



FACULTAD DE DERECHO

LA VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA E  
INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL  
ORDEN DE PRELACIÓN DE CRÉDITOS ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 6  
EN EL ARTÍCULO 2374 DEL CÓDIGO CIVIL

Autora

Estefania Lizeth Carballo Serrano

Año  
2020



FACULTAD DE DERECHO

LA VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA E  
INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL  
ORDEN DE PRELACIÓN DE CRÉDITOS ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 6  
EN EL ARTÍCULO 2374 DEL CÓDIGO CIVIL

“Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos  
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados  
de la República”

Profesor guía

Dra. Dunia Carmita Martínez Molina

Autora

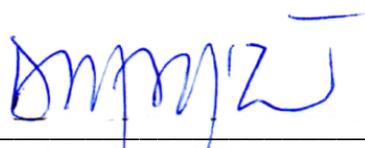
Estefania Lizeth Carballo Serrano

Año

2020

## DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo, la violación de los principios de atención prioritaria e interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el orden de prelación de créditos establecido en el numeral 6 en el artículo 2374 del Código Civil, a través de reuniones periódicas con la estudiante Estefania Lizeth Carballo Serrano, en el semestre 202020, orientando sus conocimientos para el adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

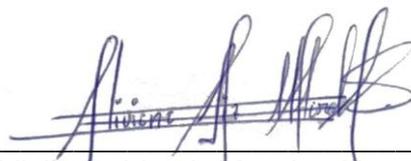


---

Dunia Carmita Martínez Molina  
Magister en Derecho  
C.C. 0103209268

## DECLARACIÓN PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, la violación de los principios de atención prioritaria e interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el orden de prelación de créditos establecido en el numeral 6 en el artículo 2374 del Código Civil, de la estudiante Estefania Lizeth Carballo Serrano, en el semestre 202020, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación



---

Viviana Lizeth Morales Naranjo  
Magister en Derecho Ambiental  
C.C.1721120101

## DECLARATORIA DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”



---

Estefania Lizeth Carballo Serrano  
C.C. 0202412144

## **AGRADECIMIENTO**

A mi tutora, doctora Dunia Martínez Molina, quien me ha apoyado constantemente y ha hecho posible que el trabajo se realice con éxito, gracias por compartir sus conocimientos

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo investigativo, principalmente a Dios y a mi abuelo por ser la luz que me ha permitido continuar con constancia en este proceso para obtener uno de mis anhelos más deseados.

A mis padres por su amor, trabajo y sacrificio durante todo este tiempo, ya que gracias a ellos he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy. Me siento privilegiada de ser su hija, son los mejores padres.

A mis hermanos y sobrinos por estar siempre presentes, acompañándome; y por el apoyo moral que me brindaron a lo largo de esta etapa de mi vida.

## RESUMEN

El presente trabajo estudia la vinculación entre los principios constitucionales de atención prioritaria e interés superior de los niños, niñas y adolescentes con el derecho de alimentos. Este estudio nos permite afirmar que el orden de prelación de cobro en el concurso de acreedores, que fija al derecho de alimentos en sexto orden, vulnera los principios constitucionales mencionados y pone al niño, niña y adolescente en situación de indefensión frente a otros acreedores, estando por debajo, incluso, del propio Estado.

**Palabras clave:** derecho de alimentos, interés superior del menor, principio de atención prioritaria, concurso de acreedores, orden de prelación

## **ABSTRACT**

The present work studies the link between the constitutional principles of priority attention and the best interest of children and adolescents under the food law. This study allows us to affirm that the order of priority of collection in the bankruptcy, which sets the maintenance right in sixth order, violates the aforementioned constitutional principles and puts the child and adolescent in a situation of defenselessness against other creditors, being below, event, the State itself.

**Key words:** maintenance right, best interest of children and adolescents, priority attention, bankruptc, priority of collection

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1. CAPÍTULO I. LOS PRINCIPIOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA E INTERÉS SUPERIOR Y EL DERECHO DE ALIMENTOS.....	2
1.1. El principio de atención prioritaria.....	2
1.2. El principio de interés superior del menor.....	4
1.2.1. Regulación del principio de interés superior del menor y su vinculación al derecho de familia .....	6
1.2.2. Funciones del principio del interés superior del niño.....	8
1.3. El derecho de alimentos frente a los NNyA.....	9
1.4. La pensión de alimentos como aplicación directa de los principios de atención prioritaria e interés superior de NNyA. ....	13
2. CAPITULO II. EL CONCURSO DE ACREEDORES Y EL ORDEN DE PRELACIÓN DE COBRO DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS DETERMINADAS EN EL ART. 2374 DEL CÓDIGO CIVIL.....	17
2.1. El concurso de acreedores.....	17
2.2.1. Nociones generales.....	17
2.2.2. Evolución histórica del Derecho Concursal .....	18
2.2.3. El Concurso de acreedores en la legislación de Ecuador .....	20
2.2. Tipos de procedimientos concursales establecidos en el COGEP.....	23
2.2.1. Concurso Preventivo .....	23
2.2.2. Concurso Voluntario .....	24
2.2.3. Concurso Necesario.....	25
2.3. Los menores frente a los deudores de alimentos .....	25

3. CAPÍTULO III. LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA E INTERÉS SUPERIOR A CAUSA DE LA APLICACIÓN DEL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 2374 DEL CÓDIGO CIVIL..	28
3.1. Los deberes del Estado constitucional de derechos frente a los principios y derechos de los niños, niñas y adolescentes .....	28
3.2. La inconstitucionalidad de la prelación de créditos establecida en el artículo 2374 numeral 6 del Código Civil .....	30
3.3. El orden de prelación de créditos como una limitación del derecho de alimentos y los principios de atención prioritaria e interés superior del menor .....	34
4. CONCLUSIONES.....	39
REFERENCIA.....	42

## INTRODUCCIÓN

El derecho de alimentos representa para los niños, niñas y adolescentes una garantía de subsistencia, tendiente a su desarrollo integral, como aplicación directa de los principios constitucionales de atención prioritaria e interés superior del menor.

Estos principios constitucionales son, a su vez, garantías que los niños, niñas y adolescentes ostentan por su particular situación de vulnerabilidad frente a otros grupos de ciudadanos, lo que implica que los derechos que de ellos emanan deban ser tutelados en forma preferente.

En este trabajo, se pone en duda que el derecho de alimentos se vea efectivamente tutelado en el caso del concurso de acreedores, en el cual, por imperativo del Art. 2374 del Código Civil se encuentra en sexto lugar en el orden de prelación.

Para llevar a cabo este objetivo de constatar si esta situación vulnera o no los principios constitucionales enunciados, se abordará, en el primer capítulo, un detalle exhaustivo de qué significan estos principios, tanto legal como doctrinariamente, y de cómo se encuentra regulado el derecho de alimentos.

En el capítulo segundo, se estudiará el instituto del concurso de acreedores hasta analizar el orden de prelación en el cobro.

En el tercer capítulo, se analizará la vinculación de todos estos elementos, para poder luego arribar a la conclusión de que el orden de prelación vulnera directamente los principios constitucionales de atención prioritaria e interés superior de los niños niñas y adolescentes, lo que impone una eventual reforma legislativa y, hasta tanto, un análisis de constitucionalidad en cada caso en concreto.

## 1. CAPÍTULO I. LOS PRINCIPIOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA E INTERÉS SUPERIOR Y EL DERECHO DE ALIMENTOS

Con la finalidad de establecer un marco teórico y conceptual adecuado que permita comprender el contenido esencial básico de los principios de atención prioritaria e interés superior del menor aplicados al derecho de alimentos, es indispensable tomar como punto de partida el análisis de estos principios; para ello, se establecerá una definición con base a diferentes criterios doctrinarios, determinando finalmente su naturaleza jurídica y su aplicación en el derecho ecuatoriano.

Adicionalmente, debemos advertir que se utilizará a lo largo de esta monografía el término “interés superior del menor” aunque, como conocemos, la doctrina establece con claridad que el tratamiento terminológico adecuado es hablar de “interés superior de niños, niñas y adolescentes”, lo cual se desarrollará en el acápite 1.1.2

Por último, antes de adentrarnos en el estudio correspondiente, debemos señalar que cuando se haga referencia a la expresión *niños, niñas y adolescentes*, tanto para el plural como para el singular, utilizaremos las siglas “NNyA”.

### 1.1. El principio de atención prioritaria

El principio de atención prioritaria es consagrado en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 –en adelante, Constitución 2008–, en su art. 35, el cual establece, en su parte pertinente, que: “Las personas adultas mayores, niños, niñas 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 (...)*”. (Resaltado fuera del texto original).

Como se puede colegir de la lectura del artículo, si bien se indican los sujetos destinatarios de la atención prioritaria, no se da una definición ni alcance del contenido de lo que debemos entender por “atención prioritaria”.

Sin embargo, está claro que este principio implica que, además de los derechos de los que gozan todas las personas, estos grupos referidos, cuentan con ciertos derechos adicionales, los cuales están dados por su particular situación de vulnerabilidad.

Así, Ávila (2012) señala que los niños y niñas son vulnerables ya que sociedades como la nuestra son adultos céntricos y patriarcales, lo que hace que la situación de vulnerabilidad de los menores sea irrefutable y de características particulares.

Conforme la Real Academia Española, la palabra “prioridad” es definida como “anterioridad de algo respecto de otra cosa, en tiempo o en orden”. En este caso, estamos frente a grupos de ciudadanos, los taxativamente enumerados en el Art. 35 de la Constitución 2008, que tienen un orden de preferencia frente a otros grupos de ciudadanos.

En este contexto, la Corte Constitucional también enfatizó que las personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria enunciados en el art. 35 de la Constitución 2008, deben recibir un resguardo especial por parte del Estado, el cual debe protegerlos de las vulneraciones que puedan interferir en el desarrollo progresivo de sus derechos (Sentencia 344-16-SEP-CC, 2016).

Por lo tanto, el principio de atención prioritaria significa que, respecto de los grupos taxativamente descritos en la Constitución 2008 y respecto de los derechos enumerados de cada sección correspondiente, el Estado deberá arbitrar todos los medios para que los mismos se garanticen y se cumplan, con prioridad sobre otros grupos de ciudadanos. Esto en virtud de la particular situación de vulnerabilidad de los grupos tutelados.

## 1.2. El principio de interés superior del menor

Hemos observado que en muchas ocasiones se utiliza el principio de interés superior del menor, bajo la denominación de *interés superior del niño*. Sobre ello cabe realizar una primera aclaración. El principio se creó para cobijar a los menores de edad, consecuentemente el término niño, no engloba a los adolescentes y, por tanto, los excluye, existiendo una separación muy clara entre la edad de los niños y la edad de los adolescentes hasta los 16 años. Por lo cual en primera instancia, queda claro que el término niño se encuentra mal utilizado. Siendo lo correcto utilizar los términos interés superior del niño, niña y adolescente, “NNyA”.

Autores como Farith Simón advierten que lo correcto es hablar de “intereses superior del niño, niña y adolescente”. Con cita a García Méndez, Simón (2013) señala que las legislaciones nacionales latinoamericanas deben utilizar las medidas necesarias para adecuarse a la Convención de los Derechos del Niño y evitar el uso del término “menor”, ya que tal concepto es estigmatizante. Por ello, la distinción entre niñez y adolescencia da cuenta de los avances de la psicología evolutiva que reconoce al niño como todo ser humano hasta los 11 años y adolescentes a aquellos de entre 12 y 18 años incompletos.

Así también, cabe realizar una puntualización en cuanto al término “interés superior”, ya que si bien podemos entender que el interés superior al igual que atención prioritaria, implica una prevalencia de los intereses del NNyA por sobre los derechos de otros sujetos, las decisiones de la administración pública deben buscar su mayor protección, en la mayor medida posible cuando se confrontan dos decisiones. Por tanto estas decisiones además de ser prioritarias, deben ser las mejores decisiones a favor de este grupo.

En este sentido, Dutto (1996), señalan lo siguiente: “(...) sería más ajustado hacer mención al ‘mejor interés del niño’, tal como lo han señalado Roggiano y Zaldarriaga, pues no siempre el superior interés de un niño puede ser el mejor

(...)” (p. 16). Es decir, además de considerar el interés del NNyA, debe verificarse que las decisiones adoptadas sean las mejores.

Por tal fundamento, el término “interés superior” presenta límites para referirnos al principio y objetivo a alcanzar, siendo lo prudente utilizar el término “**mejor interés**”, ya que denota que las decisiones de los padres y de la administración pública se orientan a buscar la solución que más beneficie al menor de edad. Ahora bien, es importante que el “mejor interés” no se confunda con el principio de “atención prioritaria”. Un principio no excluye al otro, sino que se trata de dos principios diferenciados que se complementan entre sí. El principio de atención prioritaria cubre la necesidad de que el NNyA vea tutelados sus derechos en forma prevalente; mientras que, el principio de mejor interés buscará las mejores decisiones para la protección.

De estos razonamientos y de las citas expuestas, se colige que la mejor denominación, por ser la más completa, debería ser: “**mejor interés del NNyA**”, lo cual sí engloba a las diferencias de edad entre niños y adolescentes protegidos sin estigmatizarlos para que se adopten aquellas decisiones que más favorezcan a sus derechos.

Sin perjuicio de ello, otros autores tales como Judith Salgado (2007), entienden al “interés superior del menor” en el sentido de priorización del menor frente y por sobre los otros sujetos del derecho. En este contexto, si se puede aceptar la denominación “interés superior” pero consideramos que el interés superior del menor se debe diferenciar del principio de atención prioritaria.

Habiéndose puntualizado que la denominación “**interés superior del niño**”, no es la ideal, por cuanto es insuficiente para delimitar el principio, pero debido a que está presente y ha sido ya introducida y aceptada en los cuerpos legales correspondientes, es la que se utilizará en esta investigación.

### **1.2.1. Regulación del principio de interés superior del menor y su vinculación al derecho de familia**

El principio de interés superior del menor es regulador del desarrollo normativo de los derechos del NNyA, se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los NNyA y en la necesidad de favorecer su desarrollo integral. Por tanto, es una obligación de todas las personas que tienen algún poder de decisión respecto a los NNyA, motivar sus decisiones y/o actos en el conjunto de sus derechos, siendo lo más importante su protección. El interés superior del menor es una construcción jurídica que ha sido ampliamente utilizada por los distintos Estados y que se vio reflejada en diversos instrumentos internacionales. La Convención de Ginebra de 1924 representa un hito fundamental que sirve de antecedente a la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Cillero Bruñol, 2010).

Ahora bien, es en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 donde se plasma el interés superior del niño como una directriz ineludible para los Estados, en la misma se une y se relacionan el derecho del NNyA junto con el derecho de la familia.

En este entendimiento, el art. 3 de la Convención establece que:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

El Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, ha señalado al interés superior del niño como uno de los principios generales del instrumento, llegando a considerarlo como su principio rector-guía (Cillero Bruñol, 2010).

También es importante señalar que la Constitución 2008 reconoce, en el Art. 44, el interés superior del menor. Resumidamente lo define como el desarrollo integral de NNyA en el ejercicio pleno de sus derechos frente al Estado, la sociedad y la familia, quienes deberán asegurar sus intereses prevaleciendo este principio sobre cualquier otro.

Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 11 determina 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** (...)” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2017, art.11) *(El resaltado es propio)*.

Cillero Bruñol (2010) define al interés superior del niño como: “(...) el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, los que afirman que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos (...)” (p. 98). Mientras que para Ramiro Ávila Santamaría (2012), el interés superior implica la interpretación de los derechos que se viabilizan de tal manera que al aplicarlos se promueva el ejercicio de los mismos y el desarrollo de las potencialidades de los niños y niñas.

Además, podemos traer a colación la definición de Cillero Bruñol, citada por Bernal Brito (2015) quien señala que el interés superior del menor es un criterio orientador primordial que implica que las decisiones que se tomen respecto de los menores deben ser razonadas en función de la decisión y sus derechos, es decir, ejerciendo una ponderación en virtud de estos dos factores. La mejor decisión dependerá de los criterios que se desarrollarán más adelante y dependiendo del caso concreto.

En síntesis, es posible afirmar que el interés superior del NNyA no es otra cosa que la satisfacción integral de sus derechos (Cillero Bruñol, 2010). Bajo estos conceptos, definiciones doctrinarias y legales establecidas en cuerpos normativos, no podemos tener una única y completa definición de este principio; sino que, se deben considerar sus diversas manifestaciones: 1) como derechos y garantías integrales de los NNyA; 2) como la mejor interpretación tanto de la Convención, como de la legislación nacional, en función de las decisiones a tomar respecto de los NNyA; y 3) determinar este interés superior, en la práctica de cada caso.

De todas las consideraciones anteriormente expuestas, se puede inferir que el principio del interés superior no es más que la protección que poseen los NNyA frente a factores que pongan en riesgo su desarrollo social, psicológico y afectivo en los ámbitos públicos y privados. Por ello, su aplicación será obligatoria frente a la sociedad, la familia y el Estado.

### **1.2.2. Funciones del principio del interés superior del niño**

Es importante resaltar las funciones del principio de interés superior del niño, debido a que esto nos permitirá que en los posteriores acápite se utilicen estos criterios básicos para determinar la importancia de cambiar la prelación de créditos en cuanto a las pensiones alimenticias.

#### *Función limitadora y orientadora de decisiones*

Así, en primer lugar, debemos destacar que el cometido principal es la de ser un límite y un criterio orientador de las decisiones sobre los derechos de los NNyA (Cillero Bruñol, 2010). Con la palabra '*decisiones*' referimos a aquellas disposiciones judiciales, legislativas y/o administrativas, según el caso. Es decir, funciona como garantía de cumplimiento de los derechos del niño, que obliga y está dirigida, en el ámbito de sus competencias, a todas las autoridades, tanto públicas y/o privadas como a los padres.

### ***Función interpretativa hermenéutica***

En segundo lugar, y no por ello menos importante, está la función interpretativa/hermenéutica que ejerce el principio del interés superior del niño respecto de la Convención, en cuanto permite reconocer el carácter integral de los derechos del niño, interpretando sistemáticamente sus disposiciones (Cillero Bruñol, 2010).

En este sentido, impone una interpretación integral de la Convención, pero también permite resolver conflictos de derechos que pudieran surgir en la aplicación de la misma, *siempre a favor de los intereses del menor*.

Esto debe ser aplicable también en nuestra legislación interna que en cualquier área del derecho debe considerar este principio.

### ***Prioridad sobre otros asuntos, sean especializados o colectivos***

Por último, el interés superior del niño prima por ante las cuestiones colectivas. Así, los derechos de las NNyA deberán ponderarse de modo prioritario frente al conflicto de intereses que eventualmente pueda suscitarse con el interés social o con el interés de una comunidad determinada (Cillero Bruñol, 2010).

Es con este criterio que se relaciona el principio de atención prioritaria que desarrollamos anteriormente.

### **1.3. El derecho de alimentos frente a los NNyA**

Uno de los deberes esenciales de la responsabilidad parental y de la denominada patria potestad es la obligatoriedad de la prestación de alimentos. El deber de prestar alimentos está relacionado con el derecho a la vida, a una supervivencia y la satisfacción de las necesidades básicas de quienes ostenten este derecho.

La obligación de prestación de los alimentos, se encuentra señalada en el Código de la Niñez y Adolescencia como se indicó anteriormente, en el cual se establece que esta obligación es de manera exclusiva de los padres (padre o madre), siendo estos los que mantienen la titularidad principal de la obligación alimentaria. En caso de existir algún impedimento, discapacidad, limitación o ausencia, están obligadas las personas determinadas en la ley como responsables subsidiarios, vistos desde la óptica de la capacidad económica que estos ostenten y que no tengan discapacidad alguna o limitación para tal cometido.

En el Art. 4 la Disposición Final Primera de la Ley s/n (R. O. 643-S, 28-VII-2009) que introdujo modificaciones al Título V “Del Derecho a Alimentos” del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia –en adelante CNA, dispone que tienen derecho a reclamar alimentos las NNyA, salvo los emancipados voluntariamente. Frente al caso de NNyA, quienes están legitimados para reclamar, conforme el Art. 6, son la madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado y los y las adolescentes mayores de quince años (R. O. 643-S, 28-VII-2009).

Por otra parte, el Código Civil clasifica a los alimentos en congruos y necesarios. Los alimentos denominados como congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente y que consideran su posición social, como por ejemplo, viajar al lugar que habitualmente vacacionan. Mientras que los alimentos necesarios son entendidos como los que le dan al menor lo más básico y que requiere para sustentar su vida, por ejemplo, la comida diaria o la vestimenta básica. Es decir, ambos tipos de alimentos son complementarios para los NNyA menores de dieciocho años (Código Civil, Art. 351).

Tal como señalan Pásara y Albuja Ponce (2010), “el derecho de alimentos es un aporte indispensable al llamado desarrollo integral de NNyA. Forma parte de los deberes que tienen los padres para con sus hijos hasta los veintiún años de

edad” (p. 659). Debe tenerse presente que entre los 18 y los 21 años, el deber de alimentos pesa sobre los padres en el caso que los hijos continúen con sus estudios, caso contrario la obligación es hasta los 18 años de edad.

En igual orden de ideas, en el Art. 2 de la Ley Reformativa mencionada, se dispone que el derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial. Así, el derecho de alimentos está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna, siendo su contenido el 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 derecho habiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

Bernal Brito (2015) señala que esta enumeración de formas de satisfacer las necesidades básicas es ejemplificativa, pero no taxativa, por tanto algunas necesidades del menor durante su desarrollo integral están indicadas, pero no todas, pudiendo existir más formas de manifestación de necesidades básicas.

El Art. 7 indica que el derecho de alimentos procede aún en los casos en que el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo. Ahora bien, del Art. 14 se desprende expresamente que los menores no pueden ser forzados a convivir con quien se encuentre obligado al pago de la pensión alimenticia “con el pretexto de que ésta sea una forma de pensión alimenticia en especie” (R. O. 643-S, 28-VII-2009).

En cuanto al carácter del derecho de alimentos, debe señalarse que es una garantía de subsistencia para el menor. Sin embargo, también conlleva una garantía para el alimentante, ya que considera que éste pueda cubrir el monto de la pensión de alimentos, en su caso fijada por el juez de acuerdo a su situación económica, de modo que quede resguardado tanto el derecho a la

vida del alimentado como el derecho a la vida del obligado a la prestación (Pásara & Albuja Ponce, 2010). Es por ello que, para calcular el quantum de la pensión, debe tenerse en cuenta tanto las necesidades del alimentado como la capacidad económica del obligado.

Tal es la importancia que se le da a la pensión de alimentos que el Código de la Niñez y Adolescencia establece un sistema de subsidiariedad, donde de no poder afrontar los progenitores el pago de la misma, habrá otros obligados que son los familiares directos, en orden de prelación.

Frente a todo lo manifestado, conforme lo determina el Art. Innumerado 5 del Código de la Niñez y adolescencia, serían las siguientes personas las obligadas a prestar alimentos que cubran las necesidades de los NNyA:

- El padre y la madre, como titulares principales de la obligación, la obligación de la prestación de alimentos es de responsabilidad conjunta.
- Los abuelos/as, por falta o insuficiencia de los padres.
- Los hermanos/as que tengan más de 21 años, y que no se encuentren cursando estudios en cualquier nivel educativo, que no tengan discapacidad física o mental, y que tengan la posibilidad de auto sostenerse al realizar una actividad productiva.
- Los tíos/as, en base a sus recursos, cuya fijación estará a cargo de una Unidad Judicial de la Niñez y Familia, en donde se regulara la forma en que estos parientes provean de la pensión de alimentos.

En esta forma, el derecho de alimentos se orienta a proteger la vida del menor, así como su desarrollo integral, lo cual guarda concordancia con el Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. Innumerado 3, del derecho de alimentos, agregado por el artículo único de la Ley s/n, R.O. 643S, 28VII2009.

La misma norma en el Art. Innumerado 3 ha establecido características para proteger este importante derecho, indicando que el derecho de alimentos es:

intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso.

En síntesis, el derecho de alimentos es un derecho del menor, que contribuye y sostiene su vida y su pleno desarrollo, para lo cual se ha previsto en la norma varias circunstancias, obligados y características del derecho que aseguran su cumplimiento. Este derecho se ve estrechamente ligado con el principio del interés superior del menor, debido a que el mejor interés del NNyA, obviamente incluye que sus necesidades básicas y las congruas sean cubiertas.

Así también, los artículos indicados confirman que es una obligación del Estado garantizar y asegurar el cumplimiento de necesidades básicas de los menores, a través del sistema administrativo y jurisdiccional que vele por el cumplimiento de estos derechos y principios en todos los casos donde se cumplan los preceptos mínimos para su protección.

#### **1.4. La pensión de alimentos como aplicación directa de los principios de atención prioritaria e interés superior de NNyA.**

En este acápite se analizará la relación entre los dos principios que venimos estudiando y se demostrará cómo la pensión de alimentos implica una forma de manifestación y aplicación práctica de los mismos, a saber: el principio de atención prioritaria y el interés superior de los NNyA.

Uno de los derechos principales de los NNyA es el derecho a una alimentación sana (nutrición), derecho a la supervivencia, que la Constitución 2008 garantiza en materia de menores, tal como surge de los Artículos 44 y 45 de la mentada norma.

Sin embargo, la alimentación o nutrición, no es el único derecho que se protege con las pensiones alimenticias. Una lectura del texto constitucional nos permite evidenciar que además de la alimentación para la supervivencia, el menor

requiere que se protejan otros derechos básicos como los indicados en el artículo 45 de la Carta Magna, entre ellos el derecho a la integridad física y psíquica; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, entre otros.

Por lo tanto, como se puede apreciar de la norma y de la doctrina, el derecho de alimentos se orienta a proteger la vida del menor integralmente, proveyéndole de lo necesario para su normal desarrollo.

Pero, a su vez, la Constitución establece de manera expresa que además de otros sujetos obligados, “(...) la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes...” (Art. 44 CRE, 2008).

Por otra parte, es necesario indicar los elementos fundamentales del concepto de desarrollo integral, así, Campaña (2010) manifiesta que este concepto implica:

“proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales” (p. 454).

De esta forma, es indudable la importancia del derecho de alimentos que busca proteger la vida del menor, así como su desarrollo integral. Esta relevancia guarda concordancia con las características que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Artículo Innumerado 3 le atribuye al derecho de alimentos, las cuales implican que los alimentos son: intransferibles, intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles, inembargables y no admiten compensación ni reembolso.

Por otra parte, el derecho de alimentos se encuentra íntimamente ligado con el principio del interés superior del niño, porque se orienta a salvaguardar los

intereses de los NNYA frente a otros que no tienen igual relevancia jurídico-constitucional.

Sin embargo, el concepto de interés superior del niño es muy complejo ya que su contenido debe determinarse caso por caso. Así, los Asambleístas, los Jueces de las Unidades Judiciales, o los representantes de las Instituciones, Ministerios, autoridades administrativas, sociales o educativas podrán aclarar ese concepto y poner en práctica las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, en el caso específico. Por lo tanto, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable, lo que implica que debe ajustarse y definirse de forma individual, de acuerdo a la situación concreta del niño, niña o adolescente (Lora, 2006).

Para que se aplique el principio de interés superior de NNYA, se debe tener en consideración tanto lo que indica la Constitución como la Convención de los Derechos de Niño, en cuanto dispone que se debe tener en cuenta, tal como señala D' Antonio (2001), entre otras:

- a) La opinión del NNYA;
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del niño, y las exigencias del bien común;
- c) La condición específica de los niños, como personas en desarrollo;
- d) La indivisibilidad de los derechos humanos y de los derechos de las personas (que analizamos en el punto **1.2 de este trabajo**) y la imperiosa necesidad de un equilibrio de los derechos de los niños, los principios en los que están basados, de acuerdo a lo establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y los derechos consagrados en la constitución en sus artículos que han sido analizados previamente;
- e) La necesidad de la prevalencia de los derechos de los niños, en contraposición a los derechos de las personas adultas y su efectivo desarrollo en la sociedad.

Para una real y práctica aplicación del derecho de alimentos, se debe concientizar que la pensión de alimentos es un derecho cuyos titulares son los NNyA, más no está dirigido a los progenitores y sus necesidades, ni a los representantes legales o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos.

A su vez, puede y debe aplicarse el principio de indubio pro homine. Esto significa que, en función del interés superior del menor, en el caso del derecho de alimentos debe utilizarse la norma más amplia y extensiva a favor de los derechos de la niñez y la adolescencia.

No puede desconocerse la Convención Sobre los Derechos del Niño, que determina en su texto que el interés superior del niño debe ser considerado para el desarrollo de las políticas públicas, en los siguientes términos:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” (Art. 3.1).

En virtud de lo hasta aquí expuesto, se colige que el derecho de alimentos es una aplicación directa del principio de interés superior del NNyA, en tanto este derecho tiende a garantizar el desarrollo integral de los NNyA.

A su vez, el principio de atención prioritaria se ve reflejado tanto en las características del derecho de alimentos y la fijación de obligados subsidiarios y refleja que la particular situación de vulnerabilidad de los NNyA e impone que su pensión alimenticia se vea asegurada aun cuando los padres, obligados en primer término, no pudieran cumplir con esta obligación que pesa a su cargo.

## **2. CAPITULO II. EL CONCURSO DE ACREEDORES Y EL ORDEN DE PRELACIÓN DE COBRO DE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS DETERMINADAS EN EL ART. 2374 DEL CÓDIGO CIVIL**

A lo largo del presente capítulo analizaremos las cuestiones generales relativas al concurso de acreedores, desde su concepto, pasando por su evolución histórica, hasta su regulación normativa.

Luego de ello, estaremos en condiciones de vincular la legislación de este instituto con la pensión de alimentos y los principios constitucionales de atención prioritaria e interés superior de los NNyA.

Finalmente, estaremos en condiciones de elaborar las conclusiones respecto de la vulneración de los principios recién mencionados y estudiados en el capítulo anterior en virtud de la legislación relativa al concurso de acreedores, que fija en sexto orden de prelación de cobro a la pensión de alimentos de los NNyA.

### **2.1. El concurso de acreedores**

#### **2.2.1. Nociones generales**

La institución del concurso de acreedores nace frente al incumplimiento múltiple de un deudor de sus obligaciones. Así, para entender este instituto, primero debemos referir al concepto de obligaciones, el cual surge del Código Civil.

La palabra *obligación* deriva etimológicamente del vocablo latino *obligare*, que significa atar, amarrar, ligar. En este orden de ideas, Alessandri (1988) describió que la obligación es un vínculo jurídico establecido ente dos o más personas y que tienen por objeto dar, hacer o no hacer algo.

En el Código Civil de la República de Ecuador, conforme la doctrina clásica, dispone en el artículo 1453 que son cinco las fuentes de las obligaciones, a saber: 1) la ley; 2) el contrato o las convenciones; 3) los cuasicontratos; 4) los delitos; y 4) los cuasidelitos.

Las obligaciones constituyen situaciones que se desarrollan en el diario vivir de las personas, sus actos o los hechos que están alrededor de las mismas. Estas situaciones implican que las obligaciones se contraen de manera voluntaria, es decir, nadie puede ser obligado en virtud de actos de un tercero. Por tanto, el obligado a cumplirla entiende que su deseo es cumplir, cualquiera sea la naturaleza por la cual se ha contraído.

Sin embargo, pueden existir situaciones en las cuales los deudores no cumplan efectivamente con sus obligaciones, de tal forma que este incumplimiento afecta al acreedor, teniendo éste el derecho de reclamar por la falta, ya que en muchos de los casos podría verse afectado su patrimonio.

Ante estas situaciones, los ordenamientos jurídicos han instaurado procedimientos de concurso de acreedores o también llamado procedimiento concursal. Estos procedimientos son la herramienta para que los acreedores requieran el pago de la obligación adeudada y a su vez soliciten indemnización por el daño que les represento esta falta de pago oportuno.

### **2.2.2. Evolución histórica del Derecho Concursal**

En cuanto a la evolución histórica del Derecho Concursal, tanto la legislación argentina como la jurisprudencia, han sentado bases sólidas que puede servir de base y apoyo en esta cuestión. En tal sentido, Saúl Argeri (1983), ha dividido al derecho concursal en cuatro etapas:

- 1) La antigüedad: La estructura del procedimiento concursal estaba arraigada en las culturas de judíos, griegos y egipcios, en donde la

obligación estaba íntimamente relacionada a la persona del deudor. Éste satisfacía la obligación contraída con sus bienes o con su propia persona, incluidos los familiares del deudor. Su incumplimiento no podía determinarse por haber sido causado por fuerza mayor o caso fortuito.

- 2) Roma: El Derecho Romano, tiene sentadas sus bases en la costumbre y en los principios rectores de sus antepasados. El cumplimiento de las obligaciones era *intuitu personae*, es decir, en función de la persona del obligado. Esta figura estaba basada en el *nexum*, en donde el *nexi* o deudor cedía legalmente el poder de dominio sobre su persona al acreedor, hasta el momento de quedar cumplida la deuda. Los *nexi* eran ciudadanos empobrecidos, que se habían dado ellos mismos en prenda de acreedor. El compromiso implicaba dominio, incluyendo la posibilidad de que el acreedor lo vendiera como esclavo, o hasta la muerte. Este *nexum* era extensivo hasta para sus familiares por *lato sensu*, incluyendo a todos aquellos descendientes, directos o indirectos del mismo progenitor y las relaciones de parentesco por afinidad.

En caso de incumplimiento dentro de los treinta días después de haberse obligado, el *nexi* comparecía ante el magistrado, quien, dentro de sus facultades, podía entregarlo al acreedor para que lo tome como su esclavo en función del espíritu de la norma o lo venda a alguien más. La norma romana en ese tiempo permitía que se reparta la propiedad sobre el deudor. El *nexum* fue abolido con la ley Poetelia Papiria en el año 326 a.C., la cual prohibía la posibilidad de que el deudor sea considerado como un bien que solvente la obligación. Ahora bien, es aquí donde la institución del concurso de acreedores inicia, por intermedio de la *bonorum venditio* que creaba una ficción. La misma consistía en que se daba por muerto al deudor, se citaba a sus acreedores para cobrar sus créditos y se transfería en su favor el patrimonio del deudor. A su vez se instauró también la *cessio bonorum*, mediante la cual el deudor podía ceder de sus bienes a sus acreedores, reservándose lo indispensable para su alimentación y la de su familia. En estos casos, los acreedores estaban autorizados a vender los bienes

para cobrar sus acreencias. Luego estos fueron facultados a adjudicárselos de acuerdo con la deuda contraída. Durante la época del Imperio, el magistrado nombraba un curador quien era el encargado y tenía la potestad de la venta de los bienes del deudor. Si existía o se llegaba a un acuerdo entre el deudor y el acreedor, existía la posibilidad de acogerse al *pacto non petendo*, con el que se reducía la deuda.

- 3) Edad Media: En la edad media se continuaron aplicando sanciones rigurosas para la persona que era catalogada como deudor o incumplidor. A pesar de los avances del derecho romano, estas sanciones eran variadas, entre las que podemos mencionar, por un lado, la pérdida de los derechos civiles y, por otro lado, la afección al patrimonio, con la consecuente pérdida del dominio del mismo.
- 4) Edad moderna: Aquí el procedimiento concursal se afianza al establecer una normativa más clara y específica para ciertos actos. Es aquí en donde se fortaleció el principio de legalidad, que implica catalogar el proceder del deudor para ser considerado como sujeto procesal dentro del proceso de acreencia. A su vez, aquí es donde se formuló la importancia de otorgar la calidad de comerciante a las personas que ejercen el comercio.

Hoy en día, podemos definir al derecho concursal como un conjunto de normas jurídicas que regulan las consecuencias del estado de insolvencia del deudor, así como las vías para remediar dicha situación a los fines de tutelar un triple interés: el de los acreedores, el del propio deudor y el interés económico general (Horst, 2010).

### **2.2.3. El Concurso de acreedores en la legislación de Ecuador**

El procedimiento del concurso de acreedores es un proceso regulado dentro del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, COGEP), código que ha guardado siempre relación con el Código Civil.

En nuestra legislación, el derecho concursal tiene diversos antecedentes. El primero de ellos, lo encontramos en el Código Civil de 1870, donde se determinaba lo referente al derecho de obligaciones, prelación de créditos y derechos de los acreedores. Luego, el Código de Comercio de 1906 refiere a la suspensión de los pagos, las normas procedimentales del juicio de quiebra o llamado de acreedores;

En el Código de Procedimiento Civil, con vigencia desde 1940 hasta el 2015, siendo su última reforma en el 2005, se encontraban las disposiciones en materia sobre el proceso del concurso de acreedores, cuyas reformas fueron señaladas en el Código Orgánico de la Función Judicial del 2009. Por otro lado, en el año 1997 se dictó la Ley de Concurso Preventivo.

En la actualidad el Código Orgánico Integral Penal determina sanciones sobre la quiebra culpable y quiebra fraudulenta. Lo último en lo referente a este tema lo recoge el Código Orgánico General de Procesos que establece un procedimiento concursal en el cual se determina un concurso preventivo para evitar un concurso de acreedores.

Ahora bien, en cuanto al cobro de una obligación, el artículo 2367 del Código Civil establece que: “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables.”

Del artículo precedente se colige que los acreedores pueden tomar para sí los bienes y activos del deudor con la posibilidad de solicitar que estos se vendan hasta cubrir el monto de la deuda, más intereses y costas de existir. Con esta venta de los bienes se procura cubrir a los acreedores a satisfacción total y, en caso que los bienes fueran insuficientes para cubrir las acreencias, se verían cubiertos los acreedores a prorrata.

En este contexto, para el concurso de acreedores se determina una preferencia en el orden del pago de las deudas, dentro del cual se determina la pensión de

alimentos. Sin embargo, no tiene la preferencia que se trata de sustentar en el presente trabajo dentro del orden establecido en el artículo 2374 del Código Civil. El mismo dispone que:

“La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran:

- 1.- Las costas judiciales que se causen en el interés común de los acreedores;
- 2.- Las expensas necesarias para los funerales del deudor difunto;
- 3.- Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor. Si la enfermedad hubiera durado más de seis meses, fijará el juez según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia;
- 4.- Los derechos del Estado y de las instituciones del Estado que señala la Constitución para cobrar las correspondientes obligaciones, a sus funcionarios u empleados, sentenciados como autores, cómplices o encubridores de peculado;
- 5.- Todo lo que deba por ley el empleador al trabajador por razón del trabajo, que constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún a los hipotecarios;
- 6.- Los créditos de alimentos a favor de menores;
- 7.- Los derechos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por aportes, primas, fondos de reserva, convenios de purga de mora patronal, multas, descuentos u otros que engendren responsabilidad patronal y por créditos concedidos a los afiliados o beneficiarios;
- 8.- Los derechos del Estado y de las instituciones del Estado que señala la Constitución, no contempladas en lo dispuesto por el numeral cuatro de este artículo y que consten en leyes especiales, con la prioridad establecida en favor del Banco Nacional de Fomento; y,
- 9.- Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses.

El juez, a petición de los acreedores tendrá facultad de tasar este cargo, si le pareciere exagerado.”

## **2.2. Tipos de procedimientos concursales establecidos en el COGEP**

En el COGEP, se han establecido procedimientos concursales que desarrollaremos a continuación, a saber: 1) Concurso preventivo; 2) Concurso voluntario; y 3) Concurso necesario.

### **2.2.1. Concurso Preventivo**

El concurso preventivo es aquel que busca evitar la ejecución colectiva. Pueden acceder deudores que sean personas naturales jurídicas, con la premisa de que no estén bajo el control de la Superintendencia de Bancos, y la Superintendencia de Compañías, tal como surge del artículo 1 de la Ley de concurso preventivo.

En este tipo de proceso el deudor accede a un término prudente para solucionar sus acreencias. Para poder solicitar el Concurso Preventivo el deudor demostrará que tiene ingresos suficientes que permitan solventar las deudas en el tiempo acordado con los acreedores.

Del Art. 415 del COGEP se puede colegir que no es necesario que el deudor se encuentre en estado de insolvencia. En efecto, cuando no se encuentre en tal estado, podrá responder por sus obligaciones adeudadas en un tiempo futuro establecido por acuerdo de partes, en un plazo no mayor a tres años. Cuando el deudor solicite este tipo de proceso al juzgador competente, deberá obligatoriamente justificar las causas por las que no ha tenido posibilidad de cumplir sus obligaciones según lo pactado en forma previa.

El deudor en su solicitud deberá señalar los requerimientos impuestos por el artículo 419 del COGEP, a saber:

1. Las causas que lo han puesto en imposibilidad de cumplir sus obligaciones en la forma previamente acordada. Esto determinará si el juez acepta o no la prosecución del concurso preventivo.

2. La lista detallada de sus acreedores,
3. El detalle valorado de su activo y pasivo.
4. El tiempo de espera que solicita, que no podrá exceder de tres años.
5. El plan de pagos que propone con el señalamiento preciso de las fuentes de financiamiento, los plazos y condiciones, incluido el refinanciamiento al que aspira.

De igual forma, deberá cumplir con todas y cada una de las solemnidades que conlleva presentar cualquier tipo de proceso judicial.

### **2.2.2. Concurso Voluntario**

El concurso voluntario surge del Código Civil, que lo señala como un método procesal en el que se realiza la cesión de bienes para evitar ser requerido por un Concurso de Acreedores. Este instituto fue luego recogido por el COGEP.

La cesión de bienes tiene su antecedente en la *cessio bonorum* del Derecho Romano, siendo esta una forma de pago que solventa las obligaciones contraídas con la entrega voluntaria de los bienes del deudor, los cuales no pasan a ser propiedad de los acreedores, pero de ser así su necesidad pueden disponer de ellos y de sus frutos hasta cobrar sus créditos (Santos Navas, 2017).

Para que este proceso pueda efectuarse será necesario que el deudor se halle en estado de insolvencia y que no sea culpable de dicha situación. En este caso, los acreedores están en la obligación de aceptar la cesión, siempre y cuando el deudor no haya obrado de forma fraudulenta (Santos Navas, 2017).

La diferencia de este proceso con el del Concurso Preventivo es que en éste el deudor ya se encuentra en situación de insolvencia y el incumplimiento se ha verificado (Santos Navas, 2017).

### **2.2.3. Concurso Necesario**

Este tipo de proceso tiene la particularidad de que puede ser solicitado por los acreedores, quienes, al comprobar la insolvencia de su deudor, buscan cobrar sus créditos. En el auto de apertura del Concurso necesario tal como lo determina el COGEP en el artículo 424 se dispondrá:

- 1) Citar en su domicilio a la o al deudor y convocarlo a la junta de acreedores que tendrá lugar en audiencia que se efectuará conforme con las reglas de este título y las generales previstas en este Código.
- 2) Requerir a la o al deudor la presentación de los documentos previstos para la solicitud del concurso voluntario.

En lo demás la o el juzgador declarará la interdicción del deudor y observará las normas previstas para el auto inicial en el concurso voluntario, con excepción de la prevención a las o los acreedores.

El auto inicial en el que se declara la procedencia de este tipo de procedimiento, es susceptible del recurso de apelación que conforme a su naturaleza se concederá en el efecto no suspensivo. (Santos Navas, 2017, p. 29)

Por lo tanto, aunque se sustancie el recurso de apelación, el Concurso de Acreedores sigue su camino.

### **2.3. Los menores frente a los deudores de alimentos**

La Constitución 2008 rige y regula los derechos de las personas en el territorio nacional, siendo sus principios fundamentales el cuidado y un adecuado convivir de las relaciones de sus ciudadanos. También puede afirmarse que se trata de un cuerpo legal de naturaleza garantista, tutelando derechos de índole fundamental de las personas tales como los derechos de educación, cultura, ciencia, vivienda, salud, alimentación, el desarrollo en un ambiente sano, para que los niños, niñas y adolescentes, tengan la posibilidad de un desarrollo adecuado.

En este sentido, se ha afirmado que la Constitución de 2008 es garantista, ya que sus garantías operan para todos los derechos reconocidos contra todo poder, siendo una de sus innovaciones el reconocimiento, como parte de las garantías constitucionales, el de las garantías normativas (Ávila Santamaría, 2012, p. 181).

Tal como ya hemos mencionado en el Capítulo I del presente trabajo, la Constitución en su Art. 35, reconoce que los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de atención prioritaria y especializada, tanto en lo público como en lo privado.

La Carta Magna, de igual forma regula el principio de no discriminación en su artículo 11 inciso 2. En este sentido, se determina y reconoce que las personas no podrán ser discriminados ni por edad, raza, color, creencia religiosa, etnia o condición, teniendo todos el derecho a una tutela jurídica efectiva, de manera imparcial, libre de sus derechos así como de sus intereses. Aún más, establece expresamente que “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

Ahora bien, al contraponer esta disposición de atención prioritaria con el Art. 2375 del Código Civil, se evidencia una clara contradicción, ya que los derechos que la Constitución protege para este grupo considerado vulnerable se encuentran en sexta posición dentro del orden de pagos, en el orden de prelación de los créditos frente a un concurso de acreedores.

Es en este contexto en el que torna relevancia el presente trabajo, en el cual se pretende demostrar que el poder legislativo, en concordancia y ayuda de los operadores de justicia, tienen la obligación de reformar la norma que ampara y determina el goce del derecho a la pensión de alimentos de los niños, niñas y adolescentes frente a otras personas e instituciones.

La obligación del padre o madre de prestar alimentos a sus hijos surge de la misma Constitución 2008, tal como hemos expuesto en el Capítulo I del presente trabajo. A su vez, debe recordarse que los alimentos son un conjunto de medios necesarios para la manutención y subsistencia de una persona, comprendiendo, entre otras cosas, la asistencia médica, vestuario y alimentación; y siendo también la expresión jurídica de un deber moral como la obligación de ayudar al prójimo. (Larrea Holguín, 1968)

En cumplimiento de este cometido, desde el artículo 20 de Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, se observa lo referente al incumplimiento de la obligación alimentaria (que para nuestro trabajo se torna relevante aquella fijada en términos monetarios), cuando se deban dos o más pensiones alimenticias.

Así, en el Artículo 20 de la referida norma, se establece la prohibición de la salida del país y la incorporación de la persona incumplidora en el registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá a tales efectos. En el Artículo 22, se impone el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país para el incumplidor, siempre a petición de parte y previa constatación del no pago, el cual puede extenderse entre 60 y 180 días más en caso de reincidencia.

El Artículo 24 permite prohibir la salida del país, como la imposición de otras medidas cautelares reales previstas en la ley, a los obligados subsidiarios que hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de ley.

La prohibición de salida del país, tal como surge del Artículo 25, es a petición de parte y decretada sin notificación previa, mediando comunicación inmediata a la Dirección Nacional de Migración.

En cuanto a las medidas cautelares reales, el Artículo 26 refiere que el Juez/a podrá decretar toda aquella que se encuentre contemplada en el Código de Procedimiento Civil.

En virtud de lo expuesto, puede vislumbrarse que no existe norma que refiera a la prelación que debe tener este tipo de deuda en el COGEP frente a otros acreedores. La revisión de ello se torna de suma relevancia en tanto el principio de atención prioritaria y el interés superior del niño, niña y adolescente deben primar frente a intereses económicos de terceros y frente a cualquier medida de apremio real.

### **3. CAPÍTULO III. LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA E INTERÉS SUPERIOR A CAUSA DE LA APLICACIÓN DEL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 2374 DEL CÓDIGO CIVIL**

#### **3.1. Los deberes del Estado constitucional de derechos frente a los principios y derechos de los niños, niñas y adolescentes**

Para adentrarnos en la cuestión objeto del presente acápite, es necesario determinar primero que se entiende por Estado constitucional de derechos. Así, Ávila Santamaría (2008) indica que en el Estado constitucional es la Constitución la que “determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder”, por tanto la Constitución es norma suprema que indica la validez o no del resto de norma del ordenamiento jurídico (p. 22).

A su vez, señala que, en este tipo de configuración de Estado,

Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar aún si proviene de mayorías parlamentarias, y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos; y vínculos porque los poderes de los estados están obligados a efectivizarlos, y lo que se procura es la maximización del ejercicio de los derechos (Ávila Santamaría, 2008, p. 22).

Ahora bien, en cuanto al ámbito que nos compete como objeto de estudio de la presente investigación, el Artículo 3 de la Constitución 2008 establece que es un deber primordial del Estado: “1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.

De lo expuesto se colige que es deber del Estado constitucional de derechos el garantizar a todos, dentro de los cuales se encuentran los NNyA, sus derechos. Los derechos de los NNyA se sustentan en los principios constitucionales bajo análisis que fueron ampliamente desarrollados en el **Capítulo I**. Estos principios implican que los derechos de los NNyA sean tutelados en orden prioritario frente a otros grupos de personas en virtud del principio de atención prioritaria y deben tener como eje central al desarrollo integral de los NNyA en función de su interés superior.

Para mayor abundamiento, la Convención sobre los Derechos del Niño impone a los Estados parte que las medidas que tengan que ver con los NNyA, deben ser consideradas a la luz del principio del interés superior del niño en forma primordial (Montecé Giler, 2017).

Así, consideramos que, en materia de la pensión alimentaria que tienen por derecho los NNyA, no solamente aplica el principio de atención prioritaria y el de su interés superior, sino que esto se ve aún más potenciado a través en el Artículo 3 de la Constitución 2008 que establece como de especial consideración que se garantice el derecho a la educación, la salud y la alimentación, entre otros.

En el caso de que los derechos constitucionales y los derechos emanados de los tratados internacionales no sean garantizados, se debe exigir su cumplimiento, por tanto son exigibles. A la exigibilidad en el plano jurídico se la conoce como justiciabilidad o juridicidad de un derecho, es decir, es la

“existencia de recursos efectivos que permitan demandar el respeto a un derecho” (Campaña, 2010, p. 463).

En este contexto, puedo manifestar que, es responsabilidad del Estado el cumplimiento de los derechos constitucionales especialmente la educación, la salud, pero también los alimentos, lo cual da cuenta de la importancia del derecho a la alimentación para todos, particularmente para los NNyA.

Por tanto, a nivel constitucional y legal se prioriza el derecho de alimentos, tanto por lo señalado en el artículo 3 de la Constitución como por lo que disponen los principios de atención prioritaria (art. 35 CRE) y el interés superior establecido en el artículo 44 de la Constitución como mecanismos para brindar mayor protección al NNyA

### **3.2. La inconstitucionalidad de la prelación de créditos establecida en el artículo 2374 numeral 6 del Código Civil**

Es indispensable referirnos a la prelación de créditos regulada en el Art. 2367 del Capítulo XXXIX del Libro IV del Código Civil. En esta disposición legal, se señala la facultad del acreedor de efectivizar la forma de cobro en los bienes del deudor, sean estos presentes o futuros (como lo son los frutos), dejando de lado y exceptuando los bienes no embargables.

Se determina además que los acreedores pueden exigir la venta de los bienes para cubrir hasta el valor de sus créditos, exceptuando los bienes no embargables que constan en el Art. 1634 del Código Civil, entre los cuales se distingue para el presente trabajo lo enumerado en el inciso 1:

1. Los sueldos de los funcionarios y empleados públicos, comprendiéndose también aquellos que prestan servicios en la Fuerza Pública. Tampoco lo serán las remuneraciones de los trabajadores  
La misma regla se aplica a los montepíos, a las pensiones remuneratorias que deba el Estado, y a las pensiones alimenticias forzosas.

Sin embargo, tanto los sueldos como las remuneraciones a que se refiere este ordinal, son embargables para el pago de alimentos debidos por ley.

Es decir, los sueldos pueden ser embargados en virtud del pago de pensiones alimenticias, aun cuando sean inembargables para procurar el cobro de otras obligaciones.

En el Artículo 2374 del Código Civil se establece, como hemos mencionado y detallado en el Capítulo II del presente trabajo, el orden de prelación de créditos, siendo la pensión alimenticia ubicada en el sexto orden de prelación.

En el análisis del artículo de referencia, podemos observar de manera clara la vulneración del principio de atención prioritaria de la que gozan los NNyA como grupo en situación de vulnerabilidad y de su interés superior, al ubicar en un sexto lugar el pago de alimentos, dando preferencia de pago a otro tipo de obligaciones que no tienen el mismo carácter de protección constitucional.

Concretamente, se vulnera el Art. 35 de la Constitución de 2008 al no otorgar la atención prioritaria a los NNyA respecto de las deudas de las pensiones alimenticias en el orden de prelación de créditos, en tanto hay acreedores en un mejor orden de cobro, entre los que encontramos al mismo Estado.

Por otro lado, la aplicación estricta del Artículo 2374 del Código Civil permite vislumbrar que no existió un análisis cauteloso al legislar la cuestión, teniendo en consideración el interés superior de los NNyA, el cual se encuentra consagrado en el Artículo 44 de la Constitución como ya habíamos indicado.

Así, quedan en evidente estado de vulneración los derechos de los menores que se encuentran reconocidos tanto en la Constitución 2008 como en los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador.

De acuerdo a lo establecido en los Convenios Internacionales todos los países deben buscar los mecanismos necesarios para garantizar el pago de las pensiones alimenticias suministradas por los padres

hacia sus hijos. Sin embargo en nuestro país [Ecuador] de acuerdo a lo manifestado en el Código Civil, cuando existen varios acreedores sobre un mismo deudor la deuda de pensión alimenticia no se encuentra en un orden preferencial para ser pagada, lo cual vulnera el derecho de los menores y contradice lo dispuesto en los tratados internacionales (Mosquera Flores, 2017, p. 37).

Ello genera que frente al concurso de acreedores, en muchos casos los NNyA no vean cubiertas sus necesidades básicas por privilegiar en el cobro a otros acreedores que no cuentan, por un lado, con la misma protección constitucional, y, por el otro, con el mismo grado de necesidades básicas a cubrir.

Sin perjuicio de que urge una revisión legislativa al respecto de esta evidente vulneración de derechos, queda como recurso, mientras tanto, el control concreto de constitucionalidad.

Esta herramienta se encuentra establecida en el Artículo 428 de la Constitución 2008, el cual dispone que de oficio o a petición de parte, el o la juzgador que considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, deberá suspender la tramitación de la causa para remitirla en consulta a la Corte Constitucional, quien deberá resolver sobre la constitucionalidad de la norma en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, transcurrido el cual, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente si la Corte no se hubiera pronunciado.

Este artículo desarrolla lo que conocemos por control concreto de constitucionalidad, que si bien nace en el caso concreto, es solo el juez constitucional el que puede realizar el control constitucional de la norma y establecer la correcta interpretación de esta.

Respecto de este diseño de control constitucional, consideramos que lo adecuado es entender que los jueces ordinarios que conozcan la prelación de créditos realicen de forma directa el control constitucional, vía aplicación directa

de la Constitución y los principios estudiados en protección del NNyA y declaren como prioridad los alimentos del menor frente a las otras obligaciones. Es decir, nos adherimos a lo expresado por Escobar García (2008) en cuanto es imperante que el control difuso de constitucionalidad es reconocido y llevado a la práctica vía aplicación directa de la Constitución, especialmente en los complejos sistemas contemporáneos, ya que si bien la Corte Constitucional es el órgano de cierre en materia constitucional, la supremacía de la Constitución exige que la misma sea protegida por todo el sistema judicial y no solo por la Corte. A mayor abundamiento, en el tema que nos convoca impera la misma necesidad.

Además de ello, la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los NNyA admite excepciones en materia de control de constitucionalidad, tal como ha sido sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia 048-13-SCN-CC, en una consulta referida a la tabla de pensiones alimenticias, en tanto entendió que

[L]a Constitución reconoce que se presentan situaciones en que no es posible generar una aplicación del derecho sin mirar al destinatario de la norma; sino que es necesario que, por necesitar de mayor protección, las medidas tendientes a la garantía, e incluso los actores obligados a desplegarlas, se multipliquen (Sentencia 048-13-SCN-CC, 2013, p. 73).

Es decir, en función de la celeridad judicial, de la mayor protección de la que goza este grupo de atención prioritaria y de su interés superior, podría admitirse un control de constitucionalidad que no suspenda el proceso, como sucede en el caso de la consulta elevada a la Corte Constitucional en virtud del Art. 428 de la Carta Magna. Incluso podría justificarse que el control constitucional se haga en forma directa por el juez que entiende en el proceso. En la sentencia 048-13-SCN-CC, se resuelve la constitucionalidad de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia en tanto refiere a la

obligatoriedad judicial de respetar la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, la cual tiene por fin tutelar el interés superior de los NNyA. Esto así, teniendo en cuenta que

E]l interés superior de niños, niñas y adolescentes es una condición necesaria para determinar la constitucionalidad de una decisión que afecte sus derechos, se ésta adoptada por un familiar, autoridad o cualquier persona. Vistas así las cosas, la obligación que nace del principio se mide tanto en los medios, como en los resultados. Dicho de otro modo, si determinado acto destinado a afectar los derechos de niños, niñas o adolescentes, no ha considerado las implicaciones del principio en el proceso de su formulación, éste adolecerá de un grave vicio de constitucionalidad; aunque dicha afección busque o resulte en un pretendido beneficio ulterior (Sentencia 048-13-SCN-CC, 2013, p. 75).

Así las cosas, tanto en materia del proceso de consulta de constitucionalidad, como en el análisis de la misma, no podrá vulnerarse el principio del interés superior del menor, tal como ha sido sentado por la Corte Constitucional.

### **3.3. El orden de prelación de créditos como una limitación del derecho de alimentos y los principios de atención prioritaria e interés superior del menor**

El orden de prelación podría considerarse, entonces, como una limitación al derecho de alimentos. Aun así, si bien compartimos la idea que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que pueden tener limitaciones, las mismas sólo serán legítimas cuando se cumplan con ciertas condiciones, como ser que hayan sido generadas por quien tenga competencia para ello (habiendo sido determinada esta cuestión desde el plano constitucional). A su vez, deben verse complementados los estándares jurídicos establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos. Y, por último, debe respetarse

el contenido esencial del derecho, debiendo ser, además, limitaciones justificadas y proporcionales (Tórtora Aravena, 2010, p. 197).

Analizando el párrafo anterior, debemos afirmar sin lugar a duda que la primera condición se encuentra resuelta, debido a que la limitación al derecho se realiza por el órgano legislativo que tiene competencia regulatoria, pero no así las otras condiciones.

Así, la condición de respeto de los estándares jurídicos que establece el derecho internacional de los derechos humanos en materia del NNyA no se respetaría porque no existe una aplicación práctica del principio de atención prioritaria e interés superior cuando la norma civil no ubica en primer lugar de prelación al menor.

Por otro lado, tampoco se respeta el contenido esencial del derecho de alimentos por incluir los alimentos en el sexto orden de prelación podrá hacer que se verifique que el NNyA no reciba alimentos, eliminándose así el derecho constitucional.

Finalmente, tampoco la medida legislativa cuestionada (art. 2373.6) es justificada y proporcional porque prioriza incluso al propio Estado en lugar del NNyA, lo cual no tiene una justificación constitucional en ningún principio ni derecho.

Todo lo señalado afecta gravemente el contenido de los principios bajo análisis, contenido que ha sido desarrollado ampliamente en el Capítulo I del presente trabajo, pero de lo cual conviene recordar las siguientes consideraciones.

La pensión alimenticia es un derecho inherente de los niños, niñas y adolescentes que corre un grave riesgo en la prelación de créditos, particularmente en casos de insolvencia del deudor.

En este orden de ideas, cabe citar que la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Ecuador en el año 1990. Esta Convención, en su artículo 3 numeral 2, manda a los Estados parte a asegurar la protección y el cuidado necesario para el bienestar de los NNyA, tomando las medidas legislativas y administrativas que sean adecuadas a tales fines.

En virtud de la ratificación de la Convención, el Estado ecuatoriano se compromete asegurar y garantizar el bienestar social y primordial de los niños, niñas y adolescentes, cuidando y velando por su bienestar, lo cual se ve vulnerado en la estudiada prelación de créditos.

El derecho de pensión alimenticia es un derecho propio de los NNyA, quienes necesitan de la misma para su subsistencia, ya que de lo contrario podrían quedar sin cubrir sus necesidades básicas de subsistencia.

Es decir, entre los derechos de los menores, la pensión alimenticia tiene como base esencial el desarrollo adecuado del niño, niña y adolescente, debiendo ser el Estado quien garantice el mismo. Por lo tanto, en un proceso de concurso de acreedores donde de ser insolvente el deudor y existir varios acreedores, se establece un orden de cobro, no puede retardarse el cobro de la pensión alimenticia al sexto lugar.

Una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia se expidió sobre esta cuestión, ya que el ordenamiento de dicho país cuenta con disposiciones similares a las del Ecuador. Con disposiciones similares referimos, por un lado, a que la Constitución de Colombia dispone la prevalencia de los derechos de los NNyA por sobre los de otras personas, es decir, podríamos fijar una equivalencia con el principio de atención prioritaria. También prevé al interés superior del niño en términos similares a la Constitución del Ecuador de 2008. Por último, en cuanto a la prelación de créditos en el concurso de acreedores, ubica al derecho de alimentos en quinto lugar en el orden de prelación dentro de los acreedores de primera clase, ya que la legislación colombiana divide las

acreencias en distintas clases, con distintas jerarquías dentro de cada una de ellas. Estas similitudes tornan pertinente la siguiente cita:

(...) lo que está en juego al aplicar la prelación de créditos de la primera clase, en caso de concurrencia de varios acreedores frente a un mismo deudor, es precisamente la efectividad de la prevalencia de los derechos de los niños en cuanto a su derecho a recibir alimentos. Es ahí donde se mide realmente esa primacía, pues es al momento de cobrar la acreencia de que son titulares los menores cuando su derecho se enfrenta a los derechos de otros acreedores. Esto se deriva de un razonamiento muy simple: el concepto de prevalencia hace referencia, necesariamente, al concepto de relación. Cuando se dice que algo prevalece, es menester que existan otros elementos por encima de los cuales ese algo se pueda situar pues, de lo contrario, no hay una verdadera prevalencia, sino una simple ubicación espacio-temporal sin mayores implicaciones. En este caso, el derecho de los niños a reclamar las deudas de alimentos de su deudor entra en competencia con los derechos de los demás acreedores, y es justamente en relación con esos derechos que éste debe prevalecer. En tal virtud, es imperativo de la Corte propugnar por la efectividad de la prevalencia de los derechos de los niños pues, de lo contrario, la norma constitucional que la consagra se convierte en simple letra muerta. Ciertamente, la satisfacción de la obligación alimentaria no reposa únicamente en su reconocimiento normativo, requiere de garantías precisas y especiales que la protejan y hagan efectiva (Sentencia C-092/02).

Finalmente, la Corte Constitucional de Colombia consideró que la norma solo resulta aplicable en cuanto se entienda que los derechos de los niños deben prevalecer sobre los derechos de los demás, siendo que el derecho de alimentos prevalece sobre los demás derechos de los demás acreedores.

Esta decisión de la Corte Constitucional de Colombia resulta de verdadero interés para la presente investigación, ya que se puede apreciar como ante legislaciones de similares características, el órgano que se erige como máximo intérprete de la Constitución Nacional de Colombia, reafirma lo que se intenta demostrar en la presente investigación en cuanto la prelación de créditos que no fija al derecho de alimentos en primer orden de cobro, vulnera abiertamente los principios de atención prioritaria e interés superior de los NNyA.

A su vez, debe tenerse presente la Convención Interamericana sobre las Obligaciones Alimentarias –en adelante CIOA–, la cual fue ratificada por Ecuador el 10 de mayo del año 2000. Esta Convención resulta de aplicación para los casos en que el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de la obligación alimentaria lo tenga en otro Estado Parte así como sus bienes o ingresos (Art. 1).

Sin perjuicio de la particularidad de esta Convención en función de intervenir dos o más Estados, debe resaltarse que en su Art. 6 impone que se aplique la legislación más favorable al interés del acreedor. Con esto pretendemos significar que el acreedor del derecho de alimentos se encuentra en una situación de vulnerabilidad, la cual implica una tutela adecuada. Aún más en el caso de NNyA, donde la protección constitucional dada a este grupo es prioritario y tiene en cuenta su interés superior.

En consecuencia, aun en los casos que impliquen al derecho internacional privado, como ser el caso de un proceso de alimentos con carácter de internacional, no puede verse menoscabada la tutela, debiendo considerar la legislación más favorable al NNyA.

#### 4. CONCLUSIONES

A lo largo del Capítulo I del presente trabajo, hemos analizado dos principios constitucionales, a saber: principio de atención prioritaria de NNyA y principio de interés superior del menor.

En este análisis hemos determinado que el principio de atención prioritaria significa que el Estado deberá arbitrar todos los medios para que se garanticen y cumplan los derechos fundamentales de los NNyA con prioridad, prevalencia por sobre otros grupos de ciudadanos en virtud de su particular situación de vulnerabilidad.

Respecto del interés superior, si bien el término generalmente utilizado en la normativa, tanto internacional como nacional, es el de “**interés superior del menor**”, hemos podido verificar que no se adapta estrictamente al grupo que tutela, ya que el término correcto a utilizar debería ser “**mejor interés de los niños, niñas y adolescentes**”, tal como hemos verificado en el Capítulo I del presente trabajo.

A su vez, a este principio, si bien se trata de un concepto amplio, que carece de una definición expresa, pudimos concluir que entre las distintas manifestaciones normativas y doctrinarias, debe ser entendido tanto como derechos y garantías integrales de los NNyA, como pauta interpretativa y como principio a aplicar concretamente en cada caso, entendiendo que lo que es mejor para un NNyA puede no ser lo mejor para otro.

Por otro lado, también analizamos el derecho de alimentos, el cual es uno de los deberes esenciales de la responsabilidad parental y de la patria potestad, relacionado con el derecho a la vida, a la supervivencia y a la satisfacción de las necesidades básicas de los NNyA. En la efectiva tutela de este derecho es en donde deben conjugarse los principios de atención prioritaria e interés superior.

En el Capítulo II, detallamos la institución del concurso de acreedores, para, una vez sentados los principios generales que nos permitieron entender el mismo, poder analizar la prelación de cobro frente a un proceso de este estilo. Así, vislumbramos que el Artículo 2374 del Código Civil establece que la pensión de alimentos se ubica en el sexto orden de prelación de cobro.

Ello nos condujo al Capítulo III, donde pudimos vincular lo aprendido en los dos acápite anteriores, para determinar que los principios de atención prioritaria y de interés superior de los NNyA se ven conculcados con la aplicación estricta de este orden fijado en el Código Civil.

Esta vulneración puede explicarse a la luz de la evolución que se ha dado en la legislación de los derechos de los NNyA. La visión del Código de la Niñez y Adolescencia tiene como eje a los NNyA que recepta estos cambios que se han dado tanto a nivel internacional como nacional en la evolución de sus derechos, mientras que el Código Civil cuenta con una visión civilista, valga la redundancia.

A su vez, el Art. 2374 del Código Civil, no ha sido modificado luego de la reforma constitucional que recepta los principios bajo análisis en la presente investigación. Es decir, no ha habido aún una coherencia o unificación de lo sentado por la Constitución 2008.

En virtud de este exhaustivo análisis legislativo y doctrinario, estamos en condiciones de afirmar que urge una reforma legislativa que tenga en consideración tanto la Constitución 2008 como la Convención de los Derechos del Niño. Esta reforma deberá velar por la efectiva protección de los NNyA en cuanto al derecho de alimentos frente al concurso de acreedores.

La mentada reforma a la que instamos con la presente investigación debe tener también en consideración la importancia de la prelación de cobro y la justificación de la misma. Sin embargo, estas consideraciones no pueden

ubicarse por encima de un grupo vulnerable que, por tal carácter, cuenta con una especial protección normativa. Es por ello que la pensión alimenticia debe estar en primer lugar en el orden de prelación y no en el sexto.

Ahora bien, mientras se lleve a cabo un debate legislativo que efectivice una reforma de la índole que se trata de impulsar con el presente trabajo, los jueces no pueden ser ajenos a la realidad que planteamos. Así, frente a un caso en concreto, deberán hacer primar la Constitución 2008 y los tratados internacionales en el sentido en que ha sido detallado en esta investigación.

Como precedente de ello, hemos citado una Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia. Si bien entendemos que tal sentencia no resulta vinculante para Ecuador, no deja de ser relevante para la temática que estudiamos, en tanto la protección constitucional colombiana a los NNyA y la prelación de créditos ostentan características similares al contexto ecuatoriano.

Esto implica que no pueda eludirse un precedente de tales características en el derecho comparado ya que nos da luz y criterios objetivos que deberían guiar a nuestros jueces respecto de la importancia de tutelar efectivamente los derechos de los NNyA, en forma prioritaria o prevalente ante los derechos de otros grupos de ciudadanos.

## REFERENCIA

- Alessandri Rodríguez, A. (1988). *Teoría de las Obligaciones*. Santiago de Chile: Jurídica Ediar-ConoSur Ltda.
- Argeri, S. (1983). *Manual de Concursos*. Buenos Aires: ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Ávila Santamaría, R. (2008). Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. (. Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. (págs. 19-38). Quito: V&M Gráficas.
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Base de datos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas (s/f)  
Disponible en:  
[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=53&Lang=SP](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=53&Lang=SP)
- Bernal Brito, J. J. (2015). *Ponderación de derechos en la aplicación de subsidiaridad en materia de niñez y adolescencia (Tesis de titulación)*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Campaña, F. S. (2010). Garantías de los derechos de la infancia y adolescencia (de las legislaciones integrales al "Estado constitucional de derechos"). Algunas notas sobre los mecanismos de aplicación. In R. Ávila Santamaría, & M. B. Corredores Ledesma, *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral* (pp. 85-108). Quito: V&M Gráficas.
- Campaña, F. S. (2013). Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva (Tesis doctoral). Salamanca.
- Cillero Bruñol, M. (2010). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. In R. Ávila Santamaría, & M. B. Corredores Ledesma, *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral* (pp. 85-108). Quito: V&M Gráficas.

- Código Civil. (2005). Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2015
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Unicef, 1989
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, OEA, 1989
- Constitución de la República del Ecuador, 1998. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1998
- Horst, A. H. (2010). *Introducción al Derecho Concursal*. Valencia: Tiranto Lo Blanch.
- Larrea Holguín, J. (1968). *Compendio de Derecho Civil de Ecuador*. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lora, L. N. Discurso jurídico sobre El interés superior del niño. En: Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios. Ediciones Suarez, Mar del Plata, 2006, pp. 479-488.
- Montecé Giler, A. (2017). *Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas (Tesis de Maestría)*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Mosquera Flores, C. G. (2017). *La prelación de créditos y la pensión alimenticia (Trabajo de Titulación)*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Pásara, L., & Albuja Ponce, R. (2010). La pensión de alimentos en las resoluciones judiciales ecuatorianas. In R. Ávila Santamaría, & M. B. Corredores Ledesma, *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral* (pp. 659-684). Quito: V&M Gráficas.
- Salgado Álvarez, J. (2013). *Derechos Humanos y Género. 1° Ed.* Quito: Editorial IAEN.
- Santos Navas, D. A. (2017). *El Concurso de Acreedores: Aspectos generales y su tratamiento en el Código Orgánico General de Procesos (Trabajo de titulación)*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Sentencia 048-13-SCN-CC (Corte Constitucional de Ecuador, Septiembre 04, 2013)

Sentencia 074-16-SIS-CC, Caso 0010-14-IS (Corte Constitucional de Ecuador, Diciembre 01, 2010).

Sentencia 344-16-SEP-CC, 1180-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador, Octubre 26, 2016).

Sentencia C-092/02 (Corte Constitucional de la República de Colombia 13 de febrero de 2002).

Última modificación de 22 de mayo de 2016. Ley Reformatoria Al Capítulo V Del Libro Segundo Del Código De La Niñez Y Adolescencia, recuperado el 8 de noviembre de 2019 de: <https://ecuador.justia.com/nacionales/leyes/ley-reformatoria-al-titulo-v-del-libro-segundo-del-codigo-de-la-ninez-y-adolescencia/gdoc/>

Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios Constitucionales*, Año 8, no. 2, 167-200.

