlo, es solicitar al departamento de pagaduría que determine a través de una liquidación el valor actual adeudado del alimentante, luego se le pone en conocimiento de las partes dicha liquidación, para que pueda ser aprobado, u objetada, y cuando se ha vuelto firme (no cabe recurso horizontal), debe convocarse a una audiencia en la que se determinará si se concede o no la medida coercitiva de apremio personal al accionado, dicha audiencia permite o faculta a esta persona a defenderse, pudiendo justificar de ser el caso que su situación económica la ha impedido cumplir con la obligación.

Ahora bien, es en este momento, cuando el juez usualmente (si no se ha tenido noticia intraprosesal del accionado, y si ha pasado un tiempo considerable, de varios meses o años, desde la última actividad en la que se contó con la participación procesal del alimentante), suele pedir a la parte demandante que señala **“nuevamente”** la dirección en la que se notificará al demandado, para que este pueda garantizar su derecho a la defensa, esta actuación procesal no se encuentra regulado en ningún artículo del Código Orgánico General de Procesos que es el cuerpo normativo que reglamenta el procedimiento para tratar las causas de alimentos, entiendo que la razón es, como se indicó, que el demandado pueda defenderse, pero este derecho ya fue garantizado y ha sido proyectado en el tiempo dentro del proceso, pues, desde que contestó a la demanda, su correo electrónico así como el casillero judicial de su abogado patrocinador reciben las notificaciones de cada uno de los actos procesales relacionado con este asunto, es decir están plenamente conscientes e informados, de lo que se está llevando a cabo al momento de requerirse su apremio personal.

En varias ciudades de Ecuador, y fundamentalmente en la ciudad de Quito, el sistema de citaciones es deplorable pues demora meses en que se lleve a cabo la actividad, y para que esto se lleve a cabo, se debe presentar un escrito, en el que se solicita una dirección con especificaciones como: calle principal, calle

secundaria, barrio, sector, parroquia, croquis, fotografías, nomenclatura del domicilio, nomenclatura de las casas o edificios aledaños, y referencias de lugares cercanos conocidos, entre otros.

Luego, el juez mediante providencia indica que la parte interesada debe comparecer ante la Unidad Judicial para sacar las copias correspondientes, para que el citador pueda llevar a cabo la diligencia. Posteriormente y a pesar de que están normados y regulados los tiempos de conformidad con la Resolución No. 0061-2020 del Consejo de la Judicatura, de fecha diez de junio del año dos mil veinte, en la práctica los meses transcurridos son entre tres y cuatro, con un alto grado de posibilidad de que se entregue una razón de no citación, lo cual implica que se tenga que repetir toda esta secuencia procesal de nuevo.

Cuáles son las razones por las que en esta época de desarrollo tecnológico tan avanzado, en la que se puede buscar una dirección de manera muy precisa a través de mecanismos de GPS, un funcionario judicial sienta una razón de imposibilidad de citación, las desconozco, pero es claro, que el solicitar por parte del juzgador que se repita este procedimiento, genera una completa vulneración de varios derechos dentro del proceso, pero fundamentalmente se está atentando contra el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, que esta constitucionalmente consagrado y garantizado de igual forma en convenios y tratados internacionales de derechos humanos.

Este principio, “es un principio jurídico garantista, que potencia el reconocimiento de todos los derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes y su efectiva vigencia. Rige sobre toda medida o norma porque cualquier decisión relacionada con la niñez debe tener en cuenta principalmente aquello que aporte al reconocimiento del niño o la niña como sujeto de derechos, lo que incluye que se tendrá que garantizar su participación en el proceso de toma de decisiones, su opinión y el ejercicio efectivo de sus derechos en general”. (UNICEF, 2020).

De igual forma, en Ecuador, se lo prevé normativamente como: “[...] 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. [...]”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2003).

Entonces es claro que el principio de interés superior del niño, niña o adolescente establece de forma fehaciente una protección especial para aquellos, y obliga a que las autoridades judiciales (en este caso), tomen las decisiones más adecuadas para garantizar el efectivo cumplimiento y ejecución de sus derechos, por tanto, el que un juez determine en una providencia que se debe citar de nuevo a un alimentante (con todo el retardo que esto implica, que ya ha sido descrito) para que se pueda llevar a cabo la audiencia en la que se conocerá y resolverá sobre el otorgamiento de la medida coercitiva de apremio, transgrede totalmente este principio, y genera una vulneración de derechos diversos de este grupo de atención prioritaria, y a su vez, los pone en riesgo pues atenta a su desarrollo integral, en una etapa de su vida muy vulnerable.

Sobre la base de lo descrito, luego de determinar la vulneración a este principio tan importante que transgrede derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, también se desprende la vulneración de otro tipo de derechos como es el de la tutela judicial efectiva, que se concibe como: “[...] el derecho que garantiza a las personas el acceso a la justicia, sin que su pleno ejercicio se agote únicamente en la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, pues implica también la obligación que tiene el operador de justicia de sustanciar la causa observando el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico para

cada caso y en observancia de las garantías que configuran el debido proceso. (...) implica una serie de actuaciones (...) de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República (...) los operadores de justicia deben enmarcar sus actuaciones al debido proceso, sin ninguna especie de condicionamientos, en observancia de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso concreto”. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 002-14-CEP- CC, 2014).

De igual forma la Constitución de la República del Ecuador, consagra a la tutela judicial efectiva como: “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con base en lo descrito, es claro que al momento en que un juez manda de nuevo a citar al demandado dentro de un proceso de alimentos, como requisito previo para llevar a cabo la audiencia en la que se discutirá si se otorgan o no medidas de apremio, se está transgrediendo y vulnerando este derecho, con la violación de sus derechos conexos e inherentes, como son el derecho a la economía procesal que contiene el derecho a la celeridad, pues, dilatar de tal forma el proceso, sin justificación necesaria, pues como se ha indicado dentro del proceso reposa la información de contacto y los medios o mecanismos de comunicación y notificación del alimentante, deja en la indefensión al alimentado.

Además, cabe preguntarnos, que sucede en el caso hipotético en el que se lleve a cabo esta diligencia de citación y de manera permanente existe una razón de no citación, emitida por el citador, se estaría también dejando en indefensión al niño, niña o adolescente que requiere de esa protección del estado a través del juzgador.

Con base en el análisis realizado dentro de este tema, ha quedado evidenciado que existe una vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva que implica en línea directa una vulneración a los principios y derechos del debido proceso, como son el derecho a la economía procesal y a la celeridad; y, en otro tipo de derechos, todos aquellos inherentes al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, pues transgrede el principio de interés superior. En contraste, se verifica, al menos en apariencia, que no existe una vulneración al derecho del alimentante a la defensa, pues este, dentro del juicio, en el momento procesal oportuno, consigno los suficientes medios y mecanismos de contacto directo y personal como de su defensa técnica para garantizar que no se quedará en indefensión y que podrá comparecer para hacer valer los derechos de los que se crea asistido.

El derecho constitucional a la defensa frente al principio de interés superior del niño, niña, o adolescente.

Como se indicó en líneas anteriores de este trabajo, es importante recordar que el principio de interés superior del niño, niña o adolescente es una protección especial para garantizar el cumplimiento de los derechos de aquellos, con el fin de resguardar y precaver su desarrollo integral. Es así como uno de estos derechos, el de alimentos, se constituye en uno de los más importantes que se generan alrededor de este grupo de atención prioritaria, pues los alimentos, a nuestro criterio mal llamados así, son un aporte económico que sirve para sufragar los gastos de diversas necesidades de los alimentarios como son: alimentación, salud, educación, vivienda, y hasta actividades de ocio, todas ellos enfocadas en garantizar un desarrollo pleno e integral.

En atención a lo descrito, cuando dentro de un proceso judicial de alimentos (al solicitar apremio por incumplimiento de pago de pensiones), se limita la posibilidad de acceder de forma oportuna y dinámica a este derecho, por acciones judiciales como la de establecer mediante providencia de nuevo la citación del demandado, este derecho se ve vulnerado, y se

está atentando contra este grupo de atención prioritaria que tiene resguardos específicos dentro de nuestra Constitución de la República.

Ahora bien, entendemos que el accionar de los jueces dentro de los procesos en los que se solicita que se ejecute la medida coercitiva de apremio personal en contra del alimentante incumplido en cuanto al pago de pensiones alimenticias, se constituye como un medio de garantizar de igual forma el derecho constitucional a la defensa, más sin embargo, también estamos claros que esta garantía es necesaria dentro de un proceso cuando este inicia, pues efectivamente se debe hacer conocer a una persona de la existencia de una demanda en su contra, para que esta pueda ejercer su defensa, pero, en el caso, el demandado ya ha participado dentro del juicio de alimentos (estableciendo medios de contacto personal y los de su abogado patrocinador o defensor técnico), ya se dictó una sentencia en su contra, e incluso se está generando un incumplimiento de parte del alimentante respecto de su obligación, que lleva a solicitar su privación de libertad como medio coercitivo para presionar a que se cumpla con el pago.

Entonces, si bien es cierto que, desde la creación y entrada en vigor de la Constitución de la República del año 2008, los derechos consagrados en dicha Carta Magna están considerados como de igual jerarquía e interdependientes. Criterio que es ratificado por el Doctor Agustín Grijalva, que al respecto señala:

“[...] hay que tener en cuenta que la Constitución ecuatoriana otorga igual jerarquía y considera como complementarios a los derechos, por lo que cualquier regulación a un derecho debe ser realizado en función del adecuado ejercicio de otro, y del mayor ejercicio posible de todos los derechos. En todo caso, cualquier limitación debe ser razonable, proporcional y necesaria”. (Grijalva, 2011, p. 68).

También es cierto que cuando se presentan problemas como este, que son descritos desde la doctrina como casos difíciles o trágicos, que según Carrasco se consideran como “Como

último caso, me referiré a los casos trágicos, en los cuales no cabe encontrar ninguna solución jurídica, por lo tanto, se consideran como conflictos insolubles, en donde, es relevante mencionar, que se encuentran en colisión los derechos fundamentales (misma categoría) y la solución a este problema, implica necesariamente el quebranto de uno de ellos”. (Carrasco, 2020.) Se establece una suerte de colisión de derechos que debe ser subsanada. Entonces, el derecho, a través de la argumentación jurídica trata de dar respuestas válidas para poder ponderar que derecho debe prevalecer por encima del otro, sin que esto implique una vulneración injustificada, sino que la prevalencia de un derecho genere beneficios mayores que el detrimento del otro.

Con base en lo descrito, la forma práctica en la que se genera un ejercicio de ponderación supone el otorgamiento de pesos (valores), a través de una fórmula matemática (fórmula del peso) aplicable a los derechos que se encuentran enfrentados, para de esa manera numéricamente establecer que un derecho tiene mayor peso que otro, lo que en la práctica determina que el derecho con mayor peso genera mayor y mejor beneficio que el otro.

Ahora bien, el presente trabajo no tiene la finalidad de determinar en un estricto sentido de análisis constitucional, la forma en la que se debe aplicar esta fórmula del peso, sino simplemente evidenciar la existencia de vías o mecanismos válidos que puede aplicar el juzgador para destrabar la problemática generado por la colisión del derecho a la defensa (del demandado), con los derechos de los niños, niñas y adolescentes cobijados bajo el principio de interés superior, al no poder llevar a cabo de forma diligente la audiencia para concesión de la medida coercitiva de apremio personal, para el caso en el que el alimentante de manera negligente incumple con su obligación de pagar las pensiones alimenticias atrasadas, sin que exista previamente una nueva citación.

Por tanto, a nuestro criterio particular consideramos que la aplicación por parte de los juzgadores de la ponderación con el correspondiente manejo de la fórmula del peso

por parte de los juzgadores, sin duda les llevaría a estos, a determinar que en aquellos casos en los que entra este enfrentamiento de derechos constitucionales, prima el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, porque conlleva la protección de diversos derechos de este grupo de atención prioritaria, que si no se garantizan pueden afectar su desarrollo integral.

Esto porque en el análisis correspondiente se deberá determinar que el demandado, ya tuvo conocimiento en un momento determinado (al ser citado inicialmente) de la existencia de un proceso judicial por alimentos en su contra, con lo que se garantizó su derecho a la defensa, pues estableció todos los mecanismos necesarios para su contacto y ejerció su derecho a la defensa. En adición a lo expuesto, el sistema informático del sistema de la Judicatura notifica toda providencia que se genera dentro de las actuaciones procesales de la causa, es decir se publicita, informa y notifica a las partes procesales lo que está sucediendo en el desarrollo del proceso.

Como consecuencia, el alimentante no puede alegar que su derecho a la defensa se vería vulnerado, pues como se indicó, es claro que tiene el conocimiento pleno de las actuaciones procesales que están siendo notificadas a su correo electrónico personal; y, al mail y casilleros judiciales electrónico y/o físico del abogado patrocinador que está generando la defensa técnica correspondiente.

Es así como, en atención al análisis descrito en este epígrafe, se puede evidenciar que en caso de duda de los juzgadores respecto de la eventual colisión de derechos que puede existir entre el derecho a la defensa; y, los derechos cubiertos por el principio de interés superior del niño, niña o adolescente, los juzgadores tendrán los elementos suficientes y necesarios como para decantarse en la prevalencia de hacer primar dicho principio, pues los elementos de análisis le hará verificar que su aplicación generará mayores beneficios que el de garantizar el del derecho a la defensa, que finalmente, no se encuentra vulnerado, pues existen los medios y mecanismos de contacto y notificación que fueron suministrador por el mismo obligado al

momento en el que fue demandado. En atención a lo descrito, presentaremos a continuación alternativas para de cierta forma también precaver resguardos en la garantía del derecho a la defensa del alimentante.

Discusión

Mecanismos con los que se puede garantizar desde lo tecnológico, la notificación al alimentante de que se llevará a cabo la audiencia para determinar si se aplica en su contra la medida coercitiva de apremio personal, por falta de pago de pensiones alimenticias.

El juzgador, en ejercicio pleno de su actividad jurisdiccional, en el caso en que se deba notificar al demandado con el señalamiento de que se llevará a cabo la audiencia para determinar si procede la medida coercitiva de apremio personal en su contra (por falta de pago de pensiones alimenticias), podrá observar las siguientes alternativas:

Notificación por correo electrónico

Al momento en que el juez ordene mediante providencia que se llevará a cabo la audiencia para determinar si aplica o no el apremio personal en contra del alimentante, deberá solicitar a su secretario que se incorpore el correo electrónico del obligado; así como, el correo electrónico del defensor técnico, para que existan dos canales o medios de notificación y garantizar su derecho a la defensa con su comparecencia.

Notificación por casillero judicial electrónico

El casillero judicial electrónico, es una implementación que existe desde hace varios años ya en la plataforma tecnológica del Consejo de la Judicatura para notificar todas las actuaciones procesales dentro de los procesos judiciales, es el mecanismo previsto para garantizar que las partes conozcan de forma dinámica y de fácil acceso de las diligencias que se están llevando a cabo dentro del proceso; y, con eso se puedan garantizar diversos derechos y principios del debido proceso de las partes procesales, como

son el derecho a la defensa, a la inmediación, a la publicidad, el principio dispositivo, la celeridad entre otros.

Notificación por casillero judicial físico

Si bien es cierto, este es un mecanismo que está cayendo en el desuso, y así también el mismo Consejo de la Judicatura pretende su eliminación, para que únicamente se lleva a cabo las notificaciones por medios telemáticos o electrónicos, en la práctica, aún funciona este medio físico de notificación, por lo que aquellos autos que son emitidos por los jueces, aún están siendo despachados por las judicaturas de manera física; y como tal, se establece este otro medio de contacto o notificación al alimentante para que garantice su derecho a la defensa, a través de la comunicación con su defensor técnico.

Finalmente, es necesario recordar que el abogado patrocinador de una causa, cuando asume la defensa técnica de una persona, deberá ejercer su amparo de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico General de Procesos (en aquellos casos en los que se utiliza procuración judicial), sobre esa base, en caso de que la o el defensor técnico deja de patrocinar la causa, deberán existir los justificativos previstos por ley para aquello y esto deberá evidenciarse dentro del expediente judicial, de lo contrario, se mantiene esa obligación, pues es la forma con la que se garantiza el derecho a la defensa de sus patrocinados.

Este sería otro parámetro mediante el cual, el juez bajo prevenciones de ley establezca la indicación de la comparecencia del abogado defensor, para que este a su vez comprometa la comparecencia del alimentante, sin necesidad de tener que realizar una nueva designación de domicilio para que proceda una nueva citación. O que en su defecto comparezca como defensor técnico e indique las razones por las que no compareció su defendido, y que, en el caso de no haber justificativo, con más razón sea el juez quien determine la concesión de la orden de apremio en contra del alimentante.

Conclusiones:

La imposición del juzgador de designar nuevamente el domicilio del demandado como requisito previo para llevar a cabo la audiencia de determinación de aplicación de la medida coercitiva de apremio personal, no está determinada en la ley, y su mandato vulnera el principio constitucional y legal de interés superior del niño, niña o adolescente. Lo cual a su vez genera la vulneración de otros derechos del alimentado como el de la tutela judicial efectiva (con sus componentes: economía procesal y celeridad).

En cuanto al contraste entre el derecho a la defensa y el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, si es que por parte del juzgador se sometieran estos dos derechos al análisis riguroso de la técnica constitucional, bajo la lupa de la ponderación y la correspondiente aplicación de la fórmula del peso, el derecho de alimentos (cobijado por el principio de interés superior del niño, niña o adolescente) prevalecería, pues los elementos a tomar en cuenta, para el caso (constancia de que existe ya en el proceso los medios de contacto del obligado), serán determinantes en que la balanza se incline por este derecho en favor de los alimentarios.

Claramente existen mecanismos con los que se puede garantizar el derecho a la defensa de los alimentantes, como son la notificación a su correo electrónico personal, el correo electrónico del abogado patrocinador, el casillero judicial electrónico y físico de su defensor técnico. A la par de esto, y de manera conexas, existen obligaciones claras sobre el compromiso de defensa que tiene el abogado, por lo que no podrá dejar en indefensión a su cliente, salvo causas justificables, que deberían verificarse dentro del proceso.

Bibliografía:

Cabanellas, G. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Madrid, Heliasta.

- Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial No. 737, 03 de enero de 2003.
- Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento No. 506, 22 de mayo de 2015.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008.
- Cubillo, I. Los actos de comunicación del Tribunal con las partes del derecho civil. Madrid. Universidad Complutense de Madrid. 2000.
- Grijalva, A. Constitucionalismo en Ecuador, Pensamiento Jurídico Contemporáneo No. 5, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, 2011.
- Sentencia, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 002-14-CEP- CC, caso 0121-11-EP, 09 de enero de 2014.
- Sentencia, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 002-14-CEP- CC, caso 0121-11-EP, 09 de enero de 2014.
- Vescovi, E. Teoría General del Proceso. Bogotá. Temis. 1984.
- Fidias. (2012). *El Proyecto de Investigación Introducción a la metodología científica* (Editorial Episteme).
- UNICEF (2020):<https://www.unicef.org/ecuador/media/2406/file/Inter%C3%A9s%20Superior%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>
- Recurso de internet. Carrasco, X. y otro. (2020). La ponderación en la tutela de los derechos fundamentales en Ecuador. Polo de Conocimiento.<file:///C:/Users/HP/Downloads/DialnetLaPonderacionEnLaTutelaDeLosDerechosFundamentalesE-7554362.pdf>