



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

El apremio personal su aplicación y restricción en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”

Tesis Previa a la Obtención del Título de:

ABOGADA

AUTORA: Méndez Yandún Sandra Patricia

E-mail: pattymendezyd@hotmail.com

TUTOR: Dr. Msc. Naranjo Paredes Luis

Julio, 2014

QUITO

DEDICATORIA

A Dios porque ha estado conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar en todos los momentos de mi vida.

A mis padres Pedro Méndez y María Yandún, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento, depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar un solo momento en mi inteligencia y capacidad. Es por ello que soy lo que soy ahora

A mi hija Domenica Méndez por representar el motor que necesité para postularme a conseguir esta meta.

Mis hermanos y sobrinos por su apoyo moral y comprensión en todo momento.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, en especial a la Escuela de Derecho porque en el cumplimiento de mi misión. Nos permite una formación profesional integral, a los docentes que fueron parte de mi formación profesional y de manera en especial a mi tutor al Dr. Msc. Luis Naranjo Paredes, por sus conocimientos, experiencia e interés por el tema, aportes valiosos que ayudaron en el desarrollo del presente trabajo.

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

Quito, 24 de julio del 2014

Yo, Méndez Yandún Sandra Patricia, en calidad de autor del trabajo de investigación, con cédula de ciudadanía No. 040144457-5, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de Grado titulado: “EL APREMIO PERSONAL SU APLICACIÓN Y RESTRICCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”. Es de mi autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyendo un documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

Atentamente



Méndez Yandún Sandra Patricia
C.C. No. 040144457-5
e-mail: pattymendezyd@hotmail.com

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, Méndez Yandún Sandra Patricia, en calidad de autor del trabajo de investigación o tesis realizada sobre, “EL APREMIO PERSONAL SU APLICACIÓN Y RESTRICCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA” por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, hacer uso de los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor/a me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, 24 de julio del 2014



Méndez Yandún Sandra Patricia.
C.C. No. 040144457-5
e-mail: pattymendezd@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR O DIRECTOR DE TESIS

Dr. Luis Naranjo Paredes

Quito, 17 de julio del 2014

SEÑORA DOCTORA

YOLANDA YUPANGUI

DECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

U. CENTRAL

SRA. DECANA:

Informo a usted que dirigí la tesis de abogada titulada:

“EL APREMIO PERSONAL SU APLICACIÓN Y RESTRICCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.”

De la señorita Sandra Patricia Méndez Yandún, quien cumplió con el plan elaborado, bibliografía, recomendaciones y conclusiones pertinentes.

La tesis comprende cinco capítulos, que en resumen tratan los siguientes puntos:

CAPITULO I

Parte del Problema, tema, planteamiento del problema, Formulación del problema hasta llegar a Objetivos generales, objetivos específicos y justificación.

CAPITULO II

Trabaja con el Marco teórico, de los alimentos en general, antecedentes, definición de alimentos, Importancia del derecho de alimentos hasta Tabla de pensiones mínimas, indexación automática de las pensiones alimenticias.

CAPITULO III

Desarrolla el Marco metodológico, modalidad de la investigación, población y muestra, formula de la muestra, cálculo de la muestra hasta llegar al nivel de confianza y error de la muestra.

CAPITULO IV

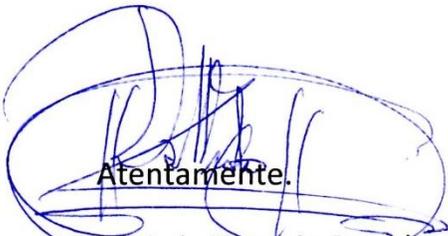
Trata sobre el análisis e interpretación de resultados, tablas y gráficos, anexos.

CAPITULO V

En este capítulo la autora presenta la propuesta de tesis.

Finalmente expone las conclusiones de la tesis.

Se dignara nombrar el tribunal calificador.


Atentamente.
Dr. Luis Naranjo Paredes

Director de Tesis

APROBACIÓN DEL JURADO

Los miembros del Jurado Examinador aprueban el informe de titulación “EL APREMIO PERSONAL SU APLICACIÓN Y RESTRICCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”.

Para constancia firman.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PAGINAS PRELIMINARES

| | |
|--|-------|
| Dedicatoria | ii |
| Agradecimiento | iii |
| Declaracion de originalidad | iv |
| Autorización de la autoría intelectual | v |
| Aprobacion del tutor o director de tesis | vi |
| Aprobación del jurado | viii |
| Índice de contenidos | ix |
| Índice de tablas..... | xiv |
| Índice de gráficos | xv |
| Índice de anexos | xvi |
| Resumen | xvii |
| Abstract..... | xviii |

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
|-------------------|---|

CAPÍTULO PRIMERO

| | |
|--------------------------------------|---|
| EL PROBLEMA | 3 |
| 1.1 Tema..... | 3 |
| 1.2 Planteamiento del problema | 3 |
| 1.3 Formulación del problema | 3 |

| | |
|--|----|
| 1.4 Preguntas directrices | 3 |
| 1.5 Objetivos | 4 |
| 1.5.1 Objetivo general | 4 |
| 1.5.2 Objetivos específicos | 4 |
| 1.6 Justificación | 4 |
| CAPÍTULO SEGUNDO | |
| MARCO TEÓRICO | 6 |
| 2.1 De los alimentos en general | 6 |
| 2.1.1 Antecedentes generales | 6 |
| 2.1.2 Definición de alimentos | 7 |
| 2.1.3 Importancia del derecho de alimentos | 9 |
| 2.1.4 Clases de alimentos | 10 |
| 2.1.5 Naturaleza del derecho de alimentos | 11 |
| 2.1.6 Características de la prestación alimenticia | 11 |
| 2.1.7 Contenido del derecho de alimentos | 12 |
| 2.1.8 Finalidad del derecho de alimentos | 13 |
| 2.1.9 Derecho de alimentos también llamado derecho a la vida | 16 |
| 2.1.10 Obligación de prestar alimentos | 20 |
| 2.1.11 Obligación de los presuntos progenitores | 22 |
| 2.2 El derecho de alimentos en la legislación nacional | 24 |
| 2.2.1 Constitución de la República del Ecuador | 24 |

| | | |
|--------|--|----|
| 2.2.2 | La garantía del contenido esencial de los derechos | 26 |
| 2.2.3 | El tratamiento constitucional a los derechos | 29 |
| 2.2.4 | Las garantías constitucionales a los derechos..... | 30 |
| 2.2.5 | El modelo ponderativo de aplicación del derecho | 33 |
| 2.2.6 | La ponderación y su método | 34 |
| 2.2.7 | La ley de la ponderación | 35 |
| 2.2.8 | El tratamiento constitucional a la niñez y adolescencia | 37 |
| 2.2.9 | La pretensión del derecho a de alimentos de conformidad a la Constitución..... | 40 |
| 2.2.10 | El interés superior del niño como principio garantista..... | 41 |
| 2.2.11 | Definición constitucional y alcance del derecho a la libertad | 43 |
| 2.3 | Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia | 43 |
| 2.3.1 | El paradigma de la protección integral de los derechos | 44 |
| 2.3.2 | Naturaleza jurídica..... | 45 |
| 2.3.3 | Enmiendas del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia..... | 45 |
| 2.3.4 | Estructura y contenido | 46 |
| 2.3.5 | El código especializado y el derecho de alimentos..... | 48 |
| 2.3.6 | Políticas públicas que enmarca el derecho de la pensión de alimentos..... | 49 |
| 2.3.7 | Marco jurídico internacional | 51 |
| 2.4 | Del juicio de alimentos | 52 |
| 2.4.1 | Acceso a la justicia y la tutela efectiva. | 52 |
| 2.4.2 | El juicio y su protección constitucional | 55 |

| | | |
|---|--|----|
| 2.4.3 | Principios de realización de la justicia en la niñez | 57 |
| 2.4.4 | Organismos judiciales competentes | 58 |
| 2.4.5 | Titulares y obligados para reclamar y prestar alimentos | 59 |
| 2.4.6 | Momentos desde que se deben pagar las pensiones alimenticias | 60 |
| 2.4.7 | Formas de suministrar los alimentos y otros beneficios legales | 60 |
| 2.4.8 | Modificación y extinción de las obligaciones alimenticias..... | 62 |
| 2.4.9 | La prueba en el juicio de alimentos | 62 |
| 2.4.10 | Los apremios, su aplicación y restricción | 63 |
| 2.4.11 | Procedimiento adjetivo para el cobro de pensiones alimenticias..... | 70 |
| 2.4.12 | Tabla de pensiones mínimas | 75 |
| 2.4.13 | Indexación automática de las pensiones alimenticias | 78 |
| CAPÍTULO TERCERO | | |
| MARCO METODOLÓGICO..... | | |
| | | 79 |
| 3.1 | Modalidad de la investigación | 79 |
| 3.2 | Población y muestra | 80 |
| 3.3 | Fórmula de la muestra | 80 |
| 3.4 | Cálculo de la muestra | 81 |
| 3.5 | Nivel de confianza y error de la muestra | 81 |
| CAPÍTULO CUARTO | | |
| ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS..... | | |
| | | 82 |
| 4.1 | Tablas y gráficos | 82 |

| | |
|--|-----|
| 4.2 Anexos..... | 92 |
| CAPÍTULO QUINTO | |
| PROPUESTA..... | 111 |
| 5.1 Tema..... | 111 |
| 5.2 Antecedentes..... | 111 |
| 5.3 Justificación..... | 112 |
| 5.4 Objetivos | 112 |
| 5.5 Análisis de factibilidad..... | 112 |
| 5.6 Metodología..... | 113 |
| 5.7 Fundamentación científica..... | 114 |
| 5.8 Administración de la propuesta | 116 |
| 5.9 Previsión de la evaluación | 116 |
| CONCLUSIONES..... | 117 |
| RECOMENDACIONES..... | 119 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 121 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|-------------------|----|
| Tabla No. 1 | 82 |
| Tabla No. 2 | 83 |
| Tabla No. 3 | 84 |
| Tabla No. 4 | 85 |
| Tabla No. 5 | 86 |
| Tabla No. 6 | 87 |
| Tabla No. 7 | 88 |
| Tabla No. 8 | 89 |
| Tabla No. 9 | 90 |
| Tabla No. 10..... | 91 |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| | |
|---------------------|----|
| Gráfico No. 1..... | 82 |
| Gráfico No. 2..... | 83 |
| Gráfico No. 3..... | 84 |
| Gráfico No. 4..... | 85 |
| Gráfico No. 5..... | 86 |
| Gráfico No. 6..... | 87 |
| Gráfico No. 7..... | 88 |
| Gráfico No. 8..... | 89 |
| Gráfico No. 9..... | 90 |
| Gráfico No. 10..... | 91 |

ÍNDICE DE ANEXOS

| | |
|--|-----|
| 5.2 Anexos..... | 92 |
| Anexo A..... | 92 |
| a 1. Encuesta | 92 |
| Anexo B..... | 93 |
| b 1. Proceso de una demanda de alimentos..... | 93 |
| b 2. Causa: No. 2011-1602 | 94 |
| b 3. Habeas corpus..... | 97 |
| b 4. Habeas Corpus..... | 98 |
| b 5. Acuerdo transaccional para evitar el apremio personal | 102 |
| b 6. Acuerdo nacional de buenas prácticas | 103 |
| b 7. Controversia jurídica..... | 108 |

RESUMEN

“EL APREMIO PERSONAL SU APLICACIÓN Y RESTRICCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA” por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

La ponderación se plantea como un procedimiento sistemático, que le permite al juzgador a la hora de interpretar derechos fundamentales, la valoración de estos, examinando la precedencia de un principio en relación con el otro, el peso de ambos principios, sus cargas para la argumentación, por ultimo llegando a la aplicación de uno y a la no aplicación del otro. Es claro que juega un papel trascendental en este mecanismo, la discrecionalidad de la cual opera el juez, porque no se trata de un procedimiento restrictivo o de carácter absoluto, lo que busca es que armonice los principios que se encuentran en un determinado ordenamiento jurídico y los haga viable para su aplicación y especial protección como es en el caso concreto del derecho de alimentos y el derecho de libertad. Así vemos como la acción de tutela de uno de estos derechos a través de medidas de amparo establecidas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y en especial el apremio personal, ha sufrido un desbordamiento para su ejercicio, lo cual no puede utilizarse como un arrebato para proteger un derecho en menoscabo de otros derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República.

Palabras claves:

APREMIO PERSONAL

DERECHOS FUNDAMENTALES

JUICIO DE ALIMENTOS

PENSIONES ALIMENTICIAS

PROCEDIMIENTO ESPECIAL

ABSTRACT

“ENFORCEMENT BY COMMITTAL, ITS APPLICATION AND RESTRICTION IN THE ORGANIC CODE OF CHILDHOOD AND ADOLESCENCE”

ABSTRACT

Weighting is proposed as a systematic procedure that allows the court to value fundamental rights at the time of their interpretation, by examining the precedence of a principle in relation to another, the weight of both principles and their value for argumentation, finally arriving to the application of one of them over the other. It is clear that the Judge’s discretion plays a fundamental role in this mechanism, given that this is not a restrictive or absolute procedure. This procedure seeks to harmonize the principles contained within a specific legal system, to make them applicable and to grant them special protection as is the case of the right to alimony and the right to freedom. In this way, we see how tutelary action of one of these rights by means of protective measures established in the Organic Code of Childhood and Adolescence, and especially Enforcement by Committal, has outpoured in its exercise, and it cannot be used to protect one right over other fundamental rights included in the Constitution of the Republic.

Keywords:

ENFORCEMENT BY COMMITTAL

FUNDAMENTAL RIGHTS

ALIMONY

CHILD-SUPPORT

SPECIAL PROCEEDINGS

I CERTIFY that the above and foregoing is a true and correct translation of the original document in Spanish.



Silvia Donoso Acosta
Certified Translator
ID.: 0601890544

Silvia Donoso A.
CERTIFIED TRANSLATOR
ID. # 0601890544

INTRODUCCIÓN

Una concepción actual de los derechos fundamentales se caracteriza por su doble cualificación, de tal modo que estos se conciben por un lado: como derechos subjetivos de libertad dirigidos al Estado, del titular individual de derechos fundamentales y, por otro lado: se muestran a la vez como normas objetivas de principio y decisiones axiológicas, que tienen validez para todos los ámbitos del Derecho.

Por ello, podemos decir que el nuevo rol dual asignado a los derechos fundamentales, en su dimensión subjetiva, implica la protección de los derechos individuales de la persona, o sea los derechos clásicos de defensa de la libertad frente al Estado; si bien a éste se suman ahora la protección de las cuestiones sociales y colectivas de la subjetividad, en tanto que en el plano objetivo nos estamos refiriendo a cómo esos derechos y concretamente la realización de sus contenidos permiten alcanzar los valores y principios contenidos en la Constitución, pieza clave del ordenamiento jurídico, que desde una visión de un constitucionalismo pleno debe condicionar la legislación menor, las decisiones judiciales, así como las administrativas, las políticas públicas; en fin todas las formas de expresión del poder público en su relación con los particulares, así como en las relaciones entre particulares.

De tal modo que podemos entender por derechos fundamentales a aquellos derechos subjetivos que le son propios a la persona en cuanto tal, que por la importancia de los bienes jurídicos que representan, tienen reconocimiento constitucional, de ahí que de dicho reconocimiento se derivan consecuencias de tipo jurídico, tales como la tutela judicial efectiva y el contenido esencial.

En efecto, la presente investigación jurídica dedica buena parte de su exposición a abordar aquello que constituye y corresponde a la administración de justicia, en especial a la aplicación del apremio personal que regula la prisión del alimentante por falta de pago, contemplado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, luego:

El capítulo primero, contiene el análisis que hace relación al origen de la problemática estudiada, las interrogantes de la investigación, los objetivos, etcétera.

El capítulo segundo, advierte, los elementos constitutivos del derecho de alimentos, debiendo

ser entendidos en el marco de los principios que rigen las relaciones paterno-filiales, además de analizar el contexto global de los derechos fundamentales, en nuestra moderna teoría constitucional, en último lugar, este apartado, se consolida en el estudio del procedimiento especial, para aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

El capítulo tercero, hace referencia al tipo de investigación, el cual se lo realiza desde el enfoque crítico propositivo, entendiéndose el análisis de la población y muestra.

El capítulo cuarto, muestra los análisis y gráficos estadísticos obtenidos, de los resultados de las encuestas realizadas, así como los anexos relacionados al tema de la presente investigación.

El capítulo quinto, aporta un modelo básico de actuación de la dinámica del sistema de justicia de la niñez y adolescencia, en base a la formulación de la propuesta.

La presente investigación concluye con la exposición de las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROBLEMA

1.1 Tema

“EL APREMIO PERSONAL SU APLICACIÓN Y RESTRICCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

1.2 Planteamiento del problema

La falta de una normativa clara en lo que se refiere al no pago de las pensiones alimenticias, sus sanciones y consecuencias, crea una inseguridad jurídica dentro del campo operacional y un desacierto con todas las personas inmersas en la administración de justicia, de ahí que ante el problema legal existente, se da lugar una serie de interpretaciones extensivas a la ley, ya que el hecho es que el alimentante se al encontrarse detenido por falta de pago de pensiones alimenticias, no garantiza de manera y bajo ningún concepto, el cumplimiento de dicha obligación, con respecto al niño, niña o adolescente, para lograr su desarrollo integral, a sabiendas que por culpa de él, ya sea en forma indirecta, el progenitor se encuentra privado de su libertad, es la prueba directa de una falta de coherencia legal. No obstante lo anterior, se deberá tener en consideración el tiempo que está detenido y sin conservar la certeza de obtener el monto que cubra dicha deuda.

1.3 Formulación del problema

¿Por qué la normativa sustantiva y adjetiva del apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias vulneran el derecho a la libertad personal del alimentante?

1.4 Preguntas directrices

¿Cuál es la consecuencia por falta de pago de la pensión de alimentos?

¿Por qué el apremio debe ser personal?

¿Qué personas resultan afectadas con la aplicación del apremio personal?

¿Qué pasa cuando el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación?

¿Cuál es la reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para evitar que los alimentantes sean detenidos por esta causa?

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general

Diseñar una medida alternativa al apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias.

1.5.2 Objetivos específicos

- Analizar los problemas generados al alimentante a partir de la actual reforma al Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- Evidenciar las disposiciones legales y sus contenidos, circunscritos a los nuevos paradigmas de la Doctrina de la Protección Integral.
- Analizar el procedimiento dentro del cual son aplicados los apremios por falta de pago de la pensión alimenticia.
- Determinar las consecuencias que acarrea la falta de pago de las pensiones alimenticias de acuerdo a la Constitución de la República y del Código Orgánico de la Niñez Adolescencia.
- Proponer cambios, en los aspectos en los cuales las disposiciones vigentes, limiten los derechos y garantías previstos en la Constitución.

1.6 Justificación

Lo que se pretende a través de esta investigación, es dar una muestra a los estudiantes, profesionales del derecho y demás personas afectadas, ya sea de una manera directa e indirectamente con la reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia sobre el apremio personal por falta de pago en las pensiones alimenticias y cómo estas reformas ocasionan que los responsables directos del no pago se ven afectados al momentos de incumplir con dicha pensión impuesta.

Esta investigación no se va a limitar a la transcripción de la normativa existente sobre el tema planteado, sino buscar teorías jurídicas, tendencias modernas, etcétera, con lo cual se intenta alcanzar una reforma alternativa a la medida del apremio por el no pago de las pensiones alimenticias. Es

importante esta investigación por cuanto pretende mostrar, como parte del nuevo diseño que implicó la reforma ya sea de una manera directa e indirectamente con la reforma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se viola el derechos fundamentales, consagrados en la Constitución de la República.

Esta investigación será de gran utilidad, ya que exploramos los mecanismos para un manejo efectivo y justo de la mencionada toma de decisiones de esta medida cautelar, que permitirá a los estudiantes y profesionales estar al tanto del tema y en general a las personas que se interesan por la justicia de menores.

Este aporte será de valorable connotación en la actualidad, la misma que será soporte de consulta y una importante contribución a la sociedad; sin embargo requiere de un constante estudio y análisis profundo que conlleve a la obtención de resultados y que se plasmen en el interés social de las personas, con la factibilidad de recursos económicos, tecnológicos y bibliográfico, necesarios e indispensables para la aplicación de una justicia más justa y equitativa, donde el ser humano sea un sujeto de derecho.

En último lugar, la razón que me motivó a investigar este tema, es el profundizar el estudio del conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial, en este caso los que sufre el apremio personal por falta de pago por pensiones alimenticias.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO TEÓRICO

2.1 De los alimentos en general

La doctrina sostiene que la obligación alimenticia es un deber derivado del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y gravita sobre el grupo familiar, tratándose de cónyuges, ésta deriva del deber de auxilio y asistencia mutua que nace entre ellos, a través de la relación conyugal. El fundamento jurídico de la obligación alimenticia es el estado de necesidad de una persona (acreedor), que no puede cubrir por sí misma los gastos necesarios para su subsistencia; y la posibilidad de otro sujeto (deudor), de cubrir dichas necesidades, y la determinación del nexo jurídico que une a ambas. En consecuencia, el derecho de alimentos es un aporte indispensable al llamado desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, que forma parte de los deberes que tienen los progenitores para con sus hijos y luego si no están en condiciones físicas y mentales de procurarse los medios para subsistir solos, como se trata de una garantía de subsistencia, la ley asegura que exista un obligado a la satisfacción de la prestación alimentaria.

2.1.1 Antecedentes generales.- El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Ley No. 100 publicada en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio de ese mismo año) es la finalización de un largo proceso de discusión, redacción y debate legislativo que se inició cuando la reforma legislativa de 1992 demostró su inadecuación con los principios y contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta nueva ley debe ser entendida como parte de un significativo proceso de reconocimiento normativo de los derechos de la infancia y adolescencia en el Ecuador, proceso que se inició con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero de 1990, que se desarrolló con la reglamentación de las adopciones internacionales en el mismo año, continuó con el Código de Menores de 1992, con las reformas constitucionales de 1996 y 1997, y con la Constitución Política de 1998 y ahora con la Constitución de la República 2008. Con el Código Orgánico de la Niñez se consolidó una forma diferente de “redactar” las leyes, dejando de ser un proceso

en un grupo de “expertos”, para pasar a ser un amplio ejercicio democrático en el que personas de diferentes ciudades, edades, profesiones, intervinieron en su proceso de redacción.

Muchas son las innovaciones que la nueva ley introduce, desde el uso de nuevos conceptos jurídicos (por ejemplo niño, niña y adolescente que asumen un contenido jurídico específico, la desaparición de la declaración de abandono, la declaratoria de adoptabilidad, el acogimiento familiar e institucional, etcétera), hasta el desarrollo normativo de una institucionalidad encargada de promover y garantizar los derechos que desarrolla¹ la ley (por que ya se encontraban plenamente reconocidos y declarados en la Convención sobre los Derechos de los Niños, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y en la Constitución de 1998 y la Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial, Suplemento No. 449 de 20 de octubre del 2008), concretando principios como el de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia; mejorando así algunas instituciones jurídicas específicas (patria potestad, alimentos, responsabilidad penal juvenil, etcétera).

Sin embargo, en mi opinión, la contribución más importante de la nueva ley es el establecimiento de un conjunto de mecanismos de exigibilidad de todos los derechos declarados, tanto individuales como colectivos.

2.1.2 Definición de alimentos.- Desde su nacimiento el individuo necesita satisfacer sus necesidades, de educación y orientación dentro del círculo familiar, formar conciencia respecto a sus ascendientes y descendientes, de esa relación surge la institución jurídica de alimentos; relación jurídica en virtud de la cual, una persona está obligada a prestar a otra llamada alimentista lo necesario para su subsistencia.

El derecho de alimento es, *“la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”*.²

El Código Civil (Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005), no da una explicación de lo que debe comprender la obligación alimenticia; pero en su artículo 351 al tratarse de la división de alimentos señala que los congruos: *“son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social”*. Igualmente indica que “necesarios, los que

¹ Campaña Farith, Simon *Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador*. pp. 2

² Pérez Pérez, María. *Propuesta de Modificación al Procedimiento que se Utiliza para Declararse Extinguida la Obligación de Prestar Alimentos*. pp. 6

le dan lo que basta para sustentar la vida” y el artículo 349 del mismo Código, especifica a quienes se deben alimentos. Por mandato del artículo 724 del Código de Procedimiento Civil (Registro Oficial Suplemento No. 58 del 12 de julio del 2005), el juez concederá el término de cuatro días, para que se acrediten dos situaciones: el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado. En los juzgados civiles únicamente se conocían de demandas de alimentos de hijos reconocidos, puesto que la única prueba válida para justificar el derecho del demandante es la partida de nacimiento.

En la actualidad se encuentra vigente el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, (Ley 2000-100, Registro Oficial Suplemento No. 737 del 3 de enero del 2003), por lo que el juez que ejerce competencia privativa para conocer los juicios de alimentos de niños, niñas, adolescentes y adultos hasta la edad de veintiún años es el de la niñez y de la adolescencia, por mandato del artículo 34 del Título V Del Derecho a Alimentos, título con sus respectivos artículos sustituidos por Ley No. 00 publicada en Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de Julio del 2009.

Cuando demanda alimentos la mujer al cónyuge, además debe justificar que se encuentra abandonada de él o separada con justa causa. El alimentante en su descargo debe justificar las otras obligaciones alimenticias o su real situación económica; ya que el artículo 357 del Código Civil dispone: *“En la tasación de los alimentos, se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”*. Concluida la etapa probatoria el juez tiene la obligación de fijar la pensión provisional y de la resolución que se dicte solamente procede el recurso de apelación, el cual se lo concederá en el efecto devolutivo.

La pensión provisional puede revocarse en cualquier estado de la causa; en igual forma el juez puede rebajar o aumentar la pensión si para ello hubiese fundamento razonable conforme al artículo 726 del Código de Procedimiento Civil. En los juicios de alimentos, si la parte actora fuere la madre de un menor de edad o demente que se halle bajo su cuidado, podrá comparecer en juicio por sí misma acorde con el artículo 728 del Código de Procedimiento Civil.

Hoy el Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia establece reglas diferentes, por lo que al tratarse de una ley especial, debe prevalecer ésta, cuando se trate de niños, niñas, adolescentes y adultos hasta veintiún años, además, existe la prohibición legal para que la actora demande en un mismo juicio, alimentos para sí y para su hijo.

Las consideraciones anteriores me permiten concluir que el derecho de alimentos se origina de la estructura social, articulada a partir de valores morales de solidaridad entre los miembros de una

familia, en razón de ello la ley señala quienes son los obligados en forma recíproca al cumplimiento de este derecho.

2.1.3 Importancia del derecho de alimentos.- La importancia del derecho de alimentos ve a un derecho considerado y expresado en la Constitución de la República, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y los Tratados y Convenios Internacionales.

Consiste en un derecho de los niños, niñas y adolescentes, a ser protegidos integralmente por sus padres acorde a su posición social, aunque parezca que este derecho sólo comprende la alimentación, es importante recalcar que además incluye todas las necesidades que permitan su pleno desarrollo, como: vestuario, vivienda, educación, salud, etcétera, los padres deberán contribuir a la manutención económica de los hijos.

No sólo es importante que el Estado reconozca a todas las personas como titulares de derechos, sino también que las personas se consideren a sí mismas como tales y sean capaces de actuar en consecuencia, de ahí es necesario poner énfasis en lo que determina el principio de “corresponsabilidad” y “no discriminación” que son principios esenciales del enfoque basado en los derechos.

Ello requiere centrarse claramente en las personas de atención prioritaria, dado que son las que tienen la mayor necesidad del Estado, sino también protección y cumplimiento de todos sus derechos. Estos principios de responsabilidad, transparencia, participación, no discriminación y especial atención a los niños, niñas y adolescentes.

Advertimos entonces que, los sujetos de este derecho de alimentos, son los niños, niñas y adolescentes, se los protege desde su concepción hasta los dieciocho años y hasta los veinte y uno siempre y cuando se encuentren estudiando, tal y como lo establece el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo innumerado 4 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La finalidad del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es la “protección integral” que el Estado, la Sociedad y la Familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto regula, el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.

2.1.4 Clases de alimentos- Para Larrea, *“La obligación de dar alimentos puede originarse en actos voluntarios, como los contratos o disposiciones testamentarias, o bien deriva directamente de disposiciones legales que consagran principios de justicia, caridad o simple equidad naturales. La primera gran división de los alimentos resulta así la de los voluntarios y debidos por la ley, o legales”*.³

Tal y como lo establece el artículo 351 del Código Civil: *“Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Alimentos Congruos, son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Alimentos Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria”*.

Los alimentos congruos se deben al parecer, en aquellos casos en que la obligación del alimentante es más estricta, en razón de un vínculo más inmediato de parentesco, o porque existen fuertes consideraciones de equidad.

El concepto de alimentos congruos que refiere nuestra ley, señala una pequeña diferencia social entre quienes tienen que recibir alimentos; el objetivo de esta disposición jurídica es que aquellos que se encuentran sin los medios necesarios para subsistir, tengan auxilio de sus familiares, y la medida de esa subsistencia está dada por la capacidad económica del alimentante, antes que por la posición social del mismo. Luego podría suceder que el alimentante de un nivel económicamente alto hubiera caído en desgracia, no podría efectivamente y en forma real, dar los alimentos para que el alimentado pueda vivir modestamente como antes lo hacía.

En definitiva, por alimentos congruos debemos entender aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente acorde con la posición social, y nada más, sin que esto signifique por consiguiente, que el individuo pierde su derecho a vivir con decoro, decencia y como a bien tuviera.

En cuanto a los alimentos necesarios, la ley es clara y señala que son aquellos que permiten exclusivamente vivir al alimentario de lo justo, con lo imprescindible, sin una determinada flexibilidad, ni relativa generosidad de los gastos. En todo caso la definición que nos brinda la ley es clara, pues establece un límite del cual el alimentante no puede escapar. En cualquier circunstancia económica que mantenga, tiene que proveer al alimentado de los medios mínimos para que él pueda subsistir.

De la misma forma, los alimentos legales previstos en la ley se constituyen a favor de las personas indicadas en el artículo 349 del Código Civil, ya que el Título que se refiere a la prestación de

³ Larrea Holguin, Juan. *Derecho Civil del Ecuador*. pp. 435

alimentos es imperativo e impositivo, dando a entender que incluso es la ley la que fundamenta la prestación de alimentos y que de ella nace la concepción y la obligatoriedad de la misma.

2.1.5 Naturaleza del derecho de alimentos.- Naturalmente que el “*derecho a recibir alimentos es de orden público pero restringida a una naturaleza pública familiar*”.⁴ Tal es esta aseveración que el asambleísta legislador como características esenciales de ese derecho considera como un derecho que no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación. El derecho a alimentos atañe al Estado, la sociedad y familia. Así apreciado rebasa el ámbito estrictamente personal o familiar. Les incumbe a los corresponsables tripartitos del bienestar y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, por lo cual quien deba prestar alimentos en caso de incumplimiento, será sujetos de medidas cautelares. Este derecho de subsistencia o de supervivencia por ser intrínseco a todo niño, niña y adolescente prevalece sobre otro derecho, cualquiera sea su naturaleza.

El artículo innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia prescribe que: “*Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos*”.

2.1.6 Características de la prestación alimenticia.- Como bien indica el asambleísta legislador, el derecho a alimentos o denominado también de “supervivencia” es consecuencia de una relación de parientes y de filiación porque no sólo los progenitores están obligados a proporcionárselos, sino también lo están los hermanos, abuelos y tíos. Esta relación parento-filial es fuente de la prestación de alimentos a favor de niño, niña o adolescente, cuyas características jurídicas son:⁵

a. Reciprocidad: El derecho que tienen los niños, niñas o adolescentes a los alimentos y todas las obligaciones que conllevan, como es de suponerse es responsabilidad de sus progenitores y familiares, por consiguiente las personas que representan al niño, niña o adolescente en su derecho a exigir alimentos se encuentran también obligadas a suministrarlos, según las posibilidades económicas, sociales y familiares tengan.

⁴ Alban Escobar, Fernando. *Derecho de la Niñez y la Adolescencia*. pp. 149

⁵ “*No sólo del derecho a la vida, sino del derecho a una vida digna o supervivencia. Se trasciende el significado de subsistir, hacia la idea de satisfacción de necesidades humanas, tanto las necesidades básicas, como aquellas de orden superior*”. Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989

b. Fuente legal: La obligación de prestar alimentos motivo de estudio es de origen Constitucional y legal, por cuanto regula y determina sobre que personas recae esta obligación y quienes son las que pueden representar a los niños, niñas o adolescentes para exigir su derecho.

c. Carácter social: El derecho de alimentos es de carácter socio-familiar puesto que la familia es el núcleo de la sociedad, por tal razón nuestra sociedad como toda aquella que apruebe y respete los derechos humanos, en principal el derecho a la vida está en obligación de proteger la relación entre padres e hijos y velar por el eficaz cuidado de los niños, niñas o adolescentes como un grupo sumamente vulnerable.

d. Necesidad actual: El derecho de alimentos se concede con el objeto de atender las necesidades actuales de los niños, niñas o adolescentes, es decir, necesidades existentes al tiempo de la demanda, por lo que no es procedente ni lógico que puedan pedirse alimentos para cubrir necesidades pasadas, satisfechas y de personas que ya no existen, exceptuándose los gastos prenatales.

e. Respecto de la capacidad del trabajo: Es una característica de la prestación alimentaria en tanto en cuanto aquellas personas que van a recibir están imposibilitadas para realizar una actividad laboral relativa o absoluta que les permita un sustento económico para vivir con dignidad o de lo contrario, basta la mera posibilidad real de realización de una labor remunerada para sostener que el demandante está en condiciones de satisfacer sus propias necesidades.

f. Es extra-patrimonial: Los alimentos al ser una necesidad irremplazable e improrrogable para el desarrollo y sustento de la vida es de carácter extra-patrimonial por lo que confiere las características de personalísimo, intransferible, irrenunciable y no admite compensación.

2.1.7 Contenido del derecho de alimentos.- El artículo innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, señala que:

“El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y a 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 ayuda técnica si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad... ”.*

Este contenido del derecho de alimentos previsto en la ley, cubre ampliamente las múltiples necesidades de un alimentario, y que como vemos no son pocas; debe entenderse como enunciativo más no taxativo, pues en la diversidad de situaciones que pueden presentarse en la vida, se requerirá el cubrir otras necesidades específicas que se generen, por ejemplo se nos ocurre –en caso de alimentos congruos– el acceso a nuevas tecnologías, necesidades de calidad de vida y desarrollo integral como ayudas arquitectónicas en la vivienda en el caso de alimentarios discapacitados, servicios de seguridad personal, o servicios de enfermeras constantes, materiales o herramientas para aprendizaje de un arte u oficio, viajes de intercambio, etcétera.

2.1.8 Finalidad del derecho de alimentos.- La finalidad que persigue esta institución es que todos los niños, niñas y adolescentes se desarrollen en una ambiente familiar y social estable que permita su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad hasta que cumplan su mayoría de edad, para ello se ha dispuesto mediante diversas leyes y convenios a quienes corresponde su protección y ejercicio en este caso el Estado, sociedad y la familia:⁶

a. **Responsabilidad del Estado frente a la niñez y adolescencia.**- La responsabilidad del Estado frente a la niñez y adolescencia nace del principio fundamental de protección consagrado en el artículo 3 de la Constitución de la República por la cual, -entre otros- está obligado a asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social, erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes.

Según el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución. El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los

⁶ Albán Escobar, Fernando. *Op. Cit.* pp. 250 y ss

derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.

Derivado de este principio fundamental de protección, el Estado ecuatoriano ha suscrito varios convenios de protección al menor, de los cuales, el más connotado y sobresaliente para este estudio es la Convención Sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual el Estado se ha obligado a respetar los derechos enunciados en esta convención asegurando su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna por razón de raza, religión, etnia, color, sexo, etcétera, a tomar todas las medidas apropiadas para que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares; a exigir que todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, autoridades administrativas y judiciales tengan una consideración especial en fundamento al interés superior del niño (Artículo 44 de la Constitución): pero también se ha obligado el Estado a respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según lo establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño e impedirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención precitada.

A su vez, esta Convención ha sido la fuente inspiradora del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que ha recogido las instituciones jurídicas establecidas en ella y el legislador las ha condensado en un conjunto de normas, preceptos, principios y procedimientos que regulan las relaciones de los niños, niñas y adolescentes frente al Estado, sociedad y familia.

Precisamente ésta bien podría ser la definición de lo que es el Derecho de la Niñez y Adolescencia. A decir del artículo 97 de este cuerpo legal, la protección estatal a la que se refiere el artículo anterior se expresa en la adopción de políticas sociales y la ejecución de planes, programas y acciones políticas, económicas y sociales que aseguren a la familia los recursos financieros para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral de sus miembros, en especial de los niños, niñas y adolescentes.

A esta responsabilidad primigenia del Estado, el asambleísta legislador ha introducido una figura inédita y es la corresponsabilidad que se halla señalada en el artículo 8 de este Código pues también es responsable del bienestar y desarrollo integral de los menores la sociedad y la familia. El estado ejecutará las políticas, planes, programas y proyectos en beneficio de la niñez y adolescencia a través las entidades descritas en el artículo 192 y 214 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Naturalmente la

corresponsabilidad tripartita del Estado, sociedad y familia dimana del artículo 48 de la Constitución de la República.

b. Responsabilidad de la sociedad frente a la niñez y adolescencia.- Con la figura de la corresponsabilidad introducida por el legislador, ahora la sociedad también debe responder por el desarrollo equilibrado de niños, niñas y adolescentes. Pero no se refiere a la sociedad civil o mercantil que regula el Código Civil o Ley de Compañías, se refiere al componente colectivo más elemental y sencillo, compuesto por varios individuos con idénticos objetivos.

Ensayando una definición de sociedad diremos que es conjunto de dos o más personas unidas entre sí, con el fin de cumplir determinados objetivos para el bien común de ellos y del resto de la comunidad. La responsabilidad de la sociedad debe darse dentro de dos niveles de participación. La primera compuesta por la sociedad llana, de hecho, sin organización, más que con el sentido del deber, la moral y la conciencia de ayudar a la niñez y la adolescencia; y, la segunda, compuesta por la sociedad orgánica y estructuralmente organizada, con fines preestablecidos, y ámbitos de acción específicos. Son las organizaciones no gubernamentales nacionales y extranjeras dedicadas al bienestar de los menores de edad; el sistema de educación y salud privada y toda institución privada de atención a los menores. Aunque su constitución por naturaleza es privada, por la función que desempeñan las convierten en entidades de servicio público y sin fines de lucro. Esta es su naturaleza jurídica.

El artículo 209 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia dispone que: *“Los organismos de ejecución de políticas, planes, programas y proyectos, son entidades públicas y privadas de atención que tienen a su cargo la ejecución de políticas, planes, programas, proyectos, té acciones y medidas de protección y sanción, de acuerdo a las políticas y planes definidos por los organismos competentes y a las instrucciones de la autoridad que legitimó su funcionamiento”*.

Es responsabilidad de las entidades de atención “realizar sus actividades en la forma que asegure la vigencia y protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, con estricto apego a las disposiciones de este Código, de los reglamentos y de las instrucciones de la autoridad que legitimó su funcionamiento” así lo dispone el artículo 210 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Las entidades privadas (también las públicas) por disposición del artículo 211 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia obligaciones específicas que deben cumplir las entidades privadas de atención a los niños, niñas y adolescentes.

c. Responsabilidad de la familia frente a la niñez, y adolescencia.- Se ha dicho, con razón, que la familia es el núcleo de la sociedad. Esta definición elemental y de antaño sigue teniendo vigencia

porque la familia en realidad es la esencia de la sociedad. La familia y la sociedad forman una simbiosis perfecta. Lo que le ocurre a la una le afecta a la otra y viceversa. Frente a este entorno familiar irrumpe las normas del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, uno de cuyos fines es regular las relaciones entre hijos y progenitores.

El artículo 67 de la Constitución prescribe y reconoce a *“la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes...”*.

Básicamente, la familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades. Sus relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransmisibles e intransferibles. Salvo los casos expresamente previstos por la ley, son también imprescriptibles así lo prescribe el artículo 96 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La responsabilidad jurídica de los padres se expresa a través de la responsabilidad civil, en virtud de la cual responden por los hechos ilícitos cometidos por niños, niñas y adolescentes. Frente a esta responsabilidad civil, también tienen otra, quizás mayor y es la responsabilidad moral de formales en todos los niveles para que a futuro sean hombres y mujeres de bien. Que amen a su patria como a los progenitores y a ellos mismos. Si cumplen con esta responsabilidad mayor, diremos que la familia, sociedad y Estado han triunfado y que el Derecho de la Niñez y Adolescencia ha servido eficazmente. De lo contrario no pasará de ser una entelequia social y jurídica el conjunto de derechos y garantías constantes en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Como contrapartida jurídica de los derechos que tienen los progenitores sobre los hijos no emancipados (patria potestad), los primeros tienen deberes generales y específicos que se hallan establecidos en el artículo 102 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Estos deberes específicos señalados por el assembleísta legislador no impide que, por propia iniciativa incrementen los progenitores otros deberes, con el fin, propiciar una crianza armónica del infante.

2.1.9 Derecho de alimentos también llamado derecho a la vida.- Una definición de derechos de supervivencia denominados también derechos de sobrevivencia diremos que es el conjunto de derechos inherentes a la vida misma del niño, niña y adolescente en virtud de los cuales conserva su

salud física, mental y moral, permitiéndole que cumpla su ciclo de crianza propia de su edad y alejándolo de una probabilidad de muerte no natural:

a. Derecho de supervivencia.- Los derechos de supervivencia así llamados por el asambleísta legislador, comprenden el derecho a la vida, el derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, el derecho a tener una familia y convivencia familiar, el derecho a la protección prenatal, el derecho a la lactancia materna, el derecho de atención al embarazo y al parto, el derecho a una vida digna, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social y el derecho a un medio ambiente sano. Es decir, son el conjunto de derechos que permiten que el menor de edad pueda desarrollar su existencia física, psicológica y moral de una manera civilizada. Gracias a los derechos de supervivencia, los menores de edad tienen una alta probabilidad de conservar la vida por ello más bien considero que debió emplearse el término de sobrevivencia porque el derecho a la vida y demás que contiene el Capítulo 11 de este Código permiten que el niño, niña y adolescentes vivan más que el resto de congéneres.

b. Derecho a la vida.- Con sujeción al artículo 66 numeral 1 de la Constitución y el artículo 20 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se establece que *“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo. Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral”*.

El derecho a la vida de todo individuo de la especie humana es garantizado desde el acto de fecundación de hombre y mujer. Es decir fisiológicamente cuando se ha unido óvulo y espermatozoide. Sin embargo el momento de la concepción no ocurre instantáneamente en la unión sexual, ya que puede ocurrir que tal unión o concepción ocurra después de un poco tiempo más adelante. Por lo tanto se entenderá a la concepción como el momento biológico de unión de óvulo y espermatozoide dando inicio a la formación del huevo o cigote.

El legislador ha establecido un principio de presunción de concepción al disponer en el artículo 62 del Código Civil que: *“De la fecha del nacimiento se colige la época de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento”*.

Como se puede apreciar no se ha designado una fecha precisa de la concepción en atención a que todavía la ciencia no ha podido verificar el momento exacto en que se produce la concepción. Al garantizar el derecho a la vida desde la concepción, el efecto jurídico evidente y lógico es la prohibición de cualquier experimento genético y experimentación médica del feto, tendiente a interrumpir su desarrollo y supervivencia. Sin embargo, si resulta necesario la intervención de la ciencia médica con el fin de corregir alguna malformación genética, mal ubicación fetal, peligro de la madre, etcétera. Considero que no representará ningún atentado contra el derecho a la vida del feto.

Y este precisamente considerado por Cabanellas, como: *“tan esencial y natural se estima, con raíz en el mismo instinto del ser, que no sorprende del todo que, siendo el primero de los derechos individuales, no haya sido inscrito en ningún ordenamiento positivo, al menos hasta época muy reciente; aun cuando su protección se alce firme y milenaria en el castigo del homicidio y otras formas de agresión contra la vida y la integridad de las personas. También desde el Derecho Penal, el derecho a la vida se afirma, como preferencia por el individuo justo o pacífico, en la legítima defensa, que pueda amparar, en caso extremo, hasta conservar la propia vida sacrificando la del criminal agresor. Y a ese mismo fin se tiende, en nombre del concebido y del interés democrático de la sociedad, con la punibilidad del aborto, y la restricción -no del todo sincera- de las prácticas anticonceptivas”*.⁷

El derecho a la vida apreciado en su estado simple no trasciende en la esfera social y jurídica, mientras no observemos ni respetemos el resto de derechos tales como el derecho a la salud, a la alimentación, a la educación, a la protección, a la cultura, etc. que tienen los niños, niñas y adolescentes. Ciertamente es un derecho intrínseco, pero además de respirar se debe alimentar, vestir, educar, recrear. La sociedad ecuatoriana garantiza el derecho a la vida, pero condiciona a morir cada día poco a poco.

c. Derecho a la nutrición.- El artículo 66 numeral 2 de la Constitución señala que; *“El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”*, se trata de ejercer estos derechos al punto de vivir dignamente, sin que esto implique un régimen de opulencia y de un determinado sistema de acumulación o competencia.

En otras palabras, el goce efectivo de los derechos humanos no es privativo de las potencias más ricas ni es incompatible con un sistema económico social y solidario. Estos derechos se vinculan con el derecho a disponer de bienes no solo para llenar el estómago y matar el hambre, sino para proveer de los

⁷ Cabanellas, Guillermo, citado por Albán Escobar, Fernando. *Op. Cit.* pp. 257

nutrientes necesarios para la salud física, psicológica y espiritual, fuerza y energía propias de la persona sana, acorde con su edad, talla y otras características; así como que el país disponga de los bienes suficientes en calidad y cantidad para alimentar a sus habitantes, sin necesidad de depender, para ello, de otros estados.

Por lo expuesto, el derecho a la nutrición de niños, niñas, se traduce en acceder a una cantidad y calidad de alimentos, suficiente y adecuada para su crecimiento y desarrollo integral, ya que la situación nutricional es un indicador muy sensible del nivel de desarrollo y bienestar de un individuo o de un pueblo.

Evidentemente, la extrema pobreza en que viven miles de familias, quienes no pueden satisfacer sus necesidades básicas o no pueden consumir alimentos con los aportes nutricionales necesarios, marca un futuro lamentable para el desarrollo de competencias físicas, intelectuales, sociales y afectivas de los niños, niñas y adolescentes; además de exponerlos a mayores riesgos de enfermarse y morir, tanto en la edad temprana, como en su futura vida adulta.

d. Derecho a la salud.- El derecho a la salud, como parte de los derechos específicos y de supervivencia de la infancia, refiérase no sólo al aspecto físico, sino también al aspecto mental, psicológico y sexual. Son elementos de un todo. Forman parte de la salud integral de niños, niñas y adolescentes, tal y como lo establece el artículo 66 numeral 2 de la Constitución.

El artículo 27 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia prescribe que: *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual. El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes comprende:*

1. *Acceso gratuito a los programas y acciones de salud públicos, a una nutrición adecuada y a un medio ambiente saludable;*
2. *Acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud públicos, para la prevención, tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los servicios de salud públicos son gratuitos para los niños, niñas y adolescentes que los necesiten;*
3. *Acceso a medicina gratuita para los niños, niñas y adolescentes que las necesiten;*
4. *Acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de emergencia, públicos y privados;*

5. *Información sobre su estado de salud, de acuerdo al nivel evolutivo del niño, niña o adolescente;*
6. *Información y educación sobre los principios básicos de prevención en materia de salud, saneamiento ambiental, primeros auxilios;*
7. *Atención con procedimientos y recursos de las medicinas alternativas y tradicionales;*
8. *El vivir y desarrollarse en un ambiente estable y afectivo que les permitan un adecuado desarrollo emocional;*
9. *El acceso a servicios que fortalezcan el vínculo afectivo entre el niño o niña y su madre y padre; y,*
10. *El derecho de las madres a recibir atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas.*

Se prohíbe la venta de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que puedan producir adicción, bebidas alcohólicas, pegamentos industriales, tabaco, armas de fuego y explosivos de cualquier clase, a niños, niñas y adolescentes”.

De la misma forma, los progenitores y demás personas encargadas del cuidado de la salud de los menores de edad como corresponsables, les corresponde *“brindar la atención de salud que esté a su alcance y asegurar el cumplimiento de las prescripciones, controles y disposiciones médicas y de salubridad”.*

Para que se cumpla con el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes, el asambleísta legislador ha establecido en el artículo 30 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia las obligaciones a los establecimientos de salud tanto públicos como privados en cualquier nivel. Las obligaciones detalladas deben constar en el acceso principal de hospitales, clínicas, centros y casas de salud para que jamás se les olvide a los médicos, enfermeras y demás servidores de la salud que la prioridad y atención digna a los pacientes en minoría de edad debe ser la consigna legal y moral.

2.1.10 Obligación de prestar alimentos.- La fuente de la obligación legal de dar alimentos reside en la solidaridad de la familia, en las relaciones que unen a sus miembros, cuando uno de ellos no alcanza a lograr esa subsistencia con su trabajo personal, o la renta de la que dispone es demasiado exigua, o simplemente está imposibilitado para procurarse su propia subsistencia. Los límites de esta

obligación de alimentar se extienden hasta el grado de parentesco en que se juzgue debe llegar este principio de solidaridad familiar.

La obligación alimenticia como derecho de los niños, niñas o adolescentes tiene varios supuestos que la originan y que se deben tomar en cuenta, como son: El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 2 señala que: “*Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla 18 años de edad, por excepción protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos contemplados en este Código*”.

La disposición de éste artículo establece el campo de protección que va comprende desde la misma concepción. La minoría de edad es en consecuencia un requisito *sine quanon*, puesto que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, ampara exclusivamente a quienes ostentan esta calidad.

Asimismo los artículos innumerado 2, 4 y 5 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, a más de señalar a los padres como principales obligados de proporcionar alimentos a sus hijos, establece un orden para los parientes consanguíneos más cercanos como son hermanos, abuelos y tíos del niño, niña y adolescente.

En efecto, quienes aspiran ser alimentado por otro, debe comprobar, en primer lugar, la existencia del vínculo de parentesco y que aquel a quien demanda alimentos es el llamado a administrarlos. En cuanto a la primera comprobación no se presenta mayor problema, sin embargo respecto de la segunda el que pretende ser alimentado debe dirigirse preferentemente a ciertos parientes, y en subsidio a otros, caso contrario su acción sería nula.

Cumplidos los supuestos anteriores es necesario que el derecho de los niños, niñas o adolescentes a demandar alimentos se encuentre previsto en el la ley es decir, que este amparado por el Derecho Positivo. En este caso en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en el Libro II, Título V del Derecho a Alimentos.

La obligación de proporcionar alimentos nace de los derechos humanos y de las disposiciones comprendidas en la Constitución de la República y la ley, sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor, ni del obligado, ya que se está resguardando un interés social. El que demanda el cumplimiento de la obligación de dar alimentos se halla garantizado en tal forma que pueda recurrir de ser necesario al poder de la normas jurídicas, para de ésta manera satisfacer los intereses del niño, niña y adolescente en la forma que más lo beneficie.

Los alimentos en general que se deben por ley a los niños, niñas y adolescente, supuestas las circunstancias que legitimen la demanda, a menos que la misma ley los limite a cierta edad, como sucede en nuestro Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, que ampara exclusivamente a aquellas personas que no han alcanzado la mayoría de edad. Los alimentos que se conceden a los niños, niñas o adolescentes, se entiende que cesan cuando cumplen la mayoría de edad, salvo lo establecido en el artículo 353 del Código Civil en concordancia a lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en su artículo innumerado 4 numeral 3.

En cuanto a la extinción del derecho a pedir alimentos, el innumerado 32 numeral 3 de la Ley Reformatoria, señala que este derecho se extingue: “*Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley*”.

2.1.11 Obligación de los presuntos progenitores.- Conforme lo establece el artículo innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, señala que el juez o jueza podrá obligar al pago de prestación de alimentos en favor de un niño, niña o adolescente, a una persona de entre los parientes consanguíneos, cuya paternidad o maternidad no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

a. En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada, en el caso de parientes consanguíneos, a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

b. Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva resolución que así lo declare en el Registro Civil o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

c. Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de la Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.

Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como los costos

procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parento-filial.

En resumen,⁸ sobre este punto la ley reformativa generó tensiones ya que este dilema de establecer o no la paternidad por no comparecer a realizarse el examen de ADN afectaron en la práctica procesal, por cuanto solamente se fijaba una pensión y no se declaraba la paternidad. Con la ayuda del Acuerdo de Buenas Prácticas así como el análisis de la progresividad de derechos se avanzó en el tema de declarar la paternidad por renuencia del demandado.

Sobre la suficiencia de la prueba de ADN para afirmar o descartar la paternidad o maternidad, también se ha generado conflictividad, y no solo ahora, sino desde años atrás, pues al no obtener resultados “previstos o queridos”, los accionantes o los demandados al estar disconformes, solicitan nuevamente la práctica de otro examen comparativo, aduciendo múltiples argumentaciones: que no se hizo en presencia de autoridades, o que las muestras no fueron tomadas por el perito, motivaciones sin fundamentos y carentes de todo asidero, que realmente abundan en los juzgados de niñez.

Primero partamos de la idea de que si el resultado fuere positivo, el demandado no puede argüir justificación alguna, pues la lógica simple y el sentido común nos dice que no son ni tres ni dos, sino sólo una persona padre biológico de un hijo. Segundo particular: si alguna de las partes argumenta el incumplimiento de las condiciones previstas la ley (los peritos no son calificados, no se comprobó la identidad de la persona a la que se toma la muestra, no se lo hizo en presencia de la Autoridad o su delegado, etcétera), le corresponde a él la carga de la prueba. Pero claro está, esa impugnación no está supeditada a tiempo indefinido, término que si bien no lo estableció la ley, si lo hizo el Acuerdo Nacional de Buenas Prácticas, con relación al artículo innumerado 13 “*parte final cualquier reclamación procede si se la realiza dentro de 3 días de haberse practicado el examen de ADN, ya que no puede ser impugnado el mismo una vez conocido el resultado*”.

Este coto realmente se lo considera sano y un progreso, pues no se justifica la realización de otra prueba, después de conocer el resultado, pues las alegaciones violatorias al ser anteriores, deben exponerse en su momento oportuno y ser comunicadas al juzgador, más ya teniendo el resultado y al ver

⁸ Recalde de la Rosa, Crithian. *Dilemas y Tensiones del Nuevo Procedimiento de Alimentos Contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano*. pp. 44 y 45

que no fue lo que se quería o esperaba, la impugnación simplemente se transforma en una dilación o una excusa que no es admitida por la ley.

¿Qué pasaría si existe acuerdo de las partes en realizarse otro examen de ADN, en otro laboratorio, pese a que ya existe uno practicado y no impugnado? la ley expresamente señala que no será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, con la única salvedad del incumplimiento de las condiciones previstas en la ley. Siendo así, no habría posibilidad para el juzgador el conceder la práctica de otra prueba, pues es suficiente la ya realizada.

Opiniones se han vertido sobre el tema señalando que al ser dispositivo el proceso de alimentos, al no haber controversia por la petición conjunta de otro examen, y adicionando el hecho que no se está dilatando la causa, debería concederse un nuevo examen. Se deja aquí planteada esta cuestión que puede ser materia de análisis para otra investigación.

2.2 El derecho de alimentos en la legislación nacional

El aporte fundamental de la Convención de los Derechos del Niño ha sido el denominado paradigma de la “protección integral de los derechos”, que constituye el punto de partida para la respuesta y atención de la temática vinculada a la infancia y adolescencia en todos los aspectos de la vida de relación. Se señalan como elementos integrantes de este paradigma, entre otros, la definición de niño, el interés superior del niño, niña y adolescente, etcétera, luego nuestra legislación nacional señala el reforzamiento y la viabilidad de este carácter, en la medida que superando la concepción tradicional integra al concepto de goce de los derechos el del ejercicio de los mismos.

2.2.1 Constitución de la República del Ecuador.- Dos notas características del “nuevo constitucionalismo”, son la superioridad jerárquica de la Constitución y su carácter normativo directo.

La jerarquía de la Constitución aparece con claridad en varias de sus disposiciones, por ejemplo el artículo 424: *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”*.

Esto se reitera en el artículo 425: *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas*

regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

Por las normas citadas es claro que el único caso, de acuerdo al texto constitucional, en que podría aplicarse otras normas por sobre la Constitución es cuando un tratado internacional de derechos humanos (ratificado por el país) reconozca derechos más favorables.

La eficacia normativa directa de la Constitución, en lo que se refiere a derechos y garantías, se encuentra plenamente garantizada en el artículo 11 numeral 3:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

Los principios de eficacia normativa y de aplicación directa de la Constitución son considerados por algunos autores como los “pilares fundamentales del nuevo paradigma constitucional”, esto convierte a toda “servidora o servidor público, administrativo o judicial” en intérpretes del texto constitucional, en tanto la Constitución es una norma jurídica con capacidad regulatoria y no exclusivamente un “programa político”.⁹

Recordemos que Bobbio, define a una norma jurídica (en consideración a su exterioridad e institucionalización) como aquella “cuya ejecución está garantizada por una sanción externa e institucionalizada”.¹⁰

⁹ Storini, Claudia. *Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales*. pp. 296

¹⁰ Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*. pp. 111

Esta definición asume que la “sanción” es el rasgo distintivo de una norma, parece que la Constitución establece a la “justiciabilidad” (es decir la posibilidad de invocarla ante un juez) y la eficacia normativa (la aplicación de la norma constitucional) como sus “notas” como “norma jurídica”, sin negar las particularidades derivadas de su “jerarquía, finalidad y contenido”.

2.2.2 La garantía del contenido esencial de los derechos.- La importancia de los derechos fundamentales para el Estado constitucional ha dado como resultado que en los distintos ordenamientos jurídicos se adopten una serie de regulaciones normativas, que propendan a garantizar su inviolabilidad.

Ejemplos de lo dicho son el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn, que establece en su número 2: “*Que en ningún caso se podrá afectar el contenido esencial de un derecho fundamental*”, así también el artículo 53, numeral 1 de la Constitución española, dispone que: “*Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades...*”.¹¹

Por su lado, el artículo 11, numeral 4 de la Constitución de la República, consagra: “*Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*”, detallamos en ese orden porque a más de la precedencia cronológica, es sustancial la influencia ejercida por el texto germano en el ibérico, así como la de este último, sobre el andino.

La categoría de núcleo esencial conlleva la problemática del objeto de protección, es decir, si su objeto de protección es la norma de “derecho objetivo”,¹² o la facultad subjetiva del individuo, de ahí que del primer criterio aparece la denominada teoría objetiva, la misma que se caracteriza por tener como motivo de protección a la regulación del derecho, de tal suerte que el legislador deberá respetar el contenido esencial a la hora de pergeñar los contornos de un derecho, no es por tanto, el derecho subjetivo de los individuos lo que se encuentra protegido por dicha garantía, sino el derecho fundamental como instituto. Frente a dicha posición aparece la “teoría subjetiva”,¹³ que al contrario de aquella, pone énfasis en la esfera individual que presentan principalmente los derechos fundamentales, así estos se muestran como facultades y pretensiones consagradas en beneficio de las personas, de tal modo que la garantía no puede ser soslayada en la dimensión subjetiva, no obstante lo dicho no quiere decir que no exista la posibilidad de conservar conjuntamente ambas posiciones, puesto que se debe mantener presente, que

¹¹ Prieto Sanchís, Luis. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. pp. 230

¹² Medina Guerrero, Manuel. *La Vinculación Negativa del Legislador a los Derechos Fundamentales*. pp. 157

¹³ Prieto Sanchís, Luis. *Op. Cit.* pp. 231 y 232

siempre cuando opera una regulación legislativa que afecte a un derecho fundamental sin importar su esfera, se deberá respetar su contenido esencial.

De lo expuesto podemos sostener que nos decantamos por una posición que abarque al derecho fundamental de modo integral, es decir que observe tanto la dimensión objetiva como la subjetiva, posición que encuentra sustento en la dimensión dual de los derechos ya mencionada, debiendo la garantía del contenido esencial aplicarse ante el legislativo cuando este, atendiendo a la reserva de ley, ejerce su facultad de creación normativa respecto de la regulación y delimitación de los derechos.

Siguiendo con el tema, debemos manifestar que el contenido esencial puede ser definido desde dos posiciones: desde una perspectiva absoluta y otra relativa, por tanto cuando nos referimos a la teoría absoluta, esta sostiene que en todo derecho fundamental se halla un componente sustancial o núcleo duro, no disponible ante cualquier injerencia del poder público, aun cuando dicha intromisión persiga un fin legítimo y sea producto de una aplicación estricta del principio de proporcionalidad.

En la otra orilla tenemos a “la teoría relativa del contenido esencial”,¹⁴ para la cual el contenido de un derecho se vería menoscabado cuando el derecho sufre una restricción superior a la requerida para lograr el fin que motiva la limitación, tesis a la que se puede equiparar sustancialmente la obligación de justificación con el contenido esencial, de tal suerte que para ella no tiene sentido buscar el núcleo duro para cada derecho fundamental, sino que el contenido es más bien fruto de una argumentación que se produce ante un escenario de oposición entre derechos; por tanto, el contenido esencial vendría a ser lo que queda del derecho luego de aplicar la técnica de la ponderación. También podemos definirlo, siguiendo a Medina, como aquella parte del derecho que empieza cuando el límite deja de ser proporcionado. De ahí que lo óptimo sea tomar posición por un modelo que recoja ambas interpretaciones, que en resumidas cuentas se sintetiza en que toda limitación a un derecho fundamental debe conllevar la debida justificación, debiendo respetar además, en todos los casos su contenido esencial, y es esta interpretación la que ha sido acogida por la justicia constitucional española. Llegado a este punto, nos referiremos a la sentencia constitucional 11/81 relativa al derecho de huelga, que en sus fundamentos jurídicos 7 y 8 establece el concepto del contenido esencial, para ello el Tribunal parte de dos nociones del contenido esencial (F.J.8), una que arranca de “*la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar o de cada derecho*”, que es considerado como anterior al instante en que el legislativo lo regula, de tal suerte que: “*Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo*”. Constituyen así el contenido esencial

¹⁴ Medina Guerrero, Manuel. *Op. Cit.* pp. 149

-prosigue el Tribunal- las facultades que hacen al derecho subjetivo reconocible, sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo de derecho, y por tanto, pasa a convertirse en otro, lo que conlleva su desnaturalización. La otra posición parte de la idea de los “*intereses jurídicamente protegidos*”. “*De este modo dice el Tribunal, se rebasa o desconoce, el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*”.¹⁵ Lo interesante es que a criterio del Tribunal, los métodos expuestos para definir el contenido esencial de los derechos “*no son alternativos ni menos todavía antitéticos*”, sino que pueden tenerse “*como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido de cada derecho pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse*”, en tal sentido, lo anotado apunta a la necesidad de la protección real y efectiva de los intereses jurídicos que dan vida al derecho.

De las definiciones expresadas es claro y manifiesto que el contenido esencial establece una vinculación para el legislador, ya hemos dicho, que se trata de una teoría dirigida a establecer un control sobre el legislativo en su actividad regulativa de los derechos, que implicaba que aquel no podía con motivo de su tarea lesionar el contenido nuclear de los derechos, caso contrario su obra sería objeto de revisión constitucional, por medio de una acción de inconstitucionalidad.

Por ello, el contenido esencial de los derechos fundamentales es una institución clave para el Estado constitucional, porque se constituye en un límite para el legislador ordinario, en aras de la protección de las libertades y garantías ciudadanas. Sin embargo, lo dicho no implica necesariamente la creencia en la existencia de un legislador democrático que actúe como una especie de enemigo de los derechos, simplemente señalamos la conveniencia del establecimiento de ciertas cautelas constitucionales como el contenido esencial, observado por primera vez en el ya varias veces referido artículo 19, numeral 2 de la Ley Fundamental de Bonn, y contemplado también por nuestra Constitución en el artículo 11, numeral 4, bajo la fórmula: “*Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*”.¹⁶

En conclusión, el efecto irradiador, la vinculación general, la eficacia directa y la garantía del contenido esencial aparecen como el derecho de los derechos en la medida de que dichas características hacen posible que hablemos de derechos fundamentales, o lo que es lo mismo, la inexistencia de aquellas

¹⁵ López Guerrero, Luis. *Las Sentencias Básicas del Tribunal Constitucional*. pp. 67 ss

¹⁶ Fernández Segado, Francisco. *Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales*. pp. LVI

conllevaría que hablemos de cualquier otra categoría, pero no de derechos fundamentales en un Estado constitucional y democrático de derecho.

2.2.3 El tratamiento constitucional a los derechos.- En la Constitución de la República se asumió una visión unitaria de los derechos, es decir se los considera indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, no existe por tanto gradación entre ellos. El “*garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales*” es uno de los “*deberes primordiales*” del Estado.¹⁷

Esto implica que los derechos se constituyen en “límites” y “objetivos” al poder estatal, esto hace que –normativamente– estemos frente a un modelo garantista ya que usa una “*técnica de minimización de la discrecionalidad del poder y, a la vez, de maximización de todas las expectativas garantizadas como derechos fundamentales*”.¹⁸

La base de la regulación constitucional de los derechos se encuentra en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución en el que se establece el derecho de todas las personas a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, que se complementa con lo dispuesto en el artículo 11 numeral 2 que en su primera parte reconoce que: “*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades*”.

La incorporación de la igualdad material modifica la igualdad formal, clásicamente recogida en nuestros textos, como igualdad ante la ley. La igualdad material, establece el acceso de todas las personas, en términos de igualdad, a ciertos bienes y servicios, que serían aquellos que en la Constitución aparecen agrupados como derechos del “buen vivir”. El derecho a la igualdad material dotaría de contenido a la noción de justicia que aparece en el primer artículo de la Constitución, ya que si uno de los objetivos fundamentales del Estado es asegurar las condiciones del buen vivir, es decir, el acceso a ciertos derechos en armonía con la naturaleza, se entendería que el Estado debe asumir un rol de distribuidor de esos bienes sociales, es decir, estamos hablando de la justicia distributiva, elemento clave para entender el rol estatal.

La ordenación de los derechos parecería estar inspirada en la clasificación propuesta por Alexy, quien propone una agrupación en consideración de la estructura y la función que estos cumplen, este autor, lo hace a partir de definir un derecho fundamental como “*un haz de posiciones (y normas) de derecho*”

¹⁷ Ávila, Ramiro; Corredores, María. *Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia*. pp. 448

¹⁸ Ferrajoli, Luigi. *Notas Críticas y Autocríticas en Torno a la Discusión sobre Derecho y Razón*. pp. 540

*fundamental (que son enunciados de la constitución que contienen derechos fundamentales)”; y, desde una concepción formal, “son posiciones tan importantes que su atribución o su denegación a los individuos no puede quedar en manos de la mayoría parlamentaria simple”.*¹⁹

Un tema esencial para la interpretación y aplicación de los derechos es determinar cuál es su “fundamento”, es decir los “valores” que el legislador constituyente estableció como justificación “axiológica” de los derechos constitucionales.

Esto se traduce en una pregunta inicial concerniente a ¿qué debería establecerse como derechos a partir del establecimiento de criterios “meta-éticos”, en correspondencia con las opciones “morales” de quienes redactaron la Constitución? a lo largo del texto constitucional se hace referencia permanente a diferentes principios que contienen valores que fundamentarían los derechos. En muchos casos se los contempla como específicos de ciertas áreas, materias, funciones y derechos. No obstante es posible identificar algunos principios de carácter más general que subsumen a los restantes.

2.2.4 Las garantías constitucionales a los derechos- Las garantías constitucionales a los derechos podrían ser caracterizadas como toda forma de “aseguramiento” o de “protección” de un derecho.

Storini las define como *“diversos mecanismos de protección de los derechos que se configuran como elementos imprescindibles para su real eficacia jurídica”*.²⁰

El artículo 6 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control constitucional establece que las *“garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”*.

Ferrajoli, propone considerar a la garantía de los derechos como la legitimación sustancial (estricta legalidad), que sustenta el ejercicio de cualquier poder constituido, esto por *“...la funcionalización de todos los poderes del estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como los correspondientes poderes de los ciudadanos de activar la tutela judicial”*.²¹

¹⁹ Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. pp. 241 y 245.

²⁰ Storini, Claudia. *Op. Cit.* pp. 287

²¹ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. pp. 856 y 857

En cualquier caso, esto da origen a dos clases de Estado, de acuerdo con las garantías que incorporen su ordenamiento constitucional *“cuando un ordenamiento (...) incorpora sólo prohibiciones, que requieren prestaciones negativas en garantía de los derechos de libertad, se le caracteriza como estado de derecho liberal; cuando por el contrario incorpore también obligaciones, que requieren prestaciones positivas en garantía de derechos sociales, se le caracterizará como estado de derecho social [es decir la] dicotomía entre garantías liberales negativas y garantías sociales positivas”*.²²

El autor citado hace una distinción, como se explicó más arriba, entre garantías primarias, que son la estipulación normativa de las obligaciones y las prohibiciones (es decir los derechos) y garantías secundarias que son los órganos obligados a sancionar o invalidar las violaciones a los derechos, que incluyen las técnicas de defensa y de justiciabilidad de los derechos sociales.

En consecuencia define a las garantías *“como las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”*.²³

A partir de ello se puede, como señala Pisarello en un trabajo del año 2007, realizar una “reconstrucción compleja de las garantías” que tiene una correspondencia casi total como los rasgos definidos por las llamadas legislaciones integrales de protección y garantía de los derechos de infancia y adolescencia, con su primer antecedente el Estatuto de la Niñez y Adolescencia del Brasil, aprobado en el año 1989 y como ejemplo más reciente la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de El Salvador (LEPINA), aprobado en el año 2009, esos rasgos serían:²⁴

a. El establecer una diversidad de sujetos responsables de los derechos, en distintos niveles, lo que en el tema de la infancia se traduce en el principio de “corresponsabilidad del Estado, de la sociedad y la familia” en el respeto y garantía de los derechos;

b. El no tener una visión reduccionista de la garantía de los derechos, en donde exigibilidad se reduce a su justiciabilidad, algo que en el campo de la infancia y adolescencia se ha denominado “judicialización de la política pública”, en las llamadas “legislaciones tutelares”, y que recibió como respuesta el diseño de “sistemas de protección integral”. Lo que representó una “visión compleja de las garantías” que se caracteriza por “la existencia de múltiples órganos e instituciones que pueden y deben intervenir en su protección, con prioridad incluso sobre aquellos de tipo jurisdiccional: desde los órganos

²² *Idem.* pp. 861

²³ *Idem.* pp. 25

²⁴ *Idem.* pp. 111 y ss

legislativos y administrativos hasta las diversas variantes de órganos externos de control”, lo que se ha calificado como multi-institucional.

c. La complejidad tiene una dimensión territorial, multinivel, porque se reconoce que en la actualidad es imposible e indeseable asegurar los derechos a escala estatal y por “razones democráticas como de eficacia, cabría articular un sistema de protección en diversas escalas, infra y supra-estatales, que comprendería desde los diversos ámbitos municipales, sub-estatales y estatales, hasta el plano regional e internacional”. Esto se corresponde plenamente con la descripción del sistema de protección a la infancia como “descentralizado”.

d. En la “reconstrucción democrática” de las garantías se recomienda que éstas sean “más participativa(s) y menos institucionalista(s)”, lo que se corresponde a la noción de “sistema participativo”, en el que la sociedad civil definía la política conjuntamente con el Estado, por ello el establecimiento de la “paridad” en los órganos de definición de las políticas públicas.

En ese sentido, se deben diferenciar las garantías desde el punto de vista de los sujetos en garantías institucionales (a cargo de las instituciones y poderes públicos) y extra-institucionales (o sociales que les corresponde “en cabeza de sus propios titulares”).

En las garantías institucionales se debe distinguir entre garantías políticas (encomendadas a los órganos legislativos y ejecutivos); garantías semi-políticas (a los órganos externos al legislativo y ejecutivo con atribuciones de control político); garantías jurisdiccionales (a cargo de tribunales independientes que pueden recibir denuncias de vulneraciones y que tienen capacidad de obligar a la ejecución de lo decidido); garantías semi-jurisdiccionales (encargadas de recibir denuncias, actuar como tribunales, pero que no tienen facultades de decisión en sentido estricto). Igualmente se debe distinguir a las garantías por su alcance, entre garantías primarias (que establecen o delimitan el contenido de los derechos, imponen obligaciones a los poderes públicos y a los particulares) y garantías secundarias (las técnicas de tutela que establecen controles y vías de reparación en caso de ausencia o insuficiencia de garantías primarias). Finalmente, se propone una clasificación por la escala de garantías en: garantías estatales (que establecen órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de control y reparación en los estados centrales); garantías infra-estatales (las que existen a nivel municipal o sub-estatal); y, garantías supraestatales (que establecen órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de control y reparación en el ámbito internacional).

Reitero un examen de los sistemas de protección integral a la infancia reproducen, o sería más correcto decir anticipan estos diferentes niveles muchos años antes, siendo un hecho que existe una

discusión sobre la efectividad, adecuación, pertinencia de estos sistemas producto de la experiencia acumulada, pero al no estar reflejado en los niveles del ejercicio de la política dura, no han sido valorados en su verdadera dimensión. La experiencia de implementación del “Sistema Integral Descentralizado de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia” puede servir para desplegar una serie de alertas para no repetir los errores cometidos.

En fin, se podría decir que la experiencia demuestra que el “sistema” se volvió en un “fin en sí mismo” y no un “medio” para promover y garantizar derechos. Esto es un riesgo mayor en la implantación de la Constitución y las garantías a los derechos por la excesiva centralidad que tiene lo estatal en el diseño constitucional.

2.2.5 El modelo ponderativo de aplicación del derecho.- Cuando se aplican los principios jurídicos aquellas normas que tienen la estructura de mandatos de optimización debe utilizarse la ponderación, como aquel procedimiento para interpretar los derechos fundamentales. Teniendo claro que estos ordenan la realización de algo, y ese algo son las posibilidades materiales de la concreción de dicho principio en contradicción.

Según Bernal, ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. *“las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados facticos”*.²⁵

La ponderación entra cuando se presentan colisiones entre principios, y se necesita confrontar el principio con los principios opuestos o las reglas opuestas que lo respaldan, es así como vemos que las colisiones se presentan cuando en el caso concreto un principio está determinado por la norma a aplicarse en el caso real y el opuesto también determina su aplicación. La ponderación es la forma de resolver la incompatibilidad normativa entre normas *prima facie* siendo estas normas de derecho fundamental.

Un caso clásico de contradicción de principios es el que nos ilustra Bernal en su obra “El Derecho de los Derechos”, cuando los padres de una niña se niegan a realizarle una intervención médica en razón a su culto y creencias religiosas, y por otro lado está la vida de la menor ya que si no se le realiza el procedimiento puede estar en peligro la vida. Analicemos este caso: por un lado la confrontación normativa se da en los artículos 16 y 19 de la Constitución, que determinan la libertad de cultos y el libre

²⁵ Bernal, Carlos. *El Derecho de los Derechos*. pp. 97

desarrollo de la personalidad, y por otro los artículos 11, 44 y 49 de la Constitución, que ordenan proteger la vida y la salud de los niños.

El juicio de ponderación entra a estructurar un procedimiento para establecer cuál de los dos principios en colisión debe aplicarse en el caso real y concreto, y esto se determina dependiendo del peso que arroje cada principio al realizar dicho método, por eso es importante determinar los grados de afectación y de satisfacción de cada principio para llegar así a la dimensión de su peso en la concreción de la colisión, para llegar finalmente al mandato de optimización de alguno de ellos. La *“ponderación es solo una estructura que está compuesta por tres elementos, la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación”*.²⁶

Luego esta estructura permite fundamentar una relación de precedencia condicionada entre los principios en contradicción. Entra así a determinar cuál de los dos principios se debe aplicar al caso concreto estableciendo así unos pasos, para definir el grado de afectación o de satisfacción de uno de los dos principios. La ponderación en su concepto engloba una aplicación racional para determinar los derechos fundamentales, entendidos estos como derechos que gozan de una especial protección no solo por mandato constitucional sino debido a su forma de aplicación en el caso concreto, cambiando totalmente el paradigma de reglas por el de principios en la teoría del derecho contemporánea.

2.2.6 La ponderación y su método.- Las objeciones que se tienen de la ponderación como un método que busca aportar un procedimiento racional, en la medida que se apunte según en la concreción necesaria y exacta de un resultado en el caso concreto, serían acertadas, en la medida que estas no apuntaran a la declaratoria de irracionalidad del mecanismo para ponderar principios constitucionales, pero como ya se ha mencionado en este estudio, se le da una aplicación distinta, dado que los principios fundamentales no tienen un carácter universal o absoluto, jugando así un papel importante, para dichas soluciones, la relación de precedencia condicionada.

Es así como al utilizar argumentos jurídicos de carácter fundamental, estos referidos a enriquecer el aporte a la justificación racional de los principios, estableciéndose argumentos específicos a la ponderación podemos citar los utilizados por el tribunal constitucional federal de Alemania utilizados por el autor antes citado en su teoría *“El derecho de libertad del individuo se manifiesta (...) con tanta más fuerza, cuanto más se cuestiona su derecho a la libre elección de la profesión; la protección de la comunidad es tanto más urgente, cuanto mayores son las desventajas y los peligros que puedan resultar de un ejercicio de la profesión totalmente libre. Cuanto más afecte la intervención legal expresiones elementales de la libertad de*

²⁶ *Idem.* pp. 98

*actuación humana, tanto más cuidadosamente tienen que ponderarse las razones presentadas para su justificación frente al derecho fundamental de libertad del ciudadano”.*²⁷

Vemos como el tribunal constitucional federal, utiliza argumentos de ponderación para justificar dicho mecanismo que aporte razonabilidad a las justificaciones que realizan los operadores jurídicos, comprende entonces la ponderación un mecanismo que no trata de relegar la discrecionalidad que tienen los jueces a la hora de darle un sentido a su fallos, esta integra al sistema jurídico la solución y no de manera extralegal o por fuera de él, si bien a la hora de encontrar una posible respuesta el juez debe de apelar a la norma y con eso al imperio de la ley que por mandato constitucional estarán sometidos los administradores de justicia.

2.2.7 La ley de la ponderación.- Plantea una regla para las ponderaciones de principios constitucionales, con una determinada pretensión para resolver colisiones de cualquier clase o tipo, esta regla expresa: *“cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”*;²⁸ se configuran choques entre “normas” de igual jerarquía, en este caso de rango constitucional, y un principio visto de esta manera solo podrá satisfacerse a consecuencia del otro, dependiendo así de su grado de importancia, presentándose una relación de principios contrapuestos, arrojando como resultado una concreción de un peso de los diferentes principios en colisión, pues como se mencionó anteriormente, los principios no traen asignado un peso de manera previa y su carácter no es absoluto, sino a la existencia de la colisión se debe hablar de pesos relativos.

La ley de la ponderación apunta primero a la importancia de la satisfacción del principio contrapuesto, y además en segundo orden formula un mandato, lo relevante es la importancia de las consideraciones de los principios, y de conformidad con su método la ponderación plantea una regla de cómo ha de hacerse ese análisis, que arroje una ponderación de principios y su fórmula a la aplicación concreta del principio avante, en un juicio racional y objetivo que nace del estudio de los mecanismos tanto argumentativos como lógicos y herramientas de inferencia, que van a permitir al juzgador o interprete, hacer el desarrollo de los principios que se ponderan, es así como Alexy, propone *“la utilización de curvas de indiferencia de segundo grado, llevadas a un meta nivel argumentativo para su aplicación”*.²⁹ El punto en las ponderaciones de principios se centra en un procedimiento definitivo de decisión y es según los grados de importancia de la satisfacción de un principio y de la satisfacción o falta de satisfacción

²⁷ Alexy, Robert. *Op. Cit.* pp. 135

²⁸ *Idem.* pp. 138

²⁹ *Idem.* pp. 139

del otro principio. Al analizar el procedimiento podemos constatar que en el uso de la ponderación se construye un mecanismo racional que funda la decisión del juez u operador jurídico, argumentando y construyendo una teoría acertada de la ponderación que engloba el concepto de derechos fundamentales.

La ponderación de conformidad con el autor antes citado, sigue un juicio de valor y como él lo afirma, *“que es lo importante en las ponderaciones, es decir, el grado o la intensidad de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, por un lado y el grado de importancia de la satisfacción del otro principio, por el otro”*.³⁰ Pensaremos entonces que el examen de necesidad para construir un juicio de ponderación válido y fundamentado en solucionar la colisión de principios arrojaría el resultado de viabilidad o no de ponderar, caso en el cual la justificación de no aplicar el otro principio estaría orientado y fundamentado en dicho examen apuntando más al criterio objetivo de estudio ponderado en el caso concreto.

Volviendo al punto del enunciado de preferencia condicionado que permite establecer un carácter un carácter de fundamentación entre valores y principios, y arrojando finalmente al resultado de la ponderación, estableciendo unos enunciados acerca de los grados de afectación e importancia, y el campo de la argumentación jurídica es la construcción de argumentos de ponderación para determinar su objeto. La racionalidad o irracionalidad del uso de la ponderación en la realización de la estrategia discursiva, concluyen en determinar un tipo especial de argumento para las ponderaciones constitucionales y más de derechos fundamentales en grados o no de afectación e importancia.

En el margen de acción de los conceptos de fundamentación racional al realizar el examen de viabilidad en el sub-principio de necesidad, en la tarea de la actividad judicial en gran parte de las valoraciones a los juicios o test ya en su grado de razonabilidad, campo de interpretaciones en juego con los grados de racionalidad con la fuerza de los argumentos empleados para su determinación, y es por eso que en la construcción de la fundamentación de la ponderación presentada por Alexy en su *“teoría de los derechos fundamentales”*, aísla los inconvenientes en relación de ponderación como él lo llama, *“que la ponderación no es un procedimiento en el que un bien se obtiene con -excesivo apresuramiento- de otro”*.³¹

Refiriéndose que la ponderación no es un procedimiento abstracto o general, sobre este especial punto de la teoría de Alexy me quiero detener y reflexionar al respecto. Las muchas objeciones dogmáticas que se tienen de la ponderación, apuntan precisamente a determinar si la ponderación es o no un modelo o mecanismo racional que le permita al juez en su actividad realizar juicios objetivos y fundamentados en los argumentos. Si la ponderación fuera un modelo abstracto o general sin un principio

³⁰ *Idem.* pp. 140

³¹ *Idem.* pp. 136, 138, 141

para su aplicación y su desarrollo en sub-principios, como lo es el de proporcionalidad y los sub principios de necesidad, idoneidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Además no establecería una condición a su uso en el caso de precedencia o no de un determinado principio para llevar a un posterior mandato, considerando así que la teoría de los derechos fundamentales como teoría general referida a estos derechos en lo que se refiere a la ponderación como mecanismo para solucionar sus colisiones si cumple con los requisitos de racionalidad y razonabilidad fundamental, en la aplicación de las decisiones jurídicas referido a su problema de fundamentación.

2.2.8 El tratamiento constitucional a la niñez y adolescencia.- En la Constitución se mantiene en términos generales las normas sobre los derechos ya contempladas en esta materia en texto constitucional de 1998 (como se verá se añaden, aclaran y amplían algunos).

Entre los dos textos existen tres diferencias sustanciales: 1) desaparece la mención al derecho a la vida de niños, niñas y adolescentes desde la concepción, determinándose que se “protege a la vida desde la concepción”; 2) se elimina la facultad del sistema nacional descentralizado de niñez y adolescencia (conformado paritariamente por el Estado y la sociedad civil) de “definir” las políticas públicas en la materia, permitiéndole a la sociedad civil participar en la formulación de las políticas; y, 3) se establece el derecho al voto de manera facultativa desde los 16 años.

Se reitera que las personas menores de 18 años gozan de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad: integridad física y psíquica; identidad, nombre y ciudadanía; salud integral y nutrición; educación y cultura; deporte y recreación; seguridad social; tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; participación social; respeto a su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar (Artículo 45 de la Constitución).

Se reitera que el Estado, la sociedad y la familia deben promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos (Artículo 44 de la Constitución).

Como novedades aparecen las referencias a la educación en su idioma y en los contextos de sus pueblos y nacionalidades, y el derecho a recibir información, siempre que no sea perjudicial, sobre sus progenitores o familiares ausentes. El derecho a la identidad aparece en un sentido más amplio que en los textos constitucionales previos ya que se establecen como elementos de la identidad personal y

colectiva, tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Se mantienen, la garantía estatal a la libertad de expresión y asociación y de funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas; se establecen los principios: de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en el desarrollo integral (como prioridad) y en el ejercicio pleno de derechos, el de prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de las demás personas, el del interés superior; el de corresponsabilidad del padre y la madre en el cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo, y el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos (Artículo 69 numerales 1 y 5 de la Constitución). Siendo una novedad la referencia al contacto en los casos en que se encuentran “separados por cualquier motivo”.

Se introduce una definición de desarrollo integral: proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales (Artículo 44 inciso 2 de la Constitución).

Se añade el deber de protección contra la explotación económica. Se establece la prohibición constitucional de trabajo debajo de los 15 años, reconociendo que el trabajo sobre esa edad es de carácter excepcional y en condiciones que no afecten su salud o desarrollo personal, y determinando la erradicación progresiva del trabajo infantil.

Se mantienen los principios de atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad, pero se añade la garantía de incorporación al sistema de educación regular y a la sociedad. La protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones, en similar a la que existía en el texto constitucional de 1998. Respecto a la regla de la prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas, pero se añade “y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo”.

Se reitera la protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género, añadiéndose la necesidad de que las políticas públicas de comunicación prioricen su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad, para lo cual deben establecerse las limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos, y se elimina la referencia a la adopción de falsos valores. Se añade la protección y asistencia especiales cuando alguno de los progenitores, o ambos, se encuentran privados de la libertad; y se incorpora la protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas (Artículo 46 de la Constitución).

Desaparece la referencia al órgano rector del sistema nacional descentralizado de protección integral para la niñez y adolescencia, creándose los consejos nacionales para la igualdad como, órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Estos tienen atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas, estableciéndose que para el cumplimiento de sus fines, coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de Gobierno. Estos se integran de forma paritaria, por representantes de la sociedad civil y del Estado, y estarán presididos por quien represente a la Función Ejecutiva (Artículos 156 y 157 de la Constitución). Se mantiene el sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia como el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, este se encuentra integrado por instituciones públicas, privadas y comunitarias (Artículos 341 inciso final de la Constitución).

La disposición transitoria sexta de la Constitución establece que el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia se constituirá en un “consejo nacional para la igualdad”. Claramente es una reducción del poder del Consejo de la Niñez –a diferencia del fortalecimiento que implica para el Consejo Nacional de las Mujeres– ya que esto se debe conciliar con lo dispuesto en el artículo 154 que determina que los ministros de Estado ejercerán rectoría de las políticas públicas en el área a su cargo, lo que antes era atribución del Consejo de la Niñez.

Al igual que en la Constitución de 1998 se dice que niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada (se elimina la equivocada referencia a la legislación de menores), se añaden algunas reglas en mi opinión correctas: los operadores de justicia

deben estar debidamente capacitados y deben aplicar los principios de la doctrina de la “protección integral–constitucionalizando a una doctrina”.³²

Se divide la administración de justicia en competencias de protección de derechos y de responsabilidad de adolescentes infractores (Artículo 175 de la Constitución); en cada cantón debe existir al menos una jueza o juez especializado en familia, niñez y adolescencia y una jueza o juez especializado en adolescentes infractores, de acuerdo con las necesidades poblacionales (Artículo 186 inciso 3 de la Constitución).

Se insta a nivel constitucional reglas específicas para los adolescentes infractores, estableciéndose que regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida, por ley debe determinarse sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad se considera un último recurso, por el período mínimo necesario y debe llevarse a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas (Artículo 77 numeral 13 de la Constitución).

Se debe recordar que en el Ecuador se estableció –desde el año 1998 y 2008– que todas los ecuatorianos y ecuatorianas son ciudadanos y ciudadanas (Artículo 6 de la Constitución), sin importar su edad, por tanto se parte del reconocimiento de que también son titulares también de derechos políticos, limitándose el ejercicio al cumplimiento de requisitos constitucionales y legales que se establecen para cada caso (Artículos 61 y 95 de la Constitución).

En resumen, la Constitución de la República reitera lo establecido en la Convención sobre los derechos del Niño: reconoce de manera expresa que los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, titulares de todos los derechos además de los específicos de su edad, que requieren una protección especial de parte del Estado, la sociedad y la familia, pero que pueden ejercer de manera progresiva los derechos a ellos reconocidos. Por tanto, son titulares de todas las garantías establecidas en la Constitución para protegerse, individual o colectivamente, de las omisiones o acciones que amenacen o vulneren sus derechos.

2.2.9 La pretensión del derecho a de alimentos de conformidad a la Constitución.-

La Constitución vigente desde el año 2008, reconoce como valores y bienes supremos entre otros el

³² Que como se sabe hace referencia a un conjunto de instrumentos internacionales que cambiaron la concepción jurídica de la infancia de objeto de protección a sujeto pleno de derechos, siendo el principal instrumento la Convención sobre los Derechos del Niño.

derecho a la vida, la libertad, el trabajo, la educación, la salud, el desarrollo de la personalidad, los alimentos, el debido proceso, el interés superior del niño, etcétera.

El artículo 44 de la Constitución, señala sobre la responsabilidad estatal en la promoción, defensa y ejercicio del bien superior de niños, niñas y adolescentes; creando políticas intersectoriales de carácter nacional y local, que buscan resguardar sus derechos en favor de un desarrollo integral.

El artículo 45 de la Constitución, consagra los derechos humanos –y los concernientes con su edad– de las niñas, niños y adolescentes como deber del Estado. Entre otros se estipula que este grupo poblacional tiene derecho a una salud integral y nutrición, y a la educación y cultura.

El artículo 69 numeral 1 de la Constitución, resguarda los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en el contexto de la familia, donde se promoverá una maternidad y paternidad responsables; en todo lo referente a un cuidado integral de estos, donde se menciona la alimentación. Especialmente, cuando estos se encuentren separados de ellos. En su numeral 5 el Estado se compromete a vigilar el cumplimiento de los deberes de ambos progenitores.

El artículo 83 numeral 16 de la Constitución, consagra como deber y responsabilidad de las y los ecuatorianos, entre otros, alimentar y educar a las hijas e hijos.

No hay la menor duda que el derecho a los alimentos tiene rango constitucional, al hacer de manera explícita en varias disposiciones, dentro de los cuales se enmarca este derecho a la pensión de alimentos. La elevación del derecho a los alimentos a rango constitucional encarna un paso hacia adelante en el cumplimiento de las obligaciones internacionales que el Estado Ecuatoriano ha suscrito en las últimas décadas.

2.2.10 El interés superior del niño como principio garantista.- La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño contiene “principios” *–que a falta de otro nombre, denominaré “estructurantes”–*³³ entre los que destacan el de no discriminación (Artículo 2 de la Convención), de efectividad (Artículo 4 de la Convención), de autonomía y participación (Artículo 5 y 12 de la Convención) y de protección (Artículo 3 de la Convención).

Estos principios, son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etcétera, cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia. Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse

³³ Ávila, Ramiro; Corredores, María. *Op. Cit.* pp. 96

que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Entendiendo de este modo la idea de “principios”, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño, que creer que el interés superior del niño debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades. No, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

Más aún, si en este contexto analizamos el artículo 3 numeral 1 de la Convención comprobamos que su formulación es paradigmática en cuanto a situarse como un límite a la discrecionalidad de las autoridades: *“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 la que se atenderá será el interés superior del niño”*.

En conclusión, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye una “principio” que obliga a diversas autoridades e incluso a instituciones privadas a estimar el “interés superior del niño” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

En este punto es posible afirmar que lo que aquí provisionalmente denominamos “principio”, siguiendo, podemos también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como “garantía”, entendida esta última *“como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos”*.³⁴

Ensayando una síntesis podríamos decir que el interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es un principio jurídico garantista.

³⁴ Ferrajoli, Luigi, citado por *Op. Cit.* pp. 97

2.2.11 Definición constitucional y alcance del derecho a la libertad.- El derecho constitucional a la libertad, es un derecho que como fundamental debe ser preservado para cualquier persona, pero cuando se ve limitado por el cometimiento de una transgresión, esa limitación está respaldada por una serie de garantías que señala la Constitución de la República, los tratados internacionales de derechos humanos, las leyes.

El derecho a la libertad de las personas está reconocido y garantizado en la Constitución (Artículo 66 numeral 29 literal c). La libertad, es sin duda un elemento esencial de la naturaleza del ser humano y es uno de los atributos más nobles del mismo, de tal modo que es en el terreno de las relaciones entre los hombres con sus semejantes, tema de especial importancia.

Hay que recalcar, que la garantía de la libertad individual en su esencia, consiste no solamente en que el individuo esté a salvo de prisiones por detenciones arbitrarias en forma material, sino que implica como dice la actual Constitución, una noción más comprensiva, esto es, que toda restricción impuesta a la libertad del hombre, es a los ojos de la ley una prisión, cualquiera que sea el lugar y sean cuales fueren los medios con que la restricción se efectúe, de tal modo que la libertad, valor supremo de una sociedad democrática se no se vea relegada y vulnerada.

De tal manera, que la libertad del justiciable durante un juicio constituye la regla general, sólo se debe privar de la libertad a un ciudadano, cuando haya sentencia condenatoria en firme producto de un juicio transparente, público, en el cual se hayan observado las reglas del debido proceso, pues insisto que la libertad es el bien más importante del ser humano después de la vida, por esa razón se establece garantías básicas contempladas en el artículo 77 de la Constitución cuando en un proceso judicial se haya privado de la libertad a una persona.

La libertad es un derecho fundamental y elemental, por el cual ha luchado la humanidad a través de su historia, de tal modo que el concepto de libertad sólo tiene sentido con relación al hombre, de ahí que la libertad es una exigencia de la naturaleza del hombre, una necesidad de su condición humana, de su racionalidad, así sin libertad no hay justicia, pues sin duda la libertad es un elemento esencial de la naturaleza del ser humano y uno de los atributos más nobles del mismo, en virtud de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en su dignidad y en derecho.

2.3 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Por excelencia el instrumento legal de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que dispone de todas las normas

inherentes a la protección integral y que deben garantizarse a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Este Código, en su ámbito, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme a la “doctrina de protección integral”. Los sujetos del Derecho de la niñez y adolescencia, son precisamente los niños, niñas y adolescentes.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, es claro en cuanto a determinar la obligatoriedad entre el Estado, la sociedad y la familia, para proteger los derechos e intereses de las niñas, niños y los adolescentes, amparado en los principios de preeminencia e interés superior de los derechos de este grupo vulnerable, en términos similares a los que se reconoce en la Constitución de la República del Ecuador.

2.3.1 El paradigma de la protección integral de los derechos.- El aporte fundamental de la Convención de los Derechos del Niño ha sido el denominado paradigma de la protección integral de los derechos, que constituye el punto de partida para la respuesta y atención de la temática vinculada a la infancia y adolescencia en todos los aspectos de la vida de relación (Artículos 2, 3 y 4 de la Convención). Se señalan como elementos integrantes de este paradigma, entre otros los siguientes:

a. Definición de niño (Artículo 1 de la Convención): todo ser humano menor de 18 años de edad, con el agregado del artículo 4.1 de la Convención Interamericana, desde la concepción.

b. Sujeto de derecho: toda la Convención señala el reforzamiento y la viabilidad de este carácter, en la medida que superando la concepción tradicional integra al concepto de goce de los derechos el del ejercicio, ligado indisolublemente al concepto de autonomía progresiva de la voluntad.

c. El niño o niña no es un “proyecto” de ser humano, es en sí un sujeto de derecho que adquiere en forma paulatina el ejercicio por sí de tales derechos.

d. Lo que determina poner en cuestionamiento y en debate principios como el de la autoridad parental o patria potestad, y focaliza la cuestión del ejercicio de los derechos por el niño o niña en su competencia para hacerlo. No es una cuestión de capacidad sino de desarrollo de habilidades.

e. Interés superior: artículo 3 de la Convención, principio básico que coloca a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación jurídica de preeminencia en casos de conflictos con otros derechos, sobre todo del mundo adulto.

- f. *No discriminación, descentralización y participación en todos los actos de la vida de relación.*
- g. *Protección integral de todos los derechos: deben protegerse todos los derechos, no existiendo derechos de diferente categoría o importancia, pues se entiende que no es posible ejercer uno sin él o los otros.*
- h. *Plus de protección: en igual situación mejor consideraciones de los derechos de los niños niñas, adolescentes”.*³⁵

2.3.2 Naturaleza jurídica.- El Congreso Nacional calificó al Código de la Niñez y Adolescencia como “ley orgánica”, esto en correspondencia al artículo 142 de la Constitución Política de 1998 que establecía que, entre otras, deben ser leyes orgánicas aquellas que “*regulan la organización y actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución*” y “*las que regulan las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección*”. Por ser una ley orgánica sus disposiciones fueron aprobadas por una mayoría absoluta de los miembros del Congreso Nacional, pero lo más importante de esta declaración es que es una ley jerárquicamente superior a las leyes ordinarias de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política.

Para no dejar lugar a dudas respecto de la relación con las leyes, la Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial, Suplemento No. 449 de 20 de octubre del 2008, en el artículo 425 establece el “orden jerárquico de aplicación de las normas” y lista, primero, a la Constitución, luego a los tratados y convenios internacionales, y en seguida a las leyes orgánicas y las leyes ordinarias. No obstante, esta jerarquía reconoce una excepción a favor de los tratados de derechos humanos, que aparece en el artículo 424.

2.3.3 Enmiendas del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.-En nuestro país este derecho, se empezó a regularlo desde la expedición del Código Civil de 1860 en el que, si bien es cierto se hacía diferenciaciones a las diferentes clases de hijos, en ninguno de los casos se les negaba el derecho a alimentos, aunque si se consideraba que los hijos legítimos debían recibir tanto los alimentos congruos, como los necesarios, mientras que a los hijos naturales e ilegítimos solo se les debía los alimentos necesarios; pero luego en las siguientes codificaciones se fue eliminando esta clase de hijos.

Con la expedición del Código de Menores de 1938, se buscó proteger de mayor forma los derechos inherentes a estos, pero la competencia sobre la filiación y el derecho de alimentos seguía

³⁵ Ávila, Ramiro; Corredores, María. *Op. Cit.* pp. 609

siendo del ámbito civil, y no fue sino hasta la expedición del siguiente Código de Menores de 1992, en el que al Tribunal de Menores se atribuía competencias que fueron del juez civil, para poder tramitar las solicitudes de alimentos a la vez que consagraba otros derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes como la libertad, la dignidad, la educación, la cultura y el derecho a la identidad.

Siguiendo las tendencias claramente marcadas por la evolución propia del Derecho y la necesidad de oralidad para la efectivización de la intermediación procesal y de la celeridad en los mismos, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia desde la fecha de su promulgación trajo novedades en cuanto a lo que el manejo de los procesos se refería, incluyendo dentro del procedimiento para los juicios las audiencias, tanto para la contestación de la demanda como para la presentación y solicitud de las pruebas de las cuales se crean asistidas las partes.

Con la aparición del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en el año 2003, el ámbito de protección es mucho más avanzado ya que garantizaba la protección integral que el Estado debía proporcionar a los niños, niñas y adolescentes, así como, velar por el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución, por lo que se le ha dado al derecho de alimentos el carácter de derecho fundamental. Ciertamente el Código y su posterior Ley Reformatoria mejora la situación de los niños, niñas y adolescentes frente a los derechos que les otorgaba el Código Civil, y el Código de Menores, aparte de no establecer diferencias entre los hijos, concibe el principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes con el fin protegerlos de forma integral y directa.

2.3.4 Estructura y contenido,- Como resultado de su característica de integral, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se organiza en cuatro libros:

“Libro Primero: Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.

Libro Segundo: El niño, niña y adolescente en sus relaciones de familia.

Libro Tercero: Del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la niñez y adolescencia.

Libro Cuarto: Responsabilidad del Adolescente Infractor.

*Libro Primero: Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos”.*³⁶

³⁶ Campaña Farith, Simon. *Op. Cit.* pp. 16

Es de mencionarse que con la implantación del nuevo Código Orgánico Integral Penal Registro Oficial, Suplemento No. 180 de 10 de febrero del 2014), el Libro Cuarto, pasa a formar parte del mencionado Código.

Está claro que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia busca superar a la doctrina de la situación irregular y se encuentra inspirado en los principios de la doctrina de la protección integral. Por tanto la ley tiene dos características: “*es integral y garantista*”.³⁷

Integral, por cuanto su contenido, contempla en su texto tanto los derechos, como los responsables y mecanismos de protección y garantía de estos derechos. También es integral porque recoge plenamente la doctrina de la protección integral, de acuerdo a los instrumentos internacionales y a la Constitución de la República.

Esto se reconoce expresamente en el artículo 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, identifica que la finalidad de la Ley: “*Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.*

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral”.

Algunos de los elementos que caracterizan a una legislación basada en la doctrina de protección integral son: la consideración jurídica de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, por tanto se busca garantizar el pleno desarrollo de todos los niños y adolescentes, enfatizando su condición de ser humano en pleno desarrollo, sin dirigirse exclusivamente a aquellos niños y adolescentes que tienen carencias o cuyos derechos han sido violados. Por esto la Ley no se organiza en función de situaciones de violación a derechos, sino a raíz del reconocimiento de los derechos del conjunto de la niñez-adolescencia. La excepción a esto es el tratamiento diferenciado del trabajo infantil; y, del maltrato, explotación sexual, abuso, tráfico y pérdida de niños.

De la misma forma el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, no deja duda alguna que es una ley garantista, ya que permite una justicia directa de todas las clases de derechos declarados,

³⁷ *Idem.* pp. 12 y ss

inclusive de los económicos, sociales y culturales, pero también deja claro que no es posible que la totalidad de las normas sean efectivas a partir de la vigencia formal de la ley.

Esto es importante recordar, y abandonar, la falacia “normativista” por la cual se confunde la realidad con el Derecho, en sus dos vertientes: La primera, el Derecho debe representar a la realidad y el Derecho transforma la realidad. Obviamente esto no quiere decir que no se reconozca que la misma tiene base en la realidad, que se nutre de ella y que esta es su mayor fundamento, pero el Derecho no puede solo reflejar la realidad, sino busca transformarla a partir de los derechos. La segunda afirmación, la aprobación de la ley cambia la realidad, se enfrenta a un hecho concreto, el Código contiene normas de aplicación inmediata pero otras regulaciones requieren de medidas adicionales, como desarrollos normativos secundarios, asignación de recursos, reformas institucionales, etcétera, en fin hay que tomar una serie de acciones para que esas disposiciones se vuelvan efectivas.

Así el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece una serie de condiciones institucionales, administrativas y económicas para que las normas declaradas se concreten en la realidad, en resumen el Código tiene un conjunto de garantías destinadas a reducir la distancia que existe entre lo declarado (deber ser) y la realidad (el ser), por esta razón se acoge la definición de “garantías” de Ferrajoli: *“Técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales”*.³⁸

2.3.5 El código especializado y el derecho de alimentos.- Los artículos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que protegen el derecho de las niñas, niños y adolescentes del Ecuador en materia de alimentos, son los siguientes:

El artículo 20 determina el derecho a la vida, consagra que niños, niñas y adolescentes deben tener asegurada su supervivencia y desarrollo.

El artículo 26 sobre el derecho a una vida digna de los niños, niñas y adolescentes menciona la necesidad de los recursos económicos necesarios para asegurar este derecho.

Dentro de la Ley reformativa al Título V, Libro Segundo Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, encontramos los siguientes artículos, en los cuales se enmarca la obligación al derecho de alimentos.

³⁸ Ferrajoli, Luigi, citado por Campaña Farith, Simon. *Op. Cit.* pp. 15

El artículo 2 del derecho de alimentos, alude el deber existente por la connatural relación parento-filial a la supervivencia y una vida digna de las niñas, niños y adolescentes, para lo cual se necesita de recursos económicos. Se busca cubrir necesidades como una alimentación nutritiva, salud integral, educación, cuidado, vestuario adecuado, vivienda, transporte, cultura, recreación y deporte; y, rehabilitación si fuese necesario.

El artículo 4 señala a los titulares del derecho de alimentos, donde se encuentran las niñas, niños y adolescentes, y las personas con discapacidades conforme al certificado otorgado por el Consejo Nacional de Discapacidades, entre otros.

En el artículo 5 sobre los obligados a la prestación de alimentos, se menciona a los padres como los principales obligados de alimentar. Y en el caso de encontrarse impedidos, caerá la responsabilidad en las siguientes personas, en su orden: los abuelos/as; los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y los tíos/ tías. En caso de haber migrado al exterior, los jueces deberán disponer de todas las medidas necesarias para hacer efectivo el cobro.

En el artículo 15 innumerado 15, sobre los parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Está fue registrada oficialmente el 7 de octubre del 2009, de acuerdo a una serie de parámetros, sobre necesidades básicas, ingresos y recursos de los alimentantes, gasto familiar e inflación. Asimismo, se establece que bajo ninguna circunstancia podrá fijarse una pensión menor a la determinada en dicha Tabla, pero sí una mayor dependiendo de las pruebas presentadas. Se establece la fecha de pagos, y la disposición que obliga a algunos familiares a asumir el pago.

En el artículo 16 innumerado 16, se establece el derecho que tiene los menores a recibir subsidios y otros beneficios legales, aparte de la prestación por alimentos.

Los fundamentos de Derecho, expuestos anteriormente, son fundamentan desde la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia y la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, los cuales buscan proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes con relación al derecho a la pensión de alimentos. Queda clara la responsabilidad primera del Estado en estos temas y, por tanto, en su deber de asegurar el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

2.3.6 Políticas públicas que enmarca el derecho de la pensión de alimentos.- En el Plan Nacional del Buen Vivir para los años 2003-2013 se proponía coordinar y garantizar los derechos

de los ciudadanos ecuatorianos como sujetos universales, a través de 12 objetivos estratégicos. Dentro del objetivo número 1 podemos enmarcar el tema del derecho de pensión de alimentos de niñas, niños y adolescentes, dentro del cual hay una serie de objetivos específicos, donde se menciona que el Estado debe auspiciar la igualdad por medio de la responsabilidad y cuidado de éstos, ampliar la educación y la prevención del maltrato familiar en sus diversas formas.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia³⁹ es una institución del Estado creada en agosto del año 2004 y que forma parte de la Secretaría Técnica del Frente Social, la cual intenta crear una identidad colectiva interactiva y compartida, producida por varios individuos que interactúan y que hacen referencia a las orientaciones de su acción así como al ámbito de oportunidades y restricciones en el que tiene lugar su accionar, desde estos espacios, se activan discursos, puntos de vista, divergencias, acuerdos, que dan cuenta de cómo, en este caso, los aspectos más elaborados y traducidos en documentos a favor de la niñez se hacen efectivos. Así este es un órgano especializado en materia de niñez y adolescencia –grupo de atención prioritaria–.

Cuenta con un Plan Nacional Decenal de Protección integral de la niñez y adolescencia, el cual define las políticas, metas y estrategias que orientarán la política pública en este tema, bajo el amparo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Sus objetivos persiguen el bienestar y buen vivir de niñas, niños y adolescentes, y podemos encontrar variados argumentos que sustentan la necesidad de la pensión de alimentos. En este plan se plantea que se debe asegurar la obtención de un buen crecimiento, para lo cual la alimentación es fundamental. El reto fundamental que enfrenta el ser humano al nacer es vivir, para ello requiere que las familias les procuremos alimentos, protección, afecto y los cuidados necesarios. Si los niños y niñas tienen una buena salud en sus primeros años tienen mayores oportunidades de garantizar su crecimiento, su salud y calidad de vida.

Ésta, que es una realidad coherente, plantea la necesidad de definir políticas que garanticen el acceso universal de los niños y niñas a diversas formas de prevención, promoción y cuidado de su salud y nutrición, en diferentes espacios que comprenden el hogar, la comunidad y los servicios específicos con ese fin. Cuidados en salud y alimentación que deberán ser brindados con la oportunidad requerida, con la calidad necesaria y con mucho afecto para lograr los propósitos deseados. Para mantener un ambiente saludable se debe garantizar a las familias el acceso a los servicios básicos: agua segura, eliminación de excretas, de basuras, vivienda saludable, etcétera.

³⁹ Macías, Leandra. *El Derecho a la Pensión de Alimentos*. pp. 21

2.3.7 Marco jurídico internacional.- Los instrumentos legales en los que se sustentan los Derechos Humanos y de la Niñez Declaración Universal de los Derechos Humanos Dentro de esta Declaración, encontramos los siguientes artículos que pueden justificar el derecho de pensión de alimentos de niñas, niños y adolescentes, al efecto:⁴⁰

En su artículo 25 numeral 1 asegura que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, en lo que se incluye la alimentación, vivienda, entre otros (Declaración Universal de los Derechos humanos).

En su numeral 2 establece el derecho universal a todos los niños a igual protección (Declaración Universal de los Derechos humanos).

Podemos enmarcar la exigencia de las niñas, niños y adolescentes a su derecho de pensión de alimentos, en la Convención de Derechos del Niño-UNICEF, por medio de los siguientes artículos:

En su artículo 27 numeral 1 establece que todos los niños/as tienen derecho a una vida adecuada e integral.

El numeral 2 señala que los padres tienen la responsabilidad de proveer unas condiciones de vida adecuadas para el desarrollo de los niños/as.

En el numeral 3 señala que los Estados Partes deberán dar las ayudas necesarias a los padres, especialmente en lo que se refiere a alimentación, vestuario y vivienda.

Y, finalmente, el numeral 4 estipula que los Estados Partes deberán tomar las medidas adecuadas para asegurar el pago por concepto de pensión de alimentos, aún cuando el alimentante se encuentre en el extranjero.

El artículo 29 señala en su numeral 1 que la educación de los niños/as debe estar orientada a su desarrollo integral, para lo cual necesita el acceso a recursos.

El artículo número 30 señala que los Estados Partes deben asegurar que no serán negados los derechos a niñas/os de origen indígena, “*a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma*”.

⁴⁰ Pásara Luis. *El Uso de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos...* pp. 122, 258 y 259

Y en el artículo 31 se establece una serie de derechos para las niñas/os relacionados con la vida cultural, el derecho al descanso, al juego, entre otros.

La importancia de los instrumentos internacionales es que se trata de obligaciones que adquieren los países y que deben asegurar su cumplimiento.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un instrumento no vinculante, que proporciona líneas y principios dentro de un marco normativo que crea obligaciones morales. Mientras que la Convención de Derechos del Niño-UNICEF, supone obligaciones de carácter legal para los Estados.

2.4 Del juicio de alimentos

El Estado debe proteger los derechos de todas las personas, y así como de la sociedad políticamente organizada, cualquiera que fuere el régimen político dominante, cuenta con un cuerpo de leyes para reprimir a los infractores, este derecho no se lo aplica al libre arbitrio de quienes ejercen el poder judicial, por el contrario, al iniciarse un proceso, durante su desarrollo y hasta cumplir con la decisión tomada por el juez, el demandado, denunciado, procesado o acusado deberá contar con las garantías de un debido proceso con la observancia de los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano; por lo que corresponderá respetarse las garantías básicas determinadas en la Constitución, ya que de no cumplirse con estas garantías no se estará cumpliendo con un debido proceso y las actuaciones realizadas serán nulas por ser consideradas inconstitucionales.

2.4.1 Acceso a la justicia y la tutela efectiva. - El artículo 75 de la Constitución determina el derecho de *“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”*. Igualmente, el artículo 82 prescribe *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

En efecto, esta regla del debido proceso constituye una garantía constitucional de las personas para acudir a los órganos judiciales y obtener de ellos la protección o tutela efectiva e imparcial a sus legítimos derechos, se podría decir que es la síntesis de la aplicación de todas las reglas consagradas en la Constitución de la República.

Puede definirse a la tutela judicial efectiva como el “*derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas*”.⁴¹

El derecho a la tutela judicial efectiva es la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y fundamentada sobre una petición amparada por la ley. Para lograr la tutela efectiva a los derechos de las personas, por parte de los órganos judiciales, es importante considerar que quienes están obligados a reconocer tal protección, son los funcionarios que prestan sus servicios en dichos órganos, quienes en su calidad de servidores públicos, tienen como misión primordial la de servir al interés y las causas colectivas, no como por desgracia ocurre en ciertas circunstancias, la de servirse del público.

Esta regla garantiza el derecho de las personas, a tener “... *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*” (Artículo 75 de la Constitución), por lo que su análisis, no puede realizarse al margen de la consideración del cumplimiento del debido proceso, que supone por una parte, el respeto de las normas constitucionales y las leyes, y, por otra, garantizar a las personas el ejercicio pleno de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento constitucional y la ley, entendiéndose por tales derechos “*desde el derecho a la vida hasta la libertad personal; desde los diversos derechos de libertad de opinión, de palabra, de prensa, de religión, de reunión, de asociación, de circulación y de huelga -hasta las inmunidades del domicilio y la correspondencia; desde los derechos políticos hasta los derechos civiles de la capacidad jurídica y de la capacidad de obrar; desde los derechos sociales individuales al trabajo, a la subsistencia, a la salud, a la vivienda, a la educación, a un salario justo- hasta los derechos sociales colectivos, como los derechos a la paz, al medio ambiente, a la información, a la autodeterminación*”.⁴²

Para que la tutela efectiva por parte de los órganos judiciales, sea en realidad efectiva, se deben respetar los derechos reconocidos y garantizados a toda persona por la Constitución y las leyes, que bajo ningún concepto pueden ni debe ser infringida.

La tutela efectiva debe garantizar su pleno ejercicio, a través de la aplicación de los principios rectores del sistema de justicia, permitiéndoles a los sujetos procesales ser escuchados y actuar sus elementos probatorios a fin de justificar sus asertos; así como también que el juez pueda contar con un cabal conocimiento de la realidad fáctica procesal y valorar objetivamente las actuaciones probatorias,

⁴¹ Benalcázar, Juan, citado por Santos Basantes, Jaime. *El Debido Proceso Penal*. pp. 340 y ss

⁴² Ferrajoli, Luigi. *Op. Cit.* pp. 915

en orden a determinar su validez y eficacia jurídica, para tomar una decisión justa, la misma que debe garantizar su fiel cumplimiento a efectos de que no quede burlada la potestad de la autoridad judicial.

Por otra parte no puede hablarse de tutela efectiva y seguridad jurídica si las actuaciones de los operadores del sistema de justicia, no se compadecen con el respeto a la Constitución y a las normas jurídicas previas, que deben ser aplicadas por las autoridades competentes (Artículo 75 de la Constitución), con lo cual se garantizaría además, la imparcialidad e independencia fundamentalmente del juez, ya que su misión consiste en cumplir su función sin temores ni vacilaciones, obedeciendo única y exclusivamente a la ley y a los dictámenes de su recta conciencia. Si esto no ocurre, desgraciadamente, no se garantizará una verdadera administración de justicia, independiente e imparcial, enmarcada en la verdad jurídica de los hechos y no en las influencias ni en las presiones de cualquier origen.

Por lo expuesto, la independencia del juez, si bien se fundamenta en el mandato legal, la verdadera independencia radica en el fuero interno del juez y del operador del sistema de justicia, para actuar conforme a los dictados de la conciencia y por supuesto, con sujeción incondicional del ordenamiento jurídico, pues sólo así se lograría una autentica tutela efectiva e imparcial a los legítimos derechos de las personas.

Como antítesis a la imparcialidad, encontramos la parcialidad de determinados operadores del sistema de justicia, que actúan movidos por fines completamente distintos a los de la justicia y sucumben ante las influencias, las tentaciones de estímulos económicos u otros actos reñidos con la ley y la moral, muchas veces promovidos por ciertos malos profesionales del derecho, que deformando su verdadera misión, tratan de asimilar su gestión profesional como una actividad meramente mercantilista, carente de ética y valores morales, que deben inspirar la noble misión del abogado.

En pocas palabras, la parcialidad y sus mecanismos no son otra cosa que la consumación de la arbitrariedad, el abuso y la injusticia, por la falta de idoneidad y de probidad de quienes están obligados a actuar con rectitud y honradez, pero fundamentalmente con justicia.

A la falta de imparcialidad, se debe sumar en ocasiones la incompetencia, que no es otro cosa que, un vicio que tacha la idoneidad del operador del sistema de administración de justicia, para conocer un asunto concreto; incompetencia que, enerva la efectividad de la tutela judicial. Si no hay celeridad en el despacho de las causas, tampoco se garantiza la tutela efectiva, razón por la cual el sistema de justicia, ante la lentitud y la desidia de la justicia que no fue capaz de garantizar este derecho, busca proscribir la negligencia de quienes no tramiten las causas con la indispensable diligencia, celeridad y aplicando el principio de la inmediación; y, en caso de desatender este mandato imperativo de la Constitución.

De igual manera, la tutela efectiva implica evitar por parte de los jueces y demás operadores del sistema, la arbitrariedad y el abuso de sus facultades; por el contrario, deben obrar con sensatez y prudencia, pero fundamentalmente con justicia y equidad, a fin de no lesionar los legítimos derechos de las personas.

En definitiva, se puede afirmar que el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita, de sus derechos e intereses, no es otra cosa que, la obligación que tienen los operadores del sistema de justicia, pero de manera singular, los jueces, garantes del debido proceso y del respeto de los derechos fundamentales de las personas, que son los encargados de aplicar las normas constitucionales y las leyes de manera obligatoria.

2.4.2 El juicio y su protección constitucional.- El funcionamiento del sistema acusatorio responde a una exigencia dogmática y estructural, antes que exegética, que la propia Constitución ha impuesto con la finalidad de realizar la justicia y a la cual deben sujetarse las demás normas jurídicas, de hecho, el punto de partida está, por un lado, en el reconocimiento de los derechos de libertad y de protección, así como de las garantías normativas, garantías jurisdiccionales y debido proceso, consagrados en los Capítulos Sexto y Octavo del Título II y Primero, Segundo y Tercero del Título III, respectivamente; y, por otro, con la confirmación jurídica de que *“sistema procesal es un medio para la realización de la justicia”* en un contexto en el cual el propósito de las normas procesales consiste en hacer efectivas las garantías del debido proceso, según dispone el artículo 169; precisamente, para el cumplimiento de este fin, la Constitución de la República ha reconocido los siguientes principios que refuerzan la centralidad del juicio oral:⁴³

a. Inmediación: Reconocido en el artículo 169 que, con relación al sistema procesal, señala que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso y en el artículo 75 que garantiza el derecho de toda persona 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.

b. Oralidad: Está reconocida expresamente en el artículo 168 numeral 6, como un sistema que debe aplicarse obligatoriamente en la sustanciación de los procesos, en todas las materias, instancias,

⁴³ Maldonado Castro, Marco. *Los Correctivos Jurídicos y Fáticos de la Etapa del Juicio en el Contexto del Actual Sistema Procesal Penal Ecuatoriano*. pp. 28 y ss

etapas y diligencias; además, el artículo 86 referente a las garantías jurisdiccionales en su numeral 2 literal a) indica que el procedimiento será oral en todas sus fases e instancias.

c. Concentración y continuidad: La concentración, está establecida en el artículo 168 numeral 6 como uno de los principios que debe ser observado en la sustanciación de los procesos, en todas las instancias, etapas y diligencias.

d. Contradictoriedad: Está previsto en el artículo 168 numeral 6 cuando hace referencia a la sustanciación de los procesos, no se refiere únicamente a la presentación de las pruebas sino a todas las materias, instancias, etapas y diligencias, lo cual destaca su esencia que, por tanto, se fortalece con el ejercicio del derecho a la defensa, en los términos del artículo 76 numeral 7.

e. Imparcialidad: El artículo 75 reconoce, entre otros, este principio al señalar que todas las personas tienen derecho a acceder en forma gratuita a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, en condiciones de imparcialidad, sin dar lugar a la indefensión.

f. Principio dispositivo: Está recogido expresamente en el artículo 168 numeral 6 como un principio fundamental que rige en la sustanciación de los procesos, en todas las materias, instancias, etapas y diligencias.

g. Presunción de inocencia: Constituye el eje del sistema acusatorio y está previsto en el artículo 76 numeral 2 que textualmente determina: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

h. Publicidad: Este principio está contenido en el artículo 76 literal d) de su numeral 7 y prescribe que los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley, y, además, que las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento, así como en el artículo 168 numeral 5.

i. Otros principios: El artículo 169 indica que los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal deben ser aplicados en la administración de justicia y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; además, el artículo 86 en el literal a) de su numeral 2 señala que el procedimiento será sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias, por lo que se garantiza el principio de agilidad cuando esta misma norma, en su literal e) indica que al procedimiento no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

En lo principal, todos estos principios integran el sustento constitucional del sistema acusatorio en el Ecuador y, a la vez, el de la etapa del juicio; se trata, entonces, de un conjunto de líneas de acción que tienen una fuerza imperativa porque emergen de la propia Constitución cuya supremacía se manifiesta en la prevalencia de sus disposiciones sobre todas las demás (Artículo 424 y 425), en la obligación que tienen todas las cortes, tribunales, jueces y autoridades de aplicar directamente las normas constitucionales que sean pertinentes, aún cuando la parte interesada no las haya invocado en forma expresa (Artículo 426 y 427), y, por fin, en la elevación a consulta de toda norma jurídica que se considere contraria a las disposiciones de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales (Artículo 428).

2.4.3 Principios de realización de la justicia en la niñez.- El artículo 169 de la Constitución, invocado en los considerandos de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, nos menciona esos cimientos que deben caracterizar al procedimiento de fijación de alimentos. De hecho, la Constitución ha adoptado estas directrices en los artículos 75, 76, 77, 86, 168, 169, 194 y 195, esencialmente, el sexto de estos artículos es clave porque conceptúa al sistema procesal como un medio para la realización de la justicia, al tiempo que indica que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso, cuyos contenidos esenciales se explican a continuación:⁴⁴

a. Principio de simplificación: Implica la eliminación o supresión de determinadas exigencias de las partes o de ciertas actuaciones de los operadores procesales que tornan engorroso al proceso a fin de hacerlo más sencillo, siempre que no se transgredan los principios del debido proceso y no se afecte con ello la validez del proceso.

b. Principio de uniformidad: Significa que toda la actividad procesal debe ser realizada en forma organizada y regular, de modo que a cada diligencia le corresponde un procedimiento especial y único, según su naturaleza y objetivo, con las excepciones establecidas por la ley.

c. Principio de eficacia: Entraña la idea de que solamente con la práctica estricta de todos estos principios, el proceso cumplirá con su objetivo, cual es establecer la existencia de la infracción, la responsabilidad del justiciable y la imposición de la pena.

⁴⁴ Recalde de la Rosa, Cristhian. *Op. Cit.* pp. 84

d. Economía procesal: Este principio se refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen, en resumen obtener el resultado más óptimo en el menor tiempo, con el mínimo esfuerzo y los menores costos.

e. Principio de inmediación: La actividad probatoria debe ser apreciada directamente por el juzgador, lo cual implica que tiene que existir un contacto directo entre el juzgador, las partes procesales y los terceros que intervengan en el proceso y entre todos ellos con las pruebas, ya que ello hace factible la mejor valoración de estas y, por consiguiente, una auténtica confrontación entre la acusación y la defensa, durante la etapa del juicio.

f. Principio de celeridad: Hace factible un procesamiento sin dilaciones innecesarias que se aplica una vez iniciado el proceso para hacer efectiva la tutela jurídica y la defensa, entonces, la duración del proceso está determinada por la ley, con las excepciones que esta prevé, de modo que la celeridad es un mandato impositivo para el juzgador pues debe resolver la situación jurídica del justiciable en un plazo razonable.

A su turno, el artículo 75 recoge el derecho a un acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; por otra parte, el artículo 168 numeral 6 incorpora la oralidad, en concordancia con los principios dispositivo, concentración e inmediación, cuya aplicación debe darse en la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, con el principio de publicidad reconocido en los artículo 76 literal d) del numeral 7 y 168 numeral 5 y, además, con la presunción de inocencia establecida en este mismo artículo, en el numeral 2.

2.4.4 Organismos judiciales competentes.- Para conocer las causa de juicio de alimentos, en primera instancia son competentes los jueces de la niñez y adolescencia que se encuentran presidiendo las diferentes judicaturas del país, y en su ausencia son competentes los jueces de lo civil más cercano al domicilio, del niño, niña y adolescente del demandado, luego para conocer y resolver una causa de prestación alimenticia serán competentes tanto el uno como el otro. Los primeros tienen el carácter de especial, ya que sólo conocen causas provenientes a los intereses del niño, niña y adolescente, entre ellos a las prestaciones alimenticias, los segundos en cambio serán competentes únicamente en los casos de que no exista el juez anterior los cuales aplicarán las mismas disposiciones del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en caso de necesidad se recurrirá a las leyes conexas o normas supletorias.

La apelación se debe interponer ante el juez de cuya resolución se apela, debidamente fundamentado y para ante el superior inmediato. Cabe señalar que en los Distritos donde se cuenta con

Salas Especializadas en las Cortes Provinciales, los procesos serán conocidos por los Jueces de la Sala Especializada de la Niñez y Adolescencia, en las causas que se tramitaron y hayan sido apeladas a un pronunciamiento o fallo del Juez de la Niñez y Adolescencia; mientras que, avocarán conocimiento los Jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, cuando la apelación haya sido concedido sobre el fallo referente a los alimentos por un juez de lo civil, que generalmente se da en todas aquellas causas en las que se disolvieron el vínculo matrimonial de los progenitores y actualmente cualquiera de las partes haya solicitado algún incidente.

Como un recurso extraordinario, acorde a lo que establece el artículo 281 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, son competentes los Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, la que avocará conocimiento siempre que, del pronunciamiento de la Sala de la Corte Provincial de Justicia se haya interpuesto el recurso de casación, cumpliendo para ello con todos los requisitos legales y formales y de ser así el recurrente deberá interponer debidamente fundamentado para que sea admitido, caso contrario se denegaría de plano y a la vez devuelve el proceso al inferior simplemente para que se ejecute. Cabe anotar que los recursos en materia de prestación alimenticia para los niños, niñas y adolescentes se da solo en efecto devolutivo, en razón de que ya no hay nada que ejecutar.

2.4.5 Titulares y obligados para reclamar y prestar alimentos.- El artículo innumerado 4 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece a los titulares del derecho de alimentos. Casa igual sucede entre el artículo innumerado 5 que señala a los obligados a la prestación de alimentos. Lo normal en materia de alimentos es la reciprocidad, con lo que queremos decir que si una persona tiene derecho a reclamar alimentos a otra, está también obligada a proporcionárselos, si esta última los necesitara.

Sin embargo a decir de Ojeda, se trata de un articulado injusto y arbitrario. Digo esto porque la obligación del verdadero responsable no se la puede endosar a quienes nada tienen que ver en el hecho que motiva la prestación de alimentos. Es absurdo e ilógico el texto del inciso segundo del artículo innumerado 5, “*en caso de ausencia (no aclara a qué clase de ausencia se refiere) temporal o definitiva, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales...*”. Es una disposición que está al alcance para el uso y abuso de la parte demandante, y para el juez, de muy suelto de huesos, a cumplir *ipso facto*, sin medir las consecuencias que pudieran causar y que de hecho causan, simplemente porque así manda la ley, aquí es cuando el juez debe actuar con “sana crítica”, como lo prevé, el artículo

115 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria. Es decir, debe aplicar una auténtica justicia que no vaya en perjuicio emocional y económico de personas ajenas al problema.⁴⁵

En último lugar, es indiscutible que la “legitimación procesal” la ejercen: a) la madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija; y, a falta de ellos la persona que ejerza representación legal o quien esté a cargo; b) los y las adolescentes mayores de 15 años.

2.4.6 Momentos desde que se deben pagar las pensiones alimenticias.- El innumerado 8 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina claramente desde qué momento se debe pagar la pensión alimenticia: “*La prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción se exige solo desde la fecha de la resolución que lo declara*”.

Sin embargo, lo prudente hubiera sido mantener vigente la disposición del artículo 133 (Capítulo Reformado), acorde con el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto legal que establecía que: “*La prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda*” y “*El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente...*”.⁴⁶

En cuanto a la fijación provisional de la pensión de alimentos el artículo. innumerado 9 señala que: “*Con la calificación de la demanda el juez o jueza fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas... sin perjuicio de que en la audiencia, el juez tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla*”. El problema es que “el acuerdo de las partes” ya casi no surte ningún efecto legal justamente por aquello de que la pensión a fijarse no podrá “ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla”. Tanto más, que casi, podemos palpar las equivocaciones que cometen algunos jueces en la fijación, una vez finalizada la audiencia única.

2.4.7 Formas de suministrar los alimentos y otros beneficios legales.- En cuanto a su forma de suministrar los alimentos, el innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Código, determina que sean en una suma de dinero, y claro está, porque es la forma más factible para adquirir cualquier bien o servicio que sea requerido por el alimentario, pues el progenitor/a que cuida de él, deberá llevar una administración correcta del efectivo con esmerada diligencia empleando los cuidados conforme lo

⁴⁵ Orrego Acuña, Cristóbal. *Crítica y Comentario a la Ley Reformatoria al Título...* pp. 65

⁴⁶ Recalde de la Rosa, Crithian. *Op. Cit.* pp. 84

determina el Código Civil en el artículo 2188 y, por cuanto, el fijar una pensión alimenticia en dinero hace más sencilla la cuantificación al momento de realizar la liquidación de valores adeudados.

También el articulado 14 innumerado de la Ley Reformativa, faculta como alternativa, el poder efectuar el pago tanto de la pensión como los subsidios mediante:

“a. La constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y,

b. El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el juez”.

Ahora bien, a decir de Recalde: *“al otorgar esta facultad al demandado a que pague con el usufructo un inmueble, torna compleja la liquidación de valores adeudados, pues debe determinarse una cuantificación del monto del usufructo, o puede ocurrir que el inmueble sufra la inscripción de un posterior gravamen que imposibilite el seguir disfrutando del usufructo. Así también, el cobrar un arrendamiento, que se lo hace en forma de tracto sucesivo (mes a mes) puede generar desavenencias. Será que el alimentario deberá estar insistiendo no al alimentante, sino a terceras personas, a que le cancelen en forma puntual los montos por cánones arrendaticios y que sirven para cubrir sus alimentos, es decir se torna más complejo el recabar dichos valores, pues no en pocas ocasiones, existen los arrendatarios morosos. Por tanto debe ser el juez, y no la parte demandada, quien velando por los intereses de los alimentarios, debería escoger si conviene o no el determinar que el alimentante cancele en dinero, y solamente de no ser posible tal particular, ordenar el pago mediante la percepción de un arrendamiento, que como hemos indicado, el tratar de cobrarlos puede acarrear un problema más dentro del juicio de alimentos”.*⁴⁷

En cuanto al monto, el innumerado 15 de la Ley Reformativa declara que el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base parámetros, tales como las necesidades básicas por edad del alimentado, los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos; y, la inflación.

En efecto, lo expuesto resulta necesario analizar en este tipo de casos es si el alimentario cuenta o no con titularidad de derecho para demandar alimentos. Una vez que ya ha sido acreditada la existencia

⁴⁷ *Idem.* pp. 57

de la titularidad, comienza el análisis de los otros dos elementos, que en su conjunto servirán para determinar la procedencia y monto del derecho de alimentos.

Por otra parte, en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas, por lo que resulta claro que la capacidad del alimentante siempre es un elemento a tener presente al momento de calcular el monto de pensión de alimentos a que sea condenado a pagar, pero esto no es algo determinante.

2.4.8 Modificación y extinción de las obligaciones alimenticias.- Conforme al artículo innumerado 32 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala que el derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

- “1. Por la muerte del titular del derecho,*
- 2. Por la muerte de todos los obligados al pago; y,*
- 3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley”.*

Por lo expuesto, la naturaleza del derecho de alimentos es personalísima, y por tanto intransmisible. Inexorablemente con la muerte del titular se extingue este derecho. La persona termina con la muerte. Si por esta causa no queda ningún obligado al pago, de igual manera el derecho a seguir percibiendo los alimentos perece. Luego el contenido de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en torno a la extinción, es claro y oportuno.

2.4.9 La prueba en el juicio de alimentos.- La noción de la carga de la prueba abarca dos aspectos, por una parte, es una regla de juicio, porque le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo de fondo y evitándole producir un fallo inhibitorio o de incurrir en denegación por falta de prueba.

Esto significa, que el fallador observará a quien le correspondía aportar o tenía interés en la prueba, para producir un fallo adverso a sus pretensiones. Por otro lado, implica una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuales son las afirmaciones sobre los hechos que a cada una le interesa probar, para que sean conocidos como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.

Sin embargo, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no establece claramente los medios probatorios para establecer la prestación alimenticia, sino que más bien en su artículo 283 refiriéndose a

las normas supletorias, expresamente señala que: *“En todo lo no previsto en esta sección, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil...”*, por ello se debe considerar lo determinado en los artículos 113 al 268 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, para el adecuado desarrollo de la audiencia única, prevista en la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, señala que la obligación de la parte actora es el de realizar el anuncio de prueba en la demanda, o el formulario, que para el efecto emite el Consejo de la Judicatura, mientras que, por su parte, el demandado, de conformidad con la presente ley, debe anunciarlas hasta 48 horas antes de la audiencia única.

Es de destacar que en cuanto al anuncio de las pruebas de las partes, en el proceso se sigue manteniendo la posibilidad de que esa anunciación previa sea meramente formal, es decir que, haciendo una interpretación de la ley, en vez de enumerarlas taxativamente, se diga que se hará uso de aquellas que la ley contempla, como en ciertos casos se han presentado, sin que los mismos signifiquen violación a la ley

En definitiva, lo que procura con ley es precautelar el debido proceso y los derechos de las partes, corrigiendo aquellas falencias, que por el empleo, del procedimiento se hayan podido descubrir, procurando de esta forma la celeridad necesaria en el acceso a la justicia.

2.4.10 Los apremios, su aplicación y restricción.- Aunado a todo lo ya mencionado, nuestro ordenamiento jurídico establece mecanismos de coacción para lograr llevar a los hogares necesitados, los medios para satisfacer sus necesidades.

Situación tutelada por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo innumerado 2 al señalar que: *“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...”*.

Al punto que el asambleísta legislador ha establecido ciertos instrumentos jurídicos con el objetivo de exigir coercitivamente el cumplimiento de la obligación alimenticia, cuando ella no se cumple voluntariamente por el deudor. Estos mecanismos se encuentran en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia sobre el pago de pensiones alimenticias denominados apremios, los apremios poseen las siguientes características en el juicio de alimentos:

“a. Se aplican por regla general dentro del procedimiento de la demanda de cumplimiento en el juicio de alimentos.

- b. *El apremio se impone al deudor de una obligación de hacer, cuando no la cumple voluntariamente.*
- c. *El apremio es personal, es decir, corresponde su aplicación al deudor titular que señala taxativamente la ley.*
- d. *El apremio es provisional, es decir, se aplica o impone al deudor sólo mientras persista en el incumplimiento de su obligación.*
- e. *Son taxativos, ya que se aplican solamente aquellos contemplados en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.*
- f. *Pueden aplicarse por solicitud de parte o de oficio por el tribunal.*
- g. *Los apremios no son incompatibles entre sí, por lo que se pueden solicitar por los alimentarios en forma conjunta”.*⁴⁸

La doctrina, establece distintas clasificaciones de derecho de alimentos, dentro de las cuales las más significativas en relación a los apremios son la que distingue entre alimentos legales y alimentos voluntarios y la que distingue entre alimentos provisorios y alimentos definitivos, la primera clasificación es importante, porque los apremios sólo se pueden aplicar en cuanto sean alimentos legales y no procede su aplicación en los alimentos voluntarios y la segunda clasificación a su vez es de relevancia, porque el juez puede decretar los apremios que procedan frente al incumplimiento de las pensiones para asegurar su pago, ya que el carácter asistencial de la prestación alimenticia hace necesario su resguardo legal a través de los apremios desde el comienzo del juicio de alimentos.

La inclusión de los apremios en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se justifican por la especial naturaleza del derecho de alimentos y de la obligación alimenticia por la cual su fundamento es *“de orden familiar donde las exigencias de subvenir a las necesidades ajenas, adquiere un relieve mayor. Se trata de un interés individual tutelado por razones de humanidad, teniendo en cuenta la defensa de la familia y la existencia de un vínculo de parentesco”.*⁴⁹

El anterior Código de la Niñez contemplaba en el artículo 141 sobre el apremio que: *“En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el*

⁴⁸ Peña Garrido, Carolina. *Análisis Jurisprudencial de los Nuevos Apremios...* pp. 5

⁴⁹ Orrego Acuña, Juan. *Los Alimentos en el Derecho Chileno.* pp. 39

arresto, el juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida... ”.

Hoy el artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala: *“En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días*

En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el juez/a ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el juez/a dispondrá la libertad inmediata.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios”.

Enfrentando el anterior artículo 141 del Código de la Niñez determinaba un apremio de hasta 30 días, la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia incrementa el tiempo de apremio, empezando con esos treinta días y llegando, por reincidencia, hasta un límite de 180 días, lo cual sin duda agravó la situación del alimentante en mora del pago.

La Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala los apremios que proceden en caso de incumplimiento de la obligación alimenticia y entre estos tenemos:

a. Carácter personal.- Son aquellos apremios que afectan directamente a la persona que deba pagar las pensiones alimenticias o al que ha incumplido en su pago oportuno, conforme lo señalaremos a continuación:

▪ Prohibición de salida del país: Según lo dispone el artículo innumerado 25 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, este se aplica: *“A petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración...”*. En el auto inicial o en cualquier estado de la causa mediante decreto el juez ordena la prohibición de salida del país del alimentario y en

cumplimiento de ello emite un oficio a las autoridades policiales de migración para que hagan cumplir la orden emanada por él, la que podrá ser levantada por otra orden del mismo juez que ordenó inicialmente, garantizándole al alimentario el cumplimiento de la prestación alimenticia.

- Arraigo: La esencia del arraigo es la misma de la prohibición de salida del país, con la diferencia de que esa medida coercitiva se la aplica a los extranjeros. Más es un tecnicismo jurídico ya que no existe ninguna diferencia intrínseca entre prohibición de salida del país y arraigo. Se lo aplican en la práctica para poder ejecutar providencias urgentes, como es el caso de alimentos, que por tratarse de los intereses del niño, niña y adolescente se la ordenará en cualquier estado de la causa, cumpliendo para ello con todas las formalidades legales que requiera, para ello la actora tendrá que justificar la nacionalidad del demandado.

- Apremio personal: Como se expuso líneas arriba el artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia viene a sustituir al artículo 141 del Capítulo V reformado.

El primer inciso señala: *“En caso de que el padre o madre incumpla en el pago de dos o más pensiones alimenticias, el juez o jueza, a petición de parte y previa constatación de la respectiva entidad financiera o cuenta del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En el caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días y hasta por un máximo de 180 días”*.

Entonces, para que proceda el apremio personal solamente le basta a la representante del niño, niña y adolescente adjuntar copia de la libreta de ahorros o corriente donde conste el retiro del último pago (sin que sea necesaria certificación del banco o cooperativa de ahorro y crédito, (que no le será fácil obtener). Pero en el caso de que el alimentante haya estado consignando en pagaduría del juzgado, previamente la actora tendrá que pedir, con escrito, se realice la liquidación respectiva, misma que luego de realizada será notificada al deudor, por 24 horas, para que pague la totalidad. De no consignar se ordenará el apremio personal en su contra.

En cuanto al segundo inciso faculta al juez para que, en el apremio personal, también ordene el allanamiento del lugar en que se encuentre el deudor, para lo cual la parte actora debe justificar adjuntando declaración juramentada sobre este hecho.

El inciso tercero indica al juez que, previo a disponer la libertad del alimentante moroso, recibirá el pago en efectivo o cheque certificado; y una vez pagada la totalidad de la deuda, dispondrá la libertad inmediata; y, además porque la Constitución de la República (ya no es política sino garantista) garantiza

el habeas corpus, derecho constitucional a través del cual el alimentante moroso, que ha estado privado de su libertad, la obtiene aún sin pagar lo adeudado; otros tan sólo con la promesa de una fórmula de arreglo económico que no siempre cumplen lo cual deja en total indefensión a los alimentarios.

En efecto, la responsabilidad estatal de otorgar garantías y condiciones expeditas para el goce y ejercicio de los derechos en general, en particular, los derechos de libertad en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia, determina que el Estado adopte un sistema garantista de los derechos. En este contexto, el Estado asume obligaciones jurídicas para efectivizar aquellos derechos, capaz de dotar de materialidad la protección de los derechos subjetivos o bienes individuales.

Un derecho garantista establece instrumentos o mecanismos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su contingente agresión por parte de otros individuos y principalmente por parte del poder estatal. *“Estos instrumentos jurídicos son las garantías, esto es, límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de los derechos y de minimizar sus amenazas. El garantismo se vincula así al concepto de ‘Estado de Derecho’, en cuanto modelo jurídico encaminado a limitar y evitar la arbitrariedad del poder estatal”*.⁵⁰

El hábeas corpus es una acción constitucional porque se trata de una garantía constitucional; es una institución jurídica binaria:⁵¹ como mecanismo político y Derecho Sustantivo, una garantía constitucional; y, como Derecho Adjetivo, una acción constitucional. Por ello, se dice que las garantías son limitaciones constitucionales inmediatas debido a que subordinan las normas infra-constitucionales a la Constitución; y son mediatas, en cuanto buscan subordinar el poder del Estado para servir a la justicia y proteger directamente los derechos fundamentales de las personas establecidos en la Constitución.

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución de la República, aprobada mediante referéndum de 2008, “hemos ingresado en una transición constitucional”,⁵² ya que los derechos y garantías constitucionales se han reorientado respecto del texto constitucional de 1998, reformas estas que aspiran ser plasmadas de manera efectiva y adecuada. En lo relacionado al hábeas corpus, se ha producido un cambio radical respecto de la autoridad que conoce y resuelve esta acción. En la Constitución de 1998, el conocimiento y resolución del hábeas corpus correspondía a los alcaldes; en cambio en la vigente Carta constitucional, a los jueces, además de adecuar y extender la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, en tanto ya no se limita a proteger la libertad personal solamente, sino la vida y la integridad física de las personas, pretendiendo erradicar de esta forma los

⁵⁰ Gascón, Marina. *Garantismo y Derechos Humanos*. pp. 223

⁵¹ Corporación de Estudios y Publicaciones. *Prontuario de Resoluciones del Tribunal Constitucional...* pp. XII

⁵² Benavides, Jorge; Soliz, Jhoel. *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. pp. 168

casos de tortura, trato inhumano, cruel o degradante. Esta reforma constitucional evidentemente que influye y se transforma en un parámetro de importancia trascendental en la determinación de la adecuación y eficacia de la garantía del “hábeas corpus”.

De ahí que se debe considerar la sana crítica, con la que el juez debe actuar, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, de la misma forma por lo dispuesto en el artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y además por las disposiciones legales sobre derechos humanos previstas en la Constitución.

También deben regirse por lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 52 de jueves 22 de octubre del 2009: *“La acción de habeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública, o de cualquier persona, tales como: 1) a no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia...”*.

Esto ante la controversia entre varios derechos de rango constitucional como el derecho a la libertad personal, por un lado; y, los derechos de los niños, por otro, motivada por la existencia de la norma legal contenida en el artículo 85 y 90 de la Constitución y el artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

En todo caso no nos queda sino admitir que el apremio personal, simplemente es una medida coercitiva, encaminada a que el moroso cumpla su obligación legal de proporcionar alimentos a sus hijos y evitar que quede en letra muerta.

b. Carácter real.- Las medidas cautelares reales, dispuestas en el artículo innumerado 26, que para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el juez decretará cualquier apremio real contemplado en el Código de Procedimiento Civil. Estas medidas que normalmente son justas y muy necesarias las encontramos en la Sección 28 De los Apremios, artículos 624 al 937.

▪ Prohibición de enajenar.- La prohibición de enajenar consiste en la imposibilidad que tiene el dueño de un bien raíz, para vender, hipotecar o constituir gravámenes sobre el bien objeto de la prohibición. Para que el juez pueda ordenar esta medida es necesario que se acompañe a la demanda o a la petición de la parte actora que puede suscitar en cualquier estado de la causa, según el caso, el certificado de gravámenes conferido por el señor Registrador de la Propiedad del Cantón, en donde conste que el demandado es propietario del bien inmueble y que no esté embargado, así como tampoco

tenga gravamen alguno al momento de solicitarla. A este respecto el artículo innumerado 26 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, indica que se aplicarán las mismas medidas que establece el Código de Procedimiento Civil para esta clase de medidas.

- Secuestro: Requiere de una orden judicial mediante la cual los bienes muebles del demandado alimentante le son retirados y entregados a un depositario judicial, que los mantendrá en su custodia mientras se resuelva la causa, esta es una medida que tiene que solicitar el actor, para asegurarse el pago de la obligación vencida, ya que el fruto del remate de los bienes muebles que hayan sido secuestrados serán utilizados para el pago respectivo, el remate referido es público y se lo realizará luego de la resolución, para ordenar el secuestro se debe acompañar la prueba instrumental, la información sumaria sea notarial o judicial, en la cual dos testigos declara que los bienes que se pretenden secuestrar son de exclusiva propiedad del deudor alimenticio. En caso de solicitar el secuestro de un automotor, la prueba de la propiedad del mismo se la cumplirá presentando la copia certificada de la matrícula, o el contrato de compra venta.

- Caución.- Es una garantía que sirve para el cumplimiento de la obligación alimenticia, dando la facultad para que el obligado rinda una garantía suficiente a fin de asegurar el pago de las pensiones alimenticia a futuro, se considera como una forma de pago anticipado para que el alimentario pueda cobrar mensualmente sus pensiones. A través de esta medida se puede obligar bienes de su propiedad o de otra persona, ésta última cuando el deudor así lo manifieste expresamente y siempre que haya consentimiento del dueño del mueble o inmueble. La caución procede única y exclusivamente a solicitud de parte y cuando hubiera incumplimiento en el pago de dicha obligación, podrá ordenar que el deudor garantice el cumplimiento de la misma sea con la hipoteca, la prenda o cualquier otra caución, para concederlo al momento de que se solicite.

- Embargo: El embargo se realiza a petición de parte y siempre que se justifique que el obligado tenga bienes muebles o inmuebles, se dispondrá la aprehensión de los mismos, que serán entregados a un depositario judicial, para luego proceder a ejecutar el auto de pago hasta efectivizar la adjudicación de los mismos y entregar todo el producto del remate hasta cubrir el monto de la deuda, pero si existiere algún excedente será devuelta al obligado. Se debe aclarar que en las pensiones alimenticias cabe incluso el embargo de las remuneraciones que perciba el alimentante, para lo cual se procederá a notificar al pagador de la institución pública o privada donde el demandado preste sus servicios, a fin de que proceda al embargo de una parte del ingreso mensual hasta cubrir el monto embargado.

▪ **Retención.**- Se aplica para efectos de retener dinero del alimentario o para cobrar alguna cesantía, para lo cual la parte actora deberá solicitar al juez, ordene dicha medida y se le notifique a la institución bancaria o pública para que proceda a la retención y ponerlo a disposición judicial.

2.4.11 Procedimiento adjetivo para el cobro de pensiones alimenticias.- Sin lugar a duda, uno de los mayores aportes de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, fue el desarrollar normativamente un procedimiento más ágil y oportuno, pasando del contencioso general, al procedimiento especial.

El primero de ellos contemplaba dos audiencias, la de “contestación y conciliación”,⁵³ prevista en el artículo 273 del Código, cuyo objetivo era promover un arreglo entre las partes, y de no haberlo, dar paso a la contestación a la demanda, y convocar a la audiencia de prueba.

En esta primera audiencia el juez fijaba una pensión provisional la cual era susceptible incluso, de ser apelada. Luego, en la audiencia de prueba, se practicaban todos los medios probatorios anunciados (documentos, testimonios, confesiones judiciales, informes, etcétera) terminando la diligencia con autos para resolver. Después, las partes debían esperar la resolución judicial, quien sabe en cuánto tiempo, pues era letra muerta el pronunciar auto resolutorio dentro de los cinco días siguientes a la audiencia de prueba conforme lo señala el artículo 277 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Con la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se creó el procedimiento especial del juicio de alimentos concretándose en etapas esenciales, pues, se califica la demanda y en el mismo auto se fija la pensión provisional, se convoca solamente a la audiencia única, y exclusivamente cabe la apelación para el auto resolutorio definitivo que es emitido en la misma audiencia, evitando así la demora en la fijación y consecución de una pensión, favoreciendo a los intereses del alimentario, y aplicando los principios constitucionales de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal.

Precisamente por lo previsto en el Capítulo II Del Procedimiento Para la Fijación y Cobro de Pensiones Alimenticias y de Supervivencia; vemos que sus disposiciones legales para su trámite requieren tener en cuenta los siguientes pasos:⁵⁴

a. Ante todo, no descuidar que en el trámite de demanda de alimentos, incidente de aumento o de rebaja de pensión alimenticia, no hace falta enumerar o citar una retafila de artículos legales y

⁵³ Albán Escobar, Fernando. *Op. Cit.* pp. 82

⁵⁴ Ojeda Martínez, Cristóbal. *Op. Cit.* pp. 84 y ss

constitucionales. Lo fundamental es justificar únicamente dos hechos: la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario.

b. Preferible es, presentar el escrito redactado por un abogado, a llenar el formulario del Consejo de la Judicatura. Mejor es señalar casillero judicial que indicar correo electrónico para notificaciones. Se adjuntan la o las partidas de nacimientos de los niños, niños y adolescentes, se debe adjuntar rol de pago del sueldo o salario del demandado, o un certificado que justifique los ingresos que percibe. Con ello pida se fije una pensión alimenticia provisional, aunque el juez o jueza, de oficio, la fijará en el auto de calificación a trámite a la demanda.

c. Como es rigor que habrá una sola audiencia llamada única, luego de exponer los fundamentos de hecho y de derecho, se anuncia las pruebas que hará valer en dicha audiencia. Si aún no conoce cuánto gana el demandado, solicite se oficie a la empresa o empleador quien remitirá al juzgado la respectiva certificación, la prueba testimonial más que nada sólo sirve para probar a medias las necesidades del niño, niña y adolescente ya que, podrá haber también certificados de estudios primarios o secundarios, pago de transporte escolar, matrículas, pensión mensual, gastos de útiles escolares, uniformes, de atención médica y, otros más. Las confesiones judiciales de parte y parte no siempre son eficaces y dejarán dudas en el aire y, si el abogado de la parte contraria no pide aclaración, se entenderá que hay conformidad.

d. Por su parte, el abogado del demandado ya citado, de acuerdo a lo previsto en el artículo innumerado 34 inciso último, solamente hasta dos días antes, de la fecha fijada para la audiencia única, podrá realizar el anuncio de pruebas, lo que generalmente se resume en presentar un certificado del sueldo líquido o salario que percibe el demandado.

Si se trata de sueldo unificado justificar gastos como de: subsistencia, cargas familiares, la existencia de otros hijos en otro compromiso, pagos de arriendo, etcétera incluso si estuviera desempleado, el juez o jueza, en atención al artículo innumerado 35, le fijará una pensión alimenticia partiendo del actual sueldo unificado que deberá pagar más los beneficios de ley. Para dicho pago y depósito, la madre deberá indicar un número de cuenta corriente o de ahorros a su nombre o del alimentario.

Se puede pedir se cite al demandado por boleta única conforme el inciso segundo del artículo 35 citación esta que deberá ser entregada con el apoyo de un policía que sentará la respectiva razón o constancia de citación.

e. Es imprescindible que el demandado esté presente en la audiencia única, o su abogado defensor presentando procuración judicial (poder especial). De no cumplirse este requisito se procederá en rebeldía, y quién sabe, pueda que la antes fijada pensión provisional sea aumentada, lo cual se dejará constancia en la resolución, finalizada la audiencia. Una vez que firmen las partes el acta, serán notificadas verbalmente y 24 horas más tarde en los casilleros judiciales, con la respectiva copia.

f. De existir algún acuerdo verbal entre las partes es conveniente comunicárselo al juez. En atención al último inciso del artículo innumerado 37 nos previne, que si las partes no comparecieren a la audiencia única, la resolución provisional se convertirá en definitiva.

g. Dentro de tres días a partir de la notificación del auto resolutorio, las partes podrán solicitar ampliación o aclaración la cual no podrá modificar el monto fijado.

En efecto, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, establece que los juicios de alimentos para los niños, niñas y adolescentes, deberán ser resueltos mediante resolución o fallo, mismo que se dará a la finalización del proceso, pero no de manera definitiva sino que se considera como provisional, que podrá ser variada en cualquier momento y que el alimentario sobrepase los límites máximos permitidos.

Es de señalar que el juez antes de resolver previamente sobre la capacidad económica del alimentante, basándose en la cuantía de los bienes del demandado mediante la prueba instrumental que puede consistir en que las partes hayan aportado con documentos públicos o privados y de esta manera determinar si la persona quienes debe pagar los alimentos es propietario de un bien raíz que produzca rentas, o de una cosa mueble que produzca los ingresos, en cuanto a otros documentos cabe revisar si las partes han presentado un rol de pagos, certificaciones del IESS, para de esta manera tener la certeza de que el demandado goza de un sueldo fiscal o privado; además en caso de existir la prueba testimonial que suple la prueba instrumental, se la debe apreciar si son concordantes y unívocos entre los testigos que cualquiera de las partes las hayan aportado, por lo menos dos de ellos deben concordar entre sí, caso contrario si existen divergencias entre uno y el otro no se las puede considerar y dichos testimonios carecerán de eficacia probatoria; para determinar las necesidades del niños, niñas y adolescentes, deberá tomar en consideración los gastos en las que incurra para su crecimiento, para el cuidado de su salud, para su educación, etcétera, luego de ello procederá a resolver en mérito a todo lo actuado, relacionando una prueba con lo otro que se haya actuado debida y oportunamente, sin perjuicio de las partes.

Si recurrimos a lo señalado en el artículo 730 del Código de Procedimiento Civil, establece que en los juicios de alimentos deberá pronunciarse resolución y ésta no causarán ejecutoría, por lo que no

se puede hablar de cosa juzgada, ya que podrían variar en cualquier momento cuando se hayan disminuido la capacidad económica del alimentante o cuando se haya incrementado las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, la que será resuelta mediante el incidente de aumento o de rebaja respectivamente.

Por otro lado, hay que anotar también que cuando hubiere que fijar la pensión alimenticia como consecuencia de un juicio de divorcio por mutuo consentimiento o controvertido, se debe resolver la situación de los niños, niñas y adolescentes, entre ellos el de alimentos, de modo que se aplicará lo dispuesto en el artículo 724 del Código de Procedimiento Civil, para acreditar la cuantía de los bienes del alimentante; y las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, la que deberá ser resuelta en sentencia que resuelva sobre la disolución del vínculo matrimonial previa la verificación de las pruebas aportadas oportunamente.

h. Cuando se interpone el recurso de apelación, debe aplicarse el inciso segundo del artículo innumerado 40.

La parte que presente el recurso de apelación deberá precisar los puntos a los que se contrae el recurso y sin este requisito la instancia superior le tendrá por no interpuesto. En todo caso, la apelación se le concederá solamente en el efecto devolutivo. Adicionalmente el artículo 725 y 726 del Código de Procedimiento Civil, determina que se concederá apelación solamente en el efecto devolutivo, por lo que no se admitirá ningún recurso de apelación en otros efectos, que de los que señala la ley expresamente.

En todos los juicios de prestación alimenticia, cuando a la resolución del juez, se quisiere interponer un recurso de apelación, se la formulará dentro del término de tres días contados a partir del siguiente día en que haya sido notificada a las partes con el fallo respectivo, indicando los motivos o razones por las cuales no está de acuerdo, es decir debidamente fundamentado en cuanto al hecho como también al fundamento legal, dicha petición lo hará al mismo juez que pronunció, el juez tiene la facultad de revisar el escrito donde conste el recurso interpuesto, previo conceder si cumpliera con los requisitos antes mencionados o a negarlo el recurso cuando no haya sido fundamentado, cuando se haya interpuesto fuera del término, es decir cuando la ley expresamente lo conceda o la niegue cuando no haya mérito para ello, sin correr el traslado ni observar otra solemnidad, pero en todo caso la apelación no se puede proponer antes del término definitivo en la ley, sino dentro del término con los requisitos legales y formales allí establecidos.

En el caso de interponer el recurso de casación, con la finalidad de interponer este recurso, cualquiera de las partes que creyere afectada con la resolución de la Corte Provincial o de segunda

instancia, amparado en lo que dispone el artículo 281 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, podrá interponerlo dentro de los mismos términos anteriormente indicados, con los requisitos legales, debiendo tramitarse con todas las formalidades conforme a lo estipulado en la Ley de Casación Codificada.

En cuanto al recurso de hecho, es de señalar que este cabe únicamente cuando el juez de la causa haya negado el recurso de apelación o el de casación, en este caso la parte que creyere afectada presentará este recurso por escrito dentro del término de tres días de haber sido notificado con la negación.

En este caso el juez que lo negó tiene la obligación de conceder y elevar el proceso al Superior para que los miembros de la Sala correspondiente se pronuncien en el sentido de que si el recurso negado por el inferior es o no procedente, en caso de que encontrare que lo actuado por el juez es ilegal ordenará que este le conceda el recurso inicialmente interpuesto, caso contrario confirmará la negativa y quedará ejecutoriada la resolución pronunciada, tal como lo establece el artículo 725 del Código de Procedimiento Civil, refiriéndose a los juicios de alimentos, señala: *“Aún cuando haya contradicción de parte del demandado, se ejecutará el decreto en que se mande pagar la pensión alimenticia provisional, y no se admitirá el recurso de apelación sino en el efecto devolutivo”*.

Se debe subrayar que en materia de prestación alimenticia, generalmente la concesión de los recursos no afectan gravemente a los intereses de niños, niñas y adolescentes, pues estos recursos se concede sólo en el efecto devolutivo cuando se fije una pensión mensual, lo que equivale que por más recursos de interpongan el alimentante tiene la obligación de seguir cancelando las pensiones alimenticias por cualquiera de las formas establecidas para ello; de lo contrario se puede seguir ejecutando cualquiera de las medidas cautelares establecidas para el efecto.

No importa el tiempo que dure para resolver el recurso, hasta ello seguirá percibiendo la cantidad establecida por el inferior, pero en el caso de que resuelva favorable o desfavorablemente se lo aplicará solamente desde el momento que se pronuncie sobre la resolución subida en grado, sin derecho a pedir la restitución de lo pagado.

i. En cuanto a incidentes de aumento y disminución de pensión alimenticia, según el artículo innumerado 42 procederá, si cualquiera de las partes demostrare que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la resolución que fijó la pensión alimenticia.

El trámite a seguirse es el mismo que se da para iniciar la demanda de alimentos. Una vez citada la demandada, si es incidente de rebaja, lo formulará el alimentante y en el día de la audiencia única se

hará valer las pruebas anunciadas en el escrito de incidente, en lo principal. Un aumento en las pensiones de alimentos siempre debe fundamentarse en nuevos antecedentes que no existían al tiempo del juicio, para reajustar la pensión de alimentos no se requiere intervención judicial en orden a que no es propiamente un aumento.

En último lugar, las solicitudes de rebaja en las pensiones de alimentos son claramente la contrapartida de la situación anterior. En efecto, si las necesidades del alimentario disminuyen por cualquier razón, es posible solicitar al mismo juez que decretó el pago del derecho de alimentos que rebaje su monto en atención a estas circunstancias.

2.4.12 Tabla de pensiones mínimas.- El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia creó la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas la cual asegura un techo de dinero mensual para garantizar, entre otras, la alimentación adecuada de las niñas, niños y adolescentes.

El artículo 10 de lo dispuesto por la Resolución 14, la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas se articula en 3 niveles, de acuerdo con el ingreso de la persona demandada:

| NIVEL 1 | | Ingresos: 218 hasta 436 |
|--|--------------------------|--------------------------|
| Derechohabientes | Edad del/la alimentado/a | |
| | 0 a 4 años | 5 años en adelante |
| 1 hijo/a | 27,20% | 28,53% |
| 2 hijos/as | 39,67% | 41,72% |
| 3 o más hijos/as | 52,18% | 54,23% |
| El consumo promedio de un adulto es 20,9%. | | |
| NIVEL 2 | | Ingresos: 437 hasta 1090 |
| | 0 a 4 años | 5 años en adelante |
| 1 hijo/a | 33,70% | 35,75% |
| 2 hijos/as o más | 47,45% | 49,51% |
| El consumo promedio de un adulto es 20,9%. | | |
| NIVEL 3 | | Ingresos: 437 hasta 1090 |
| | 0 a 4 años | 5 años en adelante |

| | | |
|--|--------|--------|
| 1 hijo/a | 41,36% | 44,57% |
| 2 hijos/as o más | 52,06% | 55,26% |
| El consumo promedio de un adulto es 26,6%. | | |

Registro Oficial, Suplemento No. 42 de 7 de Octubre del 2009

El primer nivel agrupa los cuatro primeros deciles de pobreza en base al consumo; en segundo, los deciles cinco, seis y siete; y el tercero, los deciles ocho, nueve y diez. En la tabla, cada nivel se expresa por medio de tres columnas. En la primera consta el número de derechohabientes que determinan el porcentaje, la segunda contiene los porcentajes correspondientes a los derechohabientes en edad de 0 a 4 años, la tercera columna contiene los porcentajes correspondientes a los derechohabientes en edad de 5 años en adelante.

Los porcentajes que componen la Tabla de Pensiones Mínimas son el resultado de la sumatoria de la distribución del consumo para una persona promedio en el nivel correspondiente, de acuerdo a su ubicación entre los deciles de pobreza (establecido oficialmente por el INEC). Los porcentajes de la segunda columna se componen de la sumatoria de alimentos, bebidas no alcohólicas, vivienda, agua, electricidad, velas, carbón, gas, comunicación, bienes durables, gastos de salud. El porcentaje de la tercera columna es el porcentaje de la segunda columna sumado un porcentaje para educación.

El primer nivel se aplicará para las personas cuyo ingreso se encuentre entre un salario básico unificado y uno punto ocho salarios básicos unificados, inclusive. Para el cálculo de la pensión alimenticia de las personas que tengan ingresos menores a un salario básico unificado, se les aplicará el mismo porcentaje que quien sí lo perciba. En este nivel para un derechohabiente de 0 a 4 años el porcentaje de los ingresos que le corresponde es de 27,2%, y de 5 años en adelante es de 28,53%. Para dos derechohabientes de 0 a 4 años el porcentaje es de 39,67%, y de 5 años en adelante es 41,72%. Finalmente en los casos de 3 derechohabientes en adelante de 0 a 4 años el porcentaje es de 52,18%, de 5 años en adelante es de 54,23%. El segundo nivel se aplicará para las personas cuyo ingreso sea superior a dos punto ocho salarios básicos unificados hasta cuatro punto cinco salarios básicos unificados, inclusive. En este nivel para un derechohabiente de 0 a 4 años el porcentaje de los ingresos que le corresponde es de 33,70%, y de 5 años en adelante es de 35,75%. Para dos derechohabientes en adelante de 0 a 4 años el porcentaje es de 47,45% y de 5 años en adelante es de 49,51%. El tercer nivel se aplicará para las personas cuyo ingreso sea superior a cuatro punto cinco salarios básicos unificados, en adelante. En este nivel para uno o más derechohabientes de 0 a 4 años el porcentaje de los ingresos que le corresponde es de 41,36%, y de 5 años en adelante es de 44,57%.

Para la fijación provisional de pensiones alimenticias se tendrá en cuenta que si se demanda por un hijo/a, la pensión corresponde al veinte y siete punto dos por ciento (27.2%) de un salario básico unificado; para 2 hijos/as, corresponde al treinta y nueve punto sesenta y siete por ciento (39.67%) de un salario básico unificado, y para tres hijos/as en adelante, corresponde al cincuenta y dos punto dieciocho por ciento (52.18%) de un salario básico unificado, sin otra consideración. En efecto, para calcular la pensión de alimentos definitiva, se tomará en cuenta el número total de hijo/as que tenga el alimentante, aún si estos no lo han demandado y se lo ubicará en el nivel correspondiente. Una vez calculado el monto, éste será dividido para el total de hijos/as obteniendo el valor mínimo correspondiente para cada uno de ellos y se fijará la pensión de acuerdo a la porción que corresponda a los derechohabientes que hayan demandado. En caso de tener hijos/as de diferentes edades, se aplicará el porcentaje correspondiente al derechohabiente de mayor de edad. En caso de que ambos progenitores tengan que pagar alimentos, se ubicará independientemente en el nivel que corresponda a cada uno según sus ingresos y se definirá la pensión que cada uno deberá asumir. El juez y jueza fijará la pensión alimenticia en número de salarios básicos unificados que correspondan, además el valor en dinero al que equivalgan a la fecha.

Esencialmente, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia al crear la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas asegura un techo mínimo de dinero mensual para garantizar, entre otras, la alimentación adecuada de los derechohabientes. En consecuencia, los principales aportes de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas son dos, el primero, es la posibilidad de que miles de niñas, niños y adolescentes en el Ecuador tengan acceso a una pensión de alimentos acorde a sus necesidades básicas, dependiendo de su edad y de los ingresos de los alimentantes, tal como establece la ley. Otro aporte relevante es que crea la obligación de que juezas y jueces apliquen los montos indicados en esta tabla, y nunca montos inferiores a los allí establecidos, aunque sí pueden ser superiores, si el caso así lo amerita. Sin embargo y a pesar que contar con esta Tabla ha significado un avance en materia de derechos de niñez y adolescencia, la dificultad radica en que no está siendo aplicada por la mayoría de las juezas y jueces del país.

Para ilustrar el uso práctico de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, lo hacemos partiendo del salario básico unificado correspondiente en este caso al año 2010:

- Primer nivel 240 a 436 dólares:

$240 \times 27.2\% = 65,28$ dólares, para un hijo de 0 a 4 años de edad.

- Segundo nivel 437 a 1090 dólares:

$437 \times 33.70\% = 147,26$ dólares, para 1 hijo de 0 a 4

- Tercer nivel 1090 dólares:

$1090 \times 41.36\% = 451,23$ dólares, para 1 hijo o más de 0 a 4 años

2.4.13 Indexación automática de las pensiones alimenticias.- El artículo innumerado 43 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, señala que: “*sin perjuicio del derecho de las partes para solicitar aumento o disminución de la pensión alimenticia, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, tendrá tiempo hasta el 31 de enero de cada año para publicar la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el INEC*”. Las pensiones establecidas en la Tabla será automáticamente indexadas dentro de los primeros 15 días del mes de enero de cada año así lo he dispuesto el artículo innumerado 15 inciso tercero. Sin embargo, la aplicación de las indexaciones anuales automáticas en los juicios de alimentos originan una cierta dificultad, debido a que los obligados a prestar alimentos no cuentan con estabilidad laboral, frustrado de esta manera contar con una base proporcional para aplicar la Tabla de Pensiones Mínimas.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO METODOLÓGICO

La metodología que permitió abordar las fuentes que se requirieron en la elaboración de la presente investigación, fueron de tipo bibliográfico–documental, las cuales permitieron abordar conceptualizaciones, clasificaciones, criterios teóricos basándose en fuentes primarias (documentos) o en fuentes secundarias libros, entre otros, además la modalidad de investigación de campo, con la cual se realizó el estudio en el lugar donde se producen los acontecimientos, en la que se indagan aspectos tales como: el derecho de alimentos como garantía de subsistencia para niño, niña o adolescente, la medida del apremio personal como potencial transgresión a derechos fundamentales del ser humano, el acceso a la justicia por parte de niños, niñas y adolescentes, etcétera.

3.1 Modalidad de la investigación

Para la ejecución de la presente investigación se utilizó la fundamentación filosófica en cuanto al campo crítico positivista:

a. Investigación bibliográfica-documental.- La modalidad básica de la investigación a realizarse es la bibliográfica-documental debido a que el soporte teórico será el ordenamiento jurídico previsto en nuestro país.

b. De campo.- El presente trabajo de investigación se desarrolla en las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Quito, lo que permitió obtenerla información veraz y directa.

c. De intervención social o proyecto factible.- Porque la investigadora no se conformó con la observación pasiva de los fenómenos sino que además, realizó una propuesta de solución al problema investigado.

d. Instrumentos y técnicas de investigación.- Se aplica la técnica de la encuesta, con el propósito de obtener información real y acorde al ámbito social actual y relacionarlo con el problema y de esta manera preparar la propuesta acorde a sus necesidades.

3.2 Población y muestra

En estadística el tamaño de la muestra es el número de cosas, objetos o sujetos que componen la muestra extraída de un universo, necesarios para que los datos obtenidos sean representativos de dicho universo o global. Constituye el número mínimo de sujetos que se analizan a fin de obtener una respuesta a una interrogante.

La recopilación de la información se selecciono una muestra de cincuenta abogados y abogadas, en el libre ejercicio profesional. La muestra tomada para la investigación tiene como punto de partida: en el tiempo y periodo correspondiente al año 2014; en el espacio: de las Unidades Judiciales de la Niñez y la Familia de la ciudad de Quito existentes en dicho periodo.

3.3 Fórmula de la muestra

Para un mejor entendimiento e interpretación de la fórmula es necesario contar inicialmente con algunos conceptos, así presentamos una tabla en la cual existe una constante matemática que nos servirá para determinar qué nivel de confianza de la muestra queremos asignar a nuestra investigación:

Valores a estimar:

El tamaño de la muestra, se la calculó en base a la aplicación de la siguiente fórmula donde:

z: Nivel de confianza al 95% de confianza aproximadamente igual a 2

p: tanto por ciento estimado de la característica que se estudie

q: equivalente a $(100 - p) \%$

E: error de estimación

N: Población

n: Muestra

$z = 2$

$$p = 50\%$$

$$q = 100 - p = 100 - 50 = 50\%$$

$$E = 2\%$$

$$N = 50$$

Formula:

$$n = \frac{z^2 pq N}{E^2 (N-1) + z^2 pq} =$$

3.4 Cálculo de la muestra

$$n = \frac{2^2 * 50 * 50 * 50}{2^2 * (50-1) + 2^2 * 50 * 50} =$$

$$n = \frac{500000}{4 * 49 + 4 * 2500} =$$

$$n = \frac{500000}{196 + 10000} =$$

$$n = \frac{500000}{10196} =$$

$$n = 49.04$$

3.5 Nivel de confianza y error de la muestra

El nivel de confianza indica la probabilidad de que los resultados de nuestra investigación sean ciertos, siendo que la diferencia restante constituirá la probabilidad de equivocación o el error muestral entendido como la medida que nos da la noción clara de hasta dónde y con qué probabilidad una estimación basada en una muestra se aleja del valor que se hubiese obtenido por medio de un censo completo. Con el tamaño de muestra de 50 encuestados se obtiene un nivel de confianza del 98%, y un margen de error de estimación de + - 2%.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

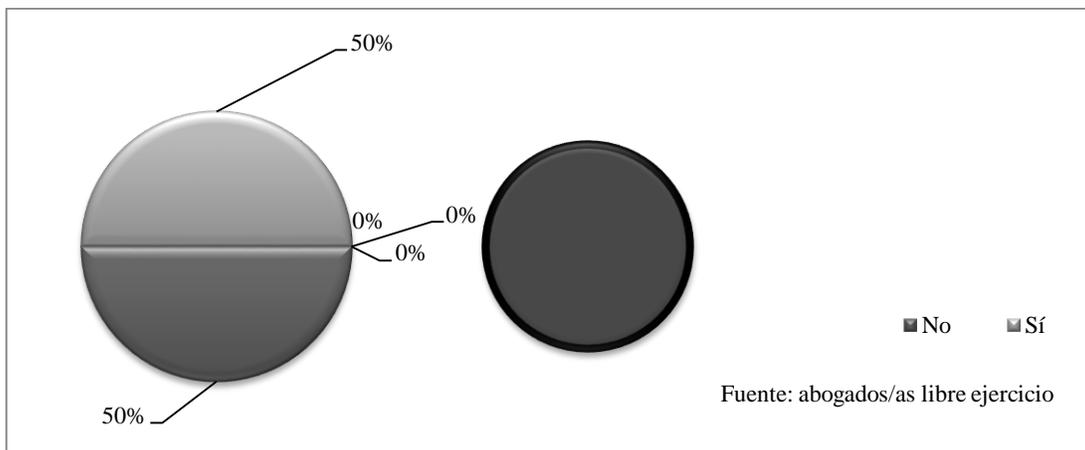
4.1 Tablas y gráficos

Tabla No. 1

Número de profesionales del Derecho encuestados.

| Profesionales | No. Encuestados/as | Porcentajes |
|---------------|--------------------|-------------|
| Abogadas | 25 | 50 |
| Abogados | 25 | 50 |
| Total | 50 | 100 |

Gráfico No. 1



Elaboración: Sandra Méndez

Año: 2014

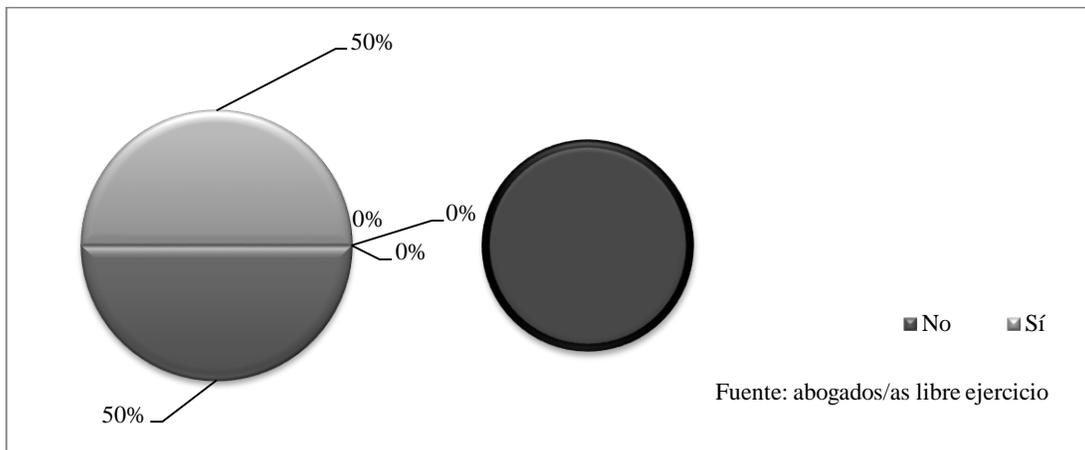
Interpretación: El total de la muestra seleccionada corresponde al 100% de profesionales del Derecho abogados y abogadas en libre ejercicio.

Tabla No. 2

Número de profesionales en libre ejercicio abogados y abogadas encuestados con relación al género:

| Género | No. Encuestados/as | Porcentajes |
|-----------|--------------------|-------------|
| Masculino | 25 | 50 |
| Femenino | 25 | 50 |
| Total | 50 | 100 |

Gráfico No. 2



Elaboración: Sandra Méndez

Año: 2014

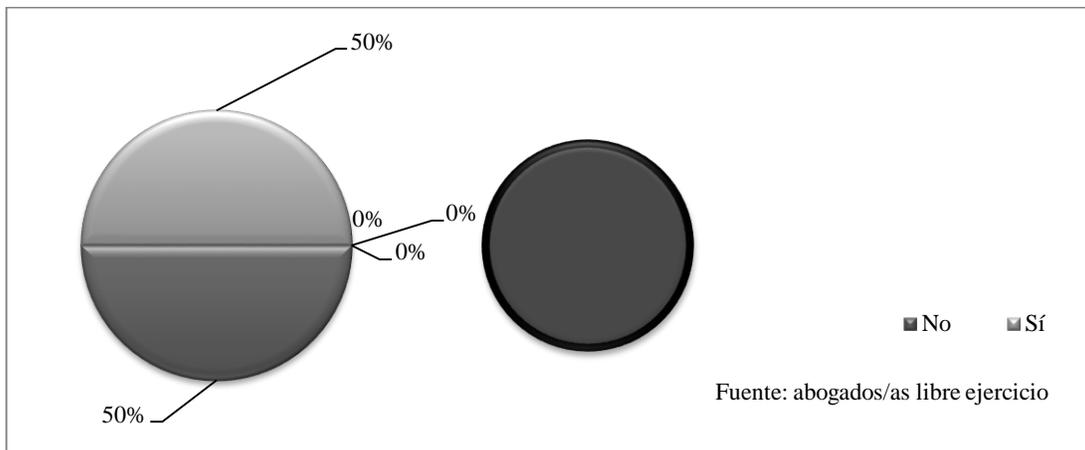
Interpretación: Los resultados demuestran, que de los 50 profesionales encuestados en libre ejercicio, el 50% corresponden al género masculino. Frente al otro 50% que corresponden al género femenino.

Tabla No. 3

Número de profesionales en libre ejercicio abogados y abogadas encuestados con relación a la edad:

| Edad | No. Encuestados/as | Porcentajes |
|------------|--------------------|-------------|
| 30-35 años | 25 | 50 |
| 25-30 años | 25 | 50 |
| Total | 50 | 100 |

Gráfico No. 3



Elaboración: Sandra Méndez

Año: 2014

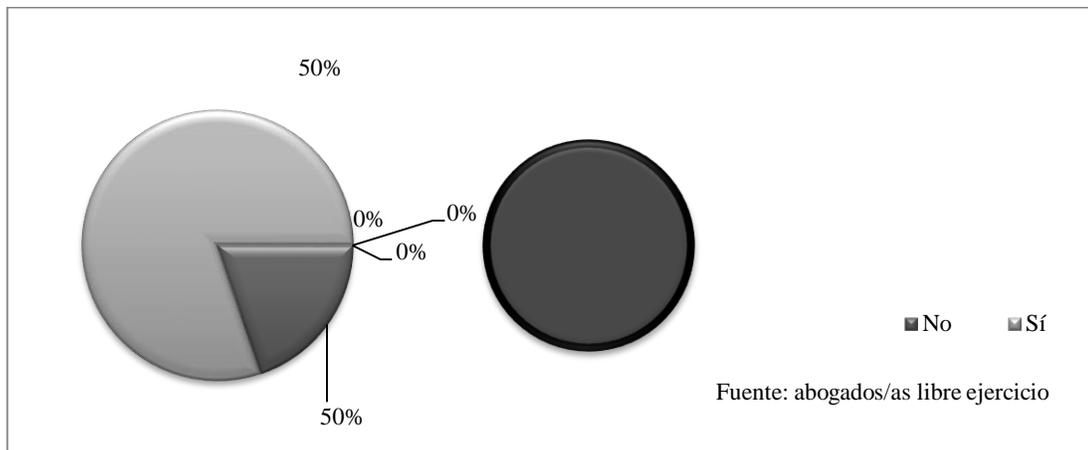
Interpretación: Los resultados demuestran, que de los 50 profesionales encuestados en libre ejercicio de la profesión de abogados/as en la ciudad de Quito, el 50% se encuentra entre las edades de 30-35 años. Frente al 56% que se encuentra entre las edades de 25-30 años.

Tabla No. 4

Profesionales en libre ejercicio abogados y abogadas encuestados con estudios de tercer y cuarto nivel:

| Estudios | No. Encuestados/as | Porcentajes |
|--------------|--------------------|-------------|
| Cuarto nivel | 10 | 20,40 |
| Tercer nivel | 40 | 81,63 |
| Total | 50 | 100 |

Gráfico No. 4



Elaboración: Sandra Méndez

Año: 2014

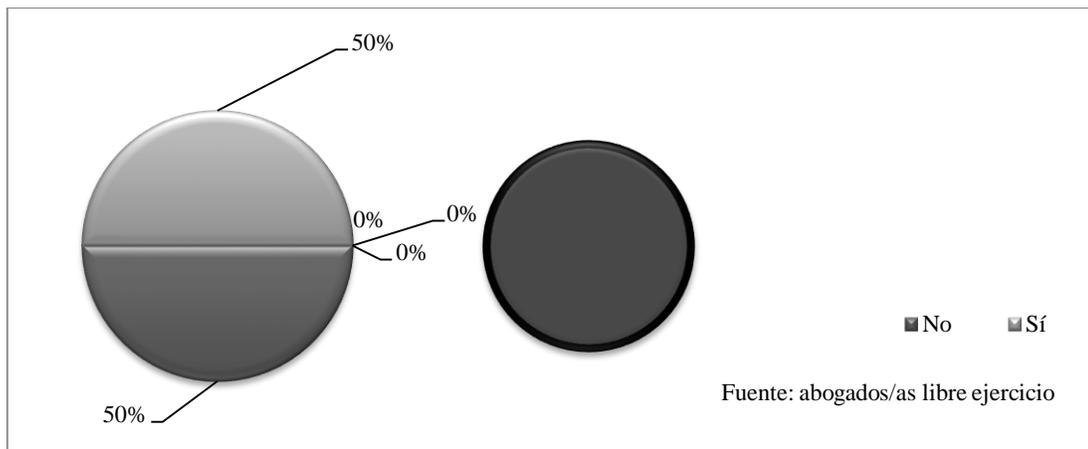
Interpretación: Los resultados demuestran, que de los 50 profesionales encuestados en libre ejercicio de la profesión de abogados/as en la ciudad de Quito, el 20,40 cuentan con estudios de cuarto nivel. Frente al 81,63% cuentan con estudios de tercer nivel.

Tabla No. 5

Actividad laboral por el tiempo o años del libre ejercicio de la profesión de abogados y abogadas en la ciudad de Quito:

| Actividad laboral | Libre ejercicio | No. Encuestados/as | Porcentajes |
|-------------------|-----------------|--------------------|-------------|
| Abogados/as | 10 años | 25 | 50 |
| Abogados/as | 5 años | 25 | 50 |
| Total | | 50 | 100 |

Gráfico No. 5



Elaboración: Sandra Méndez

Año: 2014

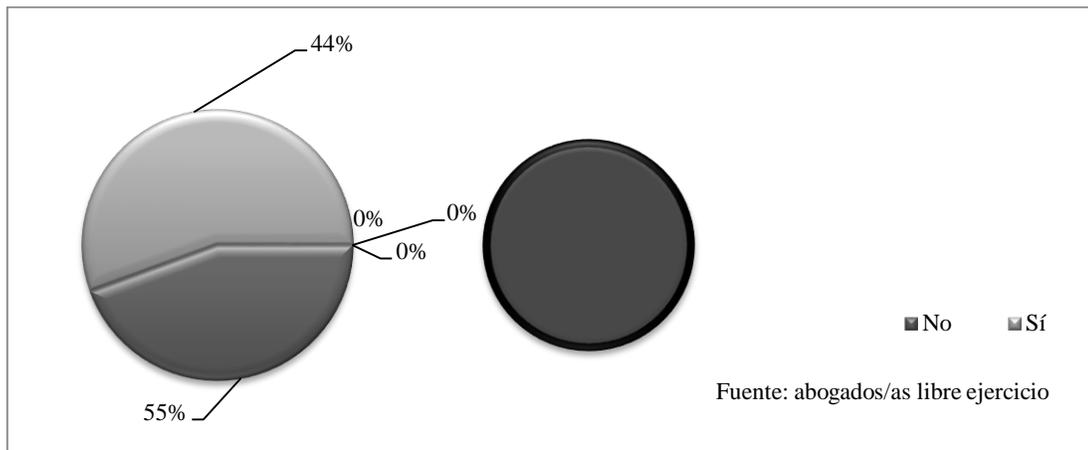
Interpretación: Los resultados demuestran, que de los 50 profesionales encuestados en libre ejercicio de la profesión de abogados y abogadas en la ciudad de Quito, el 50% han formalizado la actividad laboral de abogados/as durante el tiempo de 10 años. Frente al 42% que han formalizado la actividad laboral de abogados/as durante el tiempo de 5 años.

Tabla No. 6

¿Una de las consecuencias del acceso a la justicia parcial por parte de niños, niñas y adolescentes, es el empobrecimiento producto de la ruptura de la pareja y de la asunción de una paternidad irresponsable?

| Alternativa | No. Encuestados | Porcentaje |
|-------------|-----------------|------------|
| No | 22 | 44,89 |
| Sí | 27 | 55,10 |
| TOTAL | 49 | 100 |

Gráfico No. 6



Elaboración: Sandra Méndez

Año: 2014

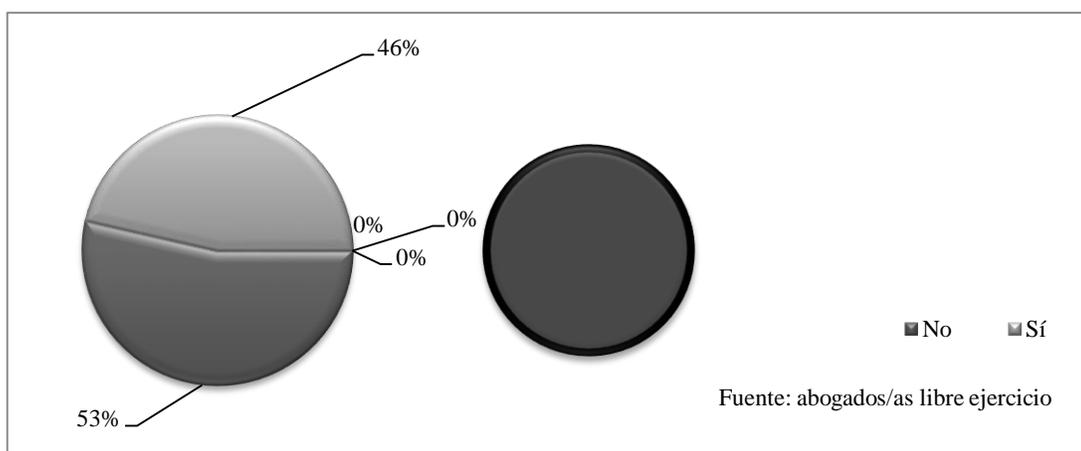
Interpretación: Los resultados demuestran, que el 44,89% de abogados/as en el libre ejercicio, que consideran, que una de las consecuencias del acceso a la justicia parcial por parte de niños, niñas y adolescentes, no es el empobrecimiento producto de la ruptura de la pareja y de la asunción de una paternidad irresponsable. Frente al 55,10% de abogados/as en el libre ejercicio, que consideran, que una de las consecuencias del acceso a la justicia parcial por parte de niños, niñas y adolescentes, sí es el empobrecimiento producto de la ruptura de la pareja y de la asunción de una paternidad irresponsable.

Tabla No. 7

¿El derecho de alimentos es una garantía de subsistencia para niño, niña o adolescente que conlleva una garantía para el alimentante, consistente en que éste pueda cubrir el monto de la pensión de alimentos?

| Alternativa | No. Encuestados | Porcentaje |
|-------------|-----------------|------------|
| No | 26 | 53,06 |
| Sí | 23 | 46,93 |
| Total | 49 | 100 |

Gráfico No. 7



Elaboración: Sandra Méndez

Año: 2014

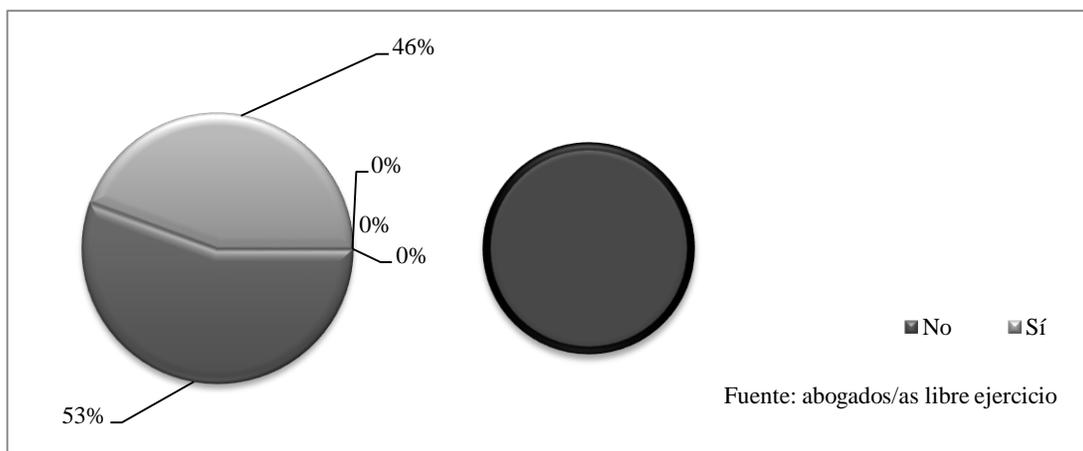
Interpretación: Los resultados demuestran, que el 53,06% de abogados/as en el libre ejercicio, que consideran, que el derecho de alimentos no es una garantía de subsistencia para niño, niña o adolescente que conlleva una garantía para el alimentante, consistente en que éste pueda cubrir el monto de la pensión de alimentos. Frente al 46,93% de abogados/as en el libre ejercicio, que consideran, que el derecho de alimentos si es una garantía de subsistencia para niño, niña o adolescente que conlleva una garantía para el alimentante, consistente en que éste pueda cubrir el monto de la pensión de alimentos.

Tabla No. 8

¿Si bien la medida del apremio personal protege los derechos preferentes del niño, niña y adolescente, esta se desnaturaliza al transgredir uno de los derechos fundamentales del ser humano, como es la libertad?

| Alternativa | No. Encuestados | Porcentaje |
|-------------|-----------------|------------|
| No | 23 | 46,93 |
| Sí | 26 | 53,06 |
| TOTAL | 49 | 100 |

Gráfico No. 8



Elaboración: Sandra Méndez

Año: 2014

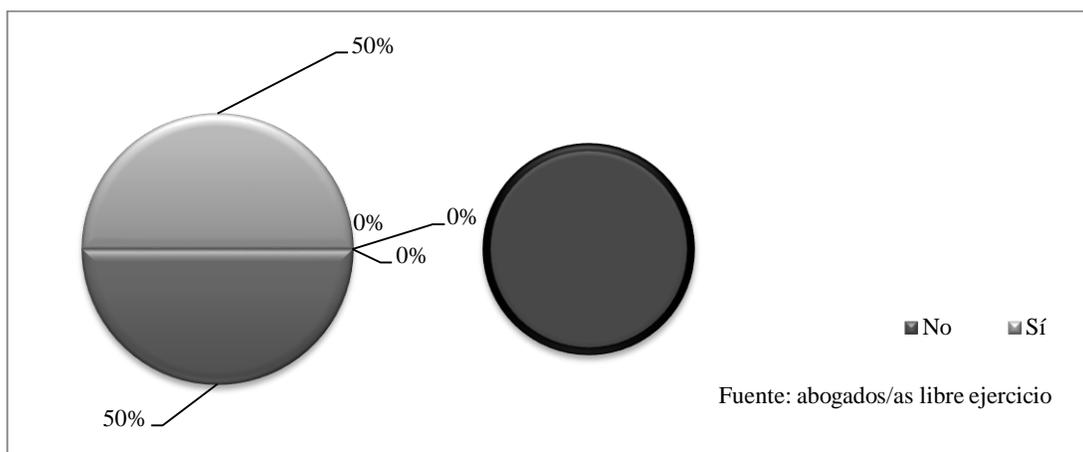
Interpretación: Los resultados demuestran, que el 46,93% de abogados/as en el libre ejercicio, que consideran, que si bien la medida del apremio personal protege los derechos preferentes del niño, niña y adolescente, esta no se desnaturaliza y no transgrede uno de los derechos fundamentales del ser humano, como es la libertad. Frente al 53,06% de abogados/as en el libre ejercicio, que consideran, que si bien la medida del apremio personal protege los derechos preferentes del niño, niña y adolescente, esta se desnaturaliza al transgredir uno de los derechos fundamentales del ser humano, como es la libertad.

Tabla No. 9

¿Está de acuerdo con la medida del apremio personal contemplada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estipulado en su artículo, por el no pago de las pensiones alimenticias?

| Alternativa | No. Encuestados | Porcentaje |
|-------------|-----------------|------------|
| No | 25 | 50 |
| Sí | 25 | 50 |
| TOTAL | 49 | 100 |

Gráfico No. 9



Elaboración: Sandra Méndez propia

Año: 2014

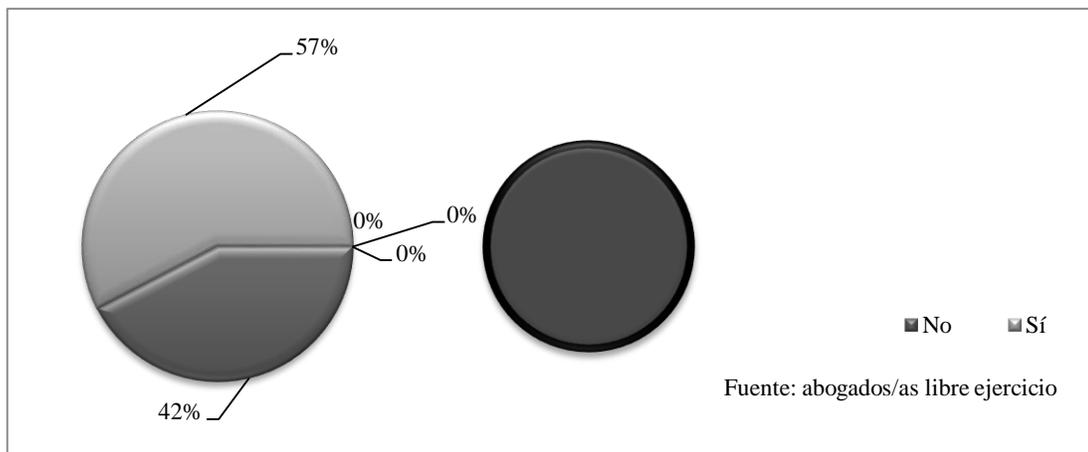
Interpretación: Los resultados demuestran, que el 50% de abogados/as en el libre ejercicio, no están de acuerdo con la medida del apremio personal contemplada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estipulado en su artículo, por el no pago de las pensiones alimenticias. Frente al 50% de abogados/as en el libre ejercicio, sí están de acuerdo con la medida del apremio personal contemplada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estipulado en su artículo, por el no pago de las pensiones alimenticias.

Tabla No. 10

¿Es factible la reforma a la ley, para que el derecho de alimentos o derecho de supervivencia tenga las debidas garantías constitucionales de protección?

| Alternativa | No. Encuestados | Porcentaje |
|-------------|-----------------|------------|
| No | 21 | 42,85 |
| Sí | 28 | 57,14 |
| TOTAL | 49 | 100 |

Gráfico No. 10



Elaboración: Sandra Méndez

Año: 2014

Interpretación: Los resultados demuestran, que el 42,85% de abogados/as en el libre ejercicio, que consideran, que no es factible la reforma a la ley, para que el derecho de alimentos o derecho de supervivencia tenga las debidas garantías constitucionales de protección. Frente al 57,14% de abogados/as en el libre ejercicio, que consideran, que sí es factible la reforma a la ley, para que el derecho de alimentos o derecho de supervivencia tenga las debidas garantías constitucionales de protección.

4.2 Anexos

Anexo A:

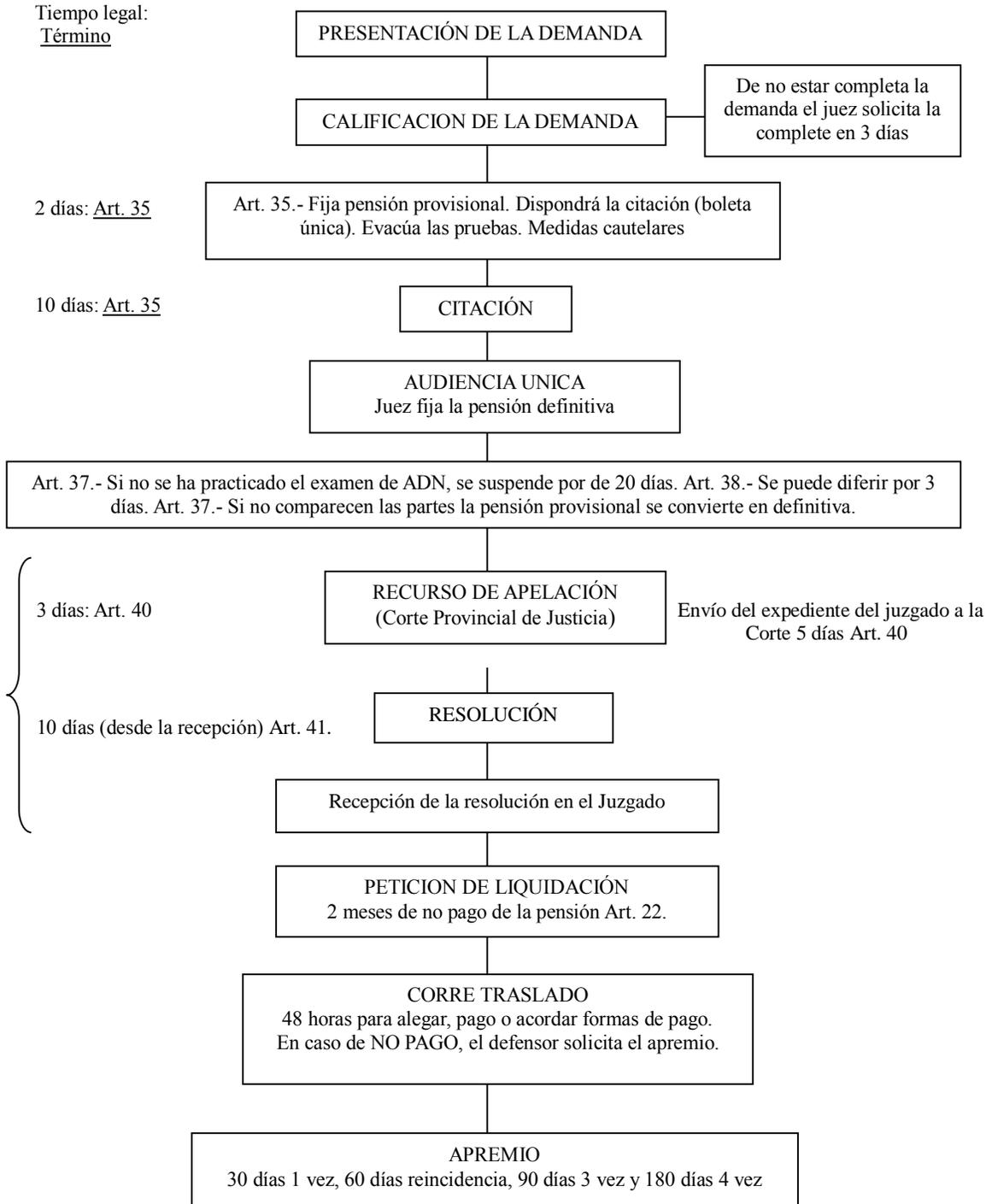
a 1. Encuesta

| No. | PREGUNTAS | Alternativa | |
|-----|--|-------------|----|
| | | SÍ | NO |
| 1 | Número de profesionales del Derecho abogados y abogadas. | T. | |
| 2 | Número de profesionales en libre ejercicio abogados y abogadas encuestados con relación al género. | G. | |
| 3 | Número de profesionales en libre ejercicio abogados y abogadas encuestados con relación a la edad. | E. | |
| 4 | Profesionales en libre ejercicio abogados y abogadas encuestados con estudios de tercer y cuarto nivel. | N. | |
| 5 | Actividad laboral por el tiempo o años del libre ejercicio de la profesión de abogados y abogadas en la ciudad de Quito. | A. | |
| 6 | ¿Una de las consecuencias del acceso a la justicia parcial por parte de niños, niñas y adolescentes, es el empobrecimiento producto de la ruptura de la pareja y de la asunción de una paternidad irresponsable? | | |
| 7 | ¿El derecho de alimentos es una garantía de subsistencia para niño, niña o adolescente que conlleva una garantía para el alimentante, consistente en que éste pueda cubrir el monto de la pensión de alimentos? | | |
| 8 | ¿Si bien la medida del apremio personal protege los derechos preferentes del niño, niña y adolescente, esta se desnaturaliza al transgredir uno de los derechos fundamentales del ser humano, como es la libertad? | | |
| 9 | ¿Está de acuerdo con la medida del apremio personal contemplada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estipulado en su artículo, por el no pago de las pensiones alimenticias? | | |
| 10 | ¿Es factible la reforma a la ley, para que el derecho de alimentos o derecho de supervivencia tenga las debidas garantías constitucionales de protección? | | |

Elaboración: Sandra Méndez

Anexo B:

b 1. Proceso de una demanda de alimentos



b 2. Causa: No. 2011-1602

En la Ciudad de San Francisco de Quito, hoy día veinte y nueve de diciembre del año dos mil once, a las diez horas con cuarenta y nueve minutos, en las Oficinas del Juzgado Octavo de la Niñez ante mi doctora ELENA BERSCHENY ORTEGA ROJAS, Juez Octava de la Niñez y Secretario que certifica, comparecen: la actora señora DELIA ANATALIA CHANGO QUINSO, con cédula No. 020138333-8, papeleta de votación No.222-0013, en compañía a de su defensora la doctora Silvia Esther Chicaiza con Mat.17-2000-147 CNJ; el señor ANGEL ZHONE OJEDA CALDERON, con cédula No.171159031-3, con certificado de votación No. 247-118, en compañía de su defensor el doctor Luís Ricaurte L. con Mat. 7181 CAP, con la finalidad de celebrar la AUDIENCIA UNICA señalada para este día y hora.- El Juzgado al efecto siendo el día y la hora legal señalada, se inicia la misma y en rigor procesal de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, innumerado 37, procedo a informar sobre la obligación de los padres de proveer a los hijos los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios, los mismos que incluyen, alimentación, educación, cuidado, vestimenta, vivienda, transporte, recreación, etc., de cubrir todas las necesidades inherente a su edad, especialmente la provisión de cuidado y afecto que requiere todo niño para su crecimiento espiritual; de la obligación de cubrir los alimentos oportunamente, caso contrario de las consecuencias que acarrea su incumplimiento; se advierte de la seriedad de la diligencia, además de mi obligación como juzgadora de hacer cumplir la ley, referente a la responsabilidad de la aplicación de la Tabla de Pensiones Mínimas, aprobada por el Consejo de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos innumerados 15 inciso 2do. y sexta transitoria de la referida ley, por lo que la pensión alimenticia que se fije no puede ser inferior a dicha tabla; además, por el interés superior del menor sobre su estabilidad, se propone un acuerdo entre los progenitores, en atención a lo previsto en el artículo innumerado 37 inciso segundo de la ley de la materia; y se procede a conceder la palabra al señor ANGEL ZHONE OJEDA CALDERON, quien dice: Una vez que se me ha explicado sobre el cumplimiento de la ley, de fijar la pensión alimenticia acorde a mi situación, ya que en este momento no tengo trabajo, ofrezco pasar la suma de SETENTA Y DOS DOLARES MENSUALES POR MI HIJO, ya que tengo dos hijas menores más con la actora; esta pensión correrá a partir de la presentación de la demanda; además solicito se realice la prueba de ADN de mi hijo. Se concede la palabra a la señora DELIA ANATALIA CHANGO QUINSO, quien dice: Acepto la propuesta hecha por el padre de mi hijo, que pase la suma de SETENTA Y DOS DOLARES mensuales, más beneficios de ley, ya que es verdad que tenemos en total 3 hijos; sobre la prueba de ADN, no hay problema que se realice a nuestro hijo.- Encontrándose la causa en estado de dictar, el auto resolutorio, en esta audiencia única, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia del Juzgado se encuentra asegurada en razón del acta de sorteo de 1 de diciembre del 2011, que consta a fojas 20 del expediente, en lo prescrito en los artículos 255 del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el 234 del Código Orgánico de la Función Judicial y 76.k y 175 de la Constitución de la República.- SEGUNDO.- De la partida de nacimiento de fojas 1 de los autos se justifica la calidad de la parte actora señora DELIA ANATALIA CHANGO QUINSO, como madre y representante legal del menor JHONNY GONZALO OJEDA CHANGO, con capacidad legal para comparecer a este juicio.- TERCERO.- De la revisión del expediente, se infiere que no hay nulidad alguna, por cuanto se han observado las solemnidades y procedimientos previstos en la Ley Reformatoria al Título V, del Libro II Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en el artículo 34 y siguientes, por lo tanto se declara la validez de todo lo actuado.- CUARTO: Se advierte que las obligaciones alimenticias corresponden a los dos progenitores, como efectivamente, lo establecen los artículo 69 numeral 1 y 83 numeral 16 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 18 y 27 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, y artículos 9, inciso segundo, 100 y 102 del Código de la materia.- QUINTO: El artículo innumerado 6 de la Resolución 12-CNNA-2010, de 13 de julio el 2010, emanada del Consejo de la Niñez y Adolescencia, que dice: “Para calcular la pensión de alimento, se tomará en cuenta el número total de hijos/as que tenga el alimentante, aun si estos no lo han demandado y se lo ubicará en el nivel correspondiente. Una vez calculado el monto, este será dividido para el total de hijos/as obteniendo el valor

mínimo correspondiente para cada uno de ellos y se fijará la pensión de acuerdo a la porción que corresponda a los derechohabientes que hayan demandado”; en la especie el demandado se encuentra en el primer nivel de la Tabla de Pensiones Mínimas, y con tres cargas familiares.-SEXTO: En atención a lo dispuesto en las normas constitucionales, que prevén que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un desarrollo y salud integral, nutrición, educación, recreación, etc., en armonía con el artículo 26, que dice: “Derecho a una vida digna.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral. Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos...”, esto de acuerdo a la capacidad de los progenitores.-SEPTIMO: Se puede fácilmente inferir sobre las necesidades de la menor, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44, 45 y 46 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 8, 10 y 11 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en armonía con los artículos innumerados 5, 8, 15 inciso 2, 37, 39 y Sexta Transitoria de la Ley Reformatoria al Título V, del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia; por cuanto no se contrapone al interés superior del menor, por encontrarse la propuesta conforme a la Tabla de Pensiones Mínimas, RESUELVO: Aprobar en todas sus partes el acuerdo al que han llegado los comparecientes, por lo que el señor ANGEL ZHONE OJEDA CALDERON, cancelará una pensión alimenticia mensual definitiva para su hijo JHONNY GONZALO OJEDA CHANGO, en la suma de SETENTA Y DOS DOLARES mensuales, a partir de la presentación de la demanda, esto es, desde el 1 de diciembre del 2011, más beneficios, como subsidios legales y convencionales que perciba el demandado, los contemplados en el innumerado 16 de la mentada Ley Reformatoria, pensión que será incrementada proporcional y automáticamente, de conformidad con lo señalado en el artículo innumerado 43 de la ley reformatoria de la mentada Ley, pensiones que serán consignadas por el demandado, por mesadas anticipadas los cinco primeros días de cada mes. Remítase la causa a la Oficina de Pagaduría de este Juzgado, a fin de que liquide las pensiones alimenticias adeudadas; de conformidad con la Resolución No. 24-20011, de 5 de Mayo del 2011, emanada por el Consejo de la Judicatura; además aperturará una cuenta a nombre de la actora señora DELIA ANATALIA CHANGO QUINSO. - El Juzgado conmina a las partes, a fin de que den estricto cumplimiento a lo acordado; se da por terminada la presente diligencia, firmando para constancia de lo actuado, en unidad de acto, la suscrita Juez, los comparecientes y Secretario que certifica. Dra. Elena Ortega Rojas JUEZ OCTAVA DE LA NIÑEZ Sra. Delia Chango Dra. Silvia Chicaiza Sr. Ángel Ojeda Dr. Luis Ricaurte Dr. Diego Camacho Chávez SECRETARIO TITULAR En Quito, jueves veinte y nueve de diciembre del dos mil once, a partir de las dieciséis horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: CHANGO QUINSO DELIA ANATOLIA en la casilla No. 3355 del Dr./Ab. CHICAIZA SILVIA ESTHER. OJEDA CALDERON ANGEL ZHONE en la casilla No. 4617 del Dr./Ab. LUIS RICAURTE LEON. Certifico: DR. DIEGO CAMACHO CHAVEZ SECRETARIO TITULAR

VISTOS: Agréguese a los autos el oficio emitido por el Banco Bolivariano.- Del informe presentado por la señorita recaudadora, en el sentido de que el demandado se encuentra en mora del pago de las pensiones alimenticias fijadas, se pone en conocimiento de las partes por el término de setenta y dos horas. En caso de incumplimiento de pago de las pensiones en mora, conforme lo preceptúa los artículos innumerados 20 y 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, se dispondrá el apremio personal, la prohibición de salida y la incorporación al registro de deudores del señor ANGEL ZHONE OJEDA CALDERON, quien adeuda la cantidad de \$ 216,00.- Se advierte a las partes que las decisiones tomadas por esta Judicatura deben ser cumplidas por las mismas en estricto apego a derecho, conforme lo dispone la Constitución de la República, Código Orgánico de la Función Judicial y Código de la Niñez y Adolescencia. – NOTIFIQUESE.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito presentado por la accionante señora Delia Anatalia Chango Quinso, así como la razón sentada por la señorita recaudadora de esta Judicatura y en atención al mismo se dispone lo siguiente: 1) Por

cuanto el accionado no ha dado cumplimiento a lo ordenando en providencia del martes 24 de enero del 2012, las 14h18; es decir, no ha cancelado las pensiones alimenticias adeudadas; en consecuencia, el accionado señor ANGEL ZHONE OJEDA CALDERON se encuentra en mora del pago de las pensiones alimenticias fijadas a favor del menor Jhonny Gonzalo Ojeda Chango por un monto de \$ 295,80 hasta la fecha actual.- Por lo que de conformidad con lo que estipula el artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con la excepción prevista en el artículo 66 numeral 29 letra C, de la Constitución del Estado se ordena el APREMIO PERSONAL DEL SEÑOR ANGEL ZHONE OJEDA CALDERON por el tiempo de treinta días, debiendo ser trasladado al Centro de Detención Provisional de esta ciudad de Quito.- 2) Como el demandado ha incumplido en el pago de más de dos pensiones alimenticias, en uso de las atribuciones que me confiere el artículo innumerado 20 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, COMUNIQUESE al Consejo de la Judicatura para que incorpore al demandado ANGEL ZHONE OJEDA CALDERON, de nacionalidad ecuatoriana, de treinta y nueve años de edad, como deudor de las pensiones alimenticias en el Registro de Deudores; quienes a su vez remitirán el nombre del deudor a la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación en el Sistema de Registro o Central de Riesgos.- 3) Se pone en conocimiento que la prohibición de salida del país en contra del demandado se encuentra ordenada mediante auto de calificación, de fecha catorce de diciembre del dos mil once, y cumplida mediante oficio No. 3366-2011.- JONAP del 14 de de diciembre del 2011.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

b 3. Habeas corpus

Quito, 14 do junio do 2010.- Las 14h50.- Dr. Cristóbal Ojeda Martínez, avoco conocimiento de la presente acción de habeas corpus, en calidad de juez encargado de esta judicatura, mediante acción de personal número 1048-DP-DPP de fecha de 08 de junio de 2010.- VISTOS: el señor Edgar Patricio Peñaerrera Caiza comparece y presenta acción de habeas corpus, manifestando que el jueves 29 de abril del 2010, con boleta de apremio personal, a órdenes del Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha, oficio número J10CP, dentro del juicio de divorcio numero 238-2001-MV, se encuentra detenido par más de treinta días, conforme consta del número certificado numero 1017-CDP de fecha 31 de mayo del presente año. En tal virtud fundamentándose en los Artículos: Art. 82, Art 76 numeral 5, Art. 77 numeral 11, Art. 7 inc. séptimo de la Convención Americana de jarochos Humanos, Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Art. 25 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; a fin de que se disponga su inmediata libertad.- agotada su tramitación y encontrándose en estado de resolver, se considera: PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto a los Arts. 86 núm. 3 y Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, el suscrito juez es competente para conocer y resolver la presente acción.- SEGUNDO.- Durante la tramitación de la acción no existe omisión de solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara la validez de lo actuado. TERCERO.- Celebrada la audiencia pública el 9 de junio del 2010 a las 11h09, sujeción a lo establecido en el Art. 89 del referido cuerpo constitucional, comparece el detenido Sr. Edgar Patricio Peñerrera, acompañado de su abogado defensor, quien manifiesta: me encuentro injusta e ilegalmente privado de mi libertad con orden de apremio personal dictada en mi contra por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, desde el 29 de abril del 2010 hasta este día; cita las ya mencionadas disposiciones con que fundamenta el recurso de habeos corpus y solicita su inmediata libertad...". - CUARTO.- De la revisión del expediente en el que constan las justificaciones de hecho y de derecho de la orden de detención en el Centro de Detención Provisional de Quito, el 29 de abril del 2010, con boleta de apremio personal emitida por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio de divorcio No. 238-2001-MV; por el monto de 6.200 dólares sobre el particular, el Art. 66 núm. 29, lit. c) de la Constitución, determina: "ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones excepto el caso de pensiones alimenticias". En este mismo sentido se expresa el Art. 927 del Código de Procedimiento Civil: "cuando se libre apremio personal, tratándose de alimentos, si la parte no ha cumplido será reducida a prisión". Y aún hay algo más determinante esto es que a pesar de que la parte final del inc. primero del Art. 22 de la Ley Reformatoria al Capítulo V, Libro II del CNA. Que refiriéndose al juez, dice "...dispondrá el apremio personal hasta por treinta días..."; sin embargo el inc. tercero establece que: "previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el juez que conoció la causa, realizara la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el juez dispondrá la libertad inmediata". Y es justamente dentro de la audiencia pública, esta autoridad pidió al detenido una fórmula de arreglo económico, pero al no tener una respuesta afirmativa y conciliadora, por tratarse de una deuda muy importante de 6.200 dólares que el accionante no ha encontrado para acreditar legalmente el pago de las pensiones alimenticias adeudadas por las cuales ha pido apremiado; tanto más que el Art. 11 inc. primero del CNA le recuerda al juzgador 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... e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales... el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento". Tanto más que la prisma LOGJCC, Art.43, num. 6; contempla que el Habeas Corpus procede en cuanto una persona "A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias". Por tales consideraciones: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO, POR AUTORIDAD DE LA LEY Y LA REPÚBLICA, se niega la acción de habeas corpus interpuesto por el Sr. Edgar Patricio Peñerrera Caiza. NOTIFÍQUESE.-

b 4. Habeas corpus

El señor CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, comparece ante esta autoridad Juez Octavo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pichincha y formula el presente recurso de Habeas Corpus, indicando sus generales de ley, actualmente detenido en el Centro de Detención Provisional de Quito, quien con el patrocinio de su Abogado defensor Dr. Jaime Romero Arias, con matrícula No. 9715 del C.A.P. manifiesta : “Señor Juez, en favor de mi defendido me permito indicar a su autoridad que efectivamente con fecha 13 de julio del 2006, como consta a fojas 3 del juicio 1347 año 2006 AG, del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, fui demandado por derecho de alimentos a favor de mi hija MYREYA NICOLE DE LA CRUZ CRIOLLO, y por su naturaleza señor Juez, con fecha 25 de agosto del 2006, señalo mi domicilio judicial como consta a fojas 5 del proceso, lo que me llevó a comunicarme con el Dr. Pablo Farinango, quien es el abogado que me patrocinó mi defensa y que dicho sea de paso, es parte del consorcio jurídico del abogado de la parte actora de la presente causa; así como consta en los membretes que constan a fojas 35 y 7 del presente expediente; es donde señor Juez, empieza a fraguarse todas las ilegalidades en mi contra, en el sentido de encontrarme demandado mí mismo abogado me recomienda que converse, que hable respecto del pago de los alimentos con la madre de mi hija y claro señor Juez como somos “vecinos” de barrio y nuestros padres comunes dirigentes del todo el barrio llegaos a un elegante acuerdo en el sentido de que semanalmente a veces quincenalmente le entregaba a la madre de mi hija la cantidad de veinte dólares y algunas veces en víveres que compraba en los centros masivos. Asunto que le comuniqué a mi abogado defensor quien me dijo que me va ayudar a hacer el desistimiento del juicio, le comuniqué a la madre de mi hija que debemos hacer el desistimiento a lo que ella indicó que no habría ningún problema y que va a hablar con su abogado; pero de manera general, yo tengo que confiar en ella, es por eso que en el año 2006 hasta el 2013 he cumplido a cabalidad dicho acuerdo; sin embargo señor Juez, la madre de mi hija a mis espaldas ha seguido accionando dicho juicio de alimentos por eso que se hacen las audiencias de conciliación y de prueba en mi rebeldía tal como consagran a fojas 9 y 35 del expediente. Y claro, una vez que se estableció la pensión, la señora madre de mi hija solicita la primera liquidación con fecha 20 de junio del 2007, liquidación que arroja un monto de \$732,00 como consta a fojas 12 del proceso, por el cual juez segundo ordena el apremio personal en mi contra, por el plazo de 10 días, como consta a fs. 13 y 14 del expediente: señor Juez pero no ejecuta dicho apremio; luego la actora del juicio solicita la segunda liquidación con fecha 22 de junio del 2009, liquidación que arroja la cantidad de \$ 2.601.90 como consta a fojas 20 del proceso; luego solicita una tercera liquidación con fecha 18 de febrero del 2010, que arroja un valor de \$ 3230,12, como consta a fojas 37 del expediente, por el cual el señor Juez Segundo con fecha 9 de diciembre del 2010, emite otro apremio personal en mi contra para el plazo de 30 días, como consta a fojas 43 pero que así mismo no ejecuta en mi contra y finalmente señor Juez con fecha 12 de Junio del 2012 se practica una cuarta liquidación como consta a fojas 46 misma que arroja un valor de \$ 6.146,00 por el cual emite el 15 marzo del 2013, la siguiente boleta de apremio pero para 60 días con el cual me encuentro detenido desde el 24 de diciembre del 2013, como consta a fs. 69 del expediente”; QUINTO.- En el caso que nos ocupa, el legitimado activo presenta acción de hábeas corpus porque considera que el apremio personal emitido por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia dentro del juicio de alimentos No. 2006-1347 es arbitrario, ilegal e ilegítimo, vulnerando su derecho al debido proceso y su derecho a la libertad; SEXTO.- De los documentos que en copias certificadas remite el Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, agregados al proceso, se verifica que con fecha 18 de julio del 2007, se emite la Boleta de Apremio Personal No. 423-2007, de acuerdo a la providencia de 10 de julio del 2007, por cuanto el señor CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, se encuentra en mora en el pago por el monto de \$ 732,00, por el tiempo de DIEZ DÍAS, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, vigente a esa fecha, la misma que NO HA SIDO EJECUTADA NI REVOCADA; así mismo, con fecha 9 de diciembre del 2010, se emite OTRA Boleta de Apremio Personal No. 435-2010, de acuerdo a la providencia de 12 de noviembre del 2010, por cuanto el señor CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, se encuentra en mora en el pago por el monto de \$. 3.230,12 esta vez, por el tiempo de TREINTA DÍAS, de conformidad con

lo dispuesto en el Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la misma que no ha sido ejecutada ni revocada; y, por si esto fuera poco, por tercera ocasión con fecha 15 de marzo del 2013, se emite la Boleta de Apremio Personal No. 219-2013-AGC de acuerdo a la providencia de 26 de febrero del 2013, las 11h18 por cuanto el señor CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, se encuentra en mora en el pago de pensiones alimenticias, por el tiempo de SESENTA DÍAS, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 69 lit. C) y art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la misma que con esta se ha efectuado la detención.- De la documentación remitida por el Juzgado accionado; así como, del expediente que adjunta el accionante, que obra de fojas 10 a la 95 y de la foja 100 a la 105 del proceso constitucional, se evidencia la existencia y vigencia de TRES boletas de apremio en contra de la misma persona señor CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, una de 15 días, otra de 30 días, las que no se han ejecutado ni se han revocado y la Tercera la que si se ha ejecutado y que es materia de esta primera detención; constituyendo un verdadero abuso del derecho, ya que, por ningún concepto puede dejarse vigente las dos boletas anteriores a la que se ha ejecutado, pues, como las boletas de apremio NO CADUCAN, en cualquier tiempo pueden ser ejecutadas; situación anómala que pone en riesgo la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela efectiva, el derecho a la libertad, entre otras, situación ilegal e inconstitucional que contrasta con los derechos, principios y garantías consagrados en la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, leyes y el orden estatuido en el país; SÉPTIMO: Esta Autoridad Constitucional, a fin de tener mayores elementos para mejor resolver, mediante Oficio No. 330-2014-JOFMNAP de 31 de enero del 2014, ha requerido del Juez Accionado, se remita copias del parte policial de la detención y/o de la boleta de libertad, por medio de la cual ha dejado sin efecto alguna de las boletas de apremio emitidas en contra del accionante; situación que no ha justificado, con lo cual se comprueba que el accionante no ha sido privado de su libertad con las dos boletas de apremio anteriores para que se considere la reincidencia como exige la norma.- Es necesario aclarar el alcance del término “reincidencia”, y el Diccionario de la Real Academia Española refiere que reincidencia, es 1. f. Reiteración de una misma culpa o defecto; por tanto, la reincidencia debe ser considerada, no en cuanto al incumplimiento del pago de pensiones alimenticias, sino a que el obligado al pago de alimentos haya sido privado de su libertad con anterioridad y en efecto por incumplir nuevamente el pago de dos o más pensiones alimenticias, se incrementa su sanción de acuerdo al artículo innumerado 22 del CONA. Por tanto, la boleta de apremio que se debió hacer efectiva es la de quince días y no emitir ligeramente nuevas boletas por treinta días y sesenta días, como es del caso, ya que el accionante no es reincidente como consta de autos; OCTAVO: Corroborando con lo manifestado en el considerando que precede, el artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina el apremio personal: “En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días. (...) Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el Juez/a dispondrá la libertad inmediata. (...) Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios”. Se insiste, la reincidencia, ha de entenderse si las boletas de apremio han sido ejecutadas, privando de esta manera la libertad de la persona, para volver por reincidencia a ordenar nuevamente otro apremio por un tiempo mayor que faculta la norma; ya que, al mantener el criterio que la reincidencia se da cuando no ha cancelado dos o más pensiones, más aún, sin revocar los apremios anteriores, como lo sostiene la Dra. Alba Palaguachi Lasso, Secretaria del Juzgado Segundo de la Niñez y la Adolescencia en Of. 291-2014-JSFMNAP-2006-1347-AGC de 31 de enero del 2014, corre el riesgo, como se ha evidenciado en este caso, que la actora no ejecute las boletas de apremio anteriores, pida liquidación tras liquidación y se obtenga de inmediato una boleta de apremio de CIENTO OCHENTA DÍAS, tal como apuntaba la Actora del juicio de alimentos 2006-1347, sino, remitámonos al escrito de fojas 52 de la causa 2006-1347, que la parte actora induciendo

al error al Juez, trata nuevamente de solicitar nueva liquidación a pesar de ya tener la boleta de apremio por 60 días; tornándose en arbitrario, ilegítimo, ilegal e inconstitucional. Análisis que se efectúa a la luz de lo previsto en el Art. 11, 66, 75, 76, 80, 426, 427 de la Constitución de la República; en concordancia con el Art. 2, 3, 4, 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y Art. 4 al 30 del Código Orgánico de la Función Judicial; NOVENO: A foja 15 del cuaderno constitucional consta la certificación otorgado por el señor Alexander Villavicencio Iturralde, Secretario del Centro de Detención Provisional, de fecha 29 de enero del 2014-1334, en el cual textualmente manifiesta: “La suscrita secretaria del Centro de Rehabilitación Social CDP Quito CERTIFICA: Que revisados los archivos que reposan en esta Institución desde hace 10 años atrás a la fecha, SI se encuentra que el señor CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, ha permanecido interno en este Centro Carcelario quien pierde su libertad el 24 de diciembre del 2013 e ingresa al Centro de Rehabilitación Social de esta ciudad el 24 de diciembre del 2013; por el(los) delito (s): 1 apremio personal, sin sentencia del Juzgado de la Niñez y Adolescencia 2 Pichincha, Quito”; información que afirma lo señalado por el accionante que es la primera vez que ha sido privado de su libertad, dentro del juicio No. 2006-1347, por pensiones alimenticias adeudadas; por lo expuesto se establece que el legitimado activo ha sido privado de su libertad el día 24 de diciembre del 2013, a las 22H40, por el cabo de Policía Pablo Padilla y Bolívar Robles, dando cumplimiento a la boleta de apremio No. 219-2013-AGC, de 15 de marzo del 2013, en relación con el proceso No. 2006-1347, emitida por el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito. Y efectivamente como se determinó que es la primera vez que el señor CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ SÁNCHEZ es detenido con la orden de apremio, se debe considerar que debía estar privado de su libertad por el tiempo de 15 días, contabilizando los días que hasta la fecha se encontraba detenido (audiencia pública, 30 de enero del 2013), da un total de 37 días que el accionante se encuentra privado de su libertad, quiere decir que ha caducado la orden de apremio por primera vez; por lo expuesto, y de conformidad con el artículo 45 numeral 2 de la Ley ibídem, que contempla las reglas de aplicación para la presente garantía constitucional, y en particular su numeral 2, el accionante se encuentra dentro de una privación de libertad ilegal; DÉCIMO.- El artículo 89 de la Constitución de la República, establece que “la acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad (...) La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata (...)”.- De la misma manera, el artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, contempla también esta garantía, la misma que señala que tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona; y en su numeral 1 dice: “A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia”; DÉCIMO PRIMERO.- Respecto a la fórmula de pago formulada en esta Audiencia por parte del Legitimado Activo, esta Autoridad Constitucional, por la naturaleza de esta garantía jurisdiccional, no es competente para pronunciarse ni resolver de este particular; por lo que, se debe efectuar dicha fórmula de pago ante el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Quito, por ser la Autoridad Competente, de conformidad con lo previsto en el Art. 271 del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el Art. 234 del Código Orgánico de la Función Judicial; sin perjuicio de advertirle al accionante que debe dar cumplimiento irrestricto a sus obligaciones para con sus hija De la Cruz Criollo Myreya Nicole, conforme lo manda la Norma Suprema y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia; DÉCIMO SEGUNDO.- Se advierte la existencia entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y el derecho de los niños por otro.- La pérdida de la libertad, no tiene otro propósito que generar en un ser humano una medida de presión, para garantizar los derechos de los niños como es su subsistencia, y el derecho a la alimentación. Pero la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que al perder su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación de niño, queda reducida, por la imposibilidad física de generar

recursos económicos para cumplir con su obligación.- Robustecida esta afirmación con lo dispuesto en el Art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 11 numeral 1 y 3 y Art. 89 de la Carta Magna, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, 1.- Se acepta el recurso de Hábeas Corpus propuesto por CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, en contra de la Juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Quito; 2.- Al encontrarse detenido se dispone la inmediata libertad del señor CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ SÁNCHEZ, con cédula de ciudadanía No. 171319711-7, por haber cumplido la pena impuesta; 3.- Por Secretaría de este Juzgado, se dispone se remita atentos oficios al Director del Centro de Detención Provisional de Pichincha y a la Juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, para los fines legales consiguientes; y, 4.- Ejecutoriada esta sentencia, se cumplirá con lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

b 5. Acuerdo transaccional para evitar el apremio personal

JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL DE PICHINCHA: Quito. 31 de Julio del 2009, las 15h25.- VISTOS: Obra de autos el acuerdo al que han llegado las partes en cuanto a los alimentos que se hallaban en mora, acuerdan por el cual Las partes solicitan se deje sin efecto la medida de apremio que pesa en contra del alimentante Jorge Aníbal Llumi Pilatasig. Considerando que el propósito de la medida de apremio, es generar la más alta presión al ser humano que ha incumplido *CON* su obligación como alimentante, reforzando la protección de los derechos de los niños y *NIÑAS*; claro que, esta medida está alada a uno de los *DERECHOS* más caros del constitucionalismo, como es la libertad personal. El Tribunal Constitucional del Ecuador se ha pronunciado respecto de que es inconcebible una medida de apremio de carácter indefinido, con lo que este Juzgado concuerda. La Constitución de la República del Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia, así como distintos instrumentos internacionales protegen el derechos de alimentación de los niños y niñas, porque no hacerlo significaría que estos derechos se conviertan en una burla con ocasión de la preservación de la libertad como lo ha sostenido el propio Tribunal Constitucional razón por la cual, es conocido por todos, que éste organismo si bien ha concedido en múltiples casos y libertad de los ciudadanos privados de este derecho que es de carácter inmanente, lo ha hecho previo a la adopción de una serie de medidas que protegen el derecho del alimentario, que en el presente caso se encuentran protegidos con el acuerdo ya referido.- Existiendo como existe la cancelación de \$ 2 000,00 (DOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) y la oferta de pago del saldo en la Secretaría de este Juzgado, esto es \$ 2,040,00 (DOS MIL CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), así: \$ 340,00 (TRES CIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) el 30 de agosto, el 30 de septiembre, el 30 de octubre, el 30 de noviembre, el 30 de diciembre, del 2009 y el 30 de enero del 2010, ya no tiene razón de ser la persistencia de la orden de apremio personal, sino que al contrario, lejos de cumplir con el propósito de asegurar los alimentos al que tiene derecho el alimentado se estaría poniendo en peligro dicho suministro por el mismo hecho de estar privado de la libertad; por lo que el suscrito Juez ordena: 1.- La inmediata libertad del ciudadano Jorge Aníbal Llumi Pilatasig, siempre y cuando no exista orden de prisión por otra autoridad competente, para lo cual se emitirá el oficio respectivo al centro de detención donde se encuentra privado de la libertad; 2.- En el término de cinco días el alimentante hará llegar a esta Judicatura una declaración Juramentada de los bienes que posee; 3.- El alimentante se presentará ante el suscrito Juez cada treinta días después de recuperada su libertad, hasta que cancele su obligación pendiente; 4.- c) deberá informar a este Juzgado sobre cualquier cambio de dirección domiciliaria.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.

b 6. Acuerdo nacional de buenas prácticas para la aplicación de la ley reformativa al título v, libro segundo, “del derecho a alimentos”, del código orgánico de la niñez y adolescencia (Registro Oficial 643 de Julio 28 de 2009)

Luego de los talleres de validación realizados con la participación de los señores Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Civiles del país, y los funcionarios del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, se acordó que todos y cada uno de los jueces debemos tener presente las siguientes puntualizaciones:

CAPÍTULO I

a) Respecto a la salvedad que se prevé en el Art. innumerado 3, se consideró: la compensación procede cuando al existir una deuda de alimentos no cancelada en la forma determinada por el juez, el demandado presenta documentos (v.g. facturas o notas de venta debidamente aprobadas por el SRI respecto a gastos de educación, salud) que dan cuenta que éste ha cumplido con el pago de la obligación en la forma determinada en el innumerado Art. 2. El juez deberá analizar en cada caso concreto la pertinencia de dicha compensación, en virtud de su facultad soberana.

Respecto a gastos prenatales, a falta del obligado, la deuda se transmitirá a los herederos.

b) En cuanto inciso segundo del Art. innumerado 5, se estima que la actora con la presentación del formulario, deberá dar estricto cumplimiento a la comprobación (ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad del padre o madre demandado-a), utilizando para ello los medios probatorios previstos en el Código Adjetivo Civil y/o Ley Notarial (información sumaria, declaración juramentada, movimiento migratorio, etcétera), a fin de vialibilizar que la prestación de alimentos sea pagada o completada por los obligados subsidiarios, bajo prevenciones de abstención y/o archivo.

De otro lado se debe tomar en cuenta que, si la actora al presentar el formulario de demanda no reclama en sus pretensiones a los obligados subsidiarios ni pide se los cite, no procede que éstos sean los que cumplan con el pago de los alimentos, atento lo dispuesto en el Art. innumerado 22.

c) En lo referente a la repetición de lo pagado que establece el inciso 6to, del Art. innumerado 5, los parientes propondrán la acción ante los Jueces de lo Civil, por tratarse del cobro de una obligación.

d) En el Art. innumerado 6, se estima que el Consejo de la Judicatura instruya a las Direcciones Provinciales de dicho organismo, publiciten, informen y promuevan (a través de los Consultorios Jurídicos Gratuitos de las Universidades, de los Colegios de Abogados y demás organizaciones sociales), la utilización del formulario de demanda, debiendo adjuntar al mismo la mayor cantidad de pruebas conforme el inciso tercero del Art. innumerado 34, y disponga a los/as jefes de las salas de sorteos para que informen que no basta con presentar el formulario de demanda, sino también las pruebas necesarias a fin de garantizar adecuadamente los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Que a partir del 16 de noviembre del 2009, todas las demandas de alimentos tendrán que presentarse en el formulario que se encuentra elaborado en la página (www.funcionjudicial.gov.ec) del Consejo de la Judicatura, debiendo iniciarse una campaña masiva que de a conocer al usuario la implementación del mismo.

e) En relación al Art. innumerado 8, se estima que el juez en el auto de calificación dispondrá que la parte demandante, preste su colaboración para que se cite al/los demandados en el menor tiempo posible. De no haberse especificado la forma de citación, se dispondrá remitir el proceso a la oficina de citaciones, dejando a salvo el derecho de la actora a hacer uso de las

demás formas de citación, conforme lo prevé el inciso segundo del Art. innumerado 35.

Lo anotado tiene como finalidad impedir una posible vulneración del derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, ya que sería inadmisibles que transcurran meses y años hasta que se produzca la citación y la evacuación de audiencia única, con lo cual el obligado/a tendría que pagar las pensiones acumuladas, lo que podría provocar su apremio personal, pues el innumerado ut supra ordena pagar la pensión desde la presentación de la demanda.

A efectos de proceder con la citación en boleta única, esto es a través de un miembro de la policía, se considera necesario que el Consejo de la Judicatura y Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia coordinen con la Comandancia General de Policía la implementación de talleres para capacitar e instruir a su personal.

Además se sugiere que el Consejo de la Judicatura disponga la elaboración de un formato de citación única que se incorporará a la copia de demanda y auto de calificación para que se proceda con la citación. Hasta tanto cada judicatura podrá elaborar dichos formatos.

f) Respecto al Art. innumerado 10, se sugiere que el juez al calificar la demanda deberá calcular los tiempos que comportará la citación a través de la oficina de citaciones, y/o publicaciones por la prensa y/o por boleta única (inciso segundo del Art. innumerado 35), a efectos de señalar la práctica del examen de ADN, así como garantizar el Principio del Contradictorio.

También se estima que para garantizar la práctica de la experticia biomédica de ADN, en los términos previstos en el Art. innumerado 10, el Consejo de la Judicatura y Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, deberán sugerir al Ministerio de Salud, que en cada una de las Direcciones Provinciales de Salud del País, se implemente la Unidad de Investigación Genética, a fin de realizar en forma gratuita dicho examen y evitar de esta manera que los niños-niñas, dejen estudiar y/o que la demandante o el demandado dejen de trabajar, por trasladarse a otras ciudades.

Empero, es de advertir que si bien el Ministerio de Salud tiene 360 días para cumplir con la Disposición Transitoria Séptima, estimamos que dicho organismo hasta tanto, deberá informar al Consejo de la Judicatura y Consejo Nacional de la niñez y adolescencia, la nómina de las Unidades Médicas, que al momento estén en capacidad de prestar este servicio y/o suscribir un convenio de cooperación interinstitucional con la Cruz Roja del Ecuador, a fin de que se realicen dichos exámenes.

Asimismo se consideró que la reforma legal sigue la tesis de que la no comparecencia al examen del ADN es un indicio en contra del demandado, conducta renuente que obliga al juez a declarar en sentencia la paternidad.

g) Respecto al Art. innumerado 11, el Consejo de la Judicatura solicitará al Ministerio de Salud, un listado de los Laboratorios de Genética, públicos o privados, que cuenten con el permiso de funcionamiento de dicha entidad gubernamental, a fin de que los señores jueces puedan tener información confiable para derivar a laboratorios habilitados la realización del examen de ADN.

Igualmente, el Consejo de la Judicatura debe instruir a las Direcciones Provinciales del Consejo, recaben información respecto a los peritos calificados por la Fiscalía para realizar el examen de ADN (genetistas), información que deberá ser derivada a los jueces civiles y los jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia.

En relación a la identificación y toma de muestras para la prueba de ADN, misma que debe realizarse en presencia de la autoridad o su delegado, se considera que en atención a la carga laboral que tienen los jueces, éstos normalmente no podrían

acudir a la misma; y al existir Oficinas Técnicas como órganos auxiliares del juzgado, serían los médicos de dicho organismo, los llamados a acudir a la experticia como delegados de los jueces respectivos.

En los Distritos donde no haya Oficinas Técnicas, los jueces nombrarán a servidores públicos como los del Ministerio de Salud y funcionarios del INFA entre otros, como sus delegados.

h) Con relación al Art. innumerado 13, parte final cualquier reclamación procede si se la realiza dentro de 3 días de haberse practicado el examen de ADN, ya que no puede ser impugnado el mismo una vez conocido el resultado.

i) En cuanto al Art. innumerado 15, en los juzgados del país, donde exista convenio con las entidades bancarias, el Consejo de la Judicatura debe implementar a través del Departamento Financiero e Informático, un programa que permita la indexación de las pensiones en forma automática.

En las judicaturas donde no existen pagadores, la indexación se la realizará, a petición de parte, hasta que el Consejo de la Judicatura ejecute el Programa de Mejoramiento y Modernización del Sistema Judicial de Niñez y Adolescencia (Disposición Transitoria Segunda).

j) En el inciso primero del Art. innumerado 22 y dado que la ley en los casos de incumplimiento de pago de pensiones, en una segunda ocasión aumenta en treinta días más la medida de apremio, debe seguirse aquel parámetro para ir incrementando así: 90, 120, 150 hasta 180 días. Respecto a la expresión “reincidencia”, corresponde aclarar que en el contexto de la legislación de niñez y adolescencia, ésta se refiere a la reiteración que incurriría el demandado respecto al incumplimiento de sus obligaciones económicas, más no a la reincidencia señalada en el Código Penal (Arts.77 a 80).

En el Art. innumerado 23, se debe tomar en cuenta que previo a ordenar el apremio personal de los obligados subsidiarios, el juez dictará un auto de requerimiento para el cumplimiento de la obligación alimenticia, bajo prevenciones de ley.

CAPÍTULO II

Del procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias y supervivencia.

k) En cuanto al Art. innumerado 34, la demanda de alimentos, alimentos y paternidad, así como en todos los incidentes de aumento o disminución sólo se admitirán a trámite si se presentan en el formulario elaborado por el Consejo de la Judicatura; por ende, no se aceptará demandas elaboradas en otros formatos.

En caso de que la parte actora no cumpla con los requisitos del artículo innumerado dentro del término que establece el Art. 67 y 69 del Código Adjetivo Civil, se mandará a completar. En caso de no hacerlo, el juez se abstendrá de tramitarla, ordenará el archivo y la devolución de los documentos, sin necesidad de dejar copia en el expediente.

l) Respecto al inciso segundo y tercero del Art. innumerado 35, que se relaciona con la citación por la prensa, se procederá en la forma determinada en el Art. 82 del Código Adjetivo Civil, debiendo comparecer al Juzgado a realizar la declaratoria bajo juramento de la imposibilidad de determinar la residencia del demandado/a, en consideración al principio de inmediación.

Si el actor/a carece de recursos para sufragar la publicación por la prensa, dicho particular deberá puntualizarlo en el formulario, con la finalidad de que el juez que conoce el caso remita al Consejo de la Judicatura el extracto respectivo a efectos de proceder a realizar la publicación única en un periódico de mayor circulación nacional. Dicha publicación deberá realizarse en un tamaño no menor a dos columnas por veinte centímetros.

m) En lo referente al Art. innumerado 36, para efectos de notificación de las providencias en cada uno de los juicios, todas las judicaturas deben contar con correo electrónico y servicio de internet. Por ello, las Direcciones Provinciales del Consejo de la Judicatura deben contratar los servicios de Internet banda ancha para los jueces y personal de secretaría.

n) En lo atinente al Art. innumerado 37, previo a evacuar la audiencia única, el señor juez/a solicitará al secretario deje constancia de la presencia de las partes que comparecen a la diligencia, acta que será suscrita por todos los presentes incluyendo los testigos, debiendo ser incorporada al expediente, en tanto y en cuanto no se disponga con los medios o archivos magnéticos necesarios. Verificada la presencia de las partes, se instalará la audiencia única, procediendo a evacuar la misma, en la que se dictará la resolución o sentencia conforme el Art. innumerado 39, misma que será suscrita por el juez y secretario.

o) Además de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. innumerado 42, se deberá tener en cuenta el contenido del Art. 129 No. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial.

p) Para la aplicación del Art. innumerado 44, el Consejo de la Judicatura deberá tener presente el Considerando Noveno de la Ley reformativa al Título V, del Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, esto es, que los Juzgados de Niñez y Adolescencia actualmente son los más congestionados del país, debido a la falta de recursos humanos, tecnológicos e infraestructura.

Por tanto, y hasta que se implemente el Programa Nacional de Mejoramiento y Modernización de los Juzgados de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia (que debe incluir necesariamente el número de juicios que puede y debe atender por año cada juzgado) se solicita la comprensión de la Comisión de Recursos Humanos, a efectos de que no haya sanciones injustas.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Con respecto a los procesos que se iniciaron con el trámite contencioso general, éstos se sustanciarán y concluirán tomando en cuenta la Regla No. 20 del Art. 7 del Código Civil. v.g.: cuando esté convocada la audiencia de conciliación se evacuará la misma, se convocará a la audiencia de prueba y luego se dictará la resolución correspondiente.

SEGUNDA: Que el Consejo de la Judicatura solicite al Ministerio de Relaciones Exteriores un listado de todos los Convenios Internacionales atinentes a Alimentos con el registro de los países suscriptores y que han ratificado o se han adherido a los mismos, a efectos de aplicar el inciso quinto del Art. Innumerado 5. Esta información deberá ser socializada en conjunto con el Consejo Nacional de la Niñez a todos los Juzgados de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, y Juzgados Multicompetentes que conozcan materia de alimentos y Niñez.

TERCERA: Que para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Transitoria Segunda, el Consejo de la Judicatura, contratará el servicio de Internet, se creará una base datos, con los respectivos casilleros electrónicos de usuarios/as del sistema y se contrate personal suficiente e idóneo para la depuración de los Archivos. Es de interés de los jueces y secretarios contar en el menor tiempo posible con la implementación de una firma electrónica, para la validación de los actos procesales mediante medios electrónicos.

CUARTA: Para efectivizar el inciso segundo de la Transitoria Segunda, se debe llamar a actuar a los jueces temporales y además designarlos en los lugares donde no hubieren, para equiparar la carga procesal y se llegue al objetivo que las causas rezagadas sean resueltas de acuerdo a las exigencias constitucionales.

QUINTA: Que el Consejo de la Judicatura, disponga que, en base a este acuerdo nacional, los jueces y juezas de familia, mujer, niñez y adolescencia, los utilicen como guías para que orienten y/o capaciten y/o actualicen a los demás jueces y juezas que tienen competencia en materia de niñez, en cada provincia. El Consejo de la Judicatura y el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia deberán implementar la capacitación a los señores jueces provinciales que conozcan materia de niñez y adolescencia.

SEXTA: Publicada que ha sido la tabla de pensiones alimenticias mínimas, las juezas y jueces en los talleres de socialización han realizado reparos, por considerar las mismas en determinados casos desproporcionadas, ya que los valores son bajos o demasiado altos, en razón de los distintos niveles establecidos en la referida Tabla, por lo que se considera ajena a la realidad social y laboral de nuestro país. Conocemos que en el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia va plantear reformas a las tablas, en cuya elaboración y formulación, esperamos participar todos/as a efectos de que se escuche a los operadores de justicia que en último término, son a quienes les toca aplicar las mismas.

SEPTIMO: En los juicios cuya pretensión es la fijación de pensión alimenticia para mujer embarazada, por el reenvío que hace el Art.150 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, se debe aplicar el procedimiento constante en la reforma, esto es, fijar la pensión provisional en el auto de calificación de la demanda, en aplicación de las disposiciones constitucionales.

Este documento fue aprobado por el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 5 de enero de 2010. - Lo Certifico.-
Dr. Gustavo Donoso Mena Secretario del Consejo de la Judicatura, Encargado.

b 7. Controversia jurídica

Tanto fue el caos que, desde el 16 de mayo del 2010, los periódicos daban cuenta de los abusos de autoridad a base de sugestivas interpretaciones de los jueces de menores. Así: el EXPRESO de Guayaquil, en la pág. 10 decía: Abuelos y hermanos asumen pago de pensiones alimenticias.- En los últimos 10 meses, los 12 juzgados de la Niñez y Adolescencia del Guayas han tramitado 60 casos. Esta página que recoge gráficas de abuelas son la angustia en el rostro; por aquí se lee: 'seis meses confinada en su casa por no pagar la pensión': el caso de una abuela a la que la madre de su nieta le había sacado apremio personal por una deuda de 4.800 dólares, que el hijo de ella no ha cumplido las pensiones atrasadas. Más allá se lee: 'Por 320 dólares no puede salir del hogar; la señora de la gráfica dice: "Mi hijo Oswaldo (padre de los menores) está en Brooklyn pero no tiene un trabajo fijo, cuando consigue algo es temporal en las fábricas y me dijo que no podía enviar más de 1É0 dólares". En la parte inferior de la referida pág. 10, Orlado Coello, obligado subsidiario a pagar 100 dólares mensuales, cuenta: "Mi hermano estaba por viajar al exterior cuando la mamá de mi sobrina lo demandó y un juez dictó una orden de prohibición de salida del país.

El me pidió que sea su garante para poder viajar; se comprometió a enviar la pensión. En el diario HOY, pág. 7, domingo 16 de mayo del 2010, otro titular: "Reformas al Código de la Niñez y Adolescencia generan controversia". La lectura que resumimos dice: "para garantizar la pensión alimenticia para los menores, en caso de ausencia del padre, se puede recurrir a otros parientes.- En la ciudad de Quito, de enero al 14 de mayo del 2010, se han registrado 2789 demandas por alimentos, de las cuales 2.152 han sido resueltas. Esmeraldas: 24 abuelos con citación. Riobamba registra 15 casos: ancianos víctimas del descuido de sus hijos. Y en Guayaquil, sólo desde inicio del año 2010 hasta mediados de junio, han sido sorteadas 3.007 de estas causas en 11 juzgados de la Niñez, número que parece rebasará las 6.252 demandas que ingresaron durante al año 2009".

Es que el drama y la alarma social se han hecho sentir en estos últimos meses. Pues, en el Universo, pág. 5, de terner 7 de mayo del 2010, hubo otra noticia que causó conmoción social: "Muerte de anciano quita el sueño a jueza que lo detuvo hace un mes". Esto sucedió en Manta. Se trata de la muerte del anciano Cayetano Cedeño Zambrano, de 95 años; luego de que hace un mes permaneció en arresto domiciliario junto a su esposa María Vera, también de 95 años, debido a que su hijo Marco Cedeño Vera no canceló la pensión alimenticia de sus dos hijos menores de edad; por orden de la jueza temporal Gina Sosa, del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Manta. La jueza adujo que "La Constitución me manda hacer prevalecer el interés superior de los niños". Por ser un acontecimiento que a nivel nacional causó tristeza e indignación, su repercusión le trajo una sanción. De ello dan razón el Comercio, pág. 12 de viernes 14 de mayo del 2010, y el Universo, pág. 4, de miércoles 29 de mayo del 2010. El Comercio manifiesta, 'Con una suspensión por 90 días, el Consejo de la Judicatura sancionó a Gina Sosa, jueza temporal de la Familia, Niñez y Adolescencia de Manta. Esta jueza fue quien el 7 de abril pasado emitió una boleta de apremio en contra de Gil Alberto Cedeño Zambrano y María Vera Vera (ambos de la tercera edad). Esto debido a que el hijo de esta pareja, Marco Cedeño Vera no canceló la pensión alimenticia de dos de sus hijos menores de edad. Como consecuencia de la boleta de apremio los dos quedaron en arresto domiciliario en su vivienda ubicada en la parroquia Canuto del Cantón Chone. Para La Judicatura, esta es una "enojosa decisión". Ser "no obstante el principio del interés superior del niño, la jueza al dictar el apremio personal de los demandados ha violado los derechos establecidos para las personas adultas mayores". (Derechos consagrados en los Arts. 35 y 36 de la Constitución). Luego de lo cual ha dispuesto el arresto domiciliario "confundiendo el apremio personal, con la prisión preventiva". La Judicatura inició la investigación de este caso el pasado 23 de abril. Pero según el organismo de control administrativo de la Función Judicial en el proceso no contó con una respuesta que justifique la decisión de la jueza. Por ello estableció la sanción. En este caso, no cabe duda, la jueza no pregunto ni consideró

la edad ni el estado de salud de los dos ancianos, uno de los cuales murió al mes siguiente de haber permanecido ocho días en arresto domiciliario.

Otro caso similar nos trae el EXPRESO de Guayaquil, pág. 20. Judicial, de viernes 4 de junio del 2010: "Jueza revocó boleta de apremio, pero fue suspendida".- El asunto se genera porque "La falta de un cruce de información habría sido la causa que generó la emisión la boleta de apremio girada en contra de Remigia Espinoza Borbor, de 64 años, dentro de un juicio de alimentos que se tramita en el Juzgado Décimo Tercero de la Niñez y Adolescencia de Guayaquil". Según se informó, Oswaldo Rivera, hijo de la demandada y padre de los alimentarios, ya había depositado desde el 27 de mayo el dinero correspondiente, en la cuenta de recaudación de la Corte Provincial de Guayaquil, pero nadie la había comunicado a la juez Martha Contreras, titular del Despacho. El inconveniente surgió luego de que la madre de los menores, María Quimis solicitó un aumento de la pensión: de 160 a 350 dólares. El monto total asciende a 8.800 dólares por atrasos, lo que fue apelado por la abuela. La situación provocó además un decaimiento en la salud de la sexagenaria quien se negaba a salir de su casa, por temor a ser apresada, lo que puso en peligro hasta su vida por cuanto necesitaba una operación urgente.

Y un caso más que llamó la atención fue el denunciado en el Universo, pág. 5. Seguridad, miércoles 30 de junio del 2010: "Abuela presa en juicio contra hijo".- Familiares esperan que hoy se otorgue la libertad a Beatriz Miranda, de 60 años, quien desde el pasado sábado permanece detenida en el CDP por orden del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia. Según la abogada de Miranda, ésta fue apresada luego de un allanamiento que se realizó en su vivienda, situada en Bastión Popular. Esta acción le produjo un colapso en su salud por la impresión, pues padece de problemas coronarios. Cadena añadió que su defendida es una persona viuda, de escasos recursos económicos y que trabaja las noches en el mercado de transferencia ayudando a los comerciantes a desgranar vegetales labor por la que le pagan 8 dólares que apenas le alcanzan para mantener a dos hijos desempleados y a su progenitora quien tiene 90 años de edad y que también sufre de problemas de salud. Se conoció que con la ayuda de amigos y vecinos han reunido una cierta cantidad que sería entregada a la demandante Norma Romero Celi, como convenio de pago.

Según se indica en el proceso, Miguel Chica, hijo de la demandada, no ha pagado la pensión alimenticia de su hijo, de nueve años, desde enero del año 2009. Chica está residiendo en España, desde hace varios años, y no tiene un trabajo estable, razón por la que se ha retrasado en el pago de la pensión que fue fijada en 200 dólares mensuales.

En el mismo diario El Universo, edición del 1 de julio del 2010, pág.4, refiriéndose al caso anterior, se lee "No hay acuerdo para liberar a la abuela". La libertad de Beatriz Miranda Paredes, de 62 años, hasta ayer dependía de su ex nuera Beatriz Norma Romero Celi si aceptaba la cancelación de 1400 dólares como parte de pago de la deuda de 4.200 que mantiene la mujer por la manutención de su nieta de 9 años. Pese a que Miranda no figura dentro del juicio, como demandada, se ordenó su detención porque en el 2009 aceptó ser garante alimentante a través de un acta que firmó con su hijo Miguel Chica Miranda (demandado) quien se encuentra en España, y la ex conviviente de éste, Norma Romero.

Cabe comprender que posiblemente la madre del demandado no estuvo bien instruida que al ejercer la calidad de garante tendría las mismas responsabilidades y sujeta, de ser necesario, a la medida de apremio personal para el demandado, por lo que al caer en mora tuvo que pagar las consecuencias. La abogada de Beatriz Miranda, ha solicitado al juez de la causa que su defendida sea trasladada a una casa de salud por los problemas de hipertensión que dice que padece. Sobre esto, el juez ha dicho que antes de la detención no se le hizo conocer del estado de salud de Miranda, por lo que ha solicitado al Departamento Médico del CDP, una evaluación de la detenida y, que luego del informe determinará si procede o no el traslado a una casa de salud.

Estos casos sucedidos fueron suficientes para calar en la conciencia de ciertos funcionarios públicos que por lo menos en teoría comenzaron a preocuparse: La Defensoría alista demanda por abuelos. Se busca reformar al Código de la Niñez respecto a obligados subsidiarios, (El EXPRESO, pág. 19, martes 8 de junio del 2010).Resumiendo su lectura, los cuestionamientos a las reformas que se hicieron al Código de la Niñez y Adolescencia, relativas al derecho de alimentos, llevó a la Defensoría del Pueblo a preparar una demanda para presentarla ante la Corte Constitucional, en el sentido de que se reforme el Art. Innumerado 5, que obligó a los abuelos a responder por la manutención de sus nietos, como obligados subsidiarios, en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos, o discapacidad de sus padres.

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTA

El Derecho, como todas las ciencias, está sujeto a los cambios que se dan en una sociedad. Nuestra sociedad ha sido protagonista de hechos significativos, consignados en su Constitución, y será en la práctica, en la aplicación del Derecho, como esos cambios anhelados retribuirán las exigencias ciudadanas de una Constitución garantista de derechos.

5.1 Tema

“EL APREMIO PERSONAL SU APLICACIÓN Y RESTRICCIÓN EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

5.2 Antecedentes

El derecho de alimentos es una garantía de subsistencia para niño, niña o adolescente que conlleva una garantía para el alimentante, consistente en que éste pueda cubrir el monto de la pensión de alimentos, la medida del apremio personal que pretende proteger el interés superior de niño, niña o adolescente, se desnaturaliza al transgredir derechos fundamentales consagrados en la Constitución, tales como son la libertad, trabajo, la vida, etcétera. Ya que el hecho de que el alimentante se encuentre detenido por concepto de falta de pago de pensiones alimenticias no garantiza de ninguna manera y bajo ningún concepto, que estando detenido pueda cumplir con dicha obligación. En efecto la precedencia de uno de los principios al otro, trae consigo un interrogante, ¿cuál de los dos principios es el que prevalece? en los casos concretos los principios tienen diferente peso y primaria el principio con mayor peso, esto va más allá de la dimensión de validez, lleva entonces a la dimensión del peso.

De esta forma, la presente propuesta pretende ayudar en forma práctica a que tanto los alimentantes como los alimentados, no se queden al margen de la protección de sus derechos.

5.3 Justificación

Las actuales tendencias constitucionales de protección y garantía de los derechos humanos, en el marco del denominado nuevo constitucionalismo, determina que la administración de justicia propenda a adoptar nuevos roles, cuyos actores deben asumir la responsabilidad de abandonar aquellos criterios de aplicadores mecánicos de la ley (subsunción) por el de aplicación razonada, además de las normas de principios y valores para efectivizar los derechos. Es decir que mediante la aplicación del constitucionalismo se aspira conseguir una eficiente administración de justicia, dejando de lado la decimonónica actuación del juez considerado como boca de la ley, sometido a la ley u obligado a remitirse a la simple subsunción de la regla por silogismo; por un desempeño judicial más activo e interpretativo mediante la aplicación de los valores y principios.

5.4 Objetivos

- Objetivo general

Proponer un cambio, en los aspectos en los cuales las disposiciones vigentes, limiten los derechos y garantías previstos en la Constitución de la República.

- Objetivos específicos

Diseñar una medida alternativa al apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias o derecho de supervivencia.

5.5 Análisis de factibilidad

Existe factibilidad económica para desarrollar el presente trabajo de investigación, al plantear una propuesta eminentemente teórica, esta no demanda de una elevada inversión, esta propuesta goza de factibilidad jurídica, ya que dentro del Estado de derecho y justicia, la validez, aplicación e interpretación de de derechos se desatiende de la omnipotencia del legislador, es decir, el principio de mera legalidad o legalidad formal como criterio de reconocimiento de la existencia de las normas, debe ser reorientado por una legalidad sustancial, es decir, con el sometimiento también de la ley a vínculos ya no solo formales sino sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en la Constitución de la República, para la protección de los derechos y garantías constitucionales, a fin de proteger y garantizar el derecho constitucional a la libertad personal, ya que en el Estado de derecho y justicia vislumbrado en nuestra Constitución, el constitucionalismo establece el límite y prohibiciones, que condicionan la actuación del asambleísta legislador.

5.6 Metodología

La modalidad de la presente investigación es de tipo cualitativa, por cuanto estudia conceptos de documentos y de conceptos jurídicos, que parten de análisis de la Constitución de la República y del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El tipo de investigación jurídica concierne al campo jurídico descriptivo y propositivo. Es un tipo de investigación jurídico–descriptivo porque aplica el método analítico a un tema específico. Es un tipo de investigación jurídico–propositivo porque sugiere cierta reforma para regular la medida del apremio personal por falta de pago de pensiones alimenticias.

Las etapas de planificación, organización, ejecución y evaluación de la presente investigación jurídica en referencia, se realizaron sobre las bases de las orientaciones y principios del método científico, expresado mediante los procesos de análisis y síntesis, de lo abstracto y concreto, del ascenso y descenso de la construcción del conocimiento científico.

Los métodos específicos, de apoyo a la presente investigación se integraron por los métodos teóricos, cualitativos para la interpretación de textos y leyes. Para lo cual se utilizó el método exegético, consistente en la interpretación y explicación literal de la norma, además del método analítico para descomponer y desintegrar el hecho que se investiga en sus diferentes elementos, sin perder de visión que la hace parte del todo, integrados desde la visión del método histórico que responde al carácter general y universal del método científico u finalmente, se utilizó el modelo estadístico para contrastar la información cualitativa a través de los siguientes pasos: análisis e interpretación de la información, análisis cualitativos, interpretación global de la información.

El plan de acción para el desarrollo de la presente investigación jurídica, que facilite estudiar, explicar y sugerir reformas de las normas legales de la medida del apremio personal por falta de pago de pensiones alimenticias, se la llevo a cabo en las siguientes fases:

a) Estudio teórico conceptual y metodológico técnico de la investigación jurídica; b) análisis, ubicación y selección de la materia de investigación; c) construcción del marco referencial de la tesis, formulación de la problemática, análisis jurídico, situación actual del problema, delimitación del objeto de investigación, preguntas significativas, justificación y objetivos; d) construcción del marco teórico de la tesis: recopilación de información, selección de teorías, doctrinas, leyes y ubicación de bibliografía; e) formulación de la metodología de la tesis; y, f) elaboración del informe y presentación de los resultados de la investigación.

5.7 Fundamentación científica

Dentro del método crítico propositivo, se establece que la reforma a plantearse debe pasar por un proceso legal de análisis, que dará como resultado la creación de una nueva norma legal, basado en la necesidad real del justiciable, beneficiando a la sociedad en general. El apremio personal se encuentra regulado por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por lo tanto la reforma de esta medida cautelar tiene su base en el respeto a los derechos (trabajo y libertad) reconocidos en la Constitución de la República y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos. La creación de la presente propuesta de igual forma está fundamentada en el marco teórico recopilado y el trabajo de campo realizado:

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia, siendo necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución.

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación;

Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece la obligación del Estado de garantizar a las niñas, niños y adolescentes “su interés superior”, consistente en que sus “derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”;

Que, el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución de la República determina que es deber del Estado proteger a las familias transnacionales y los derechos de sus miembros;

Que, el artículo 45 de la Constitución, dispone que los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos además de los específicos de su edad. Tendrán derechos a la salud integral

y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria;

Que, el artículo 46 de la misma Carta Fundamental, ordena que el Estado adoptará medidas para la protección y atención de las niñas, niños y adolescentes “contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones”, así como, recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privados;

Que, el artículo 47 de la Constitución establece la obligación del Estado de procurar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad;

Que, los numerales 1 y 5 del artículo 69 de la Constitución de la República indican que debe promoverse la maternidad y paternidad responsables, la obligación de los progenitores en la alimentación de los hijos e hijas y su desarrollo integral; así como la corresponsabilidad materna y paterna y vigilar el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre progenitores hijos e hijas;

Que la Constitución, de conformidad con el artículo 75 reconoce a las personas el 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, y que en ningún caso quedarán en indefensión;

Que el artículo 84 de la Constitución establece la obligación que tiene todo órgano con potestad normativa de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce;

Que, la Constitución de la República ordena en el artículo 169 que los principios por los cuales se regirá el sistema procesal como medio para la realización de la justicia son: la simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal;

Que en el inciso primero del artículo 424, se ordena que la Constitución es la norma suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales;

En ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 126 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente reforma:

Artículo único.-

Agréguese al Título V Del Libro Segundo: “Del Derecho a Alimentos” del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, luego del artículo innumerado 22 un nuevo artículo innumerado considerado en la siguiente forma:

“Medida de apremio personal de arresto nocturno.- El juez/a ordenara hasta por 30 días, entre las 22:00 horas de cada día hasta las 06:00 horas del día siguiente, el arresto del alimentante moroso, por no pago de las pensiones atrasadas. El juez/a podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la pensión alimenticia.

Si el alimentante infringe el arresto nocturno o cuando después del período de arresto nocturno el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación el juez/a podrá apremiarlo con arresto hasta por 60 días. De proceder nuevos apremios, se podrá ampliar el arresto hasta por 180 días.

Si por no pago de unas mismas cuotas ha sido necesario decretar dos o más apremios, las pensiones atrasadas devengarán el interés corriente entre la fecha de vencimiento de la cuota y el pago efectivo”.

5.8 Administración de la propuesta

La reforma realizada al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, estará bajo la dirección de la investigadora, la creación del proyecto de ley será planteada por la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional, una vez atendida la propuesta, dado el trámite legal correspondiente.

5.9 Previsión de la evaluación

La evaluación tendrá como objetivo verificar los resultados obtenidos con la puesta en práctica de la ley reformada del sistema de justicia, en un periodo de un año posterior a la publicación de la reforma, la misma que será continuada y permanente.

CONCLUSIONES

- Desde un punto de vista orgánico, se ha establecido con precisión la competencia absoluta y relativa de las nuevas unidades judiciales especializadas en la familia, mujer, niñez y adolescencia, lo que favorece la mencionada tutela al entregar el juzgamiento a organismos judiciales especialmente creados para materias vinculadas al desenvolvimiento de la familia.

- Desde el punto de vista funcional, los cambios podemos relacionarlos –en general– con la tutela judicial efectiva, y dentro de ésta –en particular– con el acceso a la justicia, la anticipación de la tutela jurisdiccional, el esclarecimiento de los hechos del proceso y la ejecución de las resoluciones.

- La reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en efecto, ha tenido por objeto perfeccionar el sistema procesal aplicable a los juicios de alimentos, procurando facilitar el ejercicio de los derechos del alimentario y asegurar el fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones del alimentante.

- El análisis concienzudo y la verdadera valoración de las pruebas aportadas por las partes procesales, lo que generalmente se resume en presentar un certificado del sueldo líquido o salario, cargas familiares, la existencia de otros hijos en otro compromiso, pagos de arriendo, etcétera, se actúan en la audiencia única y constituye el momento del juez para fijar la prestación alimenticia.

- En lo que respecta al conocimiento de los hechos debatidos en los juicios alimenticios, la ley acude al establecimiento de deberes de esclarecimientos, que recaen en el demandado y en terceros, que protegen el bien jurídico “recta administración de justicia” y que están dirigidos a alcanzar una tutela efectiva.

- El derecho de alimentos emana de la naturaleza especial de las relaciones de familia y el ordenamiento jurídico se ve en la necesidad de asegurar su efectividad, para ello, el asambleísta legislador otorga una serie de herramientas para lograr el cumplimiento de las obligaciones alimenticias a través de medios coercitivos llamados apremios y que en la práctica el progenitor afectado por las medidas

cautelares dictadas sin su conocimiento (característica fundamental de las medidas cautelares) vulneran derechos fundamentales constitucionales.

- Constituye una tensión constante en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la existencia de una normativa inhumana en lo que se refiere al no pago de las pensiones alimenticias, en especial al tema del apremio personal, lo que ocasiona una inseguridad jurídica dentro del campo operacional y un desacierto con todas las personas inmersas en la administración de justicia.

- La disposición legal en relación al apremio contemplada en la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es radical y contraria de los derechos fundamentales del alimentante, pues constituye un acto atentatorio y discriminatorio, a la vez ya que se procura echar abajo con la célula fundamental de la sociedad como es la familia, producto del empobrecimiento y ruptura de la pareja y de la asunción de una paternidad irresponsable.

- En cuanto a la ejecución de las resoluciones que fijan alimentos, se incluyó cambios de interés, que de tener un buen uso pueden permitir que las pensiones de alimentos fijadas por resoluciones judiciales se cumplan en la práctica, lo cual demanda una adecuada ubicación de la controversia en los supuestos normativos pertinentes, particularmente en materia probatoria.

- Si bien se trata de unidades especializadas en materia de niñez y adolescencia, no existe un trato justo con los “usuarios”, sin embargo de tener más acceso que antes a las instancias judiciales, pero no necesariamente se traduce en justicia efectiva para ellos, ya que en estos mismos lugares, no se presta la ayuda necesaria para reclamar malos tratos e irregularidades por parte de los operadores de justicia.

RECOMENDACIONES

- Los apremios son medidas coercitivas creadas por el legislador, que se encuentran sujetos a modificaciones, acordes a los cambios de la sociedad y, más específicamente, de las conductas de los alimentantes, para lograr que los alimentarios puedan percibir los alimentos que les corresponden por ley de forma oportuna y eficaz, por ello que el asambleísta legislador debe continuamente estudiar la inclusión de nuevos apremios, (medida de apremio personal de arresto nocturno) para conseguir medios persuasivos para compeler a los alimentantes a enterar las pensiones.

- La ponderación de derechos consagrados en la Constitución deben resguardar tanto a las partes obligadas como al juez o jueza a consideración de que la obligación de manutención comprende prioritariamente necesidades e intereses de niños, niñas y adolescente representados en derechos de gran trascendencia como es la libertad del obligado.

- Apremia la necesidad de cambios que deben presentarse en las unidades judiciales especializadas en la familia, mujer, niñez y adolescencia, con respecto a su funcionamiento para dejar de ejercer violencia simbólica contra los usuarios del sistema y dejar de lado las malas prácticas asociadas al poder que ostentan como operadores de justicia, de manera que los trámites no dependan de la buena voluntad del funcionario/a, lo que demanda de acciones afirmativas que propendan a la igualdad y reconocimiento del modo cultural y económico de del Estado plurinacional.

- Una lectura integral de nuestra Constitución y de los tratados de derechos humanos en cuanto se refieren a la protección de los derechos fundamentales destaca claramente la necesidad de que el Estado trascienda su papel de gendarme y avance con políticas sociales concretas sobre grupos que requieren protección especial, para revertir tal situación, es necesario construir desde lo teórico pero con fuertes anclajes en la práctica, en conjunto con quienes operan en campo, un modelo a partir de lo normativo que permita actuar eficazmente, respetando los derechos de todas las personas involucradas en el fenómeno de la protección de derechos, por lo que es necesario un modelo estándar de intervención.

- En esta medida, es la justicia la que nos recuerda las obligaciones del Estado con respecto a estos temas, y su responsabilidad en la búsqueda de una ciudadanía efectiva y activa de los niños, niñas y adolescentes como agentes de sus propios procesos, –y en tanto ciudadanos– deben tener igual acceso a recursos para cubrir no sólo sus necesidades básicas, sino otras relacionadas con su desarrollo integral.

BIBLIOGRAFÍA

- Albán Escobar, Fernando. 2010: *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. En Derechos y Obligaciones de las Personas en el Ámbito Familiar. Universidad Nacional de Loja.
- Ávila, Ramiro; Corredores, María. (edit) 2010: *Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia: hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*. 1ª Edición, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador.
- Alexy, Robert. 2007: *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Traducción de Carlos Bernal Pulido, Segunda Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- Benavides, Jorge; Soliz, Jhoel. 2013 (coords): *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. 1ª Edición, Corte Constitucional del Ecuador, Quito.
- Bernal, Carlos. 2007: *El Derecho de los Derechos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, quinta reimpresión, 2007.
- Bechara Llanos, Abraham. 2011. *La Ponderación y los Derechos Fundamentales*. 1ª Edición Editorial Universidad Libre Sede Cartagena, Colombia.
- Bobbio, Norberto. 1994: *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis, Segunda Edición, Bogotá.
- Campaña Farith, Simon. 2006: *Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. 1999: *Prontuario de Resoluciones del Tribunal Constitucional: habeas corpus, habeas data y otras competencias*. Tomo III, Quito.

- Fernández, Segado, Francisco. 2003: *Estudio Preliminar: garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Por Peter Haberle. Trad. Joaquín Brage Camazano, Dyckinson S.A., Madrid.
- Ferrajoli, Luigi. 2008: *Notas Críticas y Autocríticas en Torno a la Discusión sobre Derecho y Razón*. publicado en *Las Razones del Garantismo*. Letizia Gianformaggio Editora, 1ª Edición en Español, Editorial Temis, Bogotá, 2008.
- Ferrajoli, Luigi. 2001: *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*. 5ª Edición, Editorial Trota S.A.
- Gascón, Marina. 2000: *Garantismo y Derechos Humanos*. Diccionario Crítico de los Derechos Humanos. Andalucía, Universidad Internacional de Andalucía, 1ª Edición Sede Iberoamericana.
- Larrea Holguin, Juan: *Derecho Civil del Ecuador*. 5ª Edición, Corporación Estudios y Publicaciones, Tomo 3, Quito, Ecuador.
- López Guerrero, Luis. 1998: *Las Sentencias Básicas del Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- Macías, Leandra. 2011: *El Derecho a la Pensión de Alimentos*. Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito.
- Maldonado Castro, Marco. 2008: *Los Correctivos Jurídicos y Fácticos de la Etapa del Juicio en el Contexto del Actual Sistema Procesal Penal Ecuatoriano*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Medina Guerrero, Manuel. 1996: *La Vinculación Negativa del Legislador a los Derechos Fundamentales*. McGraw-Hill, Madrid.
- Ojeda Martínez, Cristóbal. 2011: *Crítica y Comentario a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Editorial Jurídica LYL, Quito, Ecuador.
- Orrego Acuña, Juan: 2007: *Los Alimentos en el Derecho Chileno*. Editorial Metropolitana, Santiago de Chile.
- Pasara, Luis. 2008: *El Uso de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en*

la Administración de Justicia. 1ª Edición, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador.

- Pérez Pérez, María. 2010: *Propuesta de Modificación al Procedimiento que se Utiliza para Declararse Extinguida la Obligación de Prestar Alimentos*. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Peña Garrido, Carolina. 2009: *Análisis Jurisprudencial de los Nuevos Apremios Introducidos por la Ley 20.152 en los Tribunales de la Provincia de Valdivia*. Universidad Austral de Chile.
- Pisarello, Gerardo. 2007: *Los Derechos Sociales y sus Garantías*, Editorial Trotta, Madrid.
- Prieto Sanchís, Luis. 2003: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Trotta,
- Recalde de la Rosa, Cristhian. 2012: *Dilemas y Tensiones del Nuevo Procedimiento de Alimentos Contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano*. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.
- Santos Basantes, Jaime. 2009: *El Debido Proceso Penal*. Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador.
- Storini, Claudia. (edit) 2009: *Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales: en la nueva constitución del Ecuador*. UASB y Corporación Editora Nacional, Quito.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Constitución de la República del Ecuador
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia
- Código Civil
- Código de Procedimiento Civil