



FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR EN
RELACION A LA ACTUACIÓN ESTATAL EN SEDE ADMINISTRATIVA Y
JUDICIAL”.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República.

Profesor Guía

Dra. Katerine Betty Muñoz Subía

Autora

Victoria Lizbeth Barriga Paredes

Año
2014

DECLARACION DEL PROFESOR GUIA

"Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación".

Dra. Katerine Muñoz Subía
C.C. 1713023297

DECLARACION DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

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

Victoria Lizbeth Barriga Paredes
C.C. 171976340-9

AGRADECIMIENTO

Quiero empezar agradeciéndole a Dios por haber puesto en mí, las fuerzas, las ganas, la paciencia y la sabiduría requerida para guiarme día a día por el sendero que me permitirá graduarme como profesional profesional; también quiero agradecer agradecer la dedicación, esmero, empeño y esfuerzo de mi directora de tesis, quien con estas virtudes ha hecho posible culminar el primero de mis escalones con éxito. Y la UDLA por ser un ejemplo de facultad, por enriquecer mis conocimientos tanto en el ámbito profesional como personal.

DEDICATORIA

A mi padre, que con amor y dedicación ha sabido cultivar en mí grandes valores y se ha empeñado en hacer de mí una profesional orgullosa de mis logros y con visión a alcanzar nuevas metas; a ti papito te agradezco por haber estado junto a mí cogiendo mi mano en mi vida estudiantil, dándome ánimos para seguir, tu ejemplo para levantarme y tu amor para triunfar, gracias por enseñarme que todo sacrificio trae grandes recompensas y sobre todo gracias ya que por tu gran sacrificio Padre hoy soy lo que soy.

RESUMEN

El desarrollo que ha tenido el derecho de alimentos en los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador ha sido notable, ya que se han realizado cambios importantes a lo largo de la historia, comenzando por la puesta en vigencia del primer Código de Menores en el año de 1938, que implementaba el funcionamiento de los Tribunales de Menores, Corte de Menores y demás organismos que trabajaron en favor de los niños, niñas y adolescentes; los avances continuaron reflejándose en la Constitución de 1998, en la cual se institucionaliza el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y, además se establecen bases para el nacimiento del Código de Niñez y Adolescencia de 2003; otro gran cambio se refleja cuando los Tribunales de Menores pasaron a ser Juzgados de Niñez y Adolescencia, y se concatenan a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Lo que se ha realizado en el presente trabajo es un análisis y estudio del desarrollo del derecho de alimentos, para concluir enfocándonos en una propuesta que abarca las necesidades de nuestro país, para incorporarla con nuevas figuras de aplicación en la Actuación Estatal tanto en sede Administrativa como Judicial para obtener un sistema eficaz que englobe el real significado del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes de nuestra sociedad.

ABSTRACT

The development that the children and adolescents' maintenance right has had in Ecuador has been remarkable. Relevant changes have been made throughout history, starting with the real coming into force of the Code of Minors in 1938, which fostered the functioning of Juvenile Courts and other organisms that worked for the benefit of children and adolescents. The progress was still evidenced in the 1998 Constitution, in which the superior interest of children and adolescence was institutionalized. Besides, the foundations of the Childhood and Adolescence Code of 2003 were established. Another great change emerged when the Juvenile Courts became Courts of Childhood and Adolescence, and they were concatenated to the Title V, Book II of the Organic Code of Childhood and Adolescence Amendment Act. What has been done in the present study is an analysis and research of the maintenance right development, in order to focus on a goal that covers the needs of our country, so that they can be incorporated with new application figures in the State Action, in Administrative as well as Judicial Offices, with the objective of achieving an effective system, that embraces the real meaning of the children and adolescents' maintenance right in our society.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.....	2
1. Naturaleza Jurídica del derecho de alimentos desde el punto de vista histórico, doctrinario y social.....	2
1.1. Naturaleza Constitucional y Jurídica del Derecho de alimentos.....	2
1.2. Interés Superior del Niño.....	10
1.2.1. Breve Reseña Histórica.....	12
1.2.2. Objeto y Efecto.....	13
1.3. Definición del Derecho de alimentos en el ámbito legal.....	14
1.4. Evolución Histórica del Derecho de alimentos.....	17
1.5. Características del Derecho de alimentos.....	19
1.6. Sujetos del Derecho de alimentos.....	23
1.6.1. División establecida por el Código Civil.....	25
1.6.2. División establecida por el Código de la Niñez y Adolescencia.....	26
1.6.3. El deber del alimentante.....	27
1.7. Impacto del derecho de alimentos en la sociedad ecuatoriana.....	34
CAPITULO II.....	37
2. Tratamiento distintivo que se da al derecho de alimentos en sede administrativa y judicial.....	37

2.1. Derecho de alimentos en sede administrativa.....	37
2.1.1. El Consejo de la Niñez y Adolescencia.....	38
2.1.2. El Ministerio de Inclusión Económica y Social.....	42
2.1.3. La Defensoría Pública del Ecuador.....	44
2.1.4. Instituto Interamericano Del Niño.....	47
2.2. Derecho de alimentos en sede judicial.....	49
2.2.1. Juzgados de la Niñez y Adolescencia.....	53
2.2.2. Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	55
2.3. Valoración de la Actuación Estatal en Sede Administrativa y Judicial vinculada a los dos ejes primordiales de desarrollo del Derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescente.....	55
CAPITULO III.....	59
3. Protección Estatal al derecho de alimentos tanto en sede administrativa como judicial.....	59
3.1. Protección cabal del Estado en relación al interés superior de los niñas, niñas y adolescentes.....	59
3.2. Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes.....	65
3.3. Valoración de los derechos vulnerados del demandado.....	66
3.4. El Juicio de alimento, una herramienta Garantista de los niños, niñas y adolescente o un medio de resarcimiento.....	68
3.5. Interpretación del Interés Superior de Niño.....	70
3.6. Vulneración y violación del debido proceso.....	72

3.7. Actuación Estatal respecto a la Justicia Indígena en materia de alimentos de menores.....	73
CONCLUSIONES.....	76
RECOMENDACIONES.....	79
REFERENCIAS.....	84

INTRODUCCION

En el Ecuador se han realizado esfuerzos importantes a lo largo de la historia en lo que constituye el suministro de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, pues se han ido fortaleciendo los principios y derechos establecidos en los Libros del Código de la Niñez y Adolescencia, y a medida que ha pasado el tiempo se da un tratamiento especial y garantista al derecho de alimentos, ya que los niños, niñas y adolescentes actualmente gozan de un derecho que los vincula a tener una administración de justicia especializada y a operadores de justicia debidamente capacitados, lo que nos lleva a ser mención de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que ha sido un avance notable dentro de esta materia, sin embargo la misma ha generado una problemática dentro de la presente materia en razón de que a pesar de los arduos esfuerzos por recubrir el derecho de alimentos mediante factores que lo hagan subsistir con eficacia han generado que otros derechos y ciertas actuaciones administrativas de operatividad se vean de cierto modo vulnerados y no se les están dando el debido tratamiento que requieren.

Hoy en día es evidente dentro de nuestra sociedad la importancia que tienen los niños, niñas y adolescentes, por lo cual el presente trabajo de investigación se enfoca en la actual actuación del Estado tanto en el ámbito administrativo como judicial.

Por dicha razón, nos hemos basado en tres puntos primordiales para ir desencadenando la problemática del tema a tratar, ya que al mencionar la naturaleza jurídica del derecho de alimentos desde el punto de vista histórico, doctrinario y social, el tratamiento distintivo que se da al derecho de alimentos en sede administrativa y judicial y la protección estatal al derecho de alimentos tanto en sede administrativa como judicial, buscamos englobar las diferentes problemáticas y las posibles soluciones en el suministro del derecho de alimentos, para que los niños, niñas y adolescentes de nuestra sociedad tengan un pleno uso de su derecho prenombrado, sin que esto implique coaccionar otros derechos lindados al mismo.

CAPITULO I

1. Naturaleza Jurídica del derecho de alimentos desde el punto de vista histórico, doctrinario y social.

1.1 Naturaleza Constitucional y Jurídica del Derecho de Alimentos.

Es importante realizar una descripción de la naturaleza del derecho de alimentos partiendo de la Constitución de la República del Ecuador, ya que es la base de la actuación Estatal relacionada al derecho de alimentos tanto en sede administrativa como judicial.

Nuestra Constitución dentro del Capítulo I, Elementos Constitutivos de Ecuador, Art. 3 prescribe que:

"Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, numeral tercero del art. 46)

En el Capítulo III, Derecho de las personas y grupos de atención prioritaria; el Art. 35 señala que:

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

prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 46)

De igual modo la Sección Sexta, Niñas, Niños y Adolescentes, Art. 44 de la República del Ecuador establece que:

"El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo- emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 44)

Por su parte el Art. 46, de la Constitución de la República del Ecuador prevé que:

"Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad;

a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 46)

De la Constitución es de donde nace el derecho de alimentos, ya que es la base de la protección que se le da a cualquier persona que necesitare por su condición acogerse a este principio y demandar una calidad de vida digna, haciendo uso del derecho que le brinda nuestra Carta Magna, ya que esta, junto con el Estado prevé la protección de las personas, garantizándoles el buen vivir que contempla el derecho de alimentos, servicios básicos y necesarios para una subsistencia digna.

Es importante mencionar que muchas necesidades se resuelven hoy en día mediante las provisiones sociales; de este modo el Estado tiene la responsabilidad de que se cumplan las garantías y formas de asistencia enunciadas en la Constitución, ya que las mismas fueron creadas para proteger entre otros derechos: la vida, que es el derecho esencial que tienen todas las personas y de cual se derivan los demás derechos.

También hemos visto la necesidad de acotar el tema de las normas jurídicas conexas referentes al derecho de alimentos, y para hablar de las mismas vamos a recurrir a los Tratados Internacionales que nos permitan analizar esta figura jurídica, además de la normativa propia del derecho de alimento, que se encuentra en el Código de la Niñez y Adolescencia.

La obligación alimenticia desde hace mucho tiempo atrás ha desempeñado una función de asistencia social entre los familiares, lo cual nos encamina para efectos de esta investigación a considerar a la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, como uno de los Tratados Internacionales más importantes, puesto que en la mentada convención se consagra el derecho de alimentos en su Principio 4, el cual nos indica lo siguiente:

“El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios adecuados”.
(Declaración de los Derechos del Niño, 1959, Principio cuarto)

Cabe mencionar lo que nos dice el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño aprobado el 20 de noviembre de 1959, la cual genera que en 1989 se firme la Convención sobre los Derechos del Niño.

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.(Declaración de los Derechos del Niño, 1959, Principio segundo)

El Principio 6 de la citada Convención refiere que:

“El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias

excepcionales, no deberá separarse del niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medio adecuados de subsistencia". (Declaración de los Derechos del Niño, 1959, principio sexto)

Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

En referencia a las normas jurídicas conexas anteriormente establecidas, el legislador las ha tomado en cuenta, para establecer un medio de control y completar la legislación con el fin de satisfacer las necesidades del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, las mismas que términos generales se concatenan con los derechos fundamentales que son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna.

Etimológicamente la palabra alimentos deriva del sustantivo latino "alimentum" y del verbo "alere" que significa alimentar. En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define jurídicamente como alimentos a "todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción".

Para llegar al objeto de la presente investigación es importante conocer la raíz y desarrollo del tema a tratar, después de haber hecho mención con anterioridad a la Naturaleza Constitucional; nos hemos permitido realizar un breve análisis de la Naturaleza Jurídica del derecho de alimentos, la misma que se basa en tres posiciones:

La primera posición, se enfoca en que el derecho de alimentos tiene naturaleza patrimonial y por lo tanto lo hace transmisible, pero con el paso de los años y con la evolución del tema, actualmente esta concepción ya no se la considera como un sistema apropiada de aplicación porque el derecho alimentario no es sólo de naturaleza económica sino también personal; lo cual nos lleva a mencionar la segunda posición que nos habla de que tiene un carácter no patrimonial convirtiendo los alimentos en un derecho personal que se manifiesta como un derecho a la vida haciéndolo un derecho inherente a la persona, lo cual significa que son intransmisibles.

Tanto la primera posición como la segunda llegan a concatenar la tercera posición, que se la considera de naturaleza sui generis, ya que se basa en que la institución de los alimentos es un derecho de carácter especial que conlleva un contenido patrimonial, pero con una finalidad personal enlazada a un interés superior familiar. Esta última posición es la que se apega a nuestra realidad jurídica y social.

En el Ecuador en lo que constituye el conjunto del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes y la institución del suministro de alimentos, se han realizado esfuerzos importantes a lo largo de la historia, comenzando por la vigencia del primer Código de Menores en el año de 1938, que implementaba el funcionamiento de los Tribunales de Menores, Corte de Menores y demás organismos que trabajaron en favor de los niños, niñas y adolescentes, en ese entonces, bajo dependencia del Ejecutivo; los avances continuaron enmarcándose actualmente en las dos últimas Constituciones, en la Constitución de 1998 se institucionaliza el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y, además se plasma que los menores de dieciocho años estarán sujetos a la Legislación de Menores y a una Administración de Justicia Especializada en la Función Judicial, los niños, niñas y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales; con esto se dan las bases para el nacimiento de una nueva Ley conocida como el Código de Niñez y Adolescencia de 2003; cuya finalidad se encuentra plasmada en su Art. 1,

el mismo que establece que:

“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”. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Art. 1)

Lo manifestado por el prenombrado artículo, nos establece una de las principales bases del sustento de la Naturaleza Jurídica del Derecho de alimentos, ya que el Estado Ecuatoriano, a raíz de la publicación de este mentado cuerpo legal, tiene la capacidad de hacer valer el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes de una manera correcta, eficaz y garantista.

Los principios establecidos en los Libros del Código de la Niñez y Adolescencia, se respetaron y se fortalecieron en la nueva Constitución de la República del Ecuador, puesta en vigencia en el año de 2008, ya que se fortalece el Principio del Interés superior, así mismo, en el Art. 175 de nuestra Carta Magna, se señala, lo referente a que los niños, niñas y adolescentes tendrán derecho a una Administración de Justicia Especializada.

Esta obligación descrita en nuestra actual Constitución nos permitirá focalizarnos en el transcurso de la presente investigación, en analizar si la Administración de Justicia Especializada ha logrado cumplir con este mandato de forma cabal.

Con el énfasis de realizar cambios valorables en la materia de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, los procedimientos cambiaron y para la fijación de una pensión alimenticia se dio un trámite denominado Contencioso, otro elemento de trascendental importancia surgió en torno a que los Tribunales de Menores pasaron a convertirse en Juzgados de Niñez y Adolescencia con jurisdicción cantonal, lo que nos permite hacer mención a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Registro Oficial No. 643 con fecha 29 de julio del 2009, fue expedida con el fin de alcanzar una correcta aplicación del derecho de alimentos tanto en el ámbito Administrativo como Judicial.

Con todo lo antes mencionado, es importante establecer como el Estado ecuatoriano en la Ley Reformatoria al Título V, del Libro II del Código de Niñez y Adolescencia en su Art. innumerado 2 indica sobre el derecho de alimentos.

“El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. *Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;*
2. *Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;*
3. *Educación;*
4. *Cuidado;*
5. *Vestuario adecuado;*
6. *Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;*
7. *Transporte;*
8. *Cultura, recreación y deportes; y,*
9. *Rehabilitación y ayudas técnicas si el derecho habiente tuviere*

alguna discapacidad temporal o definitiva." (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Ley Reformatoria al Título V, del Libro II del Código de Niñez y Adolescencia en su Art. innumerado 2)

1.2 Interés Superior del Niño.

De la revisión de varias doctrinas sobre el interés superior del niño, hemos llegado a definir a este como un principio constitucionalmente reconocido en el Ecuador, que les genera a los niños, niñas y adolescentes la capacidad de hacer valer sus derechos frente a cualquier otro derecho que se le anteponga, imponiendo su empleo ante todas las autoridades administrativas y judiciales, utilizando la sana crítica del órgano competente de aplicación; es decir todos aquellos que sean competentes para aplicar y hacer valer el prenombrado derecho de alimentos, tanto en el ámbito judicial como administrativo tienen la facultad de utilizar la sana crítica en referencia a este derecho con el fin de optimizar las mejores alternativas de aplicación para garantizar la subsistencia de este derecho, sin que esto implique deslindarse de los parámetros legales que lo regulan.

Es importante mencionar que el origen de dicho principio nace del derecho de familia y del derecho consuetudinario británico del siglo XX, donde se hace referencia a las decisiones de los jueces cuando los derechos de los niños se encontraban sometidos a conflicto.

Nuestra Constitución de la República establece dicho principio en el Art. 44, que enuncia lo siguiente:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo

integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 44)

Permitiéndonos hacer la reflexión de que la consideración jurídica del niño, niña y adolescente, como sujeto pleno de derechos produce conflictos con los intereses propios del mismo y con los valores de la sociedad, ya que la forma de ver a este principio de interés superior del niño se ve ligado a un modelo de autonomía donde el valor principal es la libre crítica de aplicación.

Este principio al ser uno de los más importantes dentro de los Estados y al ser uno de los más tratados a nivel internacional y en la legislación interna de cada Estado, debería encaminar su poder hacia conseguir una armonía de todas las personas, niños niñas y adolescentes; alcanzando de esta manera, según nuestro punto de vista el verdadero sentido de lo que informa el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.

"El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”(Código de la Niñez y Adolescencia 2003, Art. 11)

Lo anterior nos permite llegar a determinar que este principio será garantista y de carácter predominante en relación a los derechos de los niños, sin embargo no vulnerará derechos que se le cotejen, ya que este principio se aplica de manera equitativa, moderada y real a las necesidades del niño frente a la parte procesal con la cual se origine un conflicto.

El Principio del Interés Superior del Niño, se establece cuando hay duda en aplicar una disposición jurídica, siendo siempre la interpretación a favor del niño la que debe aplicarse.

En algunas ocasiones, podemos observar como este principio se tergiversa al ser aplicado por la autoridad competente; en vista de que no engloba lo que realmente quiere alcanzar, puesto que se podrían menoscabar otros derechos relacionados con la madre o el padre. Por ejemplo, en el caso de embargo de sueldos, el Juez aplicando el interés superior del niño, con el fin de cobrar las pensiones alimenticias podría dejar casi sin ingresos al alimentante obligado, lo cual no es apropiado y lo aconsejable sería aprobar un convenio de pago que abarque las necesidades del alimentario y pueda ser cumplido por el alimentante.

1.2.1 Breve Reseña Histórica.

La aparición del interés superior del niño surge por los acontecimientos generados a partir de la Segunda Guerra Mundial, esto hizo que se ponga énfasis en las minorías, y motivó para que los Estados conviertan a los niños

en el punto de enfoque de sus políticas sociales y se empieza a mencionar el tema como un principio de cambio.

El interés a la infancia se genera en Europa, se traslada a América y progresivamente se pasan de un continente a otro; y es a partir de 1920 que se empiezan a elaborar tratados internacionales.

En 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, y en 1989 nace la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se encaja el Principio del Interés superior del Niño en la normativa mundial.

1.2.2 Objeto y Efecto.

El objeto de la creación de dicho principio en su esencia busca precautelar los derechos de las minorías y en el tema a tratar de la presente investigación, lo encasillamos en la protección del derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito administrativo, judicial y social.

Weinberg, citado por Juan Pablo Cabrera Vélez, nos dice que: “Esta particularidad obliga a los órganos de aplicación de la Convención, ya sea la administración o el Poder Judicial, a asumir la importantísima tarea de “descubrir” qué curso de acción llevará la defensa del interés Superior del niño en cada caso particular. Lo que la Convención, establece es, precisamente, que resultará obligatorio para esos agentes la búsqueda que lleve a ese “descubrimiento” de qué es lo mejor resguarda el interés superior del niño” (Cabrera. J.P, 2010, p. 37)

Estamos de acuerdo con lo manifestado por Weinberg puesto que, lo que se busca alcanzar con el interés superior del niño, se ve encaminado a proteger, resguardar y hacer valer los derechos de los niños con la finalidad de enlazarse con un interés social; es decir que no se vulneren derechos que se

le cotejen a este interés, pues es la obligación del Estado garantizar la correcta aplicación de este principio sin menoscabar los derechos de los demás, como lo había quedado señalado, siempre que el Estado tanto en su sede administrativa como Judicial se fundamente en descubrir la mejor aplicación de este derecho.

1.3 Definición del Derecho de alimentos en el ámbito legal.

Los alimentos legales se encuentran consagrados en el Art. 13 de la Constitución de la República del Ecuador el cual enuncia lo siguiente: *“Las personas tiene derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales”*.

El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 13)

De la prenombrada definición general de alimentos legales establecida por nuestra Carta Magna, nos vamos a enfocar en el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes.

Es importante añadir que para que el derecho de alimentos de los niños exista, debe haber la presencia de tres elementos:

- Parentesco entre alimentario y alimentante
- Necesidad del alimentario
- Posibilidad del alimentante

Si falta uno de estos elementos fundamentales no se puede generar el derecho de alimentos legales.

Sin embargo, actualmente en la administración del derecho de alimentos en sede judicial en el Ecuador, vemos que este derecho de alimentos existe, aun cuando no hay la total convicción de la presencia de uno de los elementos fundamentales; un claro ejemplo es el juicio de alimentos con presunción de paternidad, en el cual no se demuestra que coexiste un parentesco real entre el alimentario y alimentante y sin embargo se establece una obligación provisional de alimentos al demandado, y en caso de que el examen de ADN salga negativo el valor económico que el presunto padre canceló a favor del niño durante un determinado tiempo no tiene ninguna devolución dentro del juicio de alimentos, esto es una clara aplicación del principio del interés superior del niño. (Sin embargo se puede iniciar una acción civil).

Otro ejemplo es cuando se establece la pensión alimenticia que el demandado debe cancelar a favor del alimentado mediante una tabla de pensiones alimenticias mínimas, que canaliza el porcentaje de pago en el valor total del sueldo que percibe el demandado, del cual solo se deduce el pago del Seguro Social. Cabe señalar que la Resolución 012-CNNA-2010 EL CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, en sus considerandos establece que aparte de esta deducción que se debe realizar, se debe deducir el gasto al adulto, pero en la actualidad en la mayoría de las resoluciones que emiten los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, hoy llamadas Unidades Especializadas en la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, no se toma en cuenta este gasto, dejando a un lado la posibilidad del alimentante; puesto que los otros gastos que puede tener el demandado no se toman en consideración e indirectamente se está vulnerando el derecho al "Buen Vivir" del demandado y posiblemente también el derecho de terceros; sin demostrar que el porcentaje que se establece como pensión alimenticia este acorde con la necesidad del alimentario, este es otro ejemplo de que existe una falencia parcial de uno de los tres puntos importantes para que se genere el derecho prenombrado. Respecto al gasto del adulto y otras deducciones, la Corte Constitucional dictó una Resolución por la consulta que hizo la Segunda Sala de lo Laboral Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial, lo cual es acatado

por los Jueces de la Familia; la misma que hace referencia a que la única deducción que se debe hacer al sueldo bruto del demandado al establecer una pensión alimenticia, según la tabla que la rige, será el descuento al Seguro Social y en determinados casos cuando el demandado dejó de vivir en el bien inmueble adquirido dentro de la sociedad conyugal y se encuentra pagado un arriendo por dicha situación; este es uno de los casos de excepción que los jueces de la Familia Mujer; Niñez y Adolescencia y las Salas de la Corte Provincial, pueden deducir del ingreso ordinario y extraordinario.

Es importante mencionar que el derecho de alimentos al ser un tema cuantificado, genera coacción entre dos derechos, ya que el término utilizado de ponderación solamente se apega a un derecho, sin importar muchas veces las afecciones que se pueden generar con la otra parte, cabe señalar que es menester de los administradores de justicia llegar a conciliar las necesidades de las partes, sin que esto signifique que se predisponga a generar una vulneración de los derechos.

Con el párrafo antes prenombrado nos referimos a que la conflictividad de los derechos del alimentante y del alimentado se coaccionan, ya que se busca englobar con plenitud el derecho de alimentos que tienen los niños, niñas y adolescentes, sobre el derecho de tener una vida digna que es inherente a todas las personas, y en este caso lo relacionamos con el demandado, puesto que muchas veces este; por cubrir con el cumplimiento de pago de la pensión alimenticia adquiere deudas que lo obligan a deslindarse del derecho a una vida digna que debería ser aplicado en igualdad de condiciones.

Está claro que el Estado como tal busca generar políticas públicas de subsistencia igualitaria, por lo tanto creemos necesario comenzar a generar igualdad entre las partes procesales dentro de esta materia, ya que si no se ejerce tanta presión en el pago de un valor económico cuantitativo, las probabilidades de mantener responsabilidad y cumplimiento en el pago de las pensiones son relativamente más altas a las de la actualidad, en virtud de que

si se logra encontrar un punto de equilibrio entre las voluntades de las partes se puede obtener un mejor beneficio para el alimentario.

En las líneas prenombradas, no buscamos dejar al niño, niña y adolescente en la indefensión; al contrario, se pretende tutelar su derecho de una manera más efectiva y sencilla, que no ejerza presión y preocupación, sino al contrario que se apegue a una realidad de obligación inherente del demandado hacia su hijo.

1.4 Evolución Histórica del Derecho de alimentos.

El origen del derecho de alimentos se inicia en el Derecho Romano, donde este derecho producía sus efectos solamente cuando existía la actuación judicial.

El deber de alimentar a los parientes empieza con la era Cristiana ya que el Pater de Familia no solamente tiene derechos sobre quienes se encontraban bajo su dominio sino también nacen las obligaciones a favor de los mismos. En el Derecho Romano se evidencia el derecho de alimentación, habitación, vestido y gastos por enfermedad, que se le concedía a los hijos y nietos, descendientes emancipados y a los ascendientes.

En el Derecho Germánico con la constitución de la familia aparece la deuda alimenticia con carácter moral y basado en la caridad; su naturaleza no se apegaba tanto a una obligación legal.

En el derecho Medieval y en el régimen Feudal se estableció el deber alimentario existente entre el señor y su vasallo; en el Derecho Canónico se manifiestan varias obligaciones alimentarias que no tienen relación familiar, las cuales pasaron al Derecho Moderno con todas sus directrices.

En el Derecho contemporáneo los alimentos constituyen una obligación definida que de cierta manera se mantiene hasta nuestros días.

En el Digésimo, el derecho de alimentos se vio encaminado hacia lo público donde era el Estado el que debía garantizar y ejecutar el derecho de alimentos de los menores (llamados así con anterioridad), proporcionándoles los mismos; de esta manera se relevó a la familia de la obligación de prestar alimentos a sus familiares, sin embargo esta llamada seguridad social para tutelar el derecho de alimentos con acción estatal, se dejó de utilizar por conllevar a dificultades de orden práctico.

Nos permitimos explicar que, el fundamento de este derecho de alimentos se encuentra ligado a la familia y al papel que en determinada época desempeña el Estado a través de su actuación administrativa y judicial, lo cual nos hace factible mencionar lo establecido en el Art. 8 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece que:

“Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes”. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2008, Art. 8)

En el Ecuador este derecho de alimentos se fundamentaba y aplicaba a través de la normativa establecida en el Código Civil, y hasta nuestros días el derecho civil no ha tenido cambios respecto a esta materia, ya que la única reforma que se hizo fue la de eliminar del Código los alimentos forzosos, desvinculando a los herederos a pagar alimentos.

En los últimos años la evolución del derecho de alimentos ha sido notable, pues en el país ha empezado un gran desarrollo independiente del Código Civil ya que ahora la materia de alimentos se regula y se ejecuta mediante el Código de la Niñez y Adolescencia.

La actuación Estatal en el campo del derecho de alimentos, hoy en día busca adoptar nuevas medidas procesales para obtener una efectiva tutela y ejecución de este derecho, buscando la celeridad de los procesos, eficacia y actuación correcta y sobretodo que esta actuación esté plenamente lindada a los órganos administrativos y judiciales.

A nivel internacional el derecho de alimentos ha tenido una evolución notable ya que los niños, niñas y adolescente, ahora son el centro de enfoque de protección, seguridad, valoración y no discriminación de los Estados.

1.5 Características del Derecho de alimentos.

La ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, en el Art. innumerado 3 nos describe cuales son las características del derecho de alimentos de la siguiente manera:

“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.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2008, Ley Reformatoria al Título V, en su Art. innumerado 3)

Con dicha definición enunciada por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, podemos concluir que el derecho de alimentos es un derecho personalísimo como ya lo hemos mencionado con anterioridad, es inherente a la persona, por tal razón solo el alimentario tiene derecho a disfrutarlos por lo tanto esta característica esencial hace que el derecho alimentario esté fuera del comercio.

El Estado tiene la obligación de hacer una actuación eficaz para garantizar el derecho de alimentos por ser de carácter de orden público donde se cimienta la organización social.

Con lo antes mencionado, nos permitimos realizar un breve análisis de las características del derecho en mención.

- **Intransferible.-** Por ser un derecho inherente a la persona no se puede ceder; sin embargo la cuantía que se utiliza como medio de ejecución para el cumplimiento de este derecho de algún modo se configura en transferible, ya que el representante del alimentario es quien administra el ingreso económico que proporciona el demandado al alimentario para garantizar los alimentos del niño (vestido, vivienda, educación, salud); y éste debe ser capaz para ejercer derechos y obligarse por sí mismo.
- **Intransmisible.-** El derecho de alimentos no se puede pasar de una persona a otra en vida y tampoco por causa de muerte; ni en línea descendiente ni ascendiente.
- **Irrenunciable:** Se prohíbe la renuncia al derecho alimentario. Pero esta característica no se cumple a cabalidad pues muchas veces en la actualidad es posible apreciar esta eventualidad frente a las pensiones alimentarias atrasadas cuando las partes llegan a un acuerdo ficticio de cancelación total de las pensiones alimenticias aún en contra la voluntad del titular.

Esta vulneración a la característica de irrenunciabilidad del derecho de alimentos se ve manifestada en un sentimiento que la actora tiene hacia el demandado, y no se enfoca en tutelar el efectivo cumplimiento del derecho de su hijo.

Al realizar este acuerdo el derecho de alimentos se convierte en transable y conlleva a la renuncia de los mismos o a su compensación.

Por lo antes mencionado, creemos pertinente que es deber del Juez precautelarse que se cumpla esta característica esencial del derecho de alimentos, tal vez estableciendo una pensión alimenticia que no deje al niño, niña o adolescente con la factibilidad de tener problemas en su desarrollo con todo lo referente a lo que el derecho de alimentos enmarca, ya que en virtud de lo manifestado por la Ley es obligación de los administradores de justicia, velar, tutelar y garantizar los mandatos de los derechos constitucionales. Esto quiere decir que el Juez vaya más allá de la voluntad de las partes siempre y cuando actué de una manera justa para ambas partes procesales.

Sería óptimo establecer que cuando haya un acuerdo entre las partes, la pensión que se determine no sea menor a la pensión mínima que se encuentra señalada en la tabla de pensiones alimenticias, por eso es importante que dichos acuerdos sean obligatoriamente aprobados por el Juez, con el fin de que no se vulnere el derecho del alimentario, fijándole una pensión menor a la mínima establecida en la Tabla de Pensiones Alimenticias.

- **Inembargable:** No se puede embargar derechos personales menos aun si su fundamentación se encuentra inmerso en el derecho a la vida.
- **Imprescriptible:** El derecho de alimentos es imprescriptible por lo señalado en el numeral 3. del Art. Innumerado 4 de la Ley Reformatoria al Título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, esto es:

“Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere

conocido del caso que para el efecto deberá presentarse". (Código de la Niñez y Adolescencia. 2003, en su numeral 3 del Art. 4 de la Ley Reformatoria al Título V, libro II)

En razón de que la obligación alimentaria se renueva día a día en la medida en que nacen las necesidades del alimentario, hemos creído conveniente enunciar los numerales uno y dos del artículo en mención, el cual se manifiesta en los siguientes términos a los titulares del derecho de alimentos:

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

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

Como excepción, esto lo hacemos en razón de que la característica del derecho de alimentos de ser imprescriptible, no es permanente ya que si se deja de ser titular del derecho de alimentos, por no ajustarse los hechos fácticos a los presupuestos exigidos en la norma citada, este prescribe inmediatamente.

- No admite compensación: Esta característica se refiere, a que el demandado no puede oponer a la parte actora, lo que el demandante le deba a él también, puesto que el derecho de alimentos tiene carácter intransferible.

1.6 Sujetos del Derecho de alimentos.

La Constitución de la República del Ecuador en su Capítulo Tercero, Art. 35 establece los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.35)

La cita antes prenombrada claramente señala que el Estado prestará especial protección a estos grupos de atención prioritaria; y en el objeto de investigación en el presente tema, el Estado realiza una clasificación de los sujetos del derecho de alimentos para de esta manera buscar los medios garantistas de protección del derecho de alimentos, tanto en sede administrativa y judicial.

También es importante hacer mención que en toda familia el principio de solidaridad es aquel que se refleja en las actuaciones de todos sus miembros y más aún en el empeño que tienen los padres con sus hijos, para proporcionarles el conjunto que conforma la figura de alimentos.

Al ser la familia el núcleo del nacimiento de las obligaciones y derechos que se derivan entre sus miembros; esta se transforman en un interés social relevante, puesto que hoy en día las familias se ven amenazadas por el constante quebrantamiento de los lazos familiares, es por esta razón que la obligación alimentaria se encuentra fundada en el principio de responsabilidad y

solidaridad como lo mencionamos con anterioridad.

El sujeto de derecho de alimentos se conjetura siempre y cuando se encuentre en estado de necesidad, solo en ese momento interviene un miembro de la familia para que de cierto modo subsane esta carencia con ayuda económica, denominada "derecho de alimentos" de manera voluntaria o con orden judicial.

“El alimentario debe hallarse en circunstancias que le haga imposible, o por lo menos muy difícil, bastarse por sí mismo; esta dificultad también es relativa, y naturalmente ha de ser mayor para que nazca la obligación de alimentar una persona menos estrechamente vinculada con el alimentante. Si se trata del cónyuge o de los hijos, la obligación es casi incondicionada, porque su simple calidad les da derecho. En cambio, si quien demanda alimentos es otra persona, lógicamente se debe exigir un grado mucho mayor de dificultad para justificar su carencia de medios”. (Bayas, V. H, 196, p. 20)

De lo manifestado en la cita anterior, es claro que el alimentario solo puede hacer uso de su derecho de alimentos cuando se encuentre en situaciones en las cuales se evidencia su verdadera necesidad de adquirir ayuda ajena, y dicha ayuda será proporcionada a medida de la necesidad del mismo.

Cuando la persona que deba prestar alimentos tenga calidad de padre “progenitor” la obligación se adhiere a las necesidades de alimentos necesarios para una vida digna, sin tener que él alimentario demostrar de una manera más vigorosa su verdadera carencia, en cambio cuando se reclama derechos de alimentos a un miembro de la familia en un grado menor de consanguinidad, el demostrar la verdadera carencia del requirente se convierte en una necesidad primordial para que pueda ser suministrado de alimentos legales.

El Estado ecuatoriano a nivel administrativo y judicial debe encaminar sus directrices hacia poder encontrar el punto exacto de referencia de una verdadera carencia alimentaria cuando el sujeto de alimentos reclame este derecho a su progenitor, también cabe manifestar que existe una problemática que se refleja en sede judicial puesto que el del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes está enmarcado en una serie de distorsiones, que afectan el ejercicio efectivo de un derecho constitucionalmente reconocido y garantizado; y una de las principales razones es la errónea comprensión de quien es el sujeto del derecho y cuál es el rol que juegan los demás partícipes del proceso.

1.6.1 División establecida por el Código Civil.

Sujetos del Derecho de alimentos según el Código Civil Ecuatoriano, Título XVI, Art. 349.

“Personas a quien se deben alimentos:

1. Al cónyuge;
2. A los hijos;
A los descendientes;
3. A los padres;
4. A los ascendientes;
5. A los hermanos; y,
6. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada” (Código Civil Ecuatoriano, 1970, Art.349)

Esta división en la actualidad quedo ambigua, lo cual es lógico y ha sido un gran cambio que el Estado en su calidad de tutor principal del derecho de alimentos ha realizado, por el simple hecho de encaminar su visión a una realidad procesal y responsabilidad total y no parcial.

Este punto de enfoque que ha tenido el derecho de alimentos de los niños,

niñas y adolescentes ha sido muy criticado por la población, los medios de comunicación, y; hasta por algunas autoridades ecuatorianas, ya que esta división antes realizada y utilizada en virtud del Código de Procedimiento Civil genera disyuntivas en lo que con anterioridad quiso alcanzar y lo que hoy en la actualidad provoco, ya que esta división aun es un tanto ambigua ya que su aplicación hoy en día queda sujeta a la sana crítica del juez, lo cual, en caso de aplicación puede ocasionar una vulneración de los derechos de las personas que constitucionalmente son acreedoras al buen vivir.

A medida que vayamos avanzando con el presente tema de investigación, iremos esclareciendo más a profundidad este tema.

1.6.2 División establecida por el Código de la Niñez y Adolescencia.

Sujetos del derecho de alimentos según el Art. 4 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia.

“Tienen derecho a reclamar alimentos:

- 1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;*
- 2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,*
- 3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere*

conocido del caso que para el efecto deberá presentarse."(Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Art. 4)

Esta es la división que vamos a utilizar en el transcurso de la investigación, ya que, de los sujetos establecidos en este artículo se deriva el derecho de alimentos y la facultad que tienen estos para reclamarlos.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia también establece en el Título VI, Art. 148 que:

“La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña.” (Código de la Niñez y Adolescencia 2003, Art. 148)

Esta puntuación realizada por la disposición en antelación refleja claramente que el derecho de los niños, niñas y adolescentes se encuentra resguardado desde su concepción, lo cual es realmente un beneficio que conlleva a tener esperanzas en que hoy existe un Estado garantista de derechos.

1.6.3 El deber del alimentante.

De acuerdo a las condiciones establecidas en la ley el deber de proveer alimentos les corresponde a los progenitores, aun cuando estos no hayan reconocidos a sus hijos.

El Art. 5 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, hace referencia a cuales son los obligados a la prestación de alimentos.

“Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

1. *Los abuelos/as;*
2. *Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del Artículo anterior; y,*
3. *Los tíos/as.*

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.

Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que

hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia. ” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Ley Reformatoria al Título V, Libro II en su Art. 5)

La obligación de prestar alimentos que por la mencionada norma recae sobre los parientes, no es exigible siempre y cuando el obligado principal a pasar alimentos esté en condiciones de prestarlos, ya que la obligación alimentaria de los familiares en mención es de carácter subsidiario es decir si el menor no recibe de su progenitor los alimentos legales, a pesar de las gestiones realizadas por el representante del niño y cuando tampoco se ha encontrado una inmediata solución, la Ley prevé que es justificable que un familiar según el orden establecido en el artículo citado, provea de los alimentos que el niño, niña o adolescente requiera según sus necesidades.

La obligación subsidiaria de los abuelos, hermanos, y tíos es condicional y está sujeta a condición suspensiva, en vista de que si se demuestra que el principal obligado no se encuentra en reales imposibilidades de concretar el reclamo alimentario la obligación inmediatamente regresa a él.

El Art. Inumerado 5 de la Ley Reformatoria al Título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia nos informa que la obligación de alimentos se pagará de manera simultánea entre los familiares dependiendo su capacidad económica, por lo cual hemos precisado en abarcar un poco el tema de los grados, toda vez que la disposición legal establece que en primer lugar estará obligado, el pariente que se encuentre en mejores condiciones para pagar alimentos, de tal modo que a nuestro criterio existe la posibilidad de que el demandado en sede judicial alegue que se encuentra deslindado de la obligación de pasar alimentos por existir otro pariente de igual grado que él, que se encuentra en

mejores condiciones económicas para hacerse cargo de la prestación.

De la división de las personas que son sujetas a la obligación de pasar alimentos, nos permitimos decir que es un tanto injusto que otros individuos tengan que sustentar alimentos para los niños, niñas y adolescentes cuando no tienen una responsabilidad directa, ya que esto genera que los derechos de las terceras personas involucradas en el pago de alimentos se vean afectados puesto que están subsanando una obligación que no se ha generado por una acción pasada que genere la existencia de una coacción a sus actos, y eso nos permite concluir que si la ley permite que otras personas en grado de consanguinidad se hagan acreedores solidarios con la responsabilidad de otros, también estaría permitiendo que la irresponsabilidad que los progenitores tienen hacia sus hijos se vea coartada y resguardada por una compensación de terceros a sus faltas.

Es en este momento donde el Estado tanto en sede administrativa como judicial debe actuar, ya que no se le puede quitar una obligación a una persona para ponérsela a otra, al contrario la actuación estatal debe buscar los medios para que la obligación sea cumplida, sí que esto implique que se le trasmita a otra persona pues no solamente el derecho de alimentos debe ser intransferible, sino también la obligación siempre y cuando no exista la ausencia, o discapacidad total de los dos progenitores.

La solución viable sería que la obligación de los parientes subsidiarios se reforme dentro de nuestra ley, puesto que la obligación alimenticia netamente debe recaer sobre los progenitores del niño, niña o adolescente.

Esto lo acotamos en virtud de tratar de resguardar los derechos constitucionales reconocidos de las demás personas, ya que al dejar recaer una obligación a un tercero deslindado de un hecho no realizado por el mismo, estamos violentamos su derecho de tener una vida digna en libre albedrío de sus decisiones, ya que esta obligación que nace sin reacción, puede generar problemas económicos, privación de la libertad e incluso rompimiento de los

lazos familiares que conlleva el obligado subsidiario.

Tenemos claro que el interés superior del niño actualmente predomina en nuestra sociedad, por lo cual aclaramos que no es de nuestro menester opacar dicho derecho; al contrario queremos resguardarlo pero sin que este implique vulnerar ni coaccionar otros derechos, por lo cual la propuesta que planteamos es en el sentido de que; sea el Estado el principal obligado subsidiario cuando haya carencia de ambos progenitores, de esta manera el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes no se verá vulnerado y será protegido mediante las actuaciones del estado y de la sociedad mediante políticas públicas.

Esta reflexión la hacemos según a lo establecido en los Arts. 13 y 26 de la Constitución de la Republica; los mismos que hacen alusión a que es el Estado quien debe garantizar este derecho, ya que es el responsable del mismo y por lo tanto debe velar por este derecho y por los derechos de toda su sociedad en general.

En cuanto al derecho de alimentos de la mujer embarazada, Código de la Niñez y Adolescencia en el Título VI, Art. 149 ordena que:

“Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del Artículo 131, y las demás personas indicadas en el Artículo 129.

Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado.

Una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas a que se refiere el Artículo 131, con las consecuencias señaladas en el mismo Artículo.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Art.149)

El derecho de reclamar alimentos no solamente tiene validez jurídica dentro del territorio ecuatoriano ya que el Derecho de alimentos como lo revisamos al inicio de esta investigación tiene un carácter social internacional, por este motivo el alimentante fuera o dentro del país tiene la obligación de pasar alimentos al alimentario; por tal razón vamos a hacer mención a las reglas generales del Código Internacional Privado en materia de alimentos, ya que la misma es aquella que resguarda, tutela y efectiviza el derecho del cobro de alimentos en el extranjero; el Código Sánchez Bustamante tiene dos aspectos que lo caracterizan y estos son: La ley aplicable y la naturaleza de las normas sobre esta materia, las cuales funcionan a través de los instrumentos de regulación que señalamos a continuación:

- La convención de las naciones unidas sobre la obtención de alimentos en el extranjero de 20 de junio de 1956, y;
- La convención interamericana sobre obligaciones alimentarias de 1989.

LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHO DE ALIMENTOS, busca facilitar la obtención de alimentos de personas que se encuentran en estados partes diferentes, utilizando como herramienta a las Autoridades Remitentes e Instituciones Intermediarias.

La Autoridad Remitente es aquella que recibe las solicitudes de alimentos en el Estado en que se encuentre el actor; y esta trasmite los documentos a la Institución Intermediaria del Estado del demandado.

La Institución Intermediaria, se encuentra en el Estado del demandado, esta institución debe tomar todas las medidas para obtener el pago de alimentos,

debe mantener informada a la Autoridad Remitente y las acciones de alimentos y toda cuestión que surja es tema de la ley del Estado del demandado, inclusive las reglas del derecho internacional privado.

LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS, tiene por objeto establecer el derecho aplicable a estas obligaciones, es decir la competencia y cooperación internacional que se deberá prestar en cada caso particular; esta convención establece que la legislación aplicable será la que resulte más favorable al interés del menor, sin embargo los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar, o adherir a la Convención, que será su derecho procesal el que regulara la competencia y el procedimiento de reconocimiento de la sentencia extranjera.

En el Ecuador la Autoridad Administrativa es la que se encarga de realizar las respectivas averiguaciones para efectivizar el pago de alimentos en el exterior de los niños, niñas y adolescentes que lo requieran. En esta etapa de los alimentos es donde el Consejo de la Niñez y Adolescencia tiene que poner su total empeño, pues no solo es un órgano de regulación a la actuación judicial, sino que también es un órgano constitucionalmente reconocido que debe velar por dar cumplimiento a las garantías de los derechos fundamentales de los niños.

Nos nace el cuestionamiento de saber si realmente el deber del alimentante en el extranjero es exigido con presión, celeridad y a conciencia por la actuación estatal, puesto que muchas veces al no poder llegar al paradero de los demandados, el Estado como tal no siempre es persistente y tampoco se apersona de que el niño que pide alimentos a su progenitor en el extranjero los obtenga de él o del Estado, aun conociendo que el alimentario tiene pleno derecho de exigirlos toda vez que es obligación del Estado remediar, reparar y sustentar los alimentos legales en caso de no tener otra alternativa viable.

Por este motivo las Judicaturas cuentan con la facultad de realizar exhortos; los mismos que consisten en abarcar el procedimiento que se realiza en nuestro territorio, fuera de él, es decir en el extranjero.

Este mecanismo garantista de derecho permite poder citar al demandado en el exterior, para no dejarlo en indefensión y así poder continuar con el trámite que se le debe dar a las causas.

Ahora bien, si este mecanismo busca garantizar un derecho constitucional apegado a la vida y al buen vivir, ¿Porque el Estado ecuatoriano no tiene un organismo que se encargue de hacer un seguimiento más medido cuando las citaciones son enviadas al exterior, para aumentar la celeridad procesal? Consideramos que sería adecuado que el Ministerio de Relaciones Exteriores otorgue esta facultad a las embajadas y oficinas consulares, con el fin de que se haga efectivo el cobro de las pensiones alimenticias a los obligados que se encuentran en el extranjero.

1.7 Impacto del derecho de alimentos en la sociedad ecuatoriana.

En este punto de la presente investigación podemos hacer mención a los numerales 1 y 16 del Art. 83 de nuestra Carta Magna, los mismos que hacen alusión a lo siguiente:

“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten”. (Constitución de la República del Ecuador, 2003, en sus numerales 1 y 16 del Art. 83)

Lo cual nos permite establecer que la responsabilidad de precautelar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes que recae sobre la familia y el Estado, está sujeta a una norma de cumplimiento que genera coacción si se incumple; por lo tanto cabe señalar que este es el inicio de una visión de protección que ya no solamente es resguardada a nivel nacional.

La priorización que se le está dando a los niños, niñas y adolescentes a nivel mundial ha generado que la sociedad ejerza más presión en el Estado respecto a su actuación frente a este tema, y el Estado ecuatoriano como respuesta a eso ha creado nuevas políticas y reformas para que el derecho de alimentos no sea visto a nivel internacional como un problema sin preocupación y empeño de adaptación y mejoramiento; al ser el derecho de alimentos un tema internacionalmente reconocido el Estado ha intentado establecer este derecho frente a los demás como prioridad, pero posiblemente no como una obligación, sino como un tema político derivado de una presión social, de medios de información y de actuaciones políticas.

El impacto que el derecho de alimentos causó y sigue causando en el Ecuador, ha fomentado la necesidad de crear un mecanismo para que el un conjunto de acciones, principios, leyes, doctrinas y políticas propias estatales estén encaminadas a lograr una justicia alimentaria social y vital.

El Estado ecuatoriano frente a la presión que tiene sobre este tema, mediante sus intervenciones quiere alcanzar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, encasillándolos como parte relevante de la sociedad es decir como centro denominador.

Podemos deducir que el impacto que el derecho de alimentos ha generado en nuestra sociedad ecuatoriana es la presión que ha recaído en el Estado, y este no sabe cómo encajar todo lo necesario para insertar de una mejor manera como política de Estado a los grupos más vulnerables de la sociedad.

Actualmente existen nuevas propuestas de reformas que se le quieren hacer al Código de la Niñez y Adolescencia, las cuales obviamente buscan resguardar el derecho de alimentos del alimentario, pero siguen tropezando sobre el mismo error de vulnerar derechos que también se encuentran reconocidos en nuestra Carta Magna, y es por esto que a pesar de que el Estado no es paternalista debe poner su poder en un punto céntrico de decisión, puesto que es el máximo responsable de la sociedad.

CAPITULO II

2. Tratamiento distintivo que se da al derecho de alimentos en sede administrativa y judicial.

2.1. Derecho de alimentos en sede administrativa.

El derecho de alimentos en sede administrativa es uno de los focos de investigación que vamos a tratar con énfasis ya que esta sede administrativa es de donde se desprende la actuación estatal de control para la regulación del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes del Ecuador, pues el objeto de protección de estos está ligada a la actuación de los adultos y los órganos del Estado.

La sede administrativa en relación a la actuación estatal en materia de alimentos está vinculada a la protección especial que se les da a los niños, niñas y adolescentes, ya que la misma permite que el Estado tome las medidas que considere pertinentes para hacerlas efectivas sin tener ningún límite en particular excepto el ámbito legal.

La idea de protección del derecho de alimentos en sede administrativa pretende precautelar que dentro de la sociedad la infancia y adolescencia hagan efectivos todos los derechos humanos de los cuales son titulares de manera progresiva, por lo que el Estado no puede intervenir de forma indiscriminada, su participación debe encaminarse a garantizar los derechos y en caso de que éstos sean vulnerados sean restituidos.

La actuación estatal administrativa en su intervención debe tomar en cuenta las diferencias existentes entre una situación de vulneración de los derechos de los sujetos de protección del derecho de alimentos o una mera expectativa de una posible vulneración, la cual debe tratar de ser evitada.

El Estado con el objetivo de precautelar este derecho ha creado mecanismos garantistas para dar efectividad a los derechos reconocidos de los niños, niñas y adolescentes.

“Superada la concepción filantrópica y caritativa, esta asume un significado fuerte como deber, jurídicamente calificado” (*Paloma Federico. 1995, p. 37*)

Lo antes citado nos permite hacer la reflexión de que el derecho de alimentos, no solo se encaja en la actuación responsable de la familia, sino también de actuación del Estado promoviendo políticas sociales de administración.

2.1.1 El Consejo de la Niñez y Adolescencia.

La Constitución de la República en su Título IV, Capítulo III, Participación y Organización del Poder, Art. 156, dispone que:

“Los consejos nacionales para la igualdad son 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. Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley. Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 156)

Tomando como antecedente nuestra norma máxima y primordial de aplicación legal, mencionamos que: el Consejo de la Niñez y Adolescencia es un órgano que dicta las políticas públicas de protección de la niñez y adolescencia y al

ser un órgano de administración está en la obligación de velar y resguardar las actuaciones que sus dependientes realizan con el fin de precautelar la efectiva ejecución del derecho de alimentos, coordinando y concatenando las acciones de las distintas instancias del SNDPINA (Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia) que son los órganos de vigilancia, ejecutores y planificadores que tienen la función de defender los derechos de la niñez y adolescencia, puesto que esta organización que forma parte del Consejo de la Niñez y Adolescencia es un conjunto de entidades y servicios tanto públicos, privados y comunitarios que tienen el fin de garantizar la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Mediante esta organización se refleja la actuación del Estado en sede administrativa pues define medidas, procedimientos, coacciones y recursos en todos los ámbitos para asegurar el ejercicio, exigibilidad, eficacia, celeridad y restitución de los derechos de las niñas, niños y adolescentes establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, en los instrumentos jurídicos internacionales y en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Nuestra Constitución de la Republica en su Título VII, Capítulo I, Régimen del Buen Vivir, Art. 341, prevé que:

“El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.

La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social.

El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 341)

Es considerable señalar que el Consejo de la Niñez y Adolescencia se crea mediante Decreto Ejecutivo 750 del 30 de marzo de 1999 basándose en lo que establecía el Art. 48 de la Constitución Política del Ecuador el mismo que enmarcaba: *"como obligación del Estado, la sociedad y la familia, la promoción con máxima prioridad del desarrollo integral de niños, niñas, y adolescentes y el asegurar el ejercicio pleno de sus derechos". (Constitución Política de la República del Ecuador, 1979, Art. 48)*. Ahora se refleja en el Art. 44 de nuestra actual Constitución; por otro lado tenemos a la Convención sobre Derechos del Niño, suscrita por el Ecuador que establece para los estados parte la responsabilidad de acatar y adoptar todas las medidas administrativas y legislativas necesarias para dar plena efectividad a los derechos reconocidos en dicha convención de los niños, niñas y adolescentes.

Después de lo mencionado, nos preguntamos si el Consejo de la Niñez y Adolescencia actualmente mediante su administración esta cumplimiento con el mandato constitucional para poner en funcionamiento el organismo rector del sistema nacional de protección integral para la niñez y adolescencia; tomando en cuenta que al ser un órgano rector sus decisiones son de carácter obligatorio dentro del ámbito de sus competencias; por cuanto sus funciones de definir y evaluar el cumplimiento de la Política Nacional de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia son para exigir el cumplimiento responsable de organismos.

Realmente el Consejo en mención conoce, analiza y evalúa las actuaciones que sus dependientes generan en relación a los derechos de la los menores, ya que a nuestro punto de vista el objetivo principal y primordial del Consejo se

encuentra con un vacío basado en la realidad ya que los actos ejecutivos, judiciales, legislativos y administrativos no respetan ni garantizan del todo los derechos de los niños y adolescentes porque el control de los valores en los mensajes de los medios en función no llegan a alcanzar el interés de los niños niñas y adolescentes.

Como lo hemos mencionado en líneas anteriores, el Consejo de la Niñez y Adolescencia, al ser un órgano administrativo en materia de niñez y adolescencia, tiene la obligación y facultad de velar, precautelar y generar medidas de ayuda de protección a este derecho de alimentos en caso de violación o vulneración.

Sin embargo, no puede intervenir en la justicia marcando parámetros de decisiones que se deben tomar sobre los casos en particular, ya que cada uno es sui generis y tiene su propia realidad, por lo tanto debe dárseles un tratamiento independiente y especial.

Si bien es cierto este Consejo aspira que se ejecute el fiel cumplimiento de la ejecutoria de las decisiones dictadas por los jueces, para proteger el derecho de alimentos; esto no quiere decir que el Consejo de la Niñez y Adolescencia en uso de sus atribuciones, pueda implantar en las decisiones de los jueces su propio criterio procesal, puesto que como lo determina la Constitución de la República los órganos de la Función Judicial, son independientes en sus actuaciones.

El Consejo como tal, puede garantizar, resguardar, monitorear y dar indicativos de actuación, pero no imponer su posición, ya que tanto la sede judicial como la sede administrativa deben ir de la mano, es decir, a la par, ya que deben ser un equipo de trabajo que día a día se orienten hacia una misma meta, en tal virtud es necesario que la comunicación entre ambas sea amplia, desarrollada y sin roses de presión, para de esta manera proporcionar a este grupo minoril una eficaz actuación Estatal.

2.1.2 El Ministerio de Inclusión Económica Social.

Nuestra Constitución de la Republica prevé en su Título IV, Capítulo III, Participación y Organización del Poder, Art. 157.

“Los consejos nacionales de igualdad se integrarán de forma paritaria, por representantes de la sociedad civil y del Estado, y estarán presididos por quien represente a la Función Ejecutiva. La estructura, funcionamiento y forma de integración de sus miembros se regulará de acuerdo con los principios de alternabilidad, participación democrática, inclusión y pluralismo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 157)

Este artículo al mencionar a la democracia, inclusión y pluralismo patrocinados por los consejos nacionales de igualdad, genera que el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes busque tener un resguardo no solo social y ético, sino también económico, puesto que este derecho en mención genera un gasto elevado del patrimonio global de las partes involucradas en el tema, por lo cual nos permitimos reflexionar que; al ser nuestra Constitución de la Republica un instrumento garantista de los derechos de los grupos vulnerados específicos y al tener como uno de sus objetivos prioritarios, el proceso de reforma democrática del Estado, permitió que el Consejo de la Niñez y Adolescencia presente ante la sociedad ecuatoriana la Agenda Social de la Niñez y Adolescencia, convirtiéndose en un instrumento de política pública, que establece las directrices a seguir y las prioridades de acción de las entidades que conforman el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Este tema a tratar es muy importante ya que se encamina a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes en relación al ejercicio de empeño que el Estado promueve desde este punto de vista de desarrollo económico y mejoramiento social en igualdad de condiciones sin un alto índice de vulnerabilidad.

El Art. 14 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en el apartado de enfoques de igualdad, menciona que:

“En el ejercicio de la planificación y la política pública se establecerán espacios de coordinación, con el fin de incorporar los enfoques de género, étnico-culturales, generacionales, de discapacidad y movilidad. Así mismo, en la definición de las acciones públicas se incorporarán dichos enfoques para conseguir la reducción de brechas socio-económicas y la garantía de derechos.

Las propuestas de política formuladas por los Consejos Nacionales de la Igualdad se recogerán en agendas de coordinación intersectorial, que serán discutidas y consensuadas en los Consejos Sectoriales de Política para su inclusión en la política sectorial y posterior ejecución por parte de los ministerios de Estado y demás organismos ejecutores”. (Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, 2010, Art.14)

El Ministerio al reconocer los derechos de los niños, niñas y adolescentes como principios rectores, fundamentales y vitales en el entorno social en el cual nos desenvolvemos, le da una perspectiva diferente a la visión integral del desarrollo de niños, niñas y adolescentes en el entorno comunitario.

No esta demás esclarecer que este Ministerio de Inclusión Económica y Social debe buscar un mecanismo que permita que exista un presupuesto destinado a las pensiones alimenticias que se deben pagar, sea por el padre o por la madre ya que el Estado es el principal obligado a garantizar que este derecho sea manejado y aplicado de una manera eficaz, impidiendo que el derecho del alimentante se vea coartado por falta de acceso económico para cumplirlo.

Esto es un punto de enfoque que a futuro garantizará que la economía de las partes procesales del pago de alimentos se vea resguardada, pues al tratar de buscar que el niño, niña y adolescente reciba mensualmente el valor

establecido por concepto de pensión alimenticia, muchas veces genera que por esta situación los niños, niñas y adolescentes que viven bajo la patria potestad del alimentante se queden sin este recurso y su derecho se vea vulnerado por garantizar el derecho de aquel niño que no vive bajo la tutela del alimentante.

Por esto nos permitimos señalar que este Órgano de Protección Integral debe establecer políticas económicas que engloben el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes sin vulnerar el derecho del buen vivir de los demás.

Lo anterior implicaría que el gasto público que el Estado mantiene se vea lindado también al derecho de alimentos no para generar más irresponsabilidad pero si conciencia de pago moderado.

2.1.3 La Defensoría Pública del Ecuador.

Este organismo es uno de los más utilizados por los ciudadanos ya que al ser un conector directo con el Estado genera más confianza en los usuarios por así llamarlos en materia de alimentos de los niños, niñas y adolescentes.

Al mencionar el presente punto de investigación y uno de los más importantes para el aporte que se pretende tener, me permito mencionar, que: La Defensoría Pública del Ecuador, por mandato establecido en el artículo 191 de la Constitución de la República.

“Es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada

con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado".(Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.191)

En ese contexto, nos referiremos de manera general a que el cumplimiento de la garantía del derecho a la defensa fue un trámite más del proceso, cuando la Función Judicial contaba con pocos defensores de oficio, quienes básicamente cumplían con formalidades judiciales para darle legalidad a los procesos.

El Estado haciendo uso de su administración, evidenció la necesidad de cumplir con las garantías constitucionales y con los tratados y convenios internacionales de derechos humanos a los que el Ecuador está suscrito. Esta urgencia coincidió con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República (20 de octubre de 2008) que estableció la creación de la Defensoría Pública como un órgano autónomo de la Función Judicial.

El mandato prescrito en el Art. 191 de la Constitución de la Republica, señala que: *"Garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que por su estado de indefensión o por su condición económica, social o cultural no pueden contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos"*. Este hecho se convirtió en un hito histórico para el país, pues la Defensoría Pública nació como una institución con rango constitucional equilibrando las fuerzas en el sistema de justicia.

No obstante, por mandato de la propia Constitución, había que esperar dos años a partir de su vigencia para que terminara de constituirse la Defensoría Pública. Además, en el primer trimestre de 2009 entró en vigencia el Código Orgánico de la Función Judicial que terminó de consolidar a la Defensoría Pública como institución autónoma del sistema de justicia, lo cual permite que hoy en día los derechos de alimentos de los niños, niñas y adolescentes se

vean garantizados de mejor manera, por el simple hecho de tener libre acceso a la justicia, puesto que la Defensoría Pública, como órgano autónomo de la Función Judicial, nació a la vida jurídica a partir del 20 de octubre de 2010, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de la República, priorizando la defensa pública en materia de niñez y adolescencia.

Ahora bien, es importante resaltar que hace algunos años atrás acceder a los servicios de justicia era todo un vía crucis, dada la precaria situación en la que todo el sistema judicial funcionaba, con carencia de funcionarios, infraestructura y escandalosos casos de corrupción y en general difícil accesibilidad debido a la distancia que en ciertas localidades se encontraban las judicaturas; en este proceso de cambio de la Administración de Justicia, con la creación de las nuevas Unidades Judiciales en la mayoría de cantones del país, la Defensoría Pública cuenta con defensores públicos en cada unidad judicial, lo cual permite que las y los ciudadanos carentes de recursos económicos puedan acceder en igualdad de condiciones para ejercer su derecho de acceso a la justicia, siendo su lema "Sin defensa no hay justicia", ello implica que, el Estado a través de la Defensoría Pública, permite que las y los ciudadanos que requieran los servicios jurídicos públicos de asesoría y patrocinio puedan acceder en igualdad de condiciones, para mejor cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales.

Después de haber realizado una breve mención sobre el tema, es indispensable sugerir que el Estado en uso de sus facultades administre dicha función que es realmente importante dentro del ámbito de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes bajo los siguientes parámetros:

- En lo referente a asesoría o consultas legales, el servicio de Patrocinio Social se prestará a cualquier persona que lo requiera o solicite, sin excepción alguna; en todo lo referente a la asistencia legal documentaria de trámites administrativos, como la elaboración de peticiones de derechos, así como patrocinio judicial o litigio de

cualquiera de las causas que se presenten en la Defensoría Pública, el fortalecimiento de la Defensoría Pública, tiene que ver también con la continua capacitación a sus funcionarios en todas las áreas que se encuentran descritas.

2.1.4 Instituto Interamericano Del Niño.

Después de haber hecho mención a los puntos de desarrollo en la presente investigación, es importante realizar un breve análisis del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, el cual es un órgano de índole gubernamental internacional que busca equiparar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de sus estados miembros, buscando un justo equilibrio legal de aplicabilidad ya que al ser este un Organismo Especializado de la OEA en materia de niñez y adolescencia busca proteger, ayudar y asistir a los Estados en el desarrollo de políticas públicas.

El modelo de gestión de aplicación de su funcionalidad se ve concatenado a la Convención sobre los Derechos del Niño, con este eje de partida este Organismo busca el bienestar de los niños, niñas y adolescentes de cada región.

Al realizar la presente investigación nos parece cabal relacionar el prenombrado tema con la Institucionalidad y Administración del juicio de alimentos, ya que el cambio que surtió al sustituir los Tribunales de Menores, por los Juzgados de Niñez y Adolescencia hace alusión a que es solamente función del Juez de la Niñez y Adolescencia, ahora llamados Jueces de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia el juzgamiento del derecho de alimentos. La competencia en el juicio de alimentos de los alimentarios se radicara en los Juzgados de La Niñez y Adolescencia y en la Unidad Especializada en la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Ahora bien, desde hace algunos meses a tras los Juzgados de la Niñez y Adolescencia se convirtieron en Unidades Judiciales, lo cual género que haya competencia para conocer casos civiles; como ya es de nuestro conocimiento anteriormente el juicio de alimentos se veía lindado a la materia civil con un trato diferente al actual; este detalle ha generado que dentro de las unidades judiciales antes conocidas como juzgados de la Niñez y Adolescencia, se genere incertidumbre sobre qué ley aplicar, como manejar los procesos civiles que se están avocando conocimiento en materia de alimentos.

Por lo tanto como solución se podría plantar el realizar campañas de capacitación de aplicación uniforme de la ley a todos los funcionarios judiciales que trabajan en materia de alimentos, ya que es importante mantener un lineamiento de criterios de aplicabilidad legal.

Pero esta campaña debe realizarse de manera general, estudiada y ordenada, no de una manera drástica que busca únicamente no generar problemas con los usuarios; pero sin darse cuenta que un cambio apresurado a largo plazo generara grandes consecuencias; ya que a nuestro criterio el nuevo sistema a corto plazo con sus falencias funcionará, pero después colapsara.

Esto nos lleva a plantear la incógnita de que: ¿Será que por evitar la represión de causas por el mal manejo sistemático de procedimiento y por la falta de funcionarios públicos para despachar, se ha realizado un cambio al apuro, que probablemente representara una retroacción de la ley en vez de un avance?

Esta incógnita la ventilamos en el sentido de que actualmente es fácil ver que dentro de las unidades judiciales que eran juzgados, se vive un ambiente de desconocimiento de cómo llevar el manejo de los procesos, sin vulnerar derechos de ninguna índole.

Podemos acotar que es en este punto, donde el objetivo del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, debe entrar, puesto que al ser el Código de la Niñez y Adolescencia, un Código Especial, este se debería

aplicar también en los procesos civiles que engloben el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, ya que todos los procesos se deben manejar bajo un mismo parámetro procesal para evitar la violación del proceso y con esto la vulneración de un derecho.

Como solución a lo antes mencionado nos permitimos señalar que:

Seguir aplicando la Ley contemplada en el Código de la Niñez y Adolescencia seguramente va a causar conflicto entre las partes, sin embargo es un mecanismo que a nuestro punto de vista se debería aplicar ya que por ese objetivo se realizó la reforma del Título V del Libro Segundo al Código de la Niñez y Adolescencia, para trabajar enfocados en los derechos de los niños y de las partes procesales trabajando apegados a lo dispuesto en un principio constitucional que se encuentra establecido en el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial que hace mención a al principio de celeridad.

Con esto queremos decir que es importante mirar hacia adelante y no hacia atrás, para de esta manera no generar un mal manejo institucional procesal.

Por lo expuesto, es responsabilidad de este Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, brindar al Estado Ecuatoriano planes piloto de parámetros de aplicación del derecho que se encuentren direccionados hacia un mismo objetivo de bienestar que no se desvinculé del debido manejo de los juicios de alimentos y tampoco que se deslinde de la responsabilidad de no vulnerar derechos protegidos por nuestra Carta Magna.

2.2 Derecho de alimentos en sede judicial.

Al llegar a este punto de enfoque, nos permitimos retroceder un poco hacia unos de los rasgos mencionados al principio de esta investigación, puesto que es relevante establecer que el derecho de alimentos en el año 2009 tuvo un importante progreso, con la aprobación de la Ley reformativa al Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, la cual busca constituirse como un avance

en la celeridad del trámite de los juicios de alimentos, al establecer la Audiencia Única en lugar de las dos audiencias que antes debían darse en la tramitación de ésta clase de juicios.

Las audiencias que antes eran utilizadas en la sustanciación de las causas en esta materia eran conocidas como:

- Audiencia de Conciliación, Contestación a la Demanda y Anuncio de Prueba.- Esta audiencia se daba en primera instancia, donde las partes presentaban sus pruebas y se seguía con la tramitación de la causa en caso de que no se llegara a una conciliación.
- Audiencia de Resolución.- En esta segunda audiencia el juez después de haber analizado las pruebas y después de haber escuchado a las partes en la audiencia preliminar, emitía su resolución.

Otro avance es la entrada en vigencia de la Tabla de fijación de pensiones alimenticias mínimas, la cual establece tres niveles, tomando como parámetros para establecer el monto de la pensión, los ingresos económicos del obligado o alimentante como ya lo hemos prenombrado reiteradas veces, la cual rompe con la discrecionalidad que existía para la fijación de las mismas, y se convierte en obligatoria, al menos en la fijación no inferior a los niveles y porcentajes en los que se ubique el alimentante de acuerdo a sus ingresos, dividiéndolos para el número de hijos con derecho a alimentos que tenga el obligado. De igual manera para garantizar la exigibilidad del derecho de alimentos y en cumplimiento de lo establecido en la disposición transitoria tercera y en concordancia con el artículo 233 del Código Orgánico de la Función Judicial, dentro del marco del Programa de Reestructuración del sistema de justicia, el Consejo de la Judicatura, hizo entrega de 43 juzgados y unidades judiciales en ésta materia, en 18 provincias.

Es relevante acotar que estas judicaturas cuentan con juezas y jueces especializados que brindan atención en el área de justicia con apoyo de las oficinas técnicas en nuestro caso con las llamadas oficinas de labor social, para de esta manera garantizar un tratamiento integral a los ciudadanos y ciudadanas, sin embargo el derecho de alimentos en sede judicial depende de muchos factores, la norma constitucional moderna que ya la tenemos, el Código de la Niñez y Adolescencia, cuya última reforma al Título V, que relaciona al derecho de alimentos data de fecha 28 de julio de 2009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 643, es beneficiosa y contribuye a resolver en mejor forma y en menor tiempo las reclamaciones alimenticias.

Sin embargo, de este gran paso que el Estado ha dado, aun las bases para la revolución en esta materia no están del todo sólidas por aspectos que se enfatizarán en puntos siguientes de la presente investigación.

Creemos pertinente acotar que una reforma urgente que se debe dar es, en el Artículo innumerado 4, numeral 2 del nuestro Código, ya que a los 21 años un titular del derecho de alimentos que esté cursando estudios y si son de nivel superior en el mejor de los casos recién está en media carrera de sus estudios, por lo tanto debe aumentarse la edad al menos a los 23 años, considerando que en varios países de América Latina los obligados lo hacen hasta una edad superior a la señala anteriormente, siempre y cuando se tome en cuenta que es de suma importancia que el Estado tenga en cuenta lo que ya he mencionado antes ya que el nivel económico del demandado no se debe ver vulnerado y esto no debe repercutir en que se genere un gasto elevado de manutención, sino que al contrario se convierta en un aporte gradual que el alimentante debe dar al alimentario para su formación integral. Vendría a ser más que un derecho un apoyo económico.

Igualmente, gracias a la gestión laboral que ejerzo en la actualidad, he podido ver como en algunos casos existe el abuso por parte de los abogados que patrocinan a los demandados en relación acción constitucional de habeas

corpus, que se ha convertido en innumerables casos, para incumplir con el pago de las deudas por obligaciones alimenticia, ya que, simplemente algunos deudores esperan cumplir el plazo que se emite en la Boleta de Apremio y utilizan esta garantía constitucional, recuperan la libertad y simplemente no pagan ni solicitan al juez competente ninguna fórmula para pagar las deudas alimenticias.

Esto lo mencionamos en razón de que muchas veces podemos presenciar y ser partícipes de esta situación al momento de emitir una providencia que a nuestro gusto no es la mejor, pero es la que el Juez cree pertinente proveer. No está demás mencionar que este abuso nació como naturalmente los ecuatorianos decimos, por la viveza criolla de los abogados, puesto que muchas veces los demandados no podían reunir el valor adeudado, y no obtuvieron ninguna respuesta favorable a un traslado corrido por parte de la actora, ni por parte del juez, tomando en cuenta que el juez por facultad según lo establecen las múltiples Resoluciones emitidas por el Ex Tribunal Constitucional, hoy Corte Constitucional, de fecha 14 de agosto de 2008, RO. 403, vinculantes para los Jueces del país, sobre las alternativas que dispone el Juzgador previo a ordenar el apremio o instrumentar la libertad del demandado, reivindicando el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE, sin que esto quiera decir que deba abandonarse el propósito de la medida cautelar de apremio personal, que es el de garantizar el derecho a la alimentación de los niños, niñas y adolescentes; resaltando entre otras la resolución No. 0146-2007- HC de fecha 18 de septiembre del 2007, dictada por la Segunda Sala del Ex Tribunal Constitucional (Hoy Corte Constitucional, que en la parte pertinente y para una mayor reflexión se lee.

“Tomando en cuenta que la doctrina internacional considera la posibilidad de suspender la orden de detención del que paga una parte de la deuda alimentaria y pide facilidades para saldarla; esto es conforme bien lo señala Antonio Vodanovic en la obra citada (Pág 200)...; y, en la parte resolutive del citado instrumento se lee: “Exhortar a

los Jueces de la Niñez y Adolescencia para que, en casos similares, protegiendo el derecho de los alimentarios, instrumenten mecanismos para garantizar el derecho a la libertad de los alimentantes, propiciando convenios de pago de las pensiones alimentarias adeudadas"; se lee además en resoluciones similares del ex Tribunal Constitucional lo siguiente: "La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano la pérdida de su libertad para garantizar dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño quedan notoriamente reducidas porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir su obligación" (Resolución No. 0146-2007- HC de fecha 18 de septiembre del 2007, dictada por la Segunda Sala del Ex Tribunal Constitucional)

Dicha resolución puede de cierto modo buscar garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes prorrateando el monto de la liquidación sin que esto implique vulnerar o violentar el derecho que es inherente a este grupo minoril.

2.2.1 Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

Los tradicionales juzgados de la Niñez y Adolescencia casi no han tenido una atención adecuada, tal es así que en la actualidad y en determinados momentos existen juzgados que únicamente cuentan con el Juez, secretario y un auxiliar para el despacho de las causas, esto debe seguir cambiando, debería existir un banco de funcionarios elegibles, para que cuando por diferentes circunstancias se ausente un funcionario, inmediatamente sea

reemplazado y el despacho de las causas no se paralice, en lo que tiene que ver a los jueces si se lo aplica, pero cuando por ejemplo se ausenta un ayudante judicial por vacaciones o enfermedad los escritos no se despachan hasta su retorno. Si bien la transformación y la modernización de los servicios públicos de justicia en todos los aspectos es innegable, el talento humano es lo más importante, ya que, si bien es cierto la mayoría de funcionarios judiciales son personas comprometidas con el cambio de la justicia y cumplen su función con entrega, capacidad, responsabilidad y honradez, pero también y con preocupación se debe señalar que existen funcionarios judiciales indolentes que no les importa la urgencia que tienen especialmente las usuarias que a diario reclaman que sus peticiones sean despachadas más rápido, esto lo mencionamos, sin desconocer que el despacho en cuestión de tiempos ha mejorado nosotros diríamos en un 70%, tal es así que hay funcionarios que despachan los escritos al siguiente día de haberlos recibidos, es decir existe compromiso con el cambio y transformación de la justicia.

En la implementación de las nuevas instalaciones de las judicaturas desde el Consejo de la Judicatura se han olvidado de los edificios antiguos, por ejemplo el edificio Gavilanes, en el que atienden seis juzgados de la Niñez no brinda todas las facilidades de acceso que las y los usuarios necesitan.

Ahora bien no está de más hacer mención que muchos funcionarios judiciales a diario presencian el maltrato de los usuarios, y este es un punto que se debe manejar, tal vez poniendo advertencias en las paredes para que los usuarios no se comporten de una manera prepotente y agresiva con los funcionarios de las Judicaturas.

Para solucionar estos grandes percances, se crearon las Unidades Judiciales Especializadas en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

2.2.2 Unidades Judiciales Especializadas de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Estas unidades son modernas instalaciones que cuentan con tecnología de punta y servicios como: Espacios para atención adecuada para niños, niñas y adolescentes. Cámara de Gesell (salas acondicionadas en dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con equipos de audio y video para la grabación de los diferentes testimonios con el objeto de evitar la revictimización).

Si bien estas Unidades Judiciales constituyen la modernización de la justicia, especialmente en el área de Familia Niñez y Adolescencia, un factor importante constituye la incorporación de un considerable número de funcionarios judiciales, para un mejor y oportuno despacho de los juicios, ya que como no debe ser su asombro las Unidades Judiciales en mención, actualmente están atravesando un sin número de problemas por el tema del exceso de la carga procesal, y hasta nos permitiríamos adelantarnos, a que están próximas a su colisión.

2.3 Valoración de la Actuación Estatal en Sede Administrativa y Judicial vinculada a los dos ejes primordiales de desarrollo del Derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescente.

Al haber desarrollado los temas respecto a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, ahora llamados Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y a las famosas Unidades Judiciales, entramos realmente a preguntarnos si la actuación Estatal está siendo la indicada, si realmente se realizó un estudio minucioso de aplicación de lo que actualmente están generando en estas instituciones.

Es preciso hacer énfasis en que actualmente con el resorteo de causas civiles que se hicieron para que las instituciones de la Familia, Mujer, Niñez y

Adolescencia establecidas, conozcan y tengan competencia sobre ellas, con el fin de disminuir la carga procesal de los Juzgados Civiles; lo único que ha generado es que tanto las Unidades como los Juzgados de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia estén llegando al punto de colapsar puesto que el tener más carga procesal ha hecho que el despacho de las causas que ya existían antes se estén represando, ya que llevar las causas no solamente es cuestión de despacharlas y ya, implica más que eso, implica revisarlas, analizarlas y hasta coserlas y poner números de fojas, lo cual conlleva bastante tiempo, ya que no solo se realiza en el despacho de las causas si no también la atención al usuario lo que implica realizar actas, oficios etc.; hasta gestionar la toma de los testimonios en etapa de prueba de las causas civiles lo cual abarca un tiempo bastante elevado.

Y como si fuera poco el Estado con el fin de tener un inventario de las causas activas, resolvió que dichas dependencias deben realizar la depuración de las causas se encuentran a cargo de cada funcionario desde el año 2003, esto está ocasionando que el principio de celeridad se vea vulnerado ya que es imposible llevar el despacho acogidos a este principio por la falta de tiempo y de personal que trabajo en la Judicatura; y lo más problemático es que los usuarios constantemente se acercan a los Juzgados reclamando el pronto despacho de las causas, ya que en promedio cada funcionario hoy en día tiene represados aproximadamente 100 escritos, y obviamente tratar de brindar una explicación de porqué de la actual situación se vuelve casi imposible, y por tratar de llegar al entendimiento de los usuarios y es aquí donde empiezan las quejas que se siguen contra los funcionarios sin tomar en cuenta que la problemática que se está viviendo en la actualidad es por la mala administración Estatal.

El nivel de estrés y de preocupación que se está generando en las judicaturas es realmente notable, la preocupación por llegar al periodo establecido por la administración para presentar los informes de la totalidad de las causas avocadas y de la depuración, de una u otra manera está ocasionando que el

interés superior de los niños, niñas y adolescentes en materia de alimentos se vea vulnerado.

¿El Consejo de la Judicatura se ha puesto pensar en cuál es la situación que están atravesando los Juzgados y las Unidades Judiciales?; a pesar de que reiteradas veces se han enviado oficios a nuestro órgano reactor haciéndoles conocer que es vital la implementación de funcionarios judiciales para no volver hacia el pasado, donde la vulneración del derecho de alimentos era notable, donde por mayor empeño que se le podía poner al despacho era humanamente imposible descargar tanta carga procesal.

La Administración estatal debería sacar recursos destinados a contratar funcionarios que sean un apoyo en el manejo y despacho de las causas que ahora es realmente fundamental, ya que si seguimos bajo el mismo esquema de trabajo los problemas, y el disgusto de los usuarios va a tener consecuencias, y va a ser una bomba que empañe lo que el Estado ha logrado a estos días.

La contratación de funcionarios es indispensable para poder llevar un apropiado manejo de las causas encaminado a resguardar y garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes del Ecuador.

Otro punto de relieve para un futuro mejoramiento en el presente sistema de administración y tutela de los juicios de alimentos, es la capacitación de todo el personal Administrativo y Judicial, no solamente de los Secretarios asignados a las Judicaturas, ya que hoy en día es fácil percibir como la información transmitida a un solo grupo de funcionarios se tergiversa y no llega a obtener los resultados anhelados en su grupo de trabajo. Esto pasa porque las capacitaciones que se dan son hechas al apuro y sin tener una coordinación total y eficaz.

Se debe demostrar que el Estado como tal se preocupa por sus funcionarios públicos, ya que esto va a ser un incentivo para los mismos, lo cual de manera indirecta genera que haya más empeño en el trabajo que se realiza, y así de esta manera el Estado también estará garantizando el cumplimiento a cabalidad de la actuación estatal que se encuentra en sus manos y en las de sus funcionarios. Realmente espero que esta alternativa no se coaccione con los derechos de los actuales funcionarios de las diferentes Judicaturas.

CAPITULO III

3 Protección Estatal al derecho de alimentos tanto en sede administrativa como judicial.

3.1 Protección cabal del Estado en relación al interés superior de los niñas, niñas y adolescentes.

Como ya se ha mencionado reiteradas veces, es el Estado es quien tiene la responsabilidad principal de tutelar los derechos de todas las personas que viven bajo su jurisdicción.

El Estado debe garantizar bajo toda circunstancia, que los derechos de los niñas, niñas y adolescentes se vean realmente resguardados y protegidos como tales, sin que esto represente una herramienta para generar daño o provocar que se trice un derecho adquirido por alguna de las partes y sobre todo para que no se dé un mal uso de este derecho, sea en sede judicial o administrativa.

FREEDMAN, en la Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global, pronuncia que:

“La aceptación de que el objetivo último de la actividad financiera del Estado es la satisfacción de los derechos fundamentales. Sobre la base de esta conclusión, el Estado resulta ser el obligado a modificar su política recaudadora para satisfacer los derechos de los niños, niñas y adolescentes y no son estos los que deben dejar de “ser” sujetos de derechos por no ser suficiente la obtención de recursos económicos” (FREEDMAN, 2008, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global)

Es de nuestro interés hacer conocer, que la protección cabal del Estado del derecho del cual es objeto la presente investigación no solamente se ve dirigida hacia la protección de este, mediante la modificación o creación de leyes que busquen garantizar el cumplimiento de este derecho fundamental que es un derecho del buen vivir; sino también se ve inmerso en el estudio del límite de recursos económicos, ya que el interés superior del niño puede verse comprometido tristemente en la esfera materialista, ya que la ausencia muchas veces de recursos económicos de los padres delimita la destinación garantista de lo que conlleva en sí, el DERECHO DE ALIMENTOS.

Por esta razón cabe la necesidad de hacer mención a la hoy en día llamada Tabla Mínima de Pensiones alimenticias; que es la herramienta principal de uso de los administradores de justicia para; por así decirlo, hacer que el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes no se vea vulnerado y se convierta en un tema de interés superior sobre otras materias conexas a este.

Por lo tanto, realizando un breve análisis a la actual situación de la Tabla de Pensiones alimenticias, nos permitimos mencionar los siguientes puntos.

- El Art. "Innumerado" 15 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ordena expresamente a los jueces remitirse a la Tabla de Pensiones Mínimas, la cual fue establecida por el Conejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; a la fecha de la expedición de la Ley Reformatoria no existía la misma.
- Es importante acotar que la primera Tabla de Pensiones Mínimas fue expedida con fecha 27 de enero de 2010 mediante Resolución No. 002- CNNA- 2010; la misma que fue derogada expresamente al expedirse la Segunda Tabla de Pensiones Mínimas expedida de 13 de julio de 2010 en el R.O. No. 234.

- Habiendo mencionado estas dos tablas señalamos que: En ambas Tablas determinadoras de las pensiones alimenticias, entre sus considerandos, se establecía que para la fijación del monto de acuerdo a los parámetros de la Tabla Mínima se debía considerar el ingreso mensual total del demandado sin considerar deducción alguna; sin embargo los Juzgados de la Niñez y Adolescencia realizaban la deducción de lo concerniente a la retención del IESS.
- En la Tabla Mínima expedida mediante R.O. No. 628 de fecha 27 de enero de 2012, que deroga la anterior se hace referencia a que debe realizarse el descuento señalado en el considerando "octavo".

Con estos antecedentes vamos a señalar las siguientes puntualizaciones:

- a) Conforme el material suministrado desde el Consejo de la Niñez y Adolescencia; el procedimiento que se está llevando en las judicaturas es el siguiente:

En el evento de no existir prueba efectiva que se adjunte a la demanda de alimentos; es decir; roles de pago, certificación de ingresos del demandado, y análogas legalmente justificadas se fija el monto mínimo señalado en la Tabla de Pensiones Mínimas (dependiendo del número de hijos) y considerando el salario básico unificado o las remuneraciones establecidas como mínimas sectoriales por el Ministerio de Relaciones Laborales.

En el caso de existir prueba plena de los ingresos del demandado adjuntos a la demanda planteada, el monto a fijarse será el que corresponde dependiendo del ingreso y el número de hijos y la de edad de ellos, conforme lo señala la Tabla de Pensiones Mínimas.

- b) Al momento de fijarse la pensión definitiva después de la Audiencia Única, una vez contrastada la prueba; se fija la pensión definitiva, teniendo como parámetros (al tenor del Art. "innumerado" 15 de la Ley Reformatoria), la capacidad económica del alimentante, realizándose como único descuento de los ingresos del demandado el monto concerniente a las retenciones del IESS. La reforma mencionada en el artículo antes indicado establece que corresponde al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia el establecer sus parámetros, incluso que en base a estos parámetros el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia elaboró una investigación relativa a las necesidades básicas por edad del alimentado, los ingresos y recursos de los alimentados y de los alimentantes, los gastos, la inflación, los porcentajes necesarios para el cumplimiento de necesidades básicas de un derechohabiente, entre otros parámetros.
- c) Cabe realizar la pertinente observación que por lo general, se determina el monto de la pensión según el monto efectivo que corresponde al nivel; esto es, ubicándonos en el nivel que corresponda y limitándonos a realizar el ejercicio matemático de obtener el porcentaje objetivo, lo cual equivale a determinar el monto efectivo mínimo establecido para cada nivel sin incrementarlo.
- d) En casos particulares, puntuales, considerando las condiciones económicas particulares del demandado se determina un monto superior al mínimo porcentaje establecido, estimando que el alimentante se halla en condiciones económicas para hacerlo; sin que exceda o llegue al mínimo del siguiente nivel; lo cual se encuentra claramente comprometido a la sana crítica del Juez.

Con estos antecedentes prenombrados, en definitiva no se ha generado ninguna actualización o mejora a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas ya que las bases y antecedentes para su expedición son los mismos, además los porcentajes han sido los mismos.

Creemos pertinente añadir como una medida de aporte al presente tema de investigación que:

Los jueces en cualquier caso deben estar obligados a determinar una pensión alimenticia, teniendo expresamente en cuenta la Tabla Mínima de Pensiones; sin embargo como lo hemos mencionado en el transcurso del desarrollo de la presente investigación; las exigencias elementales de derechos humanos que se conocen a nivel internacional, deberían de algún modo ponderar las necesidades del demandado.

Este hecho inobjetable lleva a una controversia de valores y de principios subrayando que ambos derechos son del mismo rango constitucional; ya que por un lado está el principio del interés superior del niño y por otro lado está el del derecho a vivir en condiciones mínimas de subsistencia, en el cual se encuentran inmersos los alimentantes; sin embargo tomando en cuenta los casos en esta materia, es claro que no se deja mayor campo de acción impidiendo aplicar un término medio objetivo.

Según estudios realizados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, actualmente en el Ecuador existe un nivel elevado de pobreza lo que genera que pese a que pueda existir la buena fe del alimentante en proporcionar al alimentario el valor dispuesto mediante sentía ejecutoriada, se vea en una disyuntiva de que hacer.

Con los antecedentes prenombrados, el Estado como tal también debe dirigir gran parte de sus actividades a la búsqueda de la protección social, para ofrecer las condiciones necesarias para el desarrollo de la satisfacción de los derechos fundamentales.

Al ser el tema de la presente investigación el ANALISIS JURIDICO DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR EN RELACION A LA ACTUACION ESTATAL EN SEDE ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL, es de suma importancia reflexionar que este tema es el conjunto de una actividad fundamentalmente política y que la administración es el órgano encargado de administrarla bajo los parámetros estatales de protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, utilizando mecanismos idóneos y servicios judiciales especializados, los cuales busquen privilegiarse del apoyo de la familia, buscando concientizar a las partes procesales del litigio, estableciéndoles que mediante un juicio de alimentos se puede encontrar el bienestar común, sin necesidad de ocasionar rupturas de los lazos familiares para el alimentado.

El Estado al ser el lugar donde vive el alimentado, debe buscar la promoción del desarrollo, mediante la capacitación al personal administrativo y judicial basándose en la realidad, estableciendo parámetros modernos de aplicabilidad legal, donde eso no represente el desapego de la ley al momento de resolver, pero sí que represente un cambio a la conciencia social, donde el proceso en sí no se vea sujeto al extremo de legalidad.

A lo que nos referimos es a tratar de cambiar la gestión de aplicación de la ley encaminándola a la mediación de las partes, donde realmente se vea el interés de los individuos que forman parte competente estatal de la aplicación de la ley para resguardar el derecho de los niños, niñas y adolescentes, puesto que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes no solamente se ve reflejado en la institucionalidad de los alimentos; al contrario va más allá de eso, es más profundo y se deslinda de lo material y se apega a lo emocional,

porque aunque no lo crean la relación que exista entre los padres del alimentario es fundamental para LA VIDA DEL ALIMENTANTE.

3.2 Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes.

La dignidad, la equidad y la justicia social, son los tres pilares dentro de los cuales se desarrolla la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Con la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los niños en América Latina, a los sistemas jurídicos nacionales se ha generado a nivel normativo cambios sustanciales en la manera de concebir a los niños, niñas y adolescentes y a sus derechos.

Es importante señalar que independientemente de que en efecto se hayan producido cambios legales, aun la protección integral del niño no se ve desarrollada plenamente en el ámbito administrativo y judicial, pese a que el Estado junto con su equipo de trabajo ha generado nuevas políticas de aplicabilidad.

Hoy en día es importante hacer mención que esta protección integral va a entrar en debate, ya que actualmente en la Asamblea Nacional se encuentra el segundo debate del Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el cual debe realmente ser analizado, puesto a que dentro de este proyecto se refleja el interés de los legisladores por garantizar el derecho de alimentos, sin embargo no se toma en cuenta lo que en otras etapas tampoco se hizo; esto es la vulneración de los derechos conexos que se vinculan al derecho de alimentos.

Cabe señalar que el análisis de la reforma que se piensa generar debe estar vinculada a la realidad, debe ser un proyecto que no sea difícil de ejecutar a medida del paso del tiempo, pues es de suma importancia tener claros los parámetros y ejes de actuación estatal en sede administrativa y judicial para vincular a todo y a todos los que el derecho de alimento engloba con el fin de

garantizar la Protección Integral del Niño, en cada ámbito, sea este desde el inicio de la familia, en manos de los funcionarios públicos de la familia, mujer y adolescencia y bajo la decisión de un Juez de esta misma instancia.

3.3 Valoración de los derechos vulnerados del demandado.

Hoy en día es normal ver como dentro de la sede judicial se vulneran derechos consagrados en nuestra Constitución de la República del Ecuador, cuando se empieza a dar un tratamiento a los juicios de alimentos.

Entendemos que el fin principal de Estado es precautelar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, sin embargo, este fin que en nuestra época social, al convertirse en unos de los temas más importantes en nuestra sociedad, ha generado de manera sustancial que se forme una tela negra en los ojos de ciertas autoridades, ya que con el solo propósito de no vulnerar los derechos de los niños, muchas veces se violenta el derecho que todas las personas tienen por adherencia; es decir un derecho intrínseco y constitucionalmente reconocido; (estamos haciendo referencia al derecho de la libertad)

Es justo que el Estado haya buscado un mecanismo de coacción al incumplimiento de los mandatos de ejecución que se emite en sede judicial cuando hay un incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias, lo cual está bien porque para ser honestos hay muchos padres irresponsables, pero también existe el otro lado de la moneda ya que existen padres que quieren ser responsables pero por su situación económica no se pueden mostrar de tal manera.

En el manejo de los las causas judiciales, día a día hemos visto la denigración que se les hace a los demandados, y se crea una figura global de irresponsabilidad sobre los mismo, tal vez por la falta de información de los medios, porque ven un esquema superficial y no ven la realidad que se vive dentro de cada proceso.

Por ejemplo, para el pueblo que no se encuentra inmerso en esta problemática la visión de las partes procesales dentro del juicio de alimentos se ve tergiversada, y un factor puede ser que en los medios de comunicación, en campañas de mejoras en el sistema judicial, la mayoría de veces se muestra una mala imagen de los demandados tachándolos de incumplidos, y de ser generadores de vulneración de la ley por no pagar las pensiones alimenticias y dejan como víctima a la otra parte procesal, formando una imagen generalizada y que no se apega tanto a la realidad.

Es realmente fuerte ser parte de un medio que ama a los niños y nos permitimos hablar de un sentimiento dentro de este tema social que se está elevando a gran escala, porque es cierto ya que el amor que les tenemos a los niños de nuestro pueblo va más allá de una simple especulación o de la pasión que encontramos en nuestra profesión; es por esto que es tan difícil haber establecido este punto de análisis en la presente investigación, puesto que se vuelve un punto de fricción entre dos derechos.

En muchas ocasiones he visto que muchos demandados son privados de su libertad por el hecho de no tener los recursos económicos para solventarse, si bien es cierto la ley tiene una tabla de aplicabilidad de pensiones alimenticias, lo cual en primera instancia tuvo funcionalidad porque años atrás los niños, niñas y adolescentes no gozaban a plenitud de este derecho que el Estado hoy les da. Pero se han puesto a pensar que el demandado tiene otros gastos a parte del pago al Seguro Social, se han puesto a pensar que el demandado a parte de sus hijos tiene una carga económica y moral que se llama hogar, se han puesto a pensar en las deudas que el demandado haya adquirido para su superación personal, se han puesto a pensar que muchas veces el pasar alimentos a un niño, niña, adolescente basados en un valor neto que percibe el demandado; que muchas veces es un valor bastante elevado que se le quita de su bolsillo, con el objetivo de garantizar un derecho, es el comienzo de la ruptura de otra familia, de la nueva familia del demandado, que va a seguir la misma cadena procesal.

Se ha determinado entonces que el resguardo de un derecho encamina a que atrás de este con el pasar del tiempo se tenga que resguardar uno o dos derechos que se deriven del primero.

Ahora bien, después de haber mencionado lo anterior, no está demás referirnos a que por la falta de celeridad de la autoridad judicial que lleva en sus manos los procesos judiciales, en muchas ocasiones se vulnera el derecho de la libertad ya que algunos de los jueces, aún tienen una mentalidad cerrada en la cual los procesos se llevan con calma y de una manera lenta, no ágil y tampoco eficaz.

Nos permitimos hacer mención a esto ya que enumeradas veces cuando los demandados están en prisión y presentan a las Unidades Judiciales de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia escritos de acuerdo de pago con la contraparte, el sistema judicial debería aplicar la celeridad procesal, es decir, convocar audiencia de conciliación y promover la libertad inmediata y no dilatar el proceso con tratamientos ambiguos ya que al darle la libertad al demandado se le devuelve el derecho a su hijo o hijos a recibir sus alimentos así sea de una manera porretada lo cual es preferible a quedarse sin nada.

3.4 El juicio de alimentos, una herramienta garantista de derechos de los niños, niñas y adolescentes; o un medio de resarcimiento.

Después de haber hecho mención al punto inmediato anterior, nos permitimos cuestionarnos sobre si el juicio de alimentos, en todo lo que conlleva esa palabra es realmente garantista desde la perspectiva de la parte actora quien es representante del alimentario dentro del proceso judicial; obviamente que para el Estado tanto en sede Judicial como Administrativa el juicio de alimentos es una herramienta enfocada en obtener lo mejor de las partes procesales para transmitir este resultado al o a los alimentarios.

Al ser mujer y tener una visión muy amplia en esta situación, se complica poder mencionar que excepcionalmente algunas mujeres que figuran como actoras dentro de los juicios son personas que utilizan a sus hijos como un medio de resarcimiento a quienes en algún momento fueron sus parejas, o simplemente son los padres de sus hijos.

Es devastaste ver como desde dentro de lo que realmente es este mundo de alimentos de los niños, niñas y adolescente; la fuente en donde debe recaer el pleno derecho en mención de esta investigación se ve deslindado de su naturaleza y se desvía hacia el interés de la parte actora, sin importar por qué o la razón de ser de este derecho, pues se enfocan en generar daños al demandado impidiendo que sus hijos no solo gocen del derecho de alimentos sino que les impiden que gocen de un sentimiento, de una experiencia, de un aprendizaje, una imagen, y de ejemplo de padre, que realmente estas simples frases es en sí en donde se debería juntar todas las energías de todas las personas que hoy en día luchamos para que los niños, no sean vulnerados, porque esos niños no se desvinculen ni crezcan sin la imagen de sus padres, que esos niños gocen del derecho de tener a sus padres a su lado así sea por separado, pero que no se les coarte el derecho de tener una imagen tanto materna como paterna, porque si queremos un cambio debemos empezar cambiando el problema, revolucionando las directrices y creando esquemas no económicos pero si de entorno social, porque los niños que en la actualidad se los conocen como alimentarios no tienen la culpa absoluta de las malas decisiones de sus padres.

El Estado en sede administrativa debe enfocarse un poco más en darse cuenta que hay padres que quieren estar con sus hijos a pesar de las circunstancias y son privados de este derecho a pesar de que existe la figura de régimen de visitas, y es por el simple hecho de que sus madres llenan la cabecita de sus pequeños hijos de malas cosas de sus padres por el sentimiento que ellas guardan dentro, sin darse cuenta que están generando un daño a largo plazo en la persona que tal vez sea a la que más aman.

Por todo esto es menester de la Actuación Estatal en sede administrativa, figurar el impulso de fomentar escuelas u oficinas técnicas que moldeen la forma de pensar de las actoras dentro de este tema, ya que ese debe ser el objetivo del Estado, es decir hacer que los niños tengan la imagen de una familia, con todos los problemas que esto conlleva, pero sin odio, sin venganza, sin dolor y sin resentimiento, porque eso va a generar un cambio en los niños que son el futuro de nuestra sociedad.

Y sabemos que es difícil pero no imposible, todo cambio conlleva un gran esfuerzo, gran perspectiva y dedicación para alcanzarlo.

Por esto les invitamos dentro de la presente investigación a crear campañas de concientización promovidas por la sede administrativa y ejecutoriada también por la sede judicial.

¿Por qué no?, mediante las audiencias, tratar de llegar a una conciliación y concientizar utilizando la voluntad, la decisión, las leyes y sobre todo con la convicción de que todo cambio se puede hacer, si nos prometemos juntos a realmente garantizar lo que verdaderamente representa el Interés superior de los niños, niñas y adolescentes, estoy segura que lo vamos lograr.

3.5 Interpretación del Interés Superior del Niño.

Al habernos enfocado ya en un punto más social vamos a hablar del Interés superior del Niño, ¿qué es? y la interpretación que en la actualidad se le da.

Al ser este tema de investigación una problemática de actualidad es importante retroceder a la génesis de este principio; como ya lo hemos mencionado con anterioridad este Interés superior del Niño, se fundó como principio reactor de lo que ahora conocemos para hacer valer derechos de la población más vulnerada, en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Interés Superior del Niño permite que la Actuación Estatal en Sede Administrativa y Judicial desarrolle o realice gestiones con una amplia visión para consolidar este derecho en cada rincón de nuestro Estado.

Toda vez que hemos estado estudiando los procesos en este tema que defienden los derechos del grupo menor, es necesario conocer a las personas que tiene en sus manos la aplicabilidad de este derecho, por lo que debemos conocer a la figura de quien guía y resuelve el procedimiento; que vienen a ser los funcionarios públicos y los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia ya que esta persona es el encargado de declarar los derechos que el niño necesite para resguardar su interior superior.

La responsabilidad que recae sobre estas personas es realmente fundamental dentro de todos los procesos judiciales puesto que el tema moral se ve vinculado desde el inicio del proceso hasta el final del mismo, en vista de que este derecho de los niños, niñas y adolescentes a diferencia de las otras ramas del derecho; el derecho de alimentos del cual estamos reflexionando causa trascendencia porque la toma de una decisión equivocada puede llegar a cambiar, modificar, y alterar de manera esencial la vida de un ser indefenso.

Por esta razón la sede administrativa debe buscar un perfil adecuado con requisitos mínimos, que deben tener los administradores de justicia en esta rama de derecho.

Por ejemplo es muy importante que dentro de factores que determinen las características principales de los jueces se tome en cuenta la innovación, porque esta característica es relativamente importante en la toma de decisiones, en vista de que los jueces que manejan la perspectiva que se manejaba con anterioridad, buscan siempre inclinarse a realizar sentencias más civilistas y no tan apegadas a las modernidad que la ley va adaptando con el paso de los años, en cambio los jueces que siguen innovando sus criterios aparejados al avance de las leyes tienen un enfoque más amplio de la realidad procesal.

Otro punto que se debería tomar en cuenta es la experiencia deben tener los jueces dentro de esta materia ya que los mismos van a ser ejecutores de las tomas de decisiones tengan en materia de niños, niñas y adolescentes.

3.6 Vulneración y violación en el debido proceso.

En el punto 3.5 hicimos menciones al Interés superior de Niño, este a ser un principio que conlleva un concepto bastante amplio, ocasiona que dentro de las causas de alimentos se vulnere y violente el debido proceso ya que la toma de decisiones se las hace mediante a la interpretación de lo que es el Interés superior del Niño.

Las normas mencionadas en este principio en gran parte guardan vaguedad y están sujetas a un sin números de interpretaciones que se caracterizan por ser de carácter jurídico como psicosocial, que conformará una especie de excusa para la toma de decisiones que después de ser ejecutoriadas no guarden concordancia o lamentablemente consoliden un daño a alguna de las partes procesales.

Esta no claridad que se mantiene hasta la actualidad respecto al tema prenombrado un sin número de veces ha sido una herramienta de los profesionales del derecho, a fin de violentar o vulneran el debido proceso en los juicios que en las Unidades Judiciales se ventilan.

Esta problemática también se ve reflejada en las excusas que la autoridad a manera discrecional adquiera cuando sus decisiones sean dirigidas hacia las políticas predominantes y no a lo que este Interés superior enmarca en su interior.

A este respecto cabe cuestionarse si el término "superior" debe ser interpretado como prevaleciente en los adultos.

Por lo tanto se considera importante, capacitar a los jueces y funcionarios a fin de que a pesar de que exista este Interés superior del Niño no se puede vulnerar procedimientos que se encuentran tipificados en nuestras normas legales, y eso debe poner en conocimiento de la sociedad para que este Interés no permita que los funcionarios públicos tengan problemas al querer apegar sus causas a los procedimientos legales.

3.7 Actuación Estatal respecto a la Justicia Indígena en materia de alimentos de menores.

Después de haber realizado una ardua investigación en este campo, hemos podido llegar a concluir que el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes respecto a la actuación estatal dentro de este grupo sectorial, no se encuentra normado a pesar de que el derecho de alimentos debe ser manejado bajo una misma normativa a nivel global y hasta mundial, dependiendo de los diferentes factores necesarios de cada estado; sin que esto implique desvincular a los grupos de personas que tienen su propia normativa consuetudinal.

Lo que establece el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia en su inciso cuarto en referencia al Interés superior del niño, es que: *“Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural” (...)*

Es nuestro menester manifestar que tomando en cuenta lo indicado por el prenombrado artículo, claramente se demuestra que dentro de estos grupos llamados comunidad indígena el derecho de alimentos no se aplica de una manera eficaz, ya que el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes no se encuentran reglados de una manera efectiva en razón de que las pensiones no están siendo reguladas ni cuantificadas bajo la tabla de pensión alimenticia que se aplica en la actualidad como regla general.

El derecho de alimentos en este ámbito se ve vulnerado, ya que no se encuentran en bases sólidas de aplicación.

Por ejemplo cuando un padre de familia que vendría a ser el demandado, pasa los alimentos no cuantificados en un valor, sino en frutos, verduras, o pedazos de tierras, lo cual por obvias razones no se encuentran regulados por la ley.

Este tema al ser el último de la Investigación realizada, marca gran diferencia en todo lo que hemos analizado con anterioridad, puesto que a pesar de los Tratados Internacionales, Mandatos Constitucionales y Códigos Especiales, la garantía de cumplimiento de este derecho se ve violentado por las creencias culturales.

Nos permitimos plantearnos la incógnita de: ¿Como la actuación Estatal Administrativa y Judicial piensa actuar en este campo?; ya que es su obligación garantizar el principio de igualdad para todos los ciudadanos ecuatorianos, como lo manda nuestra Constitución en su Capítulo Primero en el Art. 1 dice que:

“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”

(Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 1)

Y también nuestra Carta Magna en su Capítulo Primero en el Art. 3, tipifica que.

“Son deberes primordiales del Estado:

- 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*

- 2. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.*

- 3. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.*

- 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008, en sus numerales primero, segundo, cuatro y octavo del Art. 3)

Después de señalar estos puntos fundamentales, que alternativa va a tomar el Estado para garantizar este derecho de una manera equitativa, justa y sin violentar ideologías que se le antepongan.

A nuestra manera de ver, sería óptimo empezar brindando charlas a estas comunidades, que les permitan tener un mejor y amplio conocimiento de que pueden obtener ayuda legal dentro de esta materia, sin que eso implique que tengan que dejar de pertenecer a su comunidad, o que pueda ocasionar que pierdan su etnia cultural.

CONCLUSIONES

Uno de los factores para que surja el derecho de alimentos se deriva de los rompimientos o inexistencia de los lazos familiares, por falta de comprensión o problemáticas diversas que se viven dentro del matrimonio o fuera de él; otro factor se ve enfocado en aquellas relaciones superficiales que generan embarazos no programados.

El derecho de alimentos tiene una inconsistencia jurídica notable al momento de hablar de la obligación del alimentante, puesto que la obligación alimenticia corresponde a los titulares principales de la misma sin embargo la ley trasmite esta obligación a terceros sea estos, abuelos, hermanos mayores de veinte y un años de edad y los tíos, lo cual ocasiona que haya un índice mayor de evasión de la responsabilidad de los alimentantes principales.

El Estado como principal obligado a generar una tutela efectiva y cumplimiento a cabalidad del derecho de alimentos, busca garantizar que el mismo no se vea vulnerado bajo ninguna circunstancia, sin embargo en sede administrativa se puede evidenciar que en ciertos puntos este derecho se ve desprotegido y lo que es peor ocasiona que coaccione con otros derechos que se le cotejan, lo cual nos encamina a mencionar que el derecho de alimentos no es una responsabilidad derivada de la familia sino que abarca una obligación concatenada a la actuación estatal y a la solidaridad social.

La efectividad del cumplimiento del derecho de alimentos se encuentra resguardado por las actuaciones de diferentes organizaciones como el Consejo de la Niñez y Adolescencia, que al ser un órgano de control busca asegurar la protección integral del derecho de los niños niñas y adolescentes acatando todas las medidas administrativas y legislativas necesarias aplicables a todas las personas que se encuentran inmersas en este círculo. La Defensoría del Publica del Ecuador es otra organización que mediante su conocimiento y actuaciones legales se encamina a brindar asesoría legal a las o los actores de

las causas que no tienen recursos para defenderse legalmente en el juicio de alimentos. El Instituto Interamericano del Niño, es un organismo que trabaja conjuntamente con las anteriores en mención el cual equipara los derechos de los niños niñas y adolescentes que busca un justo equilibrio legal de aplicabilidad, ya que al ser una corporación internacional se encaja en el desarrollo interno de la sociedad de cada país miembro.

El derecho de alimentos en sede judicial se encuentra reflejado en la nueva tabla de pensión alimenticia creada para establecer un pago mínimo de las pensiones alimenticias, que reduzca el índice de evasión del derecho de alimentos y conlleve a un cumplimiento eficaz de la obligación que tienen los padres con sus hijos.

Los juzgados de la niñez y adolescencia surgieron una transformativa al convertirse en Unidades Especializadas de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia que buscan objetividad en el trabajo dentro de la sede judicial, ya que ahora no solo se conocen causas relacionadas con el derecho de alimentos, sino todas aquellas causas que están relacionadas con los libros primero y tercero del Código Civil.

El objetivo primordial de estas unidades judiciales se enfoca en la unificación de causas y en el mejor manejo de las mismas mediante actuaciones eficaces y rápidas que den un mejor resultado para las necesidades de los usuarios.

El Estado en relación al interés superior del niño ha buscado promover políticas de aplicabilidad y cambios de forma en las actuaciones administrativas y judiciales para que el derecho de alimentos que se encaja dentro del interés superior del niño se vea ejercido a cabalidad, dando una imagen externa de una excelente gestión, que busca sobre cualquier otra cosa la garantía indiscutible de la protección integral de los niños niñas y adolescentes.

El incorrecto ejercicio del derecho de alimentos, puede vulnerar los derechos

de los demandados y también el debido proceso en las causas, ya que cuando el demandado debe pagar las pensiones alimenticias tiene que endeudarse e incluso muchas veces pierde su derecho a la libertad y si vamos más allá en ocasiones pierde su nuevo hogar; también en algunos casos se ve vulnerado el debido proceso dentro de las causas por dar un mal uso al principio constitucional del interés superior del niño, subsanando cualquier conflicto a pretexto de aquel y contrariando el verdadero espíritu de este derecho.

También muchas veces se ha observado el demandado se ha visto coartado en el derecho de visitar a sus hijos, ya que las madres manipulan los sentimientos de los hijos llenándoles de ira, desprecio y dolor, lo cual ocasiona que los alimentados muestren un evidente rechazo a los alimentarios.

RECOMENDACIONES

Se deben realizar campañas que busquen concientizar a las familias sobre la importancia de mantener unidos los lazos familiares, que demuestren lo productivo que es tener una familia unida a pesar de las adversidades, campañas que promuevan la unión y más no la separación, ya que los niños niñas y adolescentes son el núcleo de las familias y el imán que atrae todas las buenas como las malas vivencias y además ellos son los únicos que sufren las consecuencias de las malas decisiones de los adultos; si bien es cierto esta recomendación se desapega un poco de la normativa legal y se encamina a un tema de humanidad, a nuestro criterio esto debe ser una herramienta utilizada como política pública social.

Se debería realizar una reforma al Art. 5 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia puesto que los alimentantes subsidiarios no deberían existir, ya que es injusto transmitir la obligación generada por una persona a terceros que no son dueños de ese acto.

Una de las características del derecho de alimentos es que es un derecho intrasmisible y la obligación también debería ser acatada de esta forma en razón que el Estado al ser el principal obligado responsable de la tutela efectiva de este derecho, mediante políticas económicas que se concatenen a lineamientos sociales, que garanticen el derecho sin que esto signifique transmitirlo a otros en esa magnitud, ya que genera una vulneración plena de los derechos de los obligados subsidiarios que se produce porque prevalezca el interés superior del niño.

Las organizaciones creadas para buscar el cumplimiento a cabalidad del derecho de alimentos deben estar unidas por políticas de regulación internas entre ellas que no las hagan dependientes de las demás, que generen un trabajo en grupo, que pueda ir solucionando de una manera más eficaz y completa los problemas que se van creando con el paso del tiempo dentro de

esta materia; con esto nos referimos a que el Consejo de la Niñez y Adolescencia, la Defensoría Pública del Ecuador y el Instituto Interamericano del Niño deberían trabajar a la par, de la mano detectando los problemas que se suscitan día a día y creando alternativas de soluciones que no se dirijan a destapar un hueco para tapar al otro, al contrario que se visualicen en tapar todos los huecos con ayudas dirigidas para de esta manera estar realmente alcanzando el verdadero significado del interés superior del niño respecto al derecho de alimentos.

El valor a cancelar por concepto por alimentos establecido conforme la tabla mínima de pensiones alimenticias dentro de un juicio de alimentos, a nuestro parecer se debería dividir entre ambos padres por así decirlo un 80 % de ese valor lo pagaría el alimentante y el otro 20% la madre, ya que la obligación de alimentos es una obligación conjunta correspondiente a los progenitores del niño, obviamente esta aplicación debe basarse tomando en cuenta los ingresos de la actora.

De esta manera el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes sigue resguardado, sin embargo se evitaría que de cierta manera se vulnere la posibilidad de pago del demandado y esto puede generar que haya menor incumpliendo en el pago de las denominadas pensiones alimenticias.

En consecuencia, al momento de establecer una pensión alimenticia no se deben vulnerar los derechos del demandado, se deben tomar en cuenta los gastos que estos tienen y también se deben ver los ingresos de la parte actora para equilibrar lo que respecta nuestra justicia.

El cambio que se ha generado al pasar de ser Juzgados de la Niñez y Adolescencia, al convertirnos en Unidades Judiciales Especializadas en la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, si bien es cierto ha ocasionado un cambio de imagen que la gente de afuera lo puede percibir por las nuevas infraestructuras creadas, no ha constituido un cambio radical, ya que la

realidad es otra; por lo tanto recomendamos que se siga manteniendo el sistema operacional que se manejaba en los juzgados de la niñez y adolescencia, ya que en las unidades judiciales la carga procesal recae sobre los jueces y los secretarios y es imposible sobrellevar tanta carga sin tener el apoyo de los funcionarios judiciales; otra recordación sería contratar más funcionarios capacitados y que sepan de la materia, para de esta forma estar realmente protegiendo el derecho de alimentos mediante un sistema de operatividad que sea excelente, legal, consecuente, proporcional y sobre todo que aplique la celeridad pero de una manera apta que no conlleve error y que este genere un trabajo y gasto adicional.

La protección integral de los niños niñas y adolescentes deben estar en constante seguimiento, lo cual implica que el Estado debe delegar funciones a personas externas de la administración y el Consejo de la Judicatura en la sede judicial para que periódicamente estén en contacto con los jueces, secretarios, ayudantes judiciales y personal de administración recaudando necesidades que estos tengan, ya que las personas que manejan la administración y aplicabilidad de este derecho también deben encontrarse en un entorno óptimo de trabajo, porque aunque no lo crean este es un foco de motivación o desmotivación para realizar un buen trabajo, y por obvias razones eso vincula de manera directa a la eficacia y eficiencia con la cual se manejan las directrices para un apto cumplimiento del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes.

Al momento de establecer una pensión alimenticia no se deben vulnerar los derechos del demandado, se deben tomar en cuenta los gastos que estos tienen y también se debe ver los ingresos de la parte actora para equilibrar lo que representa nuestra justicia.

Sería óptimo en las audiencias dedicar un tiempo para una mediación con las partes para ponerles en conocimiento de que los problemas que tengan entre ellos se deben desvincular con las relaciones que mantengan con sus hijos,

puesto que es de suma importancia cuidar desde casa el ámbito psicológico de los niños, niñas y adolescentes, y hacerles entender que a pesar de que ellos hayan roto sus lazos familiares sus hijos requieren tener una imagen de su madre y de su padre; no se les puede arrebatar este derecho de tener a sus padres así sea por separado, por un sentimiento que consume a la parte actora o a la parte demandada, por lo que se debería impulsar la conciliación y la mediación, sin renuncia de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

También es importante generar políticas lineales de la aplicabilidad del debido proceso, donde haya una tendencia unificada de uso de las leyes que no subsanen su falta de aplicabilidad privilegiando en el principio del interés superior del niño.

El Estado debería enfocar su interés en buscar la manera de proporcionarles a los niños niñas y adolescentes de las comunidades indígenas el acceso a justo derecho de alimentos, sin que esto afecte la costumbre y actividades consuetudinarias de los indígenas.

Pero si sería importante poder llegar a ellos mediante inducciones y debates para que quieran acatar esta modalidad de que engloba el derecho de alimentos dentro de su modo vivendus, en virtud que los derechos del niño son reconocidos a nivel internacional y todos los niños de nuestra sociedad deben tener la misma tutela efectiva de sus derechos y acceso a la justicia.

Una recomendación viable sería que el Consejo de la Niñez y Adolescencia al hacer uso de la interpretación del Art. 156 de la Constitución de la Republica, lo ejerza sin necesidad bajo todos sus parámetros de aplicabilidad, pero sin que esto signifique anteponer su opinión ante la de los Jueces de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia.

Sería pertinente realizar una reforma al artículo innumerado 4, numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, en razón de que el derecho de alimentos

debería ser hasta los 23 años, tomando en cuenta la solvencia económica de las partes procesales.

Es óptimo tener en cuenta la urgencia de la creación de un artículo que se enfoque en la obligación de realizar un examen psicológico a las partes procesales dentro del litigio, puesto que esto sería una herramienta que permita que los ejecutores de justicia tengan una visión un tanto más clara de la situación externa fuera de las salas de audiencia para de esta manera tener una mejor decisión al momento de realizar las sentencias y también que esto genere un manejo y control más apegado a la realidad mientras dure el juicio de alimentos, y esto se lo podrá lograr haciendo uso de las Oficinas Técnicas asignadas a las Judicaturas.

Es recomendable que se cree una Ley que establezca que todas las personas que son parte de esta sociedad paguen un impuesto de un dólar a dos dólares mensuales que creen un presupuesto que sirva para garantizar que aquellos niños, niñas, y adolescentes que no tienen a sus padres puedan gozar de este derecho sin que esto genere que existan los obligados subsidiarios, sino que esto genere que mediante el Ministerio de Inclusión Económica y Social, se tenga un fondo que provenga de obligados subsidiarios llamados sociedad.

REFERENCIAS

Albán Escobar Fernando. (2003). Derecho de la Niñez y Adolescencia, Primera Edición. Ecuador: Editorial Gamagrafic Ecuador.

Arias Londoño Melba. (2002). La Conciliación en Derecho de Familia, Primera Edición. Colombia: Editorial LEGIS Colombia.

Aveiga de Sempértegui Daysi. (2003). Normas de Procedimientos para la aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador: Manual práctico en materia de menores. Ecuador: Miguez y Mosquera Editorial Jurídica.

Borda Antonio Guillermo. (1960). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires: Editorial Jurídica de Buenos Aires.

Borja, Luis F. (1901). Estudios sobre el Código Civil Chileno. Tomo

Cabanellas Guillermo. (1998). Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Vigésima sexta Edición. Argentina: Editorial Heliasta Buenos Aires.

Cabrera Vélez, Juan P. (2007). Alimentos: Legislación, Doctrina y Practica. Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.

Cabrera Vélez, Juan P. (2010). Interés superior del Niño: El Adendum a los Libros Escritos sobre el Derecho de Menores. Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.

Código de la Niñez y Adolescencia, 2009.

Código Orgánico de la Función Judicial, 2009.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003.

Compendio de Legislación del Ecuador sobre Niñez y Adolescencia (2011).

Código de la Niñez y Adolescencia. Tabla de pensiones mínimas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José.

Declaratoria de los Derechos del Niño. Convención sobre derechos del

Niño. (pp. 85-193). Quito, Ecuador: Gabriela Muñoz _María Isabel

Falconi.

Constitución de la República de Ecuador, 2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) 1969.

Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, (1974).

Echandía Devis (2004). Teoría General del Proceso. Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L.

García Méndez. (1997). Derecho de la Infancia y la Adolescencia: De la Situación Irregular a la Protección Integral. Santafé de Bogotá: Forum Pacis.

<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/Article/viewFile/17002/20533>

Instructivo para el Funcionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia,

2003.

Instructivo para optimizar el sistema de recepción, registro, control y pago de pensiones alimenticias a nivel de las judicaturas del país. Resolución del Consejo Nacional, 2011.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

La Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959).

La Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijín) año 1985.

Larrea Holguín Juan. (1985). Derecho Civil del Ecuador, Tomo III: Filiación.

Larrea Holguín Juan. (1989). Derecho Civil Del Ecuador, Segunda Edición. Ecuador: Editorial Jurídica Ecuador.

Las Reglas de las naciones unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad (Reglas de Riyadh, 1990).

Naranjo Ochoa Fabio. (2003). Derecho Civil Personas y Familia: Décima Edición. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R.

Nash Rojas, Claudio y Claudia Sarmiento Ramírez (2010). Reseña de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Anuario de Derechos Humanos 2011. (pp. 127-142). Visita 7 de diciembre de 2012 en:

Quinzio Figueiredo Jorge Mario. (1969). *Manual de Derecho Constitucional*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Rojas, Jorge A. (2002) Alimentos Provisorios: ¿especie de los sistemas cautelares? en *Revista de Derecho Procesal*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.

Sala Plena, con ponencia del Magistrado LUIS ALFREDO SUCRE CUBA, Expediente N° AA10-I-2006-00061, de fecha 02 de agosto de 2006.

Seda, Edson (2007). Niñez, migración y derechos humanos: instrumentos internacionales de ciudadanía. En Ávila, R. y Corredores, M. (Eds.). *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*. (pp. 353-405). Quito, Ecuador: Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad.

Segundo. París: A. Roger y F. Chernoviz, Impresores-Editores.

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia,

Simón, Farith (2008). *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales.*

Solar Claro Luis. (1944) *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo III. Santiago: Editorial Jurídica de Santiago.*

Somarriva Undurraga Manuel. (1988). *Derecho de Familia, Tomo II. Chile: Editores Ltda. Santiago de Chile.*

Somarriva Undurraga, Manuel.(1946). *Derecho de Familia. Santiago: Editorial Nascimento.*

Tomo I. Ecuador: Cevallos Editora Jurídica. Simón, Farith (2009). Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales.

Tomo II. Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.

Vodanovic Antonio. (1987) *Derecho de alimentos. Santiago: Editorial Jurídica Ediar Conosur.*

Zamioni Eduardo. (1977). *Divorcio y Obligación Alimentaria entre cónyuges. Argentina: Editorial Astrea Buenos Aires - Argentina.*