



**Universidad del Azuay
Facultad de Ciencias Jurídicas**

Carrera de Derecho

**“LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
EN MATERIA DE ALIMENTOS Y SU AFECCIÓN A LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES: ESTUDIO ACTUAL DEL PROCEDIMIENTO DE
FIJACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS 2022-2023”**

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Abogada de los
Tribunales de Justicia de la República.**

Autor:
Ana Camila Sacoto Aguilera

Director:
Dr. Jorge Morales

**Cuenca – Ecuador
Año 2023**

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación esta dedicado con
mucho cariño a:

Dios, el Universo y mi querida familia que me apoyaron
incondicionalmente. Supieron guiarme con amor hasta
el final de mi carrera.

Mamá, gracias por guiar mi camino y ser la fuerza que
necesite durante estos 5 años de carrera, y por hacerme
valiente ante las dificultades.

Papá, gracias por educarme sabiamente, y creer en mi
desde el primero momento, me sostuviste cuando más
necesitaba.

Hermanos, gracias por ser mis mejores amigos, en quienes
pude apoyarme cuando sentía que el camino era
demasiado largo para terminar, gracias por su amistad
y amor incondicional

A Dios, y Universo por mostrarme el camino tantas veces
como fue necesario, por guiarme a mi propósito en la
vida, y ser mi soporte espiritual en mis momentos de
debilidad.

En especial, y con mucho amor a mi persona; por acabar
una etapa en mi vida, y empezar el camino de la
abogacía.

Una especial dedicación a todos los niños, niñas y
adolescentes que necesitan ser escuchados y luchar por
la necesidad de la vital protección hacia su vida e
integridad, alguna vez estuve en sus zapatos y puedo
entender muchos de sus conflictos por rupturas de sus
progenitores.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi tutor del presente trabajo de investigación Dr. Jorge Morales quien guío y confió en mi persona para dar vida a este proyecto de investigación.

A mis queridos docentes de la Universidad del Azuay quienes me apoyaron con conocimientos para poder guiar mi estudio en el tema de investigación.

A mi querida Universidad del Azuay, que me permitió tener una educación de calidad.

Al estudio jurídico Aguilar & Aguilar, donde me permitieron la práctica del tema de la presente investigación.

A los jueces de la Unidad Judicial de familia, mujer, niñez y adolescencia del Cantón Cuenca, por su aporte en la presente investigación.

A los abogados en libre ejercicio profesional que fueron parte del estudio investigativo, gracias por su aporte como abogados especializados en derecho de familia.

*Es con pasión, fuerza de convicción y un fuerte sentido de
sí mismo que daremos nuestros próximos pasos en el
mundo.*

- Elle Woods

RESUMEN:

El procedimiento para la fijación de pensiones alimenticias a favor de niños, niñas y adolescentes genera una desproporcionalidad que afecta a los derechos fundamentales de las partes procesales. Los distintos sistemas latinoamericanos, han demostrado que existen formas diversas para regular el derecho de alimentos, afectando en la menor medida posible los derechos fundamentales de las partes. El objetivo del presente trabajo de investigación fue realizar un análisis exploratorio y reflexivo sobre el sistema de fijación de pensiones alimenticias a favor de niños, niñas y adolescentes; se analizó la obligación alimentaria a profundidad, y como esta podría originar la desproporcionalidad en la fijación de pensiones alimenticias. Se utilizó metodología cualitativa que permitió conocer la realidad del procedimiento de fijación de alimentos en la práctica jurídica, a través de la herramienta de la entrevista permitió un diálogo abierto y reflexivo con los Jueces de Familia, así como con los abogados en libre ejercicio.

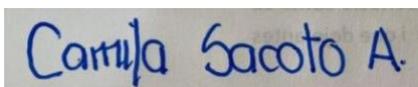
Palabras clave: adolescentes , alimentaria, alimentos, derechos, desproporcionalidad, fundamentales, niñas, niños, obligación protección.

ABSTRACT:

The procedure for determining child support payments in favor of children and adolescents creates a disproportionality that affects the fundamental rights of the parties involved. Different Latin American systems have shown that there are diverse ways to regulate the right to support, minimizing the impact on the fundamental rights of the parties involved as much as possible. The objective of this research work was to conduct an exploratory and reflective analysis of the system for establishing child support payments. The obligation to provide support was examined in depth, as well as how it could lead to disproportionality in the determination of child support payments. Qualitative methodology was used, which allowed for an understanding of the reality of the child support determination process in legal practice. Through the interview tool, an open and reflective dialogue was conducted with Family Judges, as well as with practicing lawyers.

Keywords: adolescents, food, food, rights, disproportionality, fundamental, girls, boys, protection, obligation.

Translated by:

A rectangular box containing a handwritten signature in blue ink that reads "Camila Sacoto A.".

Ana Camila Sacoto



ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO.....	3
RESUMEN:	5
ABSTRACT:.....	6
ÍNDICE.....	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I.....	11
1. PRINCIPIOS Y DERECHOS QUE AMPARAN A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ECUADOR.....	11
1.1 SISTEMA LEGAL	11
1.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE NIÑEZ.....	17
<i>1.2.1 El Interés Superior Del Niño</i>	<i>18</i>
<i>1.2.2 El Principio De Corresponsabilidad De Los Padres</i>	<i>22</i>
<i>1.2.3 El Principio De Proporcionalidad En Materia De Alimentos</i>	<i>26</i>
CAPÍTULO II.....	36
2. FIJACIÓN DE ALIMENTOS EN LATINOAMÉRICA	36
2.1 PROPORCIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.....	36
<i>2.1.1 Teorías Sobre El Principio De Proporcionalidad En Alimentos.....</i>	<i>44</i>
2.2 EFICACIA DE LOS SISTEMAS ALIMENTARIOS EN LATINOAMÉRICA	50
CAPÍTULO III	70
3. FALENCIAS DEL PROCEDIMIENTO DE FIJACIÓN DE ALIMENTOS EN ECUADOR..	70
3.1 ANÁLISIS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA CON LOS QUE CUENTAN LAS PARTES PROCESALES..	70

3.2 EL JUEZ Y SU PAPEL FUNDAMENTAL PARA LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS.....	77
3.3 ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS FIJADOS PARA DETERMINAR LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA .	81
3.4 ANÁLISIS DE LA TABLA DE PENSIONES ALIMENTICIAS MÍNIMAS.....	85
3.4.1 <i>Situación Económica Del Alimentante</i>	92
3.4.2 <i>Necesidades Básicas Del Beneficiario</i>	95
3.4.3 <i>Las Cargas Familiares</i>	98
CAPÍTULO IV	101
4. PROPUESTA DE REFORMA AL ACTUAL PROCEDIMIENTO DE FIJACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS: EN LA BÚSQUEDA DE PROPORCIONALIDAD	101
4.1 NUEVAS FORMAS DE ASEGURAR LA PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO DE ALIMENTOS	101
4.1.1 <i>Alimentos Compartidos</i>	110
4.1.2 <i>Custodia Compartida</i>	113
4.1.3 <i>Cargas Familiares</i>	122
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	130
ANEXO 1: ENTREVISTAS A LOS JUECES Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL DE LA CIUDAD DE CUENCA.....	134
BIBLIOGRAFÍA	149

INTRODUCCIÓN

El derecho de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes es fundamental para el desarrollo, supervivencia y sobretodo para otorgar una vida digna. Son los padres los titulares en cuanto a sus hijos, y tienen la obligación de hacer efectivo los derechos de sus hijos, sin embargo por las rupturas de relaciones de pareja, en la mayoría de los casos, son los menores quienes se quedan a la deriva.

En la historia del ser humano, los niños, niñas y adolescentes han tenido una evolución para poder tener derechos fundamentales que deben ser respetados, por los padres, el Estado y la sociedad. Es así como el legislador, prevé las formas de regular la manera adecuada de asegurar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

La Constitución del Ecuador, determina que son los niños, niñas y adolescentes un grupo de atención prioritaria, además que están siempre amparados por el principio de interés superior del niño, en todos los casos que se ventilen sus derechos. El problema nace al momento de intentar regular una protección en donde las formas para asegurar el derecho son limitadas, por sobretodo, la incorporación al sistema ecuatoriano de una tabla de pensiones alimenticias mínimas que en muchos casos ha vulnerado derechos fundamentales.

El sistema ecuatoriano debe considerar la naturaleza de las pensiones alimenticias a favor de menores, que es el cumplimiento de la obligación por parte de unos de sus progenitores para asegurar que el menor de edad mantenga un nivel de vida adecuado, pueda solventar sus necesidades y mantener un vínculo afectivo sano.

Lo que la sociedad, y muchas veces, el sistema legislativo de Ecuador se ha olvidado son las instituciones jurídicas importantes para regular el derecho de alimentos y su relacionan con el principio de interés superior del niño, corresponsabilidad de ambos padres y la debida proporcionalidad en alimentos.

Capítulo I

1. Principios Y Derechos Que Amparan A Los Niños, Niñas Y Adolescentes En El Ecuador

1.1 Sistema Legal

Los niños, niñas y adolescentes son considerados sujetos de derechos y obligaciones, doctrinariamente han pasado de una teoría de compasión, tutela, represión a otorgar una real protección. La lucha y evolución de la protección hacia el niño relata desde los tiempos más primitivos del hombre.

En Roma, basado en el concepto de familia y la figura del padre como jefe del hogar, predominaban las ideas patriarcales cuyas consecuencias fueron otorgar la propiedad del menor a favor del padre. Para la doctrina romana, es el padre quien ejerce derechos sobre el menor; y se crean cuerpos normativos que facultan al *paterfamilias* a la venta, e intercambio de los menores de edad, además fue un derecho ligado únicamente a la esfera privada, todavía en este entonces no se incorporaba al Derecho Público. “De esta forma, el infante estaba sometido a la potestad del *pater familias*, quien era el único integrante de la familia con plena capacidad de goce y ejercicio o *sui iuris*” (Rea, 2016, p. 151).

A partir del siglo XIV, se puntualizó la importancia de la infancia a pesar que se mantiene su naturaleza jurídica privada de la protección del menor. En esta época, para el Derecho Inglés, es necesario otorgar la protección a través del principio llamado “El bienestar del niño”.

El principio de bienestar del niño manifiesta que la protección esta a cargo de los progenitores; así se permite el castigo a los padres que mantenía una protección precaria hacia sus hijos, por su parte, el papel que jugó el Estado en esta época fue nulo o asunte, no se

involucraba en el cuidado y protección del menor, por no encontrarse cuerpos normativos que involucran a la esfera pública, únicamente velaba por el buen cuidado que ejerzan los padres.

A pesar de los intentos por buscar una protección al menor debido a la situación de vulnerabilidad, nace en Europa las primeras ideas filosóficas, sociológicas y humanas en la búsqueda de protección de los menores, a pesar de ello aún se mantuvo los ideales de mantener a los infantes como instrumentos. Se mantuvo cada vez más una relación jurídica vertical.

En el siglo XIX hasta finales del siglo XX, nace la preocupación latente por los menores debido a la situación tan precaria que se mantenía y la incidencia del alza en la mortalidad de menores, aparecen las primeras formas de trabajo infantil forzado, niños infractores, niños de la calle, sin hogar, prostitución y pornografía infantil etc. Se motiva nuevamente en Europa, específicamente en París, ha desarrollar el primer congreso con la finalidad de buscar las medidas adecuadas para la protección de la infancia.

A partir siglo XX en adelante, nace un conglomerado de tratados internacionales cuya finalidad es cambiar el paradigma que se mantenida sobre la concepción de la infancia, tanto en la esfera privada como pública.

Se incorpora la Convención del Niño de 1989, como instrumento internacional macro; es el tratado internacional más relevante en cuanto a la protección del niño, y se ha mantenido como pilar fundamental, del cual se han tejido distintas normativas para la protección.

Una vez que se contaba con un cuerpo legal firme, que pueda regular la situación de los menores, desde una perspectiva más humanista, permite en lo principal; considerar al menor como sujeto de derechos y obligaciones por su condición de ser humano, y bajo los principios de no discriminación e igualdad. Se considera también, que los niños tienen los mismos derechos que cualquier otro ser humano, no obstante la diferencia radica en el tipo de protección que merece por sus antecedentes históricos previamente relatados, pasando de una relación

vertical donde era considerado como objeto de tutela mas no de derechos, no es con la declaración de los derechos humanos y la convención del Niño que adquiere vital importancia.

Nace una protección ligada al menor por su condición, se define el concepto de niño en donde muchos doctrinarios y cuerpos normativos buscaron la definición más idónea, así tenemos que la ONU declara que niño es el menor de 18 años.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos logro definir el concepto de niño en la opinión consultiva No. 17: “Se entiende por niño toda persona que no ha cumplido la mayoría de edad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos,2002,p.17).

Concluyendo así, con lo que actualmente ha permitido un avance hacia el desarrollo y protección de los derechos y obligaciones del niño; la doctrina de la protección integral.

La doctrina de la protección integral es un cambio de paradigma dentro del derecho de familia pues la relación padres, Estados e hijos cambia radicalmente: “Se enfoca en el interés superior del niño y tiene su fundamento en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y adolescentes, y en la necesidad de propiciar su desarrollo con el máximo aprovechamiento de sus capacidades y su naturaleza”(Rea,2019, p.356).

La doctrina de la protección integral fue un avance influyente para la protección de los niños logrando una protección objetiva: “Se reconoce la condición de personas a los niños y adolescentes, se disminuye la posibilidad de manipulación del derecho por parte del poder debido a que esta limitado por los derechos fundamentales de toda persona y se atiende a las necesidades del niño, más que a las del Estado” (Campos,2019 p.357).

La protección toma enfoques como son la salud, buscando otorgar todas las condiciones necesarias de salud, higiene y buena maternidad a los primeros años de vida del menor y el otro eje el poder repeler la posibilidad de que el menor desarrolle conductas punibles, así se logra una nueva visión internacional que buscaba mejorar la situación del menor.

La nueva concepción del menor, la infancia y su incorporación dentro del Derecho fue una realidad compartida por muchos países del mundo, por ser una situación de orden social y necesaria de regular se ofrece dentro del derecho público, y se puede evidenciar que son las primeras formas de intervención del Estado dentro de la infancia, principalmente a partir del siglo XIX.

Gran parte de países de Europa y América, plantea la necesidad de nuevas políticas que giren en torno a la protección infantil, surgen organizaciones con estos fines a finales del siglo XIX y principios de XX como son: La Asociación Internacional para protección de la infancia, la Unión Internacional para protección de la infancia de la primera edad, la Unión Internacional de Socorro de Niños y la liga de Sociedades de la Cruz Roja, primer congreso internacional de protección de la infancia realizada en Paris en 1883, primer congreso panamericano del Niño con sede en Buenos Aires. Fueron los pioneros de este movimiento que se basaron en compartir problemas de índole internacional ya que sobrepasa las fronteras sobre el tema de protección infantil:

Los problemas y las soluciones que parecen característico de un determinado país no lo eran, que las causas de exclusión social en la que vivían tantas mujeres y niños en Europa, y en el mundo era un patrimonio compartido. A partir de la constatación de estas realidades, se ira fraguando una red de relaciones y asociaciones internacionales.

(Azrak,2021,p. 26)

La protección infantil, obtiene su desarrollo a partir de los antecedentes y teorías que se giran en torno al menor: La teoría de la situación irregular, donde se busca la protección jurídica del menor por la necesidad, pues son sujetos con inminente situación de riesgo inmediato. El Estado y el Juez se vuelven órganos de máxima intervención cuyo norte era proteger al menor.

Para esta época la facultad del Estado crece, se lo considera como encargado de la protección del menor a como de lugar, lo que implicaba en muchos casos ir por encima del derecho ajeno, además se otorga un papel trascendental al juez convirtiéndose en el encargado de la tutela del menor; su papel dentro del sistema legal debía ser como el de un buen padre de familia.

Nace la protección del menor, con injerencia del Estado dentro de la familia, buscando un control estricto sobre dicha institución jurídica. El juzgador dentro de mucha legislación podría ejercer un doble control, tanto en menores como en la figura jurídica de la familia: “Los poderes discrecionales del juez eran la concesiones que el Estado otorgaba con la finalidad de proteger al menor y a la sociedad” (Azrak,2021, pg.29).

El cambio más fuerte que se aprecia, es la injerencia del sistema jurídico en la figura del menor, infancia y la institución de la familia al limitar y controlar la paternidad, fue el primer mecanismo optado por el Estado y ejecutado por la figura del juez para la protección del menor.

Se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud. (Azrak,2021, p. 28)

Con la figura intervencionista del Estado cuyas actuaciones debían orientarse a obrar por y para el menor para mediados del siglo XX, comienzan los primeros debates sobre la insuficiencia legal que se mantenía respecto al sistema proteccionista de menores, dichas doctrinas estaban rebasando los límites jurídicos de los derechos de los niños.

Con la finalidad de buscar un sistema justo se determina que el sistema planteado por la teoría irregular era insuficiente, si bien buscaba la protección del menor, se le estaba privado de sus derechos, y nace la idea de una nueva forma de regular la situación de menores sin violentar sus derechos.

Se logra pasar del concepto *child's protection* a *child's rights*: Ya no es suficiente proteger y satisfacer las necesidades de los menores, es necesario promocionar los derechos como son el derecho a la educación, alimentación, identidad. Son los menores objeto de derechos activos como pasivos: “Pero no sólo de derechos pasivos, es decir, de “derechos a recibir prestaciones de los adultos, sino también de derechos activos como la libertad de conciencia, pensamiento y religión, la libertad de expresión e información, la libertad de asociación y reunión o el derecho de participación”(Azrak,2021,p.32).

La protección integral cuya base fue la Convención de los derechos del Niño, el tratado que ratificó la condición de los menores como sujetos de derecho, además vincula la protección infantil desde un marco jurídico legal participativo y democrático: es el Estado, padres y la sociedad quienes son los sujetos encargados de la protección, cuidado y desarrollo de los niños.

Con posterioridad a otorgar una protección efectiva hacia los niños, nacen un conjunto de normas y principios en distintas legislaciones que buscan adecuar su marco jurídico con la Convención de Derechos del Niño para otorgar la adecuada protección.

Nacen principios a favor de los menores entre los mas importantes tenemos: El principio de interés superior del niño, corresponsabilidad de los padres, y derecho a ser escuchado.

En la actualidad, la realidad de los menores ha mejorado una vez que han sido considerado como personas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones sin embargo bajo las posiciones de varios doctrinarios respecto al avance en materia de niñez existe la preocupación constante respecto de los cuerpos normativos pues siguen resultando insuficientes para regular la materia en cuestión.

Han pasado más de 30 años de la ratificación de los estados de la Convención del Niño como instrumento primordial para el ejercicio de sus derechos y defensa y aun así se presentan desafíos en la esfera de la niñez.

En Ecuador, la regulación de los niños y adolescentes en un primer momento se tenía mediante el Código de Menores, no obstante Ecuador fue el primer país latinoamericano en ratificar la Convención de los Derechos del Niño, instaurando la necesidad urgente de reformas para el estado ecuatoriano en razón de los niños:

Uno de los primeros cambios al ratificar la Convención de Derechos de los Niños, fue el paso del Código de menores al Código de la Niñez y Adolescencia. Para el 2003, se contaba con un cuerpo normativo dividido en 4 libros cuya finalidad era enfocarse en la protección de los derechos y responsabilidades de los menores, entre los principales cambios que se tuvo en materia de niñez y adolescencia fue:

1. Se considera al niño como sujeto de derechos desde su nacimiento, con el pasar del tiempo hasta la actualidad podemos evidenciar que la protección se ha ampliado desde la concepción.
2. Debido a que los niños se encuentran dentro de los grupos de vulnerabilidad, el Estado debe intervenir y otorgar atención prioritaria.
3. El principio de interés superior del niño: se mantenía como principio absoluto otorgándole la posibilidad de sobrepasar el derecho ajeno.
4. Se prohíbe denominar como menores y se cambia por la terminología niños.

Las reformas en búsqueda de la protección de los derechos de los niños permiten que sea el Estado, la familia y en general la sociedad en conjunto órganos que intervienen y se vinculan, es de notar que la participación en el sector público aumenta en gran medida.

1.2 Principios Fundamentales En Materia De Niñez

1.2.1 El Interés Superior Del Niño

Uno de los desafíos más grandes, es la interpretación y aplicación a los casos concretos de los principios rectores a favor de los niños: el interés superior del niño, principio que en un primer momento presentaba cierta ambigüedad, pues los doctrinarios consideran al interés superior del niño como un derecho, otros también, como un principio interpretativo o una norma de procedimiento que de una u otra forma debía ser interpretado por el juzgador considerando al menor como el sujeto más vulnerable de la relación jurídica.

El principio de interés superior del niño; es el principio rector de la Convención de los Derechos del niño. Este principio sostiene, que en los casos en donde una actuación judicial o extrajudicial este afectando al menor de cualquier manera, es necesario que se considere su situación vulnerable y se adopte la decisión que más le favorezca al menor.

La Corte IDH respecto al interés superior del niño ha manifestado: “La expresión interés superior del niño, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”(Campos,2009,p.357).

Para Miguel Cillero (como se citó en Rea, 2016) se pretende entender al interés superior del niño como una directriz vagamente determinada que permite ampliar la interpretación tanto jurídica como sociológica y que esto permitirá aun más el control y relación vertical hacia los niños.

Para Andrea Charlow (como se citó en Rea, 2016) el interés superior del niño es un principio que permite un alto índice de abusos por parte de los jueces y padres; las predicciones y conceptos que plantea el principio son demasiado vagos y no se acercan a la protección internacional que se busca.

Gran parte de los doctrinarios, mantienen la idea de que el principio de interés superior del niño de una u otra forma se desarrolla dentro de una perspectiva de búsqueda de limitación al poder de los adultos. Cuyo principal problema es la categoría que se le otorgara; principio, derecho o simplemente una directriz.

Para responder a la interrogante planteada, María Josefa Méndez Costa (como se citó en Rea, 2016) permite dar claridad a lo dicho en líneas anteriores al manifestar:

El rol de los principios jurídicos, en especial en el derecho de familia, emanan de la *a_f_e_c_t_i_o_f_a_m_i_l_i_æ*. Por lo tanto y de conformidad con Ronald Dworkin, son estándares que responden a una exigencia de justicia, pero además con un fuerte contenido ontológico pues coinciden con los derechos fundamentales. La autora argentina concluye que el interés superior se identifica con los derechos humanos del niño con eficacia interpretativa, programática y de efectividad inmediata. (Costa, 2016 p.181)

Siendo materia de protección los niños, por la especial situación que presentan frente al Estado y sus progenitores, se concluye; el interés superior del niño no solamente es un principio jurídico sino un principio garantista al resolver conflictos en derecho y permitir la protección efectiva, sin embargo en la práctica y como versa bajo la jurisprudencia los tribunales de justicia optan por utilizar este principio de especial atención como una directriz en derecho.

Considerando el interés superior del niño, como principio rector para hacer efectivo los derechos de menores, se debe considerar que implicaciones tiene al momento que los juzgadores emitan sus resoluciones.

Existen doctrinas que mantienen la idea que es un principio absoluto con plena capacidad de rebasar la esfera jurídica de los demás, mientras que otro grupo sostiene que el derecho de alguien se acaba cuando inicia el derecho de la otra persona.

Por mas principio garantista, y la protección al grupo vulnerable no podría ir en contra del Derecho ajeno, que muchas veces, sobretodo en materia de alimentos, que es el objeto de el proyecto actual, rebaza sus límites de aplicación.

En Ecuador, el principio del interés superior del niño se encuentra consagrada en nuestra Constitución Política y el Código de la Niñez y Adolescencia. En donde se lo considera como principio rector, y ha mantenido la concesión que este hace referencia a la idea fundamental de protección del menor en cualquier acto que involucre al mismo, por ello siempre se estará a favor del niño.

La problemática radica en que es realmente el interés superior del niño y como efectivizar su aplicación en los casos prácticos, y no sólo mantenerlo como una norma que adorne nuestros cuerpos normativos.

Cualquiera que sea la concepción que los estados adopten para el principio de interés superior del niño, se puede evidenciar que el fin es ampara a los niños, niñas y adolescentes en todo ámbito e instaura la obligación de mantener su integridad física, psicológica, social a cargo del Estado, los padres y la sociedad. A pesar de ello, en la práctica resulta ser un principio vagamente interpretado de manera adecuada.

Existen autores que afirman que es un principio demasiado indeterminado, subjetivo y que la interpretación y aplicación del mismo dependerá de cada caso en particular.

Probablemente la autoridad judicial al aplicar el principio en cada caso, será necesario un estudio de la doctrina sobre el mismo para poder determinar de que manera favorecerá la aplicación del mismo. Según la doctrina, si es posible determinar el interés superior del niño de dos formas: objetivo y bajo el autodeterminismo dinámico.

El primero, considera especial atención a lo que se ha determinado como normas sociales como adecuadas para el niño, siendo así que aplicado en un caso concreto nos permitiría remitir a lo que la sociedad ha interpretado como adecuado para el desarrollo del

niño. El segundo, postula una especie de empoderamiento del menor, pues intenta dar un papel protagónico al menor, en donde se le debe permitir la escucha al mismo, en otras palabras, dar la posibilidad de ser parte de búsqueda de solución al conflicto.

Es importante considerar que a la medida que la Convención del niño crea el principio de interés superior del niño también ratifica el derecho a ser escuchado y nace la idea de derechos íntimamente ligados a su condición en particular.

El problema no radica en la creación e implementación del principio cuyo objetivo es aparar a los menores si no lo son las erróneas interpretaciones; por lo cual comparto la opinión que sostiene el Dr. Pablo Valverde, que mantiene la idea que realmente nadie conoce a cabalidad este principio, que no es un principio peligroso para nada siempre y cuando su aplicación no radique en la discrecionalidad pero para ello es necesario que quien este a cargo de la interpretación del mismo conozca de los inicios del mismo, argumentación jurídica, el sistema jurídico al que se pretende aplicar y conocer la existencia de seres humanos denominados niños.

El interés superior del niño, si bien es un concepto vagamente conocido, con vital importancia por lo que conlleva; años de lucha de este grupo vulnerable, por ello no es posible dejar de lado e interpretarlo discrecionalmente que es lo que se puede evidenciar. En materia de alimentos se inmiscuye directamente el principio de interés superior del niño que en muchos casos jurisprudenciales se los ha tomado como principio rector que gobierna el sistema alimentario no obstante la constante idea de muchos juzgadores de observar y aplicar aquel principio como absoluto ha ocasionado deficiencia en el sistema alimentario.

El mas grave de los problemas respecto a su interpretación y aplicación en el sistema alimentario a favor de los menores se encuentra cuando en muchos casos, no cumple su finalidad que es otorgar la protección del menor y sus derechos, claro ejemplo de ello son los cuerpos normativos, específicamente el Código de la Niñez y Adolescencia que regula en un

capítulo el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes sin considerar que muchas de sus normas no crean una real esfera protectora y garantista de derechos.

1.2.2 El Principio De Corresponsabilidad De Los Padres

Ser madre o padre, comprende un conjunto obligaciones y responsabilidades con los hijos. Para entender de manera clara que comprende el principio de corresponsabilidad de los padres es necesario, iniciar con la siguiente interrogante: ¿Qué comprende la maternidad y paternidad?

Ser madre comprende: “Mujer que ha concebido o parido uno o más hijos” (RAE,2023). Partiré de la definición de madre por los antecedentes históricos y sociales que se presentan en torno al tema de la corresponsabilidad.

El concepto de maternidad, ha generado una gran evolución; tiempo atrás fue un constructo social primitivo patriarcal, donde el deber de la corresponsabilidad fue atributo exclusivo de la madre.

En la antigüedad, el padre por su parte fue considerado jefe del hogar y autoridad absoluta por lo tanto no ejercía un contacto afectivo, íntimo con los hijos, en suma no ejerció la paternidad responsable. Fue el deber primordial y una obligación impuesta por el sistema a la madre; no existía la corresponsabilidad de los padres, eran roles completamente apartados.

A partir de la década de los años 70, el padre deja de lado su figura autoritaria y se ve inmiscuido en fomentar una relación afectiva con su hijo, fueron más los hombres que buscaban ejercer potestades que para el sistema familiar se mantenían aún como facultades maternas, muchos padres consideraban que existía una desigualdad, su figura aún se mantenía como jefe del hogar, y proveedor de alimentos más no de afecto y cuidado del hijo.

Distintos postulados referentes a la evolución histórica del concepto de maternidad y paternidad sostienen que los conceptos mencionados son constructos creados por la historia

que versa de miles de años, y que han logrado evolucionar conforme las épocas y necesidades de la humanidad. A pesar de la evolución aún se ha mantenido una falta de regulación respecto al tema de los niños y la relación con sus figura paterna, en definitiva, no se logra regular la tutela de los padres respecto a sus hijos para el ejercicio pleno de sus derechos.

Si bien, con el paso de los años, se regulan una serie de derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes y obligaciones de los padres. En Ecuador, nace la figura jurídica de la Patria Potestad, y un conjunto de normas vinculadas al desarrollo y respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El tema en cuestión es si realmente nuestro Código de la Niñez y Adolescencia esta en congruencia con la Constitución de la República del Ecuador y Tratados Internacionales en materia de niñez y adolescencia y por lo tanto favorece o no, a el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Al Determinar instituciones jurídicas como patria potestad, régimen de visitas entre otros nos permanece la interrogante sobre si será posible o no que entendemos el concepto de principio de corresponsabilidad de los padres... En mi opinión personal no, realmente no podemos hacer efectivo tal y como han regulado nuestras leyes, este principio.

La Constitución de la República del Ecuador, versa: “Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo”(Constitución del Ecuador, 2008, p.32).

El artículo mencionado se relaciona con el artículo 44 numeral 2 del mismo cuerpo normativo que versa: “ 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”(Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.21).

De la lectura de la Constitución, se entiende al principio de la corresponsabilidad de los padres como:

1. Maternidad y paternidad responsable: Son el padre y la madre los obligados al cuidados, crianza y desarrollo de sus hijos.
2. Tratamiento legal igualitario para ambas partes encargadas de tutelar al niño.
3. La finalidad esta enfocada en hacer efectivo el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes entendido este como el proceso de crecimiento, maduración de los mismos donde se permita la plena satisfacción de sus necesidades.

Podemos entender que nuestro cuerpo normativo si contiene el principio de corresponsabilidad de los padres, en distintos apartados, en donde lo primordial es entender el concepto que para algunos doctrinarios apartados de los cuerpos normativos sostienen respecto a la corresponsabilidad de los padres: “La corresponsabilidad parental sería, junto a otras directrices, como la coparentalidad y la igualdad entre hombre y mujer un principio que informa la custodia compartida”(Acuña, 2013, p. 27).

No obstante existen otras posiciones doctrinarias que afirman que dicho principio no trata y ampara la igualdad de hombre y mujer en su deber de padres, su razón de ser es directamente el interés del niño, más no por la búsqueda de igualdad de derechos de los padres.

Bajo mi posición, considerando la doctrina que versa del tema, y el debate sobre que comprende realmente el principio de corresponsabilidad de los padres sostengo que debería ser considerado como el ejercicio práctico del interés superior del niño, pues la corresponsabilidad

de los padres implica que los progenitores se involucren de manera directa, responsable y efectiva con sus hijos para asegurar su desarrollo.

Es cierto que el principio permitió involucrar a la figura paterna con su hijo, y permitir que sus roles no sean únicamente externos sino involucrarse en la vida afectiva, su llegada no versa en torno a la igualdad entre los padres, sino en buscar el interés de los niños, niñas y adolescentes.

Considerando el avance internacional respecto a la infancia, y el buscar su interés superior, es necesario hacer un breve análisis de las normas ecuatorianas relacionadas con el principio de corresponsabilidad de los padres.

La patria potestad en el Código de la Niñez y Adolescencia se define como:

El conjunto de derechos y obligaciones de los padres respecto a sus hijos. A continuación hace referencia el mencionado código sobre quien ejerce la patria potestad y como regla general son ambos padres, pero en caso de separación de los progenitores, la ley manda de manera imperativa las reglas para el ejercicio de la patria potestad.(Código de la Niñez y Adolescencia, 2021,p.20).

Respecto al ejercicio de la patria potestad manifiesta, que se respeta el acuerdo al que lleguen los progenitores, siempre y cuando este no menoscabe o ponga en peligro al menor y al ejercicio de sus derechos. En tal caso, el mismo código postula que se tenga como prioridad a la madre para ejercer la patria potestad, encontrándonos entonces con un retroceso respecto a la corresponsabilidad de los padres, y ejercicio de derechos de los niños, niñas, y adolescentes.

Por otro lado tenemos que uno de los derechos necesarios para regular a favor de los menores en caso de divorcios, es el régimen de visitas, que en particular también va a limitar el principio de corresponsabilidad de los padres, pues son muchos los casos en donde es evidente que no es una norma que permite el ejercicio pleno del derecho de menores sino limita, tanto que uno de los progenitores puede encontrarse ajeno a ejercer sus derechos de paternidad.

Para la jurisprudencia chilena, ha implementado una reforma a su Código Civil; se considera que no puede existir preferencia a la madre, se elimina la figura jurídica de patria potestad y se implementa la custodia compartida y por último se elimina la figura jurídica del régimen de visitas.

1.2.3 El Principio De Proporcionalidad En Materia De Alimentos

El principio de proporcionalidad fue desarrollado por Alexy, al buscar limitar de alguna manera las atribuciones de los poderes públicos y evitar la vulneración de los derechos fundamentales. Este principio tiene sus inicio en la antigua Alemania, y mas tarde se desarrolla en Latinoamérica.

En la actualidad, el principio de proporcionalidad ha evolucionado, tanto así que ha sido aplicado por nuestra Corte Constitucional cuyo objetivo ha sido un control de constitucionalidad en diversas materias, enfocándose en que no exista una vulneración de los derechos consagrados en la Constitución.

Se trata de un principio general y como tal encierra un mandato cuya inobservancia o errónea aplicación viola el orden jurídico y configura un ilícito que, en este caso, es de tipo constitucional, y por encontrarse en la base del ordenamiento, de él se infieren otros principios o normas, y, por último, en caso de fallas del ordenamiento, resulta de aplicación práctica para resolver entuertos. (Viale, 2015, p.2)

Para el estado Ecuatoriano, el principio de proporcionalidad tiene dos aseveraciones: la primera es considerado como un principio reconocido en diversos cuerpos normativos, en lo fundamental en la Constitución de la República del Ecuador, y también como un método de interpretación constitucional que va de la mano del método la ponderación.

Para la Corte Constitucional en la sentencia No. 048-13-SCN-CC que fue objeto de consulta por parte de los jueces de la sala de la niñez y adolescencia de la provincia de Pichicha,

sostiene que la proporcionalidad debe ser entendida de la siguiente manera: “es una exigencia derivada del debido proceso en su dimensión sustancial. Lo dicho, sin embargo, no implica en sí mismo, que la ponderación o la proporcionalidad puedan analizarse de manera desarticulada respecto de principios constitucionales en conflicto”(Pinorgote et al.,2013, p.27).

Para Robert Alexy, el principio de proporcionalidad se subdivide en tres principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El autor, Pulido (como se citó en Mogrovejo et al.,2019) amplía lo que se debería considerar como la proporcionalidad:

Para la correcta aplicación de los tres subprincipios que desarrollan el principio de proporcionalidad debe ser entendidos estos de la siguiente manera: En un Estado Constitucional de Derechos, nunca sería válido la restricción de ningún derecho fundamental, solamente, existen restricciones denominadas idóneas y son válidas cuando el fin sea la obtención de un interés legítimo, idóneo y necesario.(Pulido,2013,p.107)

Decir que estamos presentes ante un Estado Constitucional de Derechos implica que nadie puede ser menoscabado en sus derechos fundamentales, sea este un adulto, niño, niña o adolescentes todos gozan de la igualdad de derechos consagrada por la Constitución de la República.

El mismo cuerpo legal, manifiesta que el derecho a la igualdad comprende también el integrar dentro del ordenamiento jurídico acciones positivas destinadas a otorgar la igualdad en estricto sentido. Estas acciones positivas, se manifestarían al otorgar un trato diferenciado a un grupo o personas determinadas con el fin de obtener su igualdad material.

Específicamente en aquellos grupos vulnerables como lo son los niños, niñas y adolescentes, por ello existe el fundamento de la prevalencia de los derechos de los menores

por el de los demás, para cumplir con la igualdad en el ordenamiento jurídico protector de los derechos fundamentales.

Todo ello, ha provocado diversas interpretaciones del principio de proporcionalidad, por la búsqueda de dar prioridad de la infancia. En suma, se ha entendido por muchos jueces y juezas que el sacrificio de los derechos fundamentales en favor de la infancia tiene un sustento legal.

Es necesario hacer un correcto análisis e interpretación de lo que comprenderá la proporcionalidad cuando existe conflictos en los que se encuentran inmiscuidos los derechos de niños, niñas y adolescentes.

En materia de alimentos, el principio de proporcionalidad ha generado diversas problemáticas en torno a la aplicación del mismo por el juzgador. Específicamente, alentado la idea relacionada a la proporcionalidad en cuanto a la obligación alimentaria que se determina directamente por la aplicación del juzgador de la tabla de pensiones alimenticias.

En definitiva, lo que se cuestiona actualmente es: La aplicación de la tabla conlleva a la determinación de una obligación alimentaria que no responde a un interés legítimo, y no es la medida idónea, y necesaria para determinar la misma. Y como resultado, no se aplica de manera correcta el test de proporcionalidad y termina vulnera derechos de ambas partes.

Existen diversas posturas respecto al análisis en estricto sentido del principio de proporcionalidad en materia de alimentos. Muchos jueces, juezas, abogados en libre ejercicio vinculan la necesidad del análisis de el principio de proporcionalidad en materia de alimentos respecto a normas del Código de la Niñez y Adolescencia que vulnerarían principios y derechos fundamentales.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece los parámetros para la elaboración de la tabla de las pensiones alimenticias mínimas: “ El juez en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la tabla de pensiones alimenticias mínimas. Sin embargo podrá fijar

una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso”(Código de la Niñez y Adolescencia, 2021, Art. 15, Cap. IV).

En la sentencia No. 048-13-SCN-CC se discute a profundidad sobre una vulneración al principio de proporcional a través del artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia. Los jueces de la Corte, manifiestan que para que exista un control sobre la constitucionalidad de la norma y velar por si existe o no una vulneración al principio de proporcionalidad en materia de alimentos, se debe realizar un análisis de lo que comprende el principio de proporcionalidad.

La Corte, mantiene el criterio del principio de proporcionalidad en cuanto debe cumplir tres requisitos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. Al analizar respecto al tema alimentario, la Corte se pronuncia de la siguiente manera:

Corresponde analizar el primer subprincipios de la proporcionalidad; la idoneidad.

La pensión alimenticia debe ser fijada en cantidad suficiente para que el titular del derecho de alimentos vea satisfechas sus necesidades básicas de alimentación, salud, educación, cuidado, vestuario, vivienda, transporte, cultura, recreación, deporte, rehabilitación y ayudas técnicas, hasta el mismo punto en que ellas deberían ser atendidas en condiciones de igualdad respecto de otros titulares cuyos padres tengan posibilidades económicas equivalentes, y en las mismas condiciones en que serían satisfechas de no haberse producido las causas para demandarla. (Pinorgote et al.,2013 p. 31)

Para la Corte, la tabla de pensiones alimenticias cumple con el principio de idoneidad puesto que su mira en primer lugar es procurar el derecho a una vida digna y la integridad de los niños, niñas y adolescentes, sostiene que la tabla mantiene criterios fiables al ser estudiado, investigado bajo estadistas las condiciones necesarias para establecer los niveles de la misma, el fin es satisfacer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes y es necesario contar con estadísticas que muestren la realidad en torno al sistema social, educativo y familiar.

Para obtener un análisis estadístico fue el Consejo de la Niñez y Adolescencia quien determinó las circunstancias que envuelven a la infancia. A su contrapartida, existen autores que manifiesta que no se cumplirá con el principio de idoneidad, puesto que puede existir un enriquecimiento ilícito por parte de quien tenga al cuidado de niñas, niños y adolescentes.

Existen casos de pensiones excesivamente altas donde la pregunta de la mayoría de los juristas es si realmente un niño, niña o adolescente y su necesidades se deben medir en torno al aspecto monetario, tendiendo así a solicitar por parte de quien ostenta la tenencia valores elevados para intentar justificar a través del criterio de necesidad de solventar las necesidades básicas del niño, niña o adolescente.

La Corte nuevamente, se ha pronunciado respecto a esta consulta haciendo énfasis en que es únicamente una construcción social y patriarcal, manteniendo por la sociedad, el criterio mencionado. La infancia encierra una serie de principios entre ellos el de corresponsabilidad de ambos padres, no se puede olvidar por los particulares la aplicación del mismo a pesar que su materialidad no es pecuniaria pero esta garantizada para el goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

De igual manera, la Corte manifiesta que el cuerpo normativo del Código de la Niñez y Adolescencia, en estricto sentido consta de una serie de medidas para la protección del menor en estos casos. Las medidas mencionadas en ningún caso son contrarias a la tabla sino complementarias, en tal caso los padres de los niños, niñas y adolescentes quienes se encuentran en plena facultan de ejercer estas medidas en búsqueda de evitar la vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Código de la Niñez y Adolescencia regula un capítulo respecto a la patria potestad, la situación del régimen de visitas, que pueden ser modificadas parcial o totalmente. En suma, la Corte manifiesta por su parte: La tabla si cumple con el criterio de idoneidad al buscar la

satisfacción de los derechos de niños, niñas y adolescente y sería absurdo dar la posibilidad que el juzgador pueda fijar una pensión menor a los parámetros mínimos prescritos en la tabla.

Bajo mi criterio personal, manteniendo el concepto del principio de idoneidad bajo la postura de Alexy que nos dice: “El principio de idoneidad excluye la aplicación de medios que, como mínimo, perjudiquen la realización de un principio sin favorecer al menos uno de sus principios u objetivos a cuya consecución deban servir”(Pinorgote et al.,2013,2013,p.31). Justifico la necesidad de la regulación del Derecho de alimentos, mas no a través de una tabla cuyos parámetros no son adecuados. Como se vera más adelante, en los siguientes capítulos por las mismas razones que manifiesta el Consejo de la Judicatura en sus estadísticas: Son las circunstancias sociales, familiares, educativas, recreativas de un niño, niña o adolescente las que no se pueden valer a través de estadísticas y generalizas hacia todos los casos, puesto que nos encontraremos ante casos extremos donde la aplicación de la tabla no es el medio idóneo.

El artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia, se ha mantenido en una postura cerrada al no permitir al juzgador establecer una pensión concorde a la realidad del demandado y beneficiario, cuando incluso la prueba no lo amerita. Me parece una medida adecuada, la regulación que manifiesta a través del voto salvado en la sentencia No. 048-13-SCN-CC donde declaran la constitucionalidad condicionada del artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia y resuelven:

Los jueces podrán fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias tan sólo en la eventualidad de que la valoración de la prueba no permita sino, con absoluta independencia y potestad, ajustarse a la fijación de pensión de alimentos mínima y/o a los niveles establecidos en los artículos 3, 4 y 5 de la Resolución No.01-CNNA-2012 – actual Resolución No. 001-CNNA-2013 - que no es óbice igualmente para que, con tal valoración y si así corresponde, modifique los niveles, para fijar una pensión de alimentos a los

titulares de ese derecho adecuada y necesaria a su desarrollo integral, a los específicos de su edad o a las circunstancias determinadas en los numerales 2 y 3 del Art. Innumerado 4 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, o lo que es lo mismo, fijar la pensión alimenticia que atienda la satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiarios, puesto que siempre y en toda circunstancia, LA PRUEBA ES Y DEBE SER VALORADA EN SU CONJUNTO, CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.(Pinorgote et al.,2013,p.47)

Esto, permitirá que no se sacrifique la justicia, de igual manera un papel más activo del juzgador y no será un mero tramitador, sino adecuará el derecho de alimentos y su procedimiento a cada caso en particular, evitando sean vulnerado los derechos, y principios a favor de ambas partes.

El criterio de la necesidad; corresponde el análisis del mismo en materia de alimentos en donde la Corte manifiesta que tomando las palabras de Alexy; el principio de necesidad implica la posibilidad de tomar un medio con menor intensidad de injerencia e idóneo puede ser apostada por este siempre que no ocasione costes a la otra. De tal manera corresponde al análisis de velar por la otra postura: Extraer del ordenamiento jurídico los artículos que menoscaban el derecho de alimentos.

Para este apartado, se desarrollará en el siguiente capítulo sobre este hecho en particular; como los sistemas latinoamericanos regulan el derecho de alimentos sin la necesidad de una tabla de pensiones y operaciones matemáticas.

Para no dejar abierto el tema, el criterio de la Corte ha sido el siguiente: Al incorporar una tabla de pensiones alimenticia el sistema legal se alejaría de la discrecionalidad del actuar de los jueces y así evitar que intervengan con preconcepciones respecto a los roles de género y costumbres socialmente aceptadas:

Con normas claras respecto de lo mínimo que se espera al demandar una pensión alimenticia con la situación económica particular de los alimentantes y sus familias, se favorece la predictibilidad de las decisiones judiciales, lo que abona a la seguridad jurídica en mayor medida que ante la ausencia de dichas normas y la entera dependencia en el criterio del juez en conocimiento de la causa. (Pinorgote et al. ,2013,p.32)

En definitiva, para la Corte la tabla si responde al criterio de necesidad, siendo el medio por el cual se permite tener un criterio objetivo en materia de alimentos. Aunque nuevamente me permito recordar que lo que se discute no es la tabla puesto que se debe considerar como un medio para la consecución de fines a favor de los niños, niñas y adolescentes en este caso el ejercicio del derecho de alimentos, sino lo que se discute es una regulación en base a la real condición del alimentante y su beneficiario.

El último principio a analizar es el de estricta proporcionalidad, el cual busca el equilibrio entre lo que se ampara y aquello que se restringe. En este sentido, es necesario hacer referencia que si bien, con anterioridad la Corte ha determinado que la tabla de pensiones alimenticias es una medida idónea y necesaria, el tema en cuestión con la proporcionalidad en sentido estricto tendrá que ver con lo denominado porcentaje del gasto de adulto cuyo parámetro no consta de manera real y tampoco en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia no considera para el cálculo de las pensiones alimenticias.

Finalmente, dentro de el primer capítulo en cuestión, se logra abordar de manera doctrinaria y práctica la comprensión de los derechos y principios que amparan a los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador. En primer lugar, se partió por una referencia histórica a profundidad de la evolución de los niños, niñas y adolescentes. Por décadas han sido utilizado como objeto de protección y no como sujeto de protección.

Una segunda etapa, la institución jurídica de la familia evoluciona, también se vincula al padre con sus deberes de responsabilidad frente a los niños, niñas y adolescentes, y cambia radicalmente la protección, otorgándoles la categoría a los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, y nace su derecho de alimentos que busca satisfacer sus necesidades y otorgar una vida digna.

Fue un gran paso para la niñez, les permitió ponerse frente a los demás sujetos de derechos en una relación horizontal; igualdad de derechos y además el Estado como ente protector de los niños, niñas y adolescentes les otorga una protección especial.

Es gracias a la protección especial que se otorga a los niños, niñas y adolescentes que se logra elevar un cuerpo normativo cuya finalidad fue velar por el interés superior del niño, principio que fue analizado dentro de este capítulo, en donde se puede comprender la profundidad y grado de interpretación del mismo dentro del estado ecuatoriano.

De igual manera, se logró hacer un estudio del principio de corresponsabilidad de los padres y la importancia del mismo dentro del marco de la infancia, cuyo principio amparado en la Constitución de la República y en el Código de la Niñez y Adolescencia permite que las cargas sean divididas en igualdad para los padres, sin embargo, es interesante encontrarnos ante la idea de que su fundamento como se pudo apreciar no es en pro de los padres sino su fin fundamental es el otorgar a través de la correcta funcionalidad de los padres un pleno desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Para finalizar este capítulo, logramos introducirnos en el tema en cuestión, al involucrarnos de lleno dentro de lo que comprenda el principio de proporcionalidad en materia de alimentos, respecto al mismo, existen diferentes postulados en debate. Fue pertinente realizar un análisis de los criterios que nuestros juzgadores han aplicado en materia de niñez para entender el principio de proporcionalidad.

Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto es necesario cumplir para aplicar de manera correcta el principio de proporcionalidad según la Corte Constitucional, no obstante bajo mi criterio uniéndome al postulado de algunos doctrinarios; el principio de proporcionalidad en materia de alimentos no puede agotarse en este sentido estricto, es necesario una revisión de más parámetros en cuestión que determinen de manera literal y práctica si existe realmente un criterio de proporcionalidad aplicable.

Por ello fue imperante realizar un breve análisis conjuntamente con la sentencia NO.048-13-SCN-CC sobre la proporcionalidad en materia de alimentos considerando la normativa aplicable a materia de alimentos; artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia en conjunto con la tabla de pensiones alimenticias.

En conclusión, se pudo determinar la importancia de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y como a lo largo de la historia no han podido mantener una protección jurídica vital para su subsistencia, integridad física etc. Es la Convención de Derechos de los Menores conjuntamente con el nacimiento de principios fundamentales, que permiten el desarrollo de la niñez y adolescencia dentro del marco jurídico legal.

En mi criterio, los principios consagrados en la Constitución, Tratados Internacionales, Código de la Niñez y Adolescencia son fuente rica en contenido, mas no en la práctica. En primer lugar existe una confusión respecto a la correcta interpretación del principio de interés superior del niño, dándole atribuciones de principio absoluto sobre los derechos ajenos, lo cual me parecería un completo vicio, la ley trata a todos por igual y si bien la Constitución permite lo que conocemos como discriminación positiva, el aplicar criterios positivos para que grupos de atención prioritaria como lo son los niños, niñas y adolescentes gocen de la igualdad en ningún momento significa menoscabar derechos fundamentales de otros.

Lo que si comprende, es la necesidad de buscar una protección especial a los niños, niñas y adolescentes a través de la aplicación de principios y restricción de otros siempre y cuando el interés que se persiguió sea idóneo, necesario y proporcional.

En materia de niñez y adolescencia podemos encontrar varios principios necesarios y fundamentales que regulen el tema en cuestión, pero para mi en particular, cuando se trata de derechos de niños, niñas y adolescentes y en concreto el ejercicio del derecho de alimentos la práctica ha demostrado la colisión existente entre derechos y principios.

La falta de seguridad jurídica, criterios muy abstractos y por lo tanto para considerar a una obligación alimentaria proporcional es necesario partir por la correcta comprensión de lo que significa para nuestro sistema jurídico el interés superior del niño, la corresponsabilidad de los padres, y la proporcionalidad en materia alimentaria. Serán principio que alimenten de manera adecuada la interpretación de las normas en torno al derecho de alimentos.

Capítulo II

2. Fijación De Alimentos En Latinoamérica

2.1 Proporcionalidad De La Obligación Alimentaria

En el siguiente capítulo, se busca realizar una investigación sobre lo que comprende la búsqueda de proporcionalidad en materia de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes. Para iniciar, es necesario realizar un análisis literario, jurisprudencial, doctrinario y práctico de lo que comprende la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho de familia vinculando directamente con el derecho de alimentos.

El principio de proporcionalidad, nace para regular situaciones donde se presumirá que existe una colisión de derechos, y podría generar una vulneración de los mismos. Alexy, los denominó principios o mandatos de optimización que se buscan hacer efectivos en la mayor medida, es decir la búsqueda de su máxima satisfacción.

El problema nace al momento de un conflicto entre derechos, y buscar la solución que se resume en el juicio de ponderación y obtener una medida que permita el sacrificio de uno de los derechos para buscar la satisfacción del otro, siempre y cuando el fin que se persigue es idóneo, necesario y legítimo.

En Europa y Latinoamérica a partir de los años 70, se regula el denominado Estado Constitucional de Derechos: Nacen los derechos fundamentales ligados al ser humano, por su condición y dignidad como ser humanos, y están protegidos por una norma constitucional además Tratados Internacionales con la finalidad de efectivizar en total cabida.

Existen casos en la práctica, donde los derechos llegan a ser únicamente enunciados consagrados en la norma suprema, cuyo desarrollo no encontramos en ningún otro cuerpo normativo supletorio.

A pesar que el Estado Constitucional de Derechos que nace en Latinoamérica no permite menoscabar ningún derecho, nos encontramos frente a colisiones de derechos y la búsqueda de alternativas para los mismos a cargo de los juzgadores.

El principio de proporcionalidad sustentado por Robert Alexy, produjo a principio la división de muchos constitucionalistas en debates y diversas teorías en torno a los derechos fundamentales, y da el surgimiento de diversas teorías:

Teorías teleológicas; donde el derecho fundamental tiene su base teleológica y por lo tanto por ningún motivo podría haber una vulneración al derecho, ni mucho menos colisionar con otros porque se encuentran perfectamente y teleológicamente regulados.

Otras teorías, manifiestan que existen y existirán colisión entre los derechos fundamentales, y no puede agotarse únicamente en una regulación histórica y teleológica debe mantener un método que permita buscar un fin legítimo para la colisión y búsqueda de la solución en cuestión.

Con estos antecedentes surge la idea de aplicar el denominado test de proporcionalidad a aquellos casos donde resulta que los derechos se encuentren en colisión y no se tiene criterios razonables, y justos para sacrificar uno a favor de otro.

El test de proporcionalidad mantiene un análisis de 3 criterios que se subdividen y estos son; la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. A su vez, estos se dividen en diferentes directrices para poder regular la colisión de los mandatos de optimización.

Al analizar la jurisprudencia colombiana; existen casos donde los jueces civiles se ven en la necesidad de regular bajo el test de proporcionalidad en materia de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes.

Es necesario aplicar el test de proporcional cuando existe colisión y buscar el fin legítimo, en casos aún más concernientes donde involucran menores de edad amparados por una protección especial, y asegurados sus derechos bajo el principio de interés superior del niño, son un grupo en donde todas las constituciones les otorgan un rango especial de protección, ello no quiere decir que si existe colisión de derechos del menor, no se podría sacrificar sus derechos porque es necesario considerar aquellos casos donde nos encontramos con adultos

mayores, y criterios que limitarían al derecho de alimentos como son; el mínimo vital de un adulto.

En materia de alimentos nos encontraremos frente a una colisión en particular; los derechos de: El derecho al mínimo vital, vida digna, seguridad social de quien ostenta la calidad de alimentante pudiendo incluso ser este un adulto mayor, mujer embarazada cuya protección también está asegurada como protección especial, y se encontraría en colisión con el derecho de percibir alimentos de los niños, niñas y adolescentes.

Para determinar la proporcionalidad en la obligación alimentaria, es necesario entonces, partir por el análisis jurídico y dogmático del test de proporcionalidad:

Partiendo de los postulados de Alexy, existen autores que manifiestan que el test de proporcionalidad se lo puede definir como: “Un medio de ponderar derechos concebidos como principios o entre derechos y bienes públicos”(Cuevas,2015, p.7).

Bernés, define el principio de proporcionalidad de la siguiente manera:

El principio de proporcionalidad está integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como las interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un concreto perfil o punto de mira: el de la inutilidad, innecesaridad y desequilibrio del sacrificio; o, en otros términos: si éste resulta a priori absolutamente inútil para satisfacer el fin que dice perseguir; innecesario, por existir a todas luces otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar ese objetivo con igual grado de eficacia; o desproporcionado en sentido estricto, por generar patentemente más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes, derechos e intereses en juego. (Barnes,1998,p.2)

En el estudio realizado por Armenta, con un acercamiento a la Corte Constitucional colombiana se determina que el denominado test de razonabilidad o proporcionalidad comprende: “Guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad: ¿Cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?” (Armenta, s.f., p. 11).

La Corte Constitucional del Ecuador al pronunciarse respecto al principio de proporcionalidad lo hace en los siguientes términos en la sentencia R. 048-13-SCN-CC:

La legitimidad de la utilización del método de proporcionalidad se deriva directamente de principios constitucionales, como son la supremacía constitucional, el mandato de aplicar sus normas de manera directa, la prohibición de restricción del contenido de los derechos constitucionales, el principio de interpretación pro persona, la indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía de los derechos y principios o la prohibición de regresividad. Por último, también se puede afirmar que la proporcionalidad es, como ha sido afirmado esta misma Corte, una exigencia derivada del debido proceso en su dimensión sustancial. (Pinorgote et al., 2013, p.67)

El principio de proporcionalidad para poder otorgar la debida seguridad se subdivide en tres principios que corresponden a la columna vertebral de la proporcionalidad: Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Además la doctrina colombiana sostiene que puede existir una aplicación leve, moderada o fuerte de la proporcionalidad en cada caso concreto.

El criterio de idoneidad: El principio de la idoneidad busca determinar y analizar de partida si la medida interventora al derecho es la adecuada para llegar al fin legítimo. Por ello

será necesario que se comprenda el carácter de idoneidad como aquel que permite ser el camino, vía o medio para obtener el fin legítimo para los derechos fundamentales.

El criterio de necesidad: Sostiene el análisis de la medida adoptada en una segunda fase, en donde se deberá determinar si la medida adecuada es la más legítima, adecuada e indispensable, esto se traduce en que la medida no podría ser reemplazada por otra menos lesiva.

El criterio de proporcionalidad en sentido estricto: La intervención de la medida está justificada o no, cuya justificación se podrá determinar analizando el criterio de beneficios y perjuicios, la medida siempre debe generar más beneficios que restricciones a los derechos.

Para Bernal el principio de proporcionalidad deberá ser entendido de la siguiente manera:

El de idoneidad, que menciona el contribuir a alcanzar un fin legítimo en lo que son los derechos fundamentales; la necesidad que atiende a una medida más favorable para el derecho fundamental intervenido; y un sentido estricto de lo que es en sí la proporcionalidad que refiere a las ventajas que se obtengan mediante la intervención en el derecho fundamental intervenido, y este debe compensar los sacrificios que ello implica para su titular y para la sociedad en común. (Bernal, 2005)

Considerando el tema de debate dentro de la investigación enfocado en la proporcionalidad de la obligación alimentaria debo hacer mención de manera directa a conceptos legales y jurisprudenciales para poder fundar mi teoría sobre que existe una colisión de derechos al momento de fijar una pensión alimenticia.

Primero, considerando la terminología adoptada por Alexy y sus seguidores respecto al principio de proporcionalidad y la aplicación de este a casos donde nos enfrentamos frente a la colisión de derechos del alimentante en cuanto al determinar una obligación alimentaria que no

responde a sus ingresos económicos afectando así sus derechos a una vida digna y al mínimo vital para la subsistencia del mismo y de los suyos, y por otro lado, el derecho de alimentos que ampara a todo niño, niña y adolescente.

La Constitución de la República del Ecuador manifiesta el derecho de toda persona a una vida digna que comprende: la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios (Constitución del Ecuador, 2008, Art.66).

La Constitución del Ecuador, reconoce el derecho a la vida digna, considerando que el menor tiene derecho a percibir alimentos en razón de la separación de sus padres, o inclusive cuando estos viven bajo el mismo hogar, la norma constitucional se complementa con el Código de la Niñez y Adolescencia al buscar asegurar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a una vida digna, supervivencia y desarrollo.

El problema radica en las medidas adoptadas por el legislador para asegurar el derecho de alimentos, considerando que las medidas tienden a generar un monto pecuniario a favor del beneficiario, llámese a esta obligación alimentaria, no obstante, se debe analizar si dicha obligación y los medios con los que se funda cumplen con la debida proporcionalidad.

En Ecuador, para el año 2023 se mantiene la regulación del derecho de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes a través de una tabla de pensiones alimenticias se fija los rangos y porcentajes para determinar el monto pecuniario a pagar por la obligación alimentaria

El Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta el derecho de alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes en su parte pertinente sostiene que el mismo debe ser regulado de la siguiente manera:

En el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 15 determina los parámetros que debe considerar el Consejo de la Niñez y Adolescencia para poder determinar la tabla de pensiones alimenticias:

Las necesidades básicas por edad del alimentado, los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos; estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; e inflación. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021, Art. 15)

El mismo artículo en los incisos finales manifiesta: “El juez en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la tabla de pensiones alimenticias mínimas. Sin embargo podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021, Art. 15).

Primera medida adoptada por el legislador para determinar el pago de la obligación alimentaria que es evidente que causa una colisión de derechos. y en consecuencia por la falta de determinación y regulación tomando en consideración los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad, al determinar que **el juez no podrá fijar una pensión menor a la determinada en la tabla de pensiones alimenticias mínimas** está creando una situación de colisión en los casos concretos.

Casos donde el alimentante, no percibe un salario fijo, no tiene relación de dependencia y aún así el legislador no ha considerado que la medida adoptada no es acorde con el principio de proporcionalidad.

A continuación, el mencionado artículo 15 del mismo cuerpo legal manifiesta que las pensiones alimenticias serán **automáticamente indexadas dentro de los quince primeros días del mes de enero de cada año**. Nuevamente, colisión de derechos entre las partes, vulneración del derecho del alimentante a la seguridad jurídica, al derecho de defensa. La norma de manera imperativa manda a realizar la indexación cada año, sin importar la condición socioeconómica, familiar, social que posee el alimentante.

Por último, en el inciso final, nos preocupa aún más. La medida adoptada por el legislador para garantizar el derecho de alimentos, en caso de que los padres no cuenten con los recursos económicos para satisfacer las necesidades del beneficiario, el juez a petición de parte dispone a los demás obligados subsidiarios en un orden taxativo.

Nuevamente el legislador, se aísla de considerar si las normas del mencionado código cumplen con los criterios de proporcionalidad para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales.

En el caso concreto, si la ley me faculta como menor de edad a demandar a mis abuelos una pensión alimenticia, está protegido mi derecho a la vida, supervivencia y desarrollo de mis capacidades por sacrificio del derecho a mínimo vital y vida digna de los abuelos, más aún resulta preocupante cuando estos son personas de la tercera edad, o mujer embarazada con atención prioritaria ante el Estado.

2.1.1 Teorías Sobre El Principio De Proporcionalidad En Alimentos

Es fundamental realizar un análisis histórico y doctrinario respecto a la evolución del derecho de alimentos, lo que hoy por hoy tenemos una cuota alimentaria regulada por el sistema judicial con anterioridad no se mantenía, podemos empezar por definir que el derecho de alimentos en un primero momento no tenía atención ni regulación, fueron muchos los casos de vulneración a una alimentación digna.

Es precisamente a partir de los años 70, en adelante donde las consecuencias de la hambruna, pobreza, muerte por causa de falta de acceso a los alimentos, que crea el foco de atención en este tema. Cabe destacar que el derecho de alimentos en la actualidad únicamente no está previsto como obligación alimentaria exclusivamente, el concepto de alimentos no se refiere únicamente al término “proveer alimentos” va más allá de la terminología basado en el bienestar y nivel de vida adecuado para el individuo.

Para iniciar, es conveniente referirse al análisis de las distintas teorías que fundamentan los derechos, pues se partirá del alimento como derecho y por lo tanto como una exigencia, a cargo del Estado, los padres, y la sociedad.

Para dar respuesta al constante debate de los doctrinarios y no agotar las vías de entendimiento de los derechos, nacen dos teorías: La teoría de la voluntad y la teoría del interés.

La teoría de la voluntad: Para Peña en su obra *5 teorías sobre el concepto de los derechos* entiende a la teoría de la voluntad de la siguiente manera: “La teoría de la voluntad considera que los derechos son instrumentos para la expresión de la voluntad y de las decisiones de los individuos. La libertad, por su parte, es la razón justificadora de los derechos.” (Peña,2017)

Hart (1989), los derechos son elecciones protegidas y esto para las relaciones jurídicas donde intervienen derechos nos encontramos ante un sujeto que es libre para hacer algo o no y otro que contiene ciertas obligaciones o deberes dirigidas a no interferir en la actuación del primero. Estos derechos por lo tanto son equivalentes a potestades.

La teoría del interés: Los derechos deben ser entendidos como instrumentos capaces de promover y proteger el bienestar e interés de los sujetos de protección jurídica. Entendido de esta manera un sujeto tendría un derecho si otro necesariamente tiene el deber de obrar en beneficio e interés del primero: “Lo determinante a la hora identificar o de atribuir derechos no es la voluntad de nadie, sino el provecho o el beneficio que alguien obtiene del cumplimiento de una obligación”(Peña, 2017, p.7).

Para Bentham, ser titular de un derecho implica ser beneficiario de la obligación de otro, dándole una función protectora a los derechos considerando los intereses de los individuos, no obstante dentro de la teoría del interés se postula otra variante: la teoría justificadora que postula que un individuo tiene un derecho en virtud de un interés legítimo o por interés de obrar

a su bien, esta es la razón suficiente para crear en otro individuo un deber, por ello, su derecho y lograr su interés y bienestar necesitará el obrar del otro.

Estas dos teorías explicadas por Antonio Peña, en su obra *tratado cinco principios sobre el concepto de derechos*, nos acerca a entender al derecho de alimentos en relación a la debida proporcionalidad, considerando el derecho, su importancia y los sujetos que intervienen en la relación jurídica.

A continuación, nos acercamos a las teorías enfocadas directamente al derecho de alimentos una vez entendido el alcance y la idea implícita sobre ser sujeto de derechos, adicionalmente es necesario hacer referencia al derecho de alimentos desde una perspectiva sociológica.

En 1981, con la preocupante situación que se presenta frente a la pobreza y hambre por la falta de acceso al sistema, y el desarrollo del individuo en el campo industrial, Amartya Sen plantea la teoría sobre la titularidad al alimento basado en la inseguridad alimentaria latente.

Amarthya Sen, en los años 80, propone el derecho a no tener hambre. Partiendo que el enfoque que se ha dado para tener acceso a una alimentación justa no es el adecuado, para el tratadista era necesario obrar desde el Estado, a través de otorgar la calidad de derecho y dejar el enfoque tradicionalista y paternalista.

Nace un conglomerado de obligaciones del Estado, frente al derecho de alimentación. García, en su obra *“Los conceptos de alimentación, derecho de alimentación, seguridad alimentaria y soberanía alimentaria (2020)*, hace referencia a las obligaciones ratificadas por los estados a cumplir respecto al derecho de alimentación

1. Respetar el acceso al no adoptar medidas que puedan privar a las personas de ese acceso;

2. Proteger requiere que los Estados adopten medidas para garantizar que las empresas o particulares no priven a individuos o colectivos del acceso a alimentos y recursos adecuados;
3. Promover o facilitar significa que los Estados deben procurar acciones orientadas a fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población, de los recursos que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria, siempre teniendo en cuenta la disponibilidad máxima de los recursos existentes;
y
4. Garantizar la no discriminación, por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen, nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Teoría de la seguridad alimentaria: Una teoría más reciente, que nace a partir de 1972 a 1974 con la crisis alimentaria mundial, el cual dio como resultado la celebración de la Cumbre Mundial de alimentación en la cual se define la seguridad alimentaria:

Para el autor Amartya Sen (como se cito en Franco, 2010):

El autor plantea que la inseguridad alimentaria no depende tanto de la disponibilidad de alimentos en el mercado, sino del acceso efectivo que las personas y familias tienen a ellos, mediante lo que él denomina los derechos de acceso alimentario, los cuales dependen de las dotaciones iniciales que poseen las personas y las familias, y de las capacidades y recursos para acceder a los alimentos, bien sea a través del mercado, por ayudas del Estado, o por el intercambio de productos en la comunidad.(Franco, 2010, p. 5)

La seguridad alimentaria logró determinar la problemática en cuestión postulando 4 aspectos fundamentales que se deben destacar al momento de entender el problema alimentaria:

1. Priorizar aspectos económicos en la explicación de hambre y hambrunas
2. Situaciones de vulnerabilidad en la que viven muchas familias
3. Interacción de la alimentación con otras esferas como la salud
4. Necesidad de contemplar como valor cultural al derecho a la alimentación y la percepción del riesgo de los afectados.

En Estados Unidos y Gran Bretaña, la antropología desarrolló la teoría de la antropología de la alimentación:

Su fundamento teórico sostiene que la constante problemática alimentaria se encuentra en la concepción ideológica, económica y cultura de la sociedad: “Entender los problemas alimentarios como resultado de la configuración de una estructura que somete a la población afectada a nuevas condiciones biológicas (desnutrido o mal nutridos) y nuevas condiciones sociales” (Franco, 2010, p.5).

Para Franco, la sociología alimentaria considera a la alimentación como una práctica social cotidiana que permite la supervivencia del ser humano y la posibilidad de las actividades sociales. Siendo Francia e Inglaterra los pioneros en establecer la teoría de la sociología de la alimentación.

La teoría de la sociología de la alimentación realiza un análisis desde el comportamiento de distintos factores como la existencia de una sociedad moderna donde se reconoce desigualdades sociales que genera limitado acceso y consumo relacionado por el género, la distribución del poder en el acceso al recurso alimentario y la incidencia de factores sociales, culturales, familiares.

Respecto a esta teoría Franco, sostiene:

Otros estudios sociológicos resaltan los contenidos sociales de la alimentación desde la perspectiva de género, para visibilizar las diferencias del consumo alimentario entre clases sociales, entre grupos poblacionales o familias y grupos en circunstancias

específicas Asimismo, analizan las condiciones de inequidad y desigualdad social a las que ha estado sometida una gran parte de la población, mayoritariamente mujeres, en las políticas de combate a la pobreza y el hambre. Analiza las condiciones de inequidad y desigualdad social a las que han estado sometidas una gran parte de las mujeres pobres de los países del hemisferio Sur, a partir de la identificación del lugar que se les otorga en las políticas de combate a la pobreza y el hambre. Su análisis evidencia el desigual acceso al poder y a los recursos alimentarios que enfrentan las mujeres en sus propios hogares, la comunidad y el mercado para satisfacer la necesidad alimentaria de sus familias, en tanto las condiciones y las oportunidades para el acceso a recursos económicos, créditos, propiedad sobre la tierra y empleo son restringidos para las mujeres, lo que aumenta su vulnerabilidad. (Franco, 2010, p. 6)

La soberanía alimentaria: Fue desarrollada por la Organización Internacional de Organizaciones Campesinas, fue la vía campesina quien presentó por primera vez, la propuesta de soberanía alimentaria en la cumbre mundial de la alimentación de 1996.

El derecho de los pueblos a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos que garanticen el derecho a la alimentación para toda la población, con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos, pesqueros e indígenas de producción agropecuaria, de comercialización y de gestión de los espacios rurales, en los cuales la mujer desempeña un papel fundamental.(García, 2023, p.7)

La soberanía alimentaria se traduce en una especie de transformación que reclama al sistema alimentaria un cambio en la estructura de manera globalizada e industrial y a su vez exige el cumplimiento por parte de los gobiernos del derecho a la alimentación, así se puede traducir a la teoría de la soberanía alimentaria en un concepto con bases políticas centradas en la búsqueda de un modelo económico justo.

Adicionalmente, considerado las teorías respecto al derecho alimentario y cómo estas han logrado su evolución al actual sistema alimentaria consagrado específicamente para niños, niñas y adolescentes, se debe considerar que en palabras de Enrique de Loma Ossorio:

La alimentación como derecho pueden ser un instrumento poderoso de orden ético y jurídico para mejorar la situación del hambre en el mundo, pues además de constituirse en orientación de las políticas de los gobiernos, permite a los actores de la sociedad civil poner de manifiesto sus derechos e intereses y exigir responsabilidades a sus gobiernos.(Osorio, 2008, p. 8)

2. 2 Eficacia de los sistemas alimentarios en Latinoamérica

El derecho de alimentos, es un derecho consagrado por los estados latinoamericanos en búsqueda del desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en todas sus esferas, existiendo diferentes formas, métodos, y procedimientos para regular el derecho alimentario.

Es importante hacer referencia a las formas que diferentes países han adoptado para la fijación de los alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes para formular las teorías respecto de la proporcionalidad de alimentos en Latinoamérica.

Colombia, forma parte de la ratificación de la Convención de Derechos del Menor, se encuentra en la búsqueda de una protección especial para los niños, niñas y adolescentes por ser la parte más vulnerable dentro de las relaciones jurídicas. En el marco legal de Colombia, la sustentación legal de la obligación alimentaria se encuentra en su Constitución Política de 1991, Código Civil, Penal, del Menor y el Código de la Infancia y la Adolescencia además de Tratados Internacionales ratificados por el Estado.

El derecho de alimentos, nace con sujeción directa al derecho de familia y como una obligación solidaria a cargo de uno de los progenitores para asegurar la vida digna del niño, niña o adolescente. Para el sistema jurídico colombiano, las pensiones alimenticias tienen una regulación particular; partiendo en primer lugar, se debe pensión alimenticia hasta los 25 años

de edad, a quienes estén cursando estudios académicos, preparándose como profesionales en algún área de las ciencias académicas, y no tengan lo necesario para solventar de manera propia sus necesidades, además se usa como mecanismo para tutelar el derecho de alimentos la conciliación entre los progenitores.

Colombia considera en particular la edad del beneficiario por la necesidad de hacer efectivo sus derechos, así lo han manifestado distintos fallos jurisprudenciales:

Colombia, otorga la posibilidad de extender el derecho de alimentos hasta los 25 años, cuyo fundamento se encuentra en su Constitución Política, y Código de la Infancia y Adolescencia donde el fin primordial es el desarrollo, supervivencia y la vida digna del beneficiario a la cual tendría derecho por la relación parento-filial que comparte con sus progenitores pero sin dejar de lado la condición que presente el alimentante.

La Constitución política de la Republica Colombiana, refiriéndose a los derechos sociales, económicos y culturales manifiesta:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformar, así mismo que la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. (Constitución de la República de Colombia, 1991, Art. 42)

La norma consagrada en la Constitución ampara tanto a los menores no emancipados como aquellos *impedidos*, así permite incorporar el derecho de alimentos a favor de los adultos hasta los 25 años, que no puedan procurarse por sus medios. En palabras de los autores Maldonado y Cabrera: “Con este enunciado la Carta Magna de Colombia ya expresa que no solo a hijos no emancipados se les debe proporcionar el derecho de alimentos, sino también a

hijos impedidos, es decir hijos mayores de edad que no tengan los medios para poder cubrir sus gastos personales o costearse sus estudios universitarios” (Maldonado y Carrera, 2023, p. 9).

El Código de la infancia y adolescencia por su parte, nace en Colombia a partir del año 2006 a través de la ley 1098, y formula el concepto de alimentos y su finalidad respecto a los niños, niñas y adolescentes. En ninguna parte del cuerpo normativo encontramos de manera imperante hasta que edad se deberá legalmente alimentos, nuevamente Colombia fundamenta su protección en la teoría de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes ya mencionada con anterioridad:

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. (Código de la Infancia y Adolescencia, 2006, art. 24)

En casos jurisprudenciales, encontramos el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia de tutela No. 854-12 y sentencia No 285.10 donde los jueces determinar lo siguiente:

Sentencia de tutela No. 854-12 de 24, Octubre de 2012:

Exoneración de alimentos presentada por el señor Elkin Darío Londoño Marulanda contra el Juzgado Once de Familia de Medellín, por no extinguir la pensión alimenticia de su hijo que ya tenía 26 años y ya había culminado sus estudios superiores, es decir dicho Tribunal determinó que la edad máxima para prodigar alimentos a los hijos mayores de edad es hasta los 25 años. Con esta sentencia la jurisprudencia y normativa interna de Colombia es más garantista

que la legislación de Ecuador, pues dicho derecho de alimentos lo garantizan hasta los 25 mientras que en Ecuador solo hasta los 21 años. (Maldonado y Cabrera ,2023, p.19)

Sentencia de Tutela N° 285/10, 19 de abril de 2010:

Se garantiza más aún este derecho pues el alimentario cuenta con más de 25 años y aún está estudiando, este Tribunal decide que mientras no termine la carrera el alimentante está en la obligación de prodigar alimentos hasta que el beneficiario termine la carrera por el principio de solidaridad devenida de la relación parento filial.(Maldonado y Cabrera, 2023, p.9)

La ley ha fijado estas numerosas normativas y jurisprudencia en razón de los derechos y deberes que se encuentran intervenidos en definitiva lo define como una obligación que se funda en el principio de solidaridad y reciprocidad.

Colombia, en búsqueda de un equilibrio en sus leyes manifiesta un procedimiento para el derecho de alimentos, el cual busca generar un balance entre los derechos de la partes, en primer instancia busca amparar el derecho a una vida digna, desarrollo de las capacidades del beneficiario pero también ha buscado las formas de que la obligación se sienta en bases de no perjuicio al alimentante. En un primer llamado existe la conciliación, posteriormente un trámite sumario y por último como medida urgente un trámite penal.

La conciliación en materia de alimentos, para Colombia, es un medio extrajudicial, donde se pacta lo que la doctrina colombiana denomina una cuota alimentaria a cubrir por parte de uno de los progenitores y en caso de incumplimiento de pensiones se puede iniciar la vía judicial.

Para fijar las pensiones alimenticias, se debe considerar dos parámetros esenciales: la condición económica del progenitor alimentante y las necesidades básicas del beneficiario, entiéndase estas como vivienda, educación, recreación, vestimenta etc.

Existe pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a la relevancia de salvaguardar el derecho de alimentos para los niños, niñas y adolescentes. Considerando que el Estado debe ser el principal garante cuando estos derechos son reclamados:

En la sentencia C-237-97, (como se citó en Pérez, 2015) citando la mencionada sentencia manifiesta: El fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que nace de los miembros más cercanos de una familia, cuya finalidad es la subsistencia de los niños, niñas y adolescentes. Es indispensable reconocer que la norma, busca proteger a la institución jurídica de la familia y no el patrimonio.

A pesar que la obligación termina siendo una suma de dinero, el castigo por parte del ordenamiento jurídico no se traduce en un incumplimiento patrimonial, sino por falta a un deber ético, moral que une a los miembros de la familia y por consecuencia pone en peligro la estabilidad de la familia y subsistencia del beneficiario.

En sentencia C.919-01 (como se citó en Pérez,2015) nuevamente la Corte Constitucional manifiesta: el derecho de alimentos, es aquel que le asiste a una persona para reclamar de otra persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia. La obligación alimentaria está en cabeza de quien por mandato legal debe sacrificar parte de su propiedad para garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor alimentario.

Para Colombia, regular los derechos de niños, niñas y adolescentes va de la mano del marco constitucional, para ello adecuaron su código al marco constitucional y así ofrecer una protección especial frente a estos derechos. A pesar de ello, y las reformas que han existido por parte del Estado Colombiano respecto al derecho de alimentos el debate ha girado en torno a que se mantiene aún una falencia del sistema frente al derecho de alimentos.

La condición económica del alimentante es uno de los parámetros que para muchos autores es limitante del ejercicio del derecho de alimentos. Si bien, es uno de los requisitos a tomar en cuenta para fijar la cuota alimentaria, se debate si este frenaría los derechos de los

niños, niñas y adolescentes en relación al derecho de alimentos ya que se amparan bajo el principio de “nadie está obligado a lo imposible”.

Existen autores, que sostienen que el hecho que Colombia mantenga este tipo de parámetro para regular el derecho de alimentos resulta limitante para los derechos de los niños, niñas y adolescentes. A pesar de que exista el llamado delito de inasistencia alimentaria, debe justificarse porque no se ha logrado satisfacer la cuota alimentaria, no obstante nuevamente recae en el principio de que nadie puede ser obligado a lo imposible, y la protección no se otorga.

En suma, para Colombia para determinar la cuota alimentaria las distintas cortes han considerado los parámetros mencionados: La situación económica que presenta el alimentante y las necesidades básicas que tiene el niño, niña o adolescente. En primera instancia se puede hacer uso de la vía conciliatoria y posteriormente las vía judicial y penal.

Del análisis de la jurisprudencia de Colombia, se mantiene por parte del Código de la Infancia y la Adolescencia un trámite específico para la regulación del derecho de alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes.

A continuación, se hará una referencia al trámite y la normativa importante respecto al tema: En primer lugar, se debe destacar dos aspectos fundamentales que se encuentra en dicha jurisprudencia:

En Colombia, la protección de los niños, niñas y adolescentes es exhaustiva, se busca hacer efectivo su derecho de alimentos por cualquier medio, en definitiva, lo que se busca es la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a la justicia.

En el código de la Infancia y la Adolescencia manifiesta la posibilidad de reclamar el derecho de alimentos por parte del progenitor que se encuentra al cuidado del niño, niña o adolescente, el mismo niño, niña o adolescente e incluso los denominados defensores de familia y comisarios de familia de Colombia.

Los defensores y comisarios de familia son autoridades competentes cuyo deber es procurar y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Constitución Política, Tratados Internacionales, y el código en mención. Esta es una innovación para el sistema colombiano al otorgar la posibilidad que el Estado se involucre directamente y pueda cumplir con su papel respecto a la institución jurídica de la familia y la protección del menor.

Por otro lado, se debe destacar que dicho código, permite un trámite amplio para la fijación de la cuota alimentaria. trámite cuyo fin mismo es fijar una suma de dinero para satisfacer las necesidades del beneficiario, pero no sólo llega hasta la fijación de la cuota la protección.

En Colombia, se permite tomar todas las medidas que sea necesarias para asegurar el pago de la cuota alimentaria, consideradas estas como son las medidas cautelares como el embargo hasta la prohibición de salida del país del deudor.

El juez podrá tomar cualquiera de las siguientes medidas durante el proceso o en sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria: Si el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el juez ordenará que su patrono o pagador descuenta hasta el 50% del salario mensual que le corresponde al alimentante más lo correspondiente por prestaciones. El incumplimiento de la orden anterior por parte del patrono lo hace responsable solidario de las cantidades no descontadas. Cuando no es posible el embargo del salario pero se demuestra derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles o titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza del demandado, el juez podrá decretar medidas cautelares en las cantidades suficientes para garantizar el pago de la obligación alimentaria y hasta el 50% de los frutos que produzcan.(Código de la Infancia y la adolescencia, 2006, Art. 130)

Finalmente, en Colombia se prevé un trámite que inicia con la intervención de los defensores y comisarios de familia y en caso de ausencia, se otorga la potestad al inspector de la policía. Tratándose de materia que se puede conciliar se somete a una audiencia de conciliación que se debe sustanciar en 10 días, desde el conocimiento de los hechos, en la audiencia conciliación se podrá fijar el monto alimentario que ambas partes concilien.

En caso de que no exista conciliación, será de conocimiento del juez de familia que tramita el derecho de alimentos. El juez fija la cuota alimentaria siempre que haya prueba del vínculo, y en caso de falta de prueba sobre la situación económica del demandado, la fija en razón de su posición social, patrimonio, costumbres.

El juez en esta instancia, tiene plena facultad para hacer uso de la sana crítica y evalúa cada caso en particular, aunque se tiene de presunción legal que el demandado devenga un salario básico mínimo legal.

Es evidente, que la norma busca su cumplimiento a cabalidad que a la final sigue siendo otorgar una cantidad de dinero adecuada para satisfacer las necesidades del beneficiario. La normativa incluso castiga como delito el no cumplir con la obligación alimentaria, como última instancia, a través de la vía penal.

La forma de regular el derecho de alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes en el estado colombiano es bastante amplia, tiene varias vías que se traducen en acuerdos privados, conciliatorios o sentencias judiciales. Además, que los encargados de tutelar de manera impositiva son los padres, y el Estado a través de sus órganos defensores de la familia.

A mi parecer, lo que busca el sistema legal alimentario colombiano es hacer efectivo en primera instancia el derecho de los niños, niñas y adolescentes a como dé lugar, respetando y haciendo efectivo el interés superior del niño, y esto se traduce en poder otorgar una cantidad de dinero, así el demandado sea asalariado, desempleado. Pues es necesario para su subsistencia pero no únicamente de manera pecuniaria, sino busca otras medidas como lo son

las medidas cautelares en materia de alimentos, pero, no se puede dejar de lado la condición del demandado.

Para Colombia también es necesario hacer relevancia a la situación que presenta el demandado, pues la intención no es hacer que no cumplan con su deber legal y moral frente al pago de una cuota alimentaria sino buscar que le sea posible llegar a cumplir con su obligación.

En México, al constituirse por varios estados nos encontramos frente a distintos cuerpos normativos que regulan la materia del derecho de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes.

El derecho de alimentos se funda en el principio de solidaridad e igualdad, y considera que las cargas entre los progenitores deben ser proporcionales.

Resulta ser que existió un hito muy importante respecto a las pensiones alimenticias pues se ha elaborado jurisprudencia respecto al tema del denominado término aplicable por las cortes de la niñez del estado de México, esto es, la pensión alimenticia retroactiva.

La Suprema Corte de Justicia fue quien estableció que las pensiones alimenticias no prescriben y son retroactivas, y lo hacen en base a los casos prácticos que se suscitaron alrededor de las cortes de niñez y adolescencia, en donde fueron interpuestos recursos de revisión pues muchas beneficiarias no estaban de acuerdo con el criterio aplicado por las salas de la niñez, en donde se obtenía el derecho de alimentos a favor desde la fecha de la resolución que declaraba el derecho por parte del juzgador:

Con tres votos a favor y dos en contra, la Sala fijó nuevos criterios en relación con la retroactividad de la pensión alimenticia. Ya que normalmente el Juez definía el pago de la pensión a partir de la fecha de la resolución y no desde el nacimiento del menor. Los ministros establecieron que quienes abandonen a sus hijos, pueden ser responsables de pagar una pensión que se fijará de acuerdo a su situación económica, tal como lo marca la ley. Sin importar los años que

hayan transcurrido, pues el derecho de los hijos por recibir alimentos es imprescriptible y retroactivo. (Rodríguez, 2019, p. 79)

Para la suprema corte salva su criterio respecto a contemplar las necesidades biológicas que tendrá el menor desde el momento de su nacimiento, puesto que es imperante que una vez reconocida o probada la paternidad, da nacimiento al derecho de alimentos y este operará con efecto retroactivo.

Para otorgar el derecho de defensa al demandado, la Corte también ha previsto aspectos importantes a destacar para aplicar el efecto retroactivo de las pensiones alimenticias, esto es en caso de que el obligado a suministrar alimentos no tuviera conocimiento alguno respecto al embarazo y posterior nacimiento del menor, en estos casos la salas han criticado las posibilidades de reconocer que se encuentran ante un demandado de buena fe, y que actúa con absoluta lealtad procesal y por esto se aplicaría los principios constitucionales y jurídicos respecto a que nadie puede ser obligado a pagar de lo que desconoce.

Para estos casos, la Suprema Corte toma en consideración la lealtad procesal y buena fe con la que se presume actual el demandado, y a continuación el efecto retroactivo no aplica para la fijación de pensiones alimenticias a favor de los niños, en este caso opera directamente desde la fecha que tiene conocimiento el padre.

Este efecto retroactivo dentro de las pensiones alimenticias que aplica el ordenamiento jurídico mexicano tiene su sustento en jurisprudencia vinculante, más no se encuentra reconocido en las normas legales, el fundamento que encuentra la Corte Suprema se sitúa de una u otra manera en garantizar los derechos del menor sobretodo el derecho a la vida, la supervivencia y su desarrollo.

Si bien es un tema que debe ser considerado delicado por parte de los tribunales de la niñez al momento de la práctica, es considerar o no aplicable el efecto retroactivo en todos los

casos de fijación de pensiones alimenticias pues podría ser considerado una vulneración de derechos.

Por tal motivo, lo manifestado por la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, publicado en fecha febrero 2015 que sostiene como se debe aplicar el efecto retroactivo de las pensiones alimenticias. Es correcto, al manifestar buscar una armonía y proporcionalidad en lo que derecho de alimentos se refiere, de un lado dejando a salvo los derechos del menor y desde la otra perspectiva otorgar seguridad jurídica y derecho a la defensa del alimentante, en los casos donde bajo prueba y buena fe se logre determinar que el alimentante no tuvo conocimiento del embarazo ni mucho menos del nacimiento.

Por tanto, cuando no exista prueba directa que demuestre que el obligado a dar alimentos tuviera conocimiento cierto del embarazo o del nacimiento del menor lo que le impidió cumplir con la obligación que ignoraba y, además, demuestra su buena fe a partir de ser emplazado al juicio coadyuvando con el desahogo de la prueba pericial idónea para el reconocimiento de paternidad, y pagando la pensión a partir de que se entera que efectivamente es su hijo. Entonces, debe concluirse que no existe ni mala fe ni prueba directa que quiso incumplir con la obligación alimentaria porque no la conocía y en ese supuesto no procede el pago de la pensión alimenticia en forma retroactiva al momento del nacimiento del menor, sino a partir de que tiene conocimiento de la existencia de éste.(Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, 2015, Gaceta del seminario de la federación)

Ahora el debate se encuentra en la retroactividad aplicable en materia de alimentos cuando las normativas del estado mexicano no permiten aplicar dicho efecto, sin la salvedad de la necesidad y que genere efectos más venideros que la ley promulgada con posterioridad.

Las cortes de México, para abordar el tema en cuestión, y poder otorgar la protección jurídica a ambas partes de la relación jurídica, analizaron distintos aspectos para poder concluir la necesidad imperante de la retroactividad en pensiones alimenticias.

1. La normativa se encuentra tutelando el derecho de los menores a una vida digna, cuando nacen dentro de un matrimonio, y sus padres son los encargados de velar por su desarrollo.
2. Cuando las relaciones maritales sufren rupturas, el ordenamiento jurídico permite aplicar la institución jurídica del divorcio, y para amparar los derechos de los hijos permite que se presente previo a el divorcio las cantidades a satisfacer por concepto de pensión alimenticia.
3. El caso que es preocupante, y nace la necesidad del efecto retroactivo es directamente vinculado al caso de hijos extramatrimoniales, que tienen también derecho a reclamar alimentos.

De esto, se colige que lo que los tribunales al aplicar el efecto retroactivo buscan es el ejercicio de la paternidad responsable, que si bien no se puede dejar atrás el principio de corresponsabilidad de los padres, tampoco se puede dejar de lado la necesidad de la paternidad.

De esta manera los tribunales consideran necesario, vinculante hasta de un modo accesorio a una demanda de alimentos la declaratoria de paternidad, en estos casos, la declaratoria facilita y agiliza la declaración del derecho de alimentos.

Para regular la fijación de pensiones alimenticias en el ordenamiento jurídico Mexicano, los juzgadores deben considerar dos parámetros indiscutibles: La capacidad económica del deudor y las necesidades básicas del alimentado.

En México, las pensiones alimenticias se fijan a través de un proceso legal que se inicia mediante una demanda interpuesta por el beneficiario (generalmente el hijo menor de edad)

ante un juez de lo familiar. El proceso puede variar ligeramente según la legislación de cada estado, pero en general, el procedimiento se sigue de la siguiente manera:

1. La parte interesada debe presentar una demanda de pensión alimenticia ante un juez de la familia, acompañada de pruebas documentales que demuestren la necesidad de la pensión.
2. El juez citará a ambas partes a una audiencia de conciliación para tratar de llegar a un acuerdo. Si no se llega a un acuerdo, se programará una audiencia de juicio.
3. En la audiencia de juicio, el juez escuchará los argumentos de ambas partes y valorará las pruebas presentadas. En base a ello, determinará la pensión alimenticia que deberá ser pagada por el obligado.
4. La pensión alimenticia se fija en base a los ingresos y gastos de la parte obligada, así como a las necesidades del beneficiario. El monto fijado puede variar según el caso, pero en general, la pensión es equivalente a un porcentaje de los ingresos del obligado, que oscila entre el 30% y el 50% de su salario.

Es importante señalar que las pensiones alimenticias pueden ser modificadas si existen cambios en las condiciones económicas de las partes o en las necesidades del beneficiario. Asimismo, el incumplimiento en el pago de las pensiones puede ser sancionado con multas y hasta con la prisión del obligado

En México, existen varios mecanismos para fijar las pensiones alimenticias, dependiendo de las circunstancias de cada caso. Algunos de los mecanismos más comunes son los siguientes:

1. Acuerdo entre las partes: Si el obligado y el beneficiario pueden llegar a un acuerdo respecto al monto de la pensión alimenticia, éste puede ser ratificado ante un juez de lo familiar, quien lo homologará y lo hará obligatorio.

2. Conciliación en el proceso judicial: En los casos en que se inicia un proceso judicial para fijar la pensión alimenticia, el juez puede citar a las partes a una audiencia de conciliación, en la que se buscará llegar a un acuerdo.
3. Juicio oral: Si no es posible llegar a un acuerdo, el juez de lo familiar puede llevar a cabo un juicio oral para fijar la pensión alimenticia, en el que ambas partes presentarán sus pruebas y argumentos.
4. Mediación: En algunos estados de México, se cuenta con servicios de mediación familiar, en los que se busca llegar a acuerdos entre las partes antes de iniciar un proceso judicial.

Es importante mencionar que, en todos los casos, la fijación de la pensión alimenticia deberá realizarse con base en las necesidades del beneficiario y en las posibilidades económicas del obligado, respetando el principio de proporcionalidad y equidad. Además, en caso de que surjan cambios en las circunstancias económicas o personales de alguna de las partes, la pensión alimenticia podrá ser modificada mediante un nuevo acuerdo o un proceso judicial.

En México, la fijación de las pensiones alimenticias debe realizarse con base en el principio de proporcionalidad, el cual establece que la pensión alimenticia debe ser adecuada y suficiente para cubrir las necesidades básicas del beneficiario, pero al mismo tiempo, no debe afectar gravemente la economía del obligado.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como las leyes de familia de cada estado, establecen que la pensión alimenticia debe fijarse en proporción a las necesidades del beneficiario y a las posibilidades económicas del obligado. En este sentido, el juez debe tomar en cuenta diversos factores, como los ingresos y gastos del obligado, así como las necesidades educativas, médicas, alimentarias y vestimenta del beneficiario, para determinar el monto de la pensión alimenticia.

Es importante destacar que la pensión alimenticia debe ser suficiente para cubrir las necesidades básicas del beneficiario, como la alimentación, la educación, la atención médica y la vivienda, pero no necesariamente debe cubrir todos los gastos que puedan surgir en el día a día. El monto fijado debe ser justo y equitativo para ambas partes, y no puede generar una situación de desequilibrio económico en el obligado.

Si bien la proporcionalidad es un principio fundamental en la fijación de las pensiones alimenticias en México, cada caso es único y debe ser evaluado de forma individual por un juez de lo familiar.

En el año 1992 con la importancia que el estado panameño otorga a la familia nace por primera vez para Panamá, la Ley general de pensiones alimenticias, LGPA en adelante. La cual permite un desarrollo del derecho de familia respecto al tema de la fijación y demás incidentes en torno a las pensiones alimenticias a favor de niños, niñas y adolescentes.

Tema curioso dentro de esta legislación se encuentra en la gran carga que se impone a la parte demanda en cuanto no rigen su sistema en base a una tabla con fórmulas matemáticas sino más bien, consideran criterios prácticos que se adecuan a la realidad del alimentante como lo son:

- a. Situación económica: ingresos y egresos
- b. Nivel de vida que lleva el alimentante
- c. Entorno social del alimentante
- d. Número de hijos
- e. Situación familiar actual del alimentante

En el caso de Panamá, se concede una amplia posibilidad de interacción del juzgador y juega un papel activo y no como mero tramitador, además el mismo cuerpo legal ha determinado en su artículo 5 el principio de proporcionalidad en materia de alimentos para la legislación Panameña: “Los alimentos constituyen una prestación económica que debe guardar

la debida relación entre los ingresos o las posibilidades económicas de los que están obligados a darlos y de las necesidades de quien o quienes lo requieren” (LGPA,2012, Art. 5).

La ley general de pensiones alimenticias, ha permitido encontrar un balance respecto a las pensiones alimenticias puesto que la misma configura normas mucho más claras que otras legislaciones respecto a velar por la debida proporcionalidad y el respeto de los derechos de las partes.

Por ello la LGPA, determina la posibilidad de una modificación, suspensión de las pensiones alimenticias, donde lo que se busca es la posibilidad de un balance entre la situación del alimentante y alimentado: para ello nuevamente se debe considerar que dicha modificación o suspensión siempre atenderán a los criterios vinculantes que son las necesidades del beneficiario, desde el punto de vista de que si han aumentado, reducido etc. y en el caso del alimentante se considera la afección a sus ingresos:

Al momento de evaluar la solicitud de cambio de la cuantía de la cuota, se consideran los cambios que se hayan dado en las condiciones tanto del obligado a suministrar alimentos (v.gr., aumentos salariales) como de quien los recibe (v.gr., obtención de un herencia), o incluso en las del progenitor custodio (v.gr., incremento de sus ingresos), de manera que se garantice el mantenimiento de un estilo de vida acorde a la realidad de todos los involucrados. (Martinez,2020, p. 34)

Por su parte la LGPA, determina con claridad el carácter que conlleva la modificación de las pensiones alimenticias consagrados desde el artículo 21 y siguientes considerando ambas partes de la relación jurídica.

La Ley General de Pensiones alimenticias reza:

Existe cambio sustanciales en la situación económica cuando concurren cualquiera de alguno de los siguientes hechos: Pérdida de empleo del obligado a proveer alimentos, enfermedad que no le permita ejercer al obligado una actividad productiva, aumento o

disminución de las posibilidades del alimentante, aumento o disminución de las necesidades de la persona que tenga derecho a recibir alimentos. (LGPA,2012, Art. 23)

Si bien no existe norma jurídica que regule la indexación de las pensiones alimenticias en relación a las fluctuaciones del IPC pues es evidente que será un factor determinante a la hora de demostrar la condición de vida, capacidad económica de ambas partes. No obstante no se ha dejado con vacíos la normativa que reza sobre alimentos.

La misma LGPA, ha determinado la modificación de pensiones alimenticias ya explicada con anterioridad en donde se concede el derecho a las partes de exigir la revisión de la cuota alimentaria, sin embargo la misma ley determina que la carga probatoria se mantendrá en el alimentante:

El alimentista deberá demostrar que la subida del IPC es la causa que justifica su petición, y corresponderá al alimentante probar que es esa misma causa la que le impide contribuir con una cuota mayor. En otras palabras, el alimentista deberá procurar la satisfacción de sus necesidades básicas pese a las constantes subidas de los precios con una cuota alimentaria que permanece invariable, a no ser que se den, y queden debidamente probados en un proceso, cualesquiera de los supuestos enumerados en la LGPA. Corresponderá al juzgador en base a su sana crítica discernir a quién obedece la razón o buscar un punto de equilibrio en base al principio de proporcionalidad, a la vez que deberá considerar la realidad económica nacional como factor determinante de la situación financiera de las partes. (Martínez, 2020, p. 35)

Doctrinarios respecto al tema han determinado que la Ley General de Pensiones Alimenticias no contemple normas referentes a la indexación automática es una de las falencias que aún enfrenta el sistema panameño, pues el mismo debe estar encargado de otorgar la debida celeridad para la protección de los derechos de las partes, y se considera que, permitir la modificación de las pensiones alimenticias porque las circunstancias lo ameritan y han variado

solo operaría a petición de las partes, retrasa y entorpece el sistema de justicia, pues implica un nuevo proceso judicial donde las partes tienen un gasto energético, económico, etc.

El sistema panameño por lo tanto se encuentra enfocado en hacer efectivo el derecho de alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes para su desarrollo integral, para lo cual han creado una ley específicamente para entender de manera amplia la aplicación de materia de alimentos, en definitiva en la búsqueda de la perduración de pensiones alimenticias viables y efectivas, en un mercado cambiante.

Finalmente, considerando el análisis que se realizó a los distintos sistemas de fijación en Latinoamérica, se puede determinar que la eficacia de un sistema alimentario dependerá de distintos factores como lo son:

1. La presencia de un cuerpo normativo claro en materia de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes. Es necesario contar con normas claras y definidas que se encuentren concorde a la realidad y necesidad social del conglomerado, y que sean ejecutables
2. La capacidad de los tribunales de la Niñez y adolescencia: los tribunales deben tener el acceso a la información y los mecanismos para poder hacer efectivo el derecho
3. Cultura: la sociedad también juega un papel importante respecto al derecho de alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes, pues se debe cultivar una cultura en donde se busque el cumplimiento y responsabilidad que se siente frente al velar por la salud, seguridad, vida digna y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

4. Cooperación entre las partes involucradas: es necesario contar con una comunicación asertiva para hacer efecto el derecho, y otorgar la atención que requiere el derecho de alimentos, sobre todo por lo que se busca garantizar al menor, su vida digna y desarrollo.

Respecto al cumplimiento relacionado con la efectividad de los sistemas alimentarios en Latinoamérica existen informes que nos permiten acercarnos a la realidad: un informe por parte de la Contraloría general del Estado de Colombia, en el año 2020 reveló que únicamente el 33% de las sentencias judiciales eran cumplidas en su totalidad, de igual manera según el informe del Instituto de Estadística y Geografía de México, en el año 2019 determinó que solo el 32,3% de los padres reciben pensiones alimenticias lo que significaba que hogares de bajos ingresos y monoparentales no reciben apoyo para cubrir los gastos de los niños.

En México, el Instituto Nacional de Mujeres (INMUJERES) ha señalado que existen aún retos para la eficacia de las pensiones alimenticias pues no existen mecanismos idóneos para asegurar el cumplimiento y peor aún sanciones hacia los padres incumplidos, además señaló que en muchos casos se evade el pago de pensiones alimenticias, utilizando el mecanismo de cambio de domicilio del demandado.

En Perú, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para el año 2020, determinó 87.000 casos de fijación de pensiones alimenticias, sin embargo la mayoría de los casos son padres que no cumplen.

En Chile, el Ministerio de Desarrollo Social para el año 2020, se registran 150.000 solicitudes de pensiones alimenticias de las cuales únicamente prosperaron 115.000

En Latinoamérica, contamos con amplios sistemas de fijaciones de pensiones alimenticias no obstante el cumplimiento de la obligación alimentaria por lo que datan las

estadísticas en distintas legislaciones de Latinoamérica, el cumplimiento está por debajo de lo normal, lo preocupante aquí es la situación en la que se dejara al menor al vulnerar su derecho de alimentos.

Algunos criterios doctrinarios que se han elaborado a lo largo de los años para poder determinar la eficacia de los sistemas alimentarios y que los juzgadores deberán considerar para regular, reformar el sistema de pensiones alimenticias son los siguientes:

El principio de proporcionalidad, que establece que el monto de la pensión alimenticia debe obrar en sentido de una relación vertical para ambas partes, es decir, una pensión alimenticia cumplirá con el criterio de proporcionalidad cuando determine las necesidades del alimentado y las posibilidades económicas del alimentante. Así se busca cubrir los gastos necesarios del alimentante pero sin exceder las posibilidades económicas del alimentante.

A medida que pasa el tiempo, la sociedad evoluciona, por ello es necesario que cada año se realice una actualización al sistema alimentario para garantizar en suma el principio de proporcionalidad.

Capítulo III

3. Falencias Del Procedimiento De Fijación De Alimentos En Ecuador

3.1 Análisis De Los Medios De Prueba Con Los Que Cuentan Las Partes Procesales

Para iniciar nuestro siguiente capítulo, titulado las falencias del procedimiento de fijación de alimentos en Ecuador, consideraré parámetros que son trascendentales dentro de un juicio de fijación de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes.

El primer punto a considerar, se relaciona directamente con las partes procesales; si bien, dentro de un proceso de alimentos nos encontramos frente a dos sujetos procesales denominados alimentante o demandado y beneficiario o alimentado. Es necesario hacer hincapié a la carga probatoria con la que cuentan las partes y el respectivo análisis de la realidad que se evidencia en los tribunales de justicia, los cuales, permiten ejercer el derecho a la defensa plenamente bajo un amplio cuerpo normativo, y además, que nos encontramos frente a un sistema dispositivo donde los sujetos procesales, tienen que desarrollar activamente sus actuaciones judiciales.

Es necesario considerar que para el año 2016, con la entrada en vigencia del COGEP, es la época en donde se inician los juicios orales en materia civil; se otorga la posibilidad de un contacto directo entre las partes procesales, la prueba y el juez. A este principio la doctrina lo llamó; principio de inmediatez, que marca un antes y después en los juicios. Se busca la

dirección por parte del juzgador, pero son las partes quienes ejercerán plenamente su derecho a la defensa a través de sus alegatos que involucran directamente a la prueba.

Para Guillermo Cabanellas:

Inmediación es principio de derecho procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el magistrado conozca personalmente a las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente de la testimonial, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia.

Para Ximena Gallegos:

La inmediatez hace relación con el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que expresa: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Gallegos, 2019, p.6)

El COGEP ,en su artículo 6 manifiesta:

La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso. Solo podrán delegar las diligencias que deban celebrarse en territorio distinto al de su competencia. Las audiencias que no sean conducidas por la o el juzgador serán nulas. (COGEP,2019, pg. 2, art.6)

En Ecuador, en definitiva, lo que se busca es lo que la doctrina ha denominado igualdad de armas de los sujetos procesales; la carga probatoria con la que cuentan los sujetos procesales también se relaciona directamente con el principio de igualdad, consagrado en la Constitución, y demás normas afines. Sobre la igualdad en el procedimiento civil algunos doctrinarios

manifiestan: “Se trata, en definitiva, de asegurar legislativa y judicialmente la posibilidad para cada uno de los destinatarios del pronunciamiento jurisdiccional de participar en la formación de su contenido, en recíproca y simétrica paridad”(Hunter, 2011, p. 55).

La doctrina alemana por su parte, respecto al principio de igualdad de las partes procesales mantiene que es un principio que se extiende y abarca ciertas directrices para en la práctica ser efectiva, la primera directriz que realiza este principio será lo que dicha doctrina denomina: La igualdad de armas

La igualdad de armas, hace referencia directa al papel que tiene el legislador dentro del ordenamiento jurídico; en donde es quien debe otorgar la igualdad material: las normas, los derechos, responsabilidades de las partes se deben encontrar en igualdad. En suma, asegurar un mismo tratamiento normativo: “Un equilibrio en sus derechos de defensa sin conceder a ninguna de ellas un trato favorable, salvo casos excepcionales, donde el equilibrio no pueda sino que mantenerse con un trato procesal desigualitario” (Hunter, 2011, p. 56).

El segundo parámetro del principio de igualdad, es el papel que toma el juzgador dentro del procedimiento civil, sin embargo más adelante se desarrollara lo fundamental, por el momento se debe considerar que en este punto el principio de igualdad manifiesta que el juez es quien permite ejercer la contradicción de las partes dentro del juicio.

Así lo podemos ver manifestado dentro de nuestras normas procedimentales al momento de un juicio, al permitir que el juzgador cuente con un término para calificar la demanda e inmediatamente ordena correr traslado a la parte contraria, para que tenga derecho a ejercer su defensa.

Es entonces, la prueba la etapa procesal más importante dentro de un juicio. Está destinada a verificar los hechos alegados por las partes y hacer conocer al juzgador del objeto

de la Litis, así mismo, es la prueba la que permite que el juzgador opere de manera objetiva y haga efectivo los principios de celeridad, economía procesal, inmediatez etc.

Para Couture, la prueba constituye:

“En sentido jurídico y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación... La prueba civil es normalmente comprobación, demostración, corroboración, de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio” (Couture,1958,p. 216).

Devis Echandi (como se cito en Couture,1958) manifiesta que existen diversa conceptualizaciones procesales de la prueba, y que se define como el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que suministran el conocimiento de los hechos para los fines del proceso.

Por ello manifiesto la importancia de los medios de prueba con los que cuentan las partes procesales debido a que considerando lo que manifestó Couture y otros doctrinarios; “ Sin la prueba estaríamos expuestos a las irreparable violación de derecho por los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y restablecer el orden jurídico” (Couture, 1958 , p. 18) . Si no se considera la prueba y sus fases como una parte relevante o quizás la más importante dentro del proceso no encontraríamos fundamento a sus normas y estaríamos frente a una justicia injusta.

Ecuador, otorga un derecho a la defensa y contradicción dentro de los juicios para toda persona, con aplicación de los principios de inmediatez, concentración, celeridad, contradicción, etc. Es decir, en suma, nuestro ordenamiento jurídico no permite la indefensión de los sujetos procesales dentro de una causa, claro está, el problema radica en hacer efectivo todo el conglomerado de normas que facultan a ejercer el derecho de defensa en la práctica jurídica.

En lo que respecta a determinados conceptos generales relativos a la prueba es menester ocuparnos del tema principal la prueba en materia de alimentos, en relación con las partes procesales. En este sentido, encontramos en primer lugar que existe una inversión en la carga de la prueba, tal como lo han manifestado las normas procedimentales, en específico; el COGEP, y Código de la Niñez y Adolescencia al manifestar que en materia de alimentos quien debe probar los ingresos económicos es el demandado.

Según Campaña: “ De acuerdo con lo dispuesto en el COGEP (Art. 169 inc.4), en materia de familia, la prueba de los ingresos de los obligados a pagar alimentos recae sobre el demandado, esto para facilitar la aplicación de la tabla de alimentos” (Campaña, 2021, p. 394).

A mi criterio, conjuntamente con lo que sostienen doctrinarios relativo al derecho de familia, como lo hace Campaña, en su obra titulada *Manual de Derecho de Familia*, probablemente el legislador lo ha determinado considerando la otra parte de la relación procesal, al considerar que es la parte más débil, y que se trata de derechos de niños, niñas y adolescentes; que se debe otorgar una protección especial por parte del Estado.

Troya Cevallos, denomina a la carga de la prueba “ la actividad mediante la cual, se lleva a la convicción del juez a la verdad de los hechos aducidos como fundamento de las razones expuestas por las partes”(Cevallos, s.f. p. 20).

La carga de la prueba; busca guiar al juzgador en la audiencia para fallar conforme los hechos probados y conocidos conforme a Derecho, por ello, la relevancia de la partes de involucrarse, solicitar y practicar la prueba, si bien en alimentos, debemos considerar lo que la normativa en relación con la doctrina sostiene.

En materia de carga probatoria y hechos que deben ser probados no se debe probar lo que constituye derecho, constituirá aquello una presunción de pleno derecho, y además existe una inversión de la carga probatoria hacia el demandado, en estos casos la normativa lo que ha querido mantener es una debida proporcionalidad al otorgar de pleno derecho al menor y

permitir que el demandado tenga la posibilidad de guiar al juzgador en torno a determinar una pensión alimenticia justa y proporcional.

En la práctica jurídica, a pesar que se demuestra los ingresos económicos del alimentante, cargas familiares, deudas, falta de trabajo como medios de prueba; el juzgador conforme la normativa ecuatoriana únicamente fija la pensión alimenticia en torno a la tabla de pensiones alimenticias del año en curso. De aquí, la gran discrepancia en cuanto a que no existe mayor posibilidad de ejercer el derecho a la defensa, y la carga probatoria por parte del demandado.

Se puede evidenciar que cuando hablamos de medios probatorios disponibles para las partes, si bien son aquellos que permitan reforzar su pretensión y contradicción. En el caso del demandado, hay que destacar que en alimentos, el demandado gozará de hacer efectivo su derecho a la defensa para probar sus ingresos con todos los medios de prueba que la ley le faculta.

En la legislación Ecuatoriana, la Constitución del Ecuador; manifiesta que los niños, niñas y adolescentes pertenecen a los grupos de atención prioritaria, esto quiere decir, que aún no tienen un desarrollo mental, que les permita actuar y ejercer sus derechos por sí mismos por ello la necesidad de dar un trato diferenciado y progresista a este sector de la población.

Considerando lo mencionado en las líneas anteriores, en los juicios de alimentos si bien nuestro derecho reconoce los alimentos a favor de los niños cuya finalidad es el desarrollo integral, supervivencia de los mismos, en materia de alimentos las normas deberían enfocarse que al hablar de prueba en materia de alimentos, sea indispensable considerar probar la filiación, la capacidad económica del demandado y las necesidades básicas a concorde a la edad del menor.

El Código de la Niñez y Adolescencia a intentado equiparar los criterios a través de una tabla de pensiones alimenticias que menciona parámetros como son la remuneración del

demandado, edades de los menores, número de hijos, pero es lamentable que a la normativa actual sobre alimentos en la realidad se limite la carga probatoria y se vincule de manera directa a una tabla que no expresa la situación real de los sujetos procesales.

Es necesario considerar en primer lugar, si bien una vez probada la filiación es evidente que el menor tiene derecho a una vida digna, desarrollo pleno de sus capacidades y su supervivencia de ahí que es titular del derecho de alimentos, pero se debe mencionar que para nuestros tribunales de justicia no sólo debe tratarse de fijar una pensión alimenticia que a la larga se traduce en una suma de dinero, determinada en base a la remuneración que tiene el demandado aplicando fórmulas matemáticas, sino debe acercarse a la realidad práctica, social, económica y sobretodo actual que viven los sujetos procesales.

La prueba debe enfocarse entonces en examinar y probar la capacidad económica que posee el demandado, con ello también los medios de prueba debería ser los más amplios, pues hablar de la capacidad económica del demandado, no es lo mismo que su remuneración, ya que al analizar la capacidad económica, encontraríamos la realidad del demandado, en torno a bienes, deudas, cargas familiares adicionales, etc. Todo ello es importante dentro de un juicio de alimentos para tener un equilibrio entre los derechos de las partes y para lograr una pensión justa y que sea efectiva en la realidad. Porque de nada sirve fijar cuantías exageradas, cuando existen más casos de apremios personales contra padres que no cumplen con sus pensiones, que pensiones realmente efectivas.

Así lo ha informado el boletín de prensa número 063: “Para marzo del año 2023, los jueces han resuelto 1225 audiencias relacionadas con el pago de una pensión alimenticias dentro de todo el país, además dichos órganos judiciales emitieron 1038 boletas de apremio contra personas que han incumplido el pago de las pensiones alimenticias”(Consejo de la Judicatura, 2023, 063).

3.2 El Juez Y Su Papel Fundamental Para La Fijación De Alimentos

En todo proceso judicial además del impulso procesal seguido por los sujetos procesales, es importante conocer de manera clara el papel del juez dentro de un proceso judicial. Se considera que el juez es el órgano encargado y responsable de impartir justicia; Velar porque sus resoluciones sean motivadas, justas etc. Es necesario conocer lo que la doctrina ha denominado el papel de imparcialidad del juez dentro de un juicio.

El Dr. Alvarado Velloso, manifiesta que la imparcialidad tiene tres despliegues: “La imparcialidad (el juez no ha de ser parte), la imparcialidad (el juez debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio) y la independencia (el juez debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes)”(Velloso, 2013, p. 5).

La imparcialidad; en donde el juzgador se convierte en un sujeto pasivo dentro de la tramitación del proceso, esto es, el juzgador no podría solicitar pruebas, o medidas porque es garante de la justicia y debido proceso, la doctrina si bien discute cierta dicotomía, pues entiende que si el juez mantendría un rol activo estaría frente a una conducta procesal indebida, pero mi gran interrogante será: ¿Cómo un juez aplica el criterio de imparcialidad, cuando en muchos casos de alimentos ordena medidas cautelares reales y personales?. Muchos órganos judiciales sostienen hacerlo en protección del derecho del menor, pero, ¿No es esto, ya obrar por una parte de la relación jurídica?, ¿No es esto, ya emitir un criterio subjetivo?

Diferente es el obrar en las salas de mediación donde se puede tramitar la fijación de una pensión alimenticia, en donde claramente la mediación a mi criterio es un mecanismo más justo para aplicar criterios de imparcialidad, por el tipo de procedimiento que se lleva, incluso mencionado al mediador como tercero neutral.

El deber más importante es, por tanto, el ejercer la función jurisdiccional, declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándose y aplicándolo

imparcialmente en los casos concretos y al hacerlo debe respetar los límites que a dicha función le han sido impuestos por parte de la Constitución y las limitaciones desarrolladas en las leyes. El deber del Juez de guardar imparcialidad de hecho y de apariencia, es un derecho garantizado en la Constitución Política a las partes. (Velloso, 2013, p.7)

El hecho que el juzgador deba cumplir con el criterio de la imparcialidad, no significa que no pueda formular un criterio basado en su sana crítica, y debida motivación, pues no se trata de un papel únicamente de receptor; depende mucho del desarrollo del proceso, siendo el deber fundamental de las partes llevar al convencimiento de la verdad, es entonces, que el juez pueda decidir en torno a criterios de igualdad, contradicción, y justicia.

El criterio de independencia manifiesta la doctrina que hace referencia a la posición de tercero neutral que toma el juez, es decir; no debe guiarse por instituciones o personas y las opiniones de estas, sino únicamente de su conocimiento legal y experticia judicial. En suma, el juez no puede ser visto como ente heroico y descubrir la verdad. Su papel se limita a hacer el proceso.

Para que un juez pueda dirigir un proceso judicial de manera efectiva deberá obrar en torno a la imparcialidad y la independencia que se le ha concedido, este se podría considerar el primer y gran papel fundamental de un juez; que configura en suma su obrar con imparcialidad.

Como segundo punto, Ecuador es un estado constitucional de derechos, lo que implica que la forma de obrar del estado debe ser basado en: normas constitucionales, práctica jurídica y doctrina. Es el juez quien debe tener a su cargo el obrar en la búsqueda de un estado constitucional de derechos, para lo cual con el cambio de paradigma, existen doctrinarios que sostiene que no se puede ver al juez como mero tramitador de la causa, tiene la responsabilidad de ser un sujeto activo porque del juzgador depende la administración de justicia.

En los juicios de alimentos donde se encuentran involucrados derechos y al ser un proceso de conocimiento, donde se busca que la autoridad jurisdiccional reconozca un derecho, el primer paso será poner en conocimiento a la autoridad e iniciar el proceso judicial. Es aquí el momento donde el juzgador inicia con el conocimiento de una demanda de alimentos y la calificación de la misma y es el primer paso dentro de este tipo de juicios como en todos son el conocimiento y verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales.

De acuerdo al nuevo sistema oral incorporado por el COGEP, los denominados presupuestos procesales son las solemnidades sustanciales, como lo menciona el cuerpo legal, común a todos los procesos. Ello quiere decir, que es necesario que cumplan con las solemnidades para que se pueda obtener un proceso válido y de igual manera se otorgue la protección de la tutela judicial efectiva, y el derecho a la defensa.

Las solemnidades sustanciales serán entonces, el primer paso, a ser analizado por el órgano jurisdiccional para iniciar un procedimiento de alimentos, y digo esto, en cuanto a considerar que la falta de cumplimiento de una de las solemnidades ocasiona la nulidad dentro del proceso.

Dentro del juicio de alimentos; es de saber que han existido ciertos criterios sobre los presupuestos procesales que se dificultan al ser cumplidos en la práctica por ello las múltiples reformas, en búsqueda de un correcto ejercicio del debido proceso, iniciando como tal, el considerar y dar la facultad al juez de ser director del proceso, sin confundir con la figura de dictador, en donde lo que se busca es que el juez controle las actuaciones de las partes para evitar dilataciones innecesarias, considerando además que nuevamente, se trata de derechos que inclusive deben ser atendido de forma inmediata porque involucra a niños, niñas y adolescentes que necesitan un amparo especial por parte del Estado, familia y sociedad.

La finalidad máxima del juzgador dentro del proceso es sanear el proceso, aplicando el principio de expurgación, y poder resolver en Derecho. Nuevamente, retomando las

solemnidades sustanciales, existen puntos de debate en cuanto a las mismas, puesto que se han generado cambios a lo largo de los años, para la correcta administración de justicia y tutela de los derechos de las partes.

La solemnidad de la citación al demandado con el contenido de la demanda, involucra muchos matices tanto en Derecho como en hecho. Si bien la solemnidad de la citación se encuentra tutelada por nuestras normas jurídicas cuyo propósito es dar a conocer al demandado que existe un proceso judicial iniciado en su contra y que tiene el derecho de deducir su defensa traducida en las excepciones que se formularán al contestar la demanda.

Es evidente, que si no existiera la citación al demanda el proceso judicial carecería de validez y vida dentro del Derecho; existiría una grave violación al derecho a la defensa consagrado en la Constitución.

En el 2009, existía una falencia en cuanto al Código de la Niñez y Adolescencia, puesto que se tenía como norma legal; que los alimentos se deberán desde el momento de la citación al demandado con el contenido a la demanda, esto se encuentra reformado puesto que diversos doctrinarios sostienen que implicaría vulnerar los derechos básicos de los niños, niñas y adolescentes.

Con la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, se permitió establecer como norma legal que los alimentos se deberán entregar desde el momento que existe la presentación de la demanda. Los legisladores consideraron que era necesario fijar desde la fecha de presentación de la demanda, puesto que es necesario tutelar los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes en cuanto a satisfacer sus necesidades y otorgar una vida digna y supervivencia.

Como se evidencia, la citación dentro del procedimiento es de mucha relevancia pues permite tutelar los derechos de ambas partes jurídicas, además de ello contiene intrínseco otro efecto jurídico, que es la fijación de una pensión provisional.

El juez al calificar la demanda, de manera inmediata fija una pensión provisional a favor del menor, para efectos de tutelar sus derechos, la pensión provisional si bien es un monto económico, el cual en la audiencia única puede aumentar de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes, tiene que ser tomado con pinzas dentro del sistema legal.

El legislador al momento de realizar las reformas indicadas al Código de la Niñez y Adolescencia, considera normas constitucionales indispensables, pues el criterio de pensión provisional, busca no dejar de amparar a los niños y su derecho a la vida digna y supervivencia pero permite otorgar la protección al demandado también, a través de permitir que se le informe a través de la citación, sin embargo, existen casos donde la citación se ha dilatado mucho tiempo, y el gran efecto que genera es la acumulación de la pensión provisional en sumas excesivas, y por lo tanto a la final vulnerará el derecho del alimentante como alimentado.

Es muy necesario que el juzgador desde un inicio tenga un papel activo dentro del juicio de alimentos, es una materia delicada a tratar, se debe considerar que el juez dentro de proceso donde involucre a un sector de la población que representan cierto grado de indefensión o la incapacidad de obrar por sí mismos, considero por tanto, que el juez debería tener una actuación más estelar a la que se le ha otorgado en la actualidad.

3.3 Análisis De Los Criterios Fijados Para Determinar La Obligación

Alimentaria

La obligación alimentaria a cargo de uno de los progenitores, es sabido que se puede fijar por medio de un acuerdo mutuo entre los progenitores, cuyo acuerdo debe ser revisado y aprobado por el órgano judicial, pero ante la imposibilidad de acuerdo, existe la fijación de pensiones alimenticias por la vía judicial.

En la vía judicial, el juzgador tiene en sus manos un arduo trabajo, necesita considerar que se trata de derechos de menores en disputa con los derechos del alimentante, en cuanto, no puede otorgar ni más ni menos; sino lo proporcional en cada caso.

En la práctica jurídica ecuatoriana, se puede evidenciar que en los casos de fijación de pensiones alimenticias y sus incidentes de lugar, el juez se remite a la norma jurídica referente a alimentos esto es; el Código de la Niñez y Adolescencia y se ha tomado como práctica jurídica y por mandato legal el fijar concorde la tabla de pensiones alimenticias.

El juzgador en audiencia valorará las pruebas aportadas por las partes y de manera inmediata se remitirá a la tabla de pensiones alimenticias mínimas del año en curso. No obstante el juzgador debe obrar como sujeto activo, ser incluso garante del debido proceso para ambas partes.

En Ecuador, actualmente se mantiene el sistema de fijaciones de pensiones alimenticias a favor de niños, niñas y adolescentes a través de la tabla de pensiones alimenticias determinada por el órgano competente. Como manifiesta el Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 15:

Los parámetros para elaborar la tabla de pensiones alimenticias mínimas se elaborarán en base a: Las necesidades básicas por edad del alimentado; los ingresos y recursos de el alimentate: ingresos ordinarios, extraordinarios, gastos propios de modo de vida, y de sus dependientes directos; estructura y distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; inflación. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021, Art. 15)

La pensión alimenticia deberá cumplir con lo que ordenamiento jurídico manda, una pensión alimenticia no basta con entender el término únicamente de alimentación de la cual se puede confundir, puesto que, para el ordenamiento jurídico ecuatoriano la terminología pensión alimenticia engloba aquel rubro económico que busca proteger y hacer efectivo los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Considerando la idea anterior, se debe entender entonces, que para cumplir con el fin de una pensión alimenticia se necesitará analizar la situación de ambas partes: alimentante y beneficiario.

Concorde a legislaciones en Latinoamérica, son dos los parámetros fundamentales para fijar una pensión alimenticia: La situación económica del alimentante y las necesidades básicas del beneficiario.

Para un análisis correcto de la situación económica del alimentante cuyo criterio se dividirá en aristas, incluso se puede ver reflejado por el mismo Código de la Niñez y Adolescencia, al manifestar en su artículo 15: “Los ingresos y recursos de el alimentante: ingresos ordinarios, extraordinarios, gastos propios de modo de vida, y de sus dependientes directos”(Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art.15).

Es necesario, un análisis exhaustivo del criterio de la situación económica del alimentante, porque ello, implica en la buena práctica jurídica considerar ampliamente su situación; es decir profesión, estado civil, cargas familiares, discapacidades, enfermedades, créditos, hipotecas a su favor etc., no únicamente remitirse a su remuneración.

Como parte de la pensión de alimentos se destaca la figura del deudor alimentario o alimentante: “Este representa uno de los sujetos que influye en el cumplimiento del derecho a la alimentación, ya que en el marco de la obligación civil es quien por voluntad propia o impulsado por la ley, proporciona recursos básicos para que exista un desarrollo sano del beneficiario de la pensión de alimentos” (Berrones,2021, p.21).

Los sujetos procesales deben considerar, por un lado que se demuestre la real situación económica del alimentante y por otro considerar aplicar criterios de sana crítica, y autonomía del órgano judicial para determinar un monto real que refleje la situación económica del alimentante.

Otro criterio mencionado a analizar, se refiere, a las necesidades básicas del beneficiario que deben ser satisfechas, respecto a este tema, he de mencionar, que para ello se debería hacer alusión en los juicios a las necesidades básicas en cada caso particular, o incluso por rango de edades, pues no es lo mismo considerar necesidades básicas de un recién nacido, que un adolescentes.

La Constitución, manifiesta y reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes incorporando dentro del cuerpo normativo una sección dedicada para entender que comprende la protección que se brinda a este grupo dentro de la norma suprema.

La sección quinta, artículo 44 menciona; es derecho de todo niño, niña al desarrollo integral, entendido por nuestro cuerpo legal al desarrollo integral como: “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” (Constitución del Ecuador, 2008, Art. 44).

El Código de la Niñez y Adolescencia, también incorpora lo que debe entender al derecho de alimentos y a su vez manifiesta que es una garantía para la vida, supervivencia y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, así mismo manifiesta de manera taxativa una lista de las necesidades básicas que se debe satisfacer para otorgar un pleno desarrollo integral.

En el capítulo I, artículo 2 del Código de la Niñez y Adolescencia se manifiesta una lista:

Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; 3. Educación; 4. Cuidado; 5. Vestuario adecuado; 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7. Transporte; 8. Cultura, recreación y deportes; y, 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva de las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2021, Cap. I, Art.2)

3.4 Análisis De La Tabla De Pensiones Alimenticias Mínimas

En Ecuador, fueron varias las reformas que plantearon la idea de determinan la fijación de la pensión alimenticia a favor de niños, niñas y adolescentes de manera proporcional considerando las necesidades que tienen los mismo correspondientes a su edad, y nivel de desarrollo social, emocional, psicológico, educativo, alimentario y la situación económica del alimentante.

El derecho de alimentos, se encuentra garantizado y regulado en diversos cuerpos legales, en atención a lo mismo actualmente, cuando se trata de juicios de fijación de pensiones alimenticias y sus incidentes, se sustancia en una audiencia única, en donde el juez se vuelve un mero espectador, y los sujetos procesales practican las pruebas acto seguido, el juzgador para dictar sentencia considera únicamente los ingresos del demandado, edad de los sujetos de derecho y la aplicación de la tabla de pensiones alimenticias mínimas para fijar la pensión a favor del niño, niña o adolescente.

La única deducción que los jueces consideran para fijar una pensión alimenticia es el aporte al seguro social, por lo cual se realiza la deducción correspondiente de la remuneración del demandado y a continuación, se procede a ubicar en el nivel de acuerdo a los ingresos del demandado.

Actualmente, dentro de los procesos de alimentos, se considera a la tabla de pensiones alimenticias como el lineamiento principal por no decir único para que el juzgador determine lo que sería una pensión proporcional. Sin embargo, la práctica jurídica nos ha demostrado que los parámetros que mantiene la tabla no son concordantes a la realidad social, y económica de los sujetos procesales en cada caso en particular.

No puede en ningún caso, únicamente fijar una pensión alimenticia que pretenda proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes sino cumplir con el fin primordial

que es hacer efectivo el derecho a una vida digna del niño, niña o adolescente a través de la protección que debe brindar el Estado, la familia y la sociedad.

Es el órgano competente en materia de niñez que tiene a su cargo la emisión de una tabla de pensiones alimenticias para el año en curso que represente la real situación de los sujetos procesales, a lo largo de los años se han presentado fundamentos legales y estudios importantes para la determinación de la tabla correspondiente:

- a. La disposición transitoria primera de la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia publicada en el registro oficial 643 de julio de 2009.
- b. Artículo Innumerado 15 de la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia de la reforma publicada en el registro oficial 643 de julio de 2009 que determina que la tabla de pensiones alimenticias es fijada por el juzgador considerando los siguientes parámetros:
 1. Necesidades básicas por edad del alimentado
 2. Los ingresos y recursos de el alimentante:
Los ingresos ordinarios como extraordinarios, gastos propios en su modo de vida, y sus dependientes directos
 3. Distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes
 4. Inflación.

El mismo artículo del Código de la Niñez y Adolescencia, determina que el juzgador no podrá establecer una pensión mínima a la determinada en la correspondiente tabla, pero si podrá fijar un valor superior dependiendo el mérito de las pruebas.

Se aplica la indexación anual, a aquellas pensiones que estén por debajo de los mínimos legales de la tabla de alimentos y se permite el pago por parte de los obligados subsidiarios siempre y cuando se acredite la insuficiencia, falta o carencia de recursos del obligado principal.

El primer criterio que considera la tabla de pensiones alimenticias mínimas es la capacidad económica del alimentante, partiendo de la consideración por parte de las normas y hasta del juzgador que el demandado pertenece a la fuerza laboral o en su defecto, de no hacerlo, de igual manera se presume que se encuentra percibiendo como mínimo un salario básico.

En este contexto, debemos analizar que comprende la situación económica del alimentante. Si bien se analiza más adelante es necesario puntualizar de manera amplia hablar de situación económica del alimentante hace referencia a todos los ingresos, y gastos que tenga el demandante para con su persona e incluso para con sus otras cargas familiares.

A continuación, la tabla de pensiones alimenticias, toma en consideración, el número de cargas familiares que tiene el demandado, en este caso nuestro ordenamiento jurídico considera carga familiar del demandado únicamente a los niño, niña o adolescente y no comprende en ningún momento ampliar las cargas familiares y adicionar a modo de ejemplo como cargas del demandado las personas mayores edad, discapacitados, personas con enfermedades catastróficas a su cargo, etc.

Una vez ubicado el alimentante en uno de los niveles de la tabla, se pasará al siguiente criterio: el número de hijos y la edad, esto en razón que las necesidades de un niño recién nacido no son las mismas que uno de 3 años en adelante.

Simón Campaña, considerando los criterios que ha tenido la Corte Constitucional respecto a las tablas de pensiones alimenticias ha determinado:

Para la Corte la tabla de pensiones alimenticias mínimas"... Es un sistema de reglas determinadas por datos estadísticos que permiten al juzgador

calcular el monto al que asciende la satisfacción de las necesidades básicas de una persona dentro de un hogar ubicado en determinado nivel de ingreso”, que”... La Corte consideró que la tabla es idónea para favorecer los principios constitucionales establecidos como fin para su existencia. De igual forma concluye que la tabla es necesaria, afirma que los “... parámetros objetivos que sirven para determinar un mínimo a sufragar por concepto de pensiones alimenticias, se cumple mejor con el deber de fijar una cantidad suficiente para satisfacer las necesidades de los alimentarios en las mismas condiciones en que lo harían si no hubiera necesidad de fijar una pensión, que cuando dichos parámetros no existían y dependían enteramente de la discrecionalidad de los jueces y juezas...”(Campaña, 2015, pg. 398)

La Corte ha considerado que los niveles que mantiene la tabla en ningún caso vulnerar el derecho a la vida digna del padre o madre alimentante, pero que en la realidad la práctica jurídica ha demostrado que existen casos que la Corte denomina “ extremos” en los cuales el demandado ocupa el primer nivel o no llega ni a éste o por el contrario los casos que superan el tercer nivel, dicen así, que en estos casos extremos, las pensiones alimenticias perderían completamente su naturaleza.

En la práctica se ha planteado que para estos casos donde la aplicación de la tabla de pensiones alimenticias no es lo adecuado, la decisión del juzgador debe estar encaminado a solventar mínimo las necesidades de cada beneficiario en cuestión, siendo así que se aplique también la corresponsabilidad de los familiares, a través de instaurar obligados subsidiarios y a través de las medidas de protección que otorga el Estado para los niños, niñas y adolescentes, a través de las múltiples instituciones públicas y privadas que obran a favor del los derechos de estos.

Incluso, reconoce que de encontrarse el alimentante en el sector inferior de la tabla, es decir no cuenta con ingresos suficientes las medidas mencionadas también deben ser tomadas, sin embargo ha de considerarse en la mayoría de los casos en la práctica, el juzgador independientemente de la situación laboral del alimentante, fija la pensión en base a un salario básico.

Para Campaña (2015), La Corte Constitucional al analizar la procedencia o no de la aplicación de tabla para fijar una pensión alimenticia establece determinados criterios respecto a la misma:

La tabla de pensiones alimenticias mínimas es un sistema de reglas determinadas por datos estadísticos que permiten al juzgador calcular el monto al que asciende la satisfacción de las necesidades básicas.

Evalúa las circunstancias que envuelven al niño, a su progenitor y familiares nucleares.

Es un conjunto de normas que prevé las consecuencias de determinados actos

Para criterio de la Corte, la tabla no es una prueba ya valorada, más bien, para ser aplicada exige la presentación y práctica de pruebas

Permite parar la discrecionalidad del juez, pues se ha impuesto que el juez no puede fijar una pensión mínima a la determinada por las tablas, esto con el fin de cumplir con el principio de seguridad jurídica y así se evita la arbitrariedad jurídica.

La tabla de pensiones alimenticias mínimas en ningún caso suplirá la aplicación de la norma legal, sino más bien aporta a la toma de una decisión más racional y objetiva.

Sin embargo, concuerdo con el criterio que sostiene el autor Simón Campaña, en su obra *Manual de Derecho de Familia* al afirmar que la Corte no encara el problema de la desigualdad y abusiva aplicación de las tablas de pensiones mínimas, en donde si bien el monto fijado por el juzgador es excesivamente alto y desnaturaliza la tabla en cuanto a la satisfacción de las necesidades del niño, niña o adolescente: “No encaró el tema del enriquecimiento injusto que

implica una pensión superior a los requerimientos específicos y sin valorar la contribución de los dos progenitores, pudiendo ser una parte de esta contribución en especie o valorando el trabajo en el hogar o el tiempo destinado al cuidado del hijo.” (Campaña, 2015, pg. 401)

Estoy de acuerdo a lo que manifiesta el autor Simón Campana, al considerar que el cálculo de una pensión alimenticia no puede obrar y finiquitarse únicamente de una tabla fijada que contenga criterios matemáticos, sino se debe obrar entorno a diferentes circunstancias y los medios de prueba que obran de cada proceso.

En primer lugar obrando conforme al ordenamiento jurídico y su conjunto normativo, con respecto a los principios de igualdad, no discriminación, proporcionalidad y seguridad jurídica; se buscaría efectivizar dichos principios en materia de niñez, al tutelar los derechos de niños, niñas y adolescentes y como manifiesta nuestra Constitución estamos frente a un sujeto de protección prioritaria, por ello no se podría no contribuir a ejercer el derecho de alimentos.

A continuación, para obtener la debida proporcionalidad y seguridad jurídica en la práctica, el juzgador debe obrar en la medida de considerar que es necesario fijar una cuota a satisfacer para el menor y sus necesidades siempre y cuando se considere cuáles son las reales necesidades del niño, tomando como criterios el nivel de vida de el niño, niña o adolescencia antes de la separación de sus padres, por otro lado también considerar las posibilidades económicas de ambos progenitores al fijar la pensión alimenticia, así acercarse más hacia el verdadero nivel de vida del alimentante.

Este punto, en la práctica como lo han manifestado varios juzgadores es difícil determinarlo puesto que la fuerza laboral, por costumbres sociales y culturales siempre ha sido favorecida al hombre y la mujer es considerada la fuerza del hogar.

Por ello, la necesidad de obrar incluso bajo el principio de igualdad, y no discriminación, donde la fuerza del hogar y el cuidado del menor, pueda ser considerado aplicado para ambos

progenitores, y considerarlo también como un aporte, y con ello hacer efectivo el derecho del niño, niña o adolescente y efectivizar la corresponsabilidad de los padres.

Es así como debido a las críticas por abusos que podrían producir las sentencias, en la causa No. 179-12-CN y sus casos acumulados, con el voto salvado aparece la propuesta de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad condicionada de varias disposiciones en materia de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes referentes a la tabla de pensiones alimenticias mínimas:

Esta propuesta determinada por la Corte, es aplicada con la finalidad de tutelar aquellos casos donde por norma expresa el juzgador no puede determinar una pensión inferior a la determinada en la tabla de pensiones alimenticias mínimas, estas reglas se mantendrán válidas y vigentes siempre que se interprete de la siguiente manera:

- A. Los jueces se pueden encontrar ante la posibilidad de fijar un valor menor al determinado en la tabla de pensiones alimenticia mínimas, siempre y cuando: de la eventualidad de la valoración de la prueba se determine que el alimentante no se encuentra en la capacidad económica de solventar al beneficiario, en los términos que le ha obligado la tabla de pensiones alimenticias, esta se deberá ajustar a la fijación de pensión alimenticia mínima y a los niveles establecidos en los artículos 3,4,5 de la resolución No. 01-CCNA-2012- actual resolución No. 001-CCNA-2013. Esto en atención que la pensión deberá ser fijada en razón de las necesidades del beneficiario, y la prueba debe ser valorada en su conjunto conforme las reglas de la sana crítica.
- B. Los juzgadores no deberán ser sancionados al aplicar el criterio mencionado en razón que se encuentran en uso de sus potestades jurisdiccionales de valorar la prueba y aplicar las reglas de la sana crítica esto sin dejar de atender al principio de interés superior del niño: “ El cálculo matemático de la tabla de pensiones

alimenticias tan sólo será eficaz ante la inercia probatoria de las partes procesales, en orden a proporcionar o garantizar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios.” (Campana, 2015,pg, 403)

A pesar de lo manifestado, para Campaña (2015), la mayoría de los jueces de la Corte Constitucional decidieron mantener incólume la aplicación de la tabla y sus posibles abusos, esto sin negar las ventajas que tiene para la mayoría de casos. (Campaña,2015,pg.403)

3.4.1 Situación Económica Del Alimentante

Para la doctrina de diversos países las normas que establecen la fijación de pensiones alimenticias considerando el ingreso económico del alimentante, es una falencia, puesto que no se acerca a la realidad y a la proporcionalidad en materia de alimentos.

Se debe hacer efectivo el interés superior del niño, y al entrar en la categoría de grupos de atención prioritaria se deberá considerar de manera más eficiente la fijación de una pensión considerando las necesidades básicas del niño, niña o adolescente: “El hecho de permitir que la cuota de alimentos se fije de acuerdo con la capacidad económica del alimentante y no con las necesidades del alimentario, las cuales están basadas en la realidad, en los requerimientos de un niño, niña y/o adolescente para su proceso de crecimiento integral, hace, que no sea eficiente la cuota de alimentos y no cumpla con las necesidades materiales del alimentario.” (Narváz, 2013, pg.10).

Con este preámbulo, dentro de este punto quiero tratar directamente que comprende considerar la situación económica del alimentante y cuales han sido las críticas respecto a que la normativa ecuatoriana manda a que se debe fijar las pensiones alimenticias de acuerdo a la capacidad económica del alimentante.

Para Dorante y otros (2014); la capacidad económica de una persona comprende:“ La posibilidad que tienen las personas de hacer frente a erogaciones financieras que no excedan

del valor de su patrimonio, en otras palabras, es el límite al que pueden llegar las personas en sus gastos a fin de que no se excedan gastando más de lo que constituye su patrimonio.” (Dorantes y otros, 2014,pg. 13)

La situación económica de una persona deberá comprender para el caso que nos ocupa, los ingresos y egresos que posee y pueda sustentar el total de su patrimonio, si bien, se debe considerar que la capacidad económica de una persona puede variar, para fijar una pensión alimenticia por primera vez es necesario para la jurisprudencia ecuatoriana probar la real situación económica del demandado.

Para probar la situación económica del demandado, el COGEP, por su parte nos otorga una amplia lista de medios de prueba con los que pueda contar los sujetos procesales; en el artículo 169 vemos como existe una inversión en la carga probatoria; si bien por regla general la parte actora es la que debe probar los hechos que ha afirmado en su demanda y que ha negado la parte demanda en su contestación, en el mismo artículo manifiesta: “En materia de familia, la prueba de los ingresos de la o del obligado por alimentos recaerá en la o el demandado, conforme con lo dispuesto en la ley sobre el cálculo de la pensión alimenticia mínima.” (COGEP,2022, art. 169)

En la práctica, se evidencia que en muchos juicios de alimentos es la parte actora quien termina probando los ingresos del demandado por múltiples circunstancias: como son principalmente; evitar el ocultamiento del patrimonio real del demandado, debido a que el papel del juzgador en audiencia es valorar todos los medios de prueba que le han sido aportados en su conjunto.

Sin embargo, la ley también busca la protección del demandado, en cuanto a que no se puede ver afectado su modo de vida, y su derecho constitucional a la vida digna, por ello la posibilidad de acreditar su situación económica en cualquier momento, considerando incluso que las resoluciones dictadas en materia de alimentos no causan cosa juzgada.

Con ello lo que se busca es de manera proporcional proteger a ambas partes de la relación jurídica en cuanto a otorgar la debida seguridad jurídica, el demandado aún así se haya fijado una suma en audiencia y su situación económica varía con el tiempo, puede solicitar una disminución con lo que se denomina incidente de rebaja de pensión alimenticia.

Por el otro lado, también ampara el derecho del niño, niña o adolescencia a un aumento de pensión si la posición, o situación económica del demandado ha aumentado, sin embargo discrepo tal situación pues el mismo código manifiesta que debe considerarse las reales necesidades básicas del beneficiario, en caso de que un alimentante se ubique entre los niveles 3 de la tabla, y otorgue una suma de dinero que sobrepase la satisfacción de las necesidades del beneficiario va directamente a desnaturalizar la figura jurídica del derecho de alimentos y caer en la falta de proporcionalidad. Se debe recordar que lo que busca tutelar el derecho de alimentos, es la protección del niño, niña o adolescente en cuanto a mantener su situación económica, social, recreativa tal y como la llevaba manteniendo antes de la separación de sus padres de ser el caso.

Nuevamente, considerando el tema de la capacidad económica del demandado, por ser este un tema debatido por ambas partes procesales, la Corte Nacional de justicia ha decidido absolver la consulta respecto a la prueba en materia de alimentos; así para el 30 de junio de 2021 en consulta a la Corte Constitucional se hace referencia directa a la posibilidad del juez de iniciar de oficio la acción sumaria de alimentos y si esto, podría o no violentar el principio dispositivo contemplado en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, a lo que la Corte manifestó: “En cuanto a los procedimientos sustantivos para probar la capacidad económica de la persona obligada, se determina que podrán ser solicitados por el Juez en virtud de las reglas generales de la prueba, establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, por lo que se puede solicitar información al Servicio de Rentas Internas, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Bancos, etc.” (Corte Constitucional, 2021, pg.3)

Finalmente la gran interrogante aquí es determinar si es necesario considerar la capacidad económica como parámetro para fijar alimentos, si lo que se busca es tutelar la vida digna del niño, niña o adolescente en cuanto a poder otorgarle un desarrollo íntegro, para ello es necesario analizar que comprende las necesidades básicas del niño, niña o adolescente.

3.4.2 Necesidades Básicas Del Beneficiario

Las teorías psicológicas, tomando como punto de partida la pirámide de Maslow o jerarquía de las necesidades humanas propuesta por Abraham Maslow en su obra *Una teoría sobre la motivación humana* (1943), plantea una pirámide en donde determina que el ser humano una vez que satisface sus necesidades más básicas puede llegar a la satisfacción de sus necesidades superiores.

Lo interesante desde las teorías psicológicas, es que esta pirámide se divide en cinco niveles para entender de manera clara cuáles son las necesidades del ser humano: los cuatro primeros niveles son denominadas las necesidades primordiales, luego las de autorrealización o necesidades de ser:

La idea básica de esta jerarquía es que las necesidades más altas ocupan nuestra atención sólo cuando se han satisfecho las necesidades inferiores de la pirámide. Las fuerzas de crecimiento dan lugar a un movimiento ascendente en la jerarquía, mientras que las fuerzas regresivas empujan las necesidades prepotentes hacia abajo en la jerarquía. (Acosta, 2012)

Por su parte López (2008), en su obra *Necesidades básicas en la infancia y adolescencia* determina cuales son las necesidades que los padres, deben satisfacer para lograr el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes:

Para López (2008); las necesidades de los niños y adolescentes se dividen en 5 grupos:

Físicas:

Alimentación, higiene, salud, sueño, actividad física;

Seguridad: Protección del entorno, que pueda suponer un riesgo para su integridad física, protección ante terceros que podrían ocasionar daño a su integridad, establecer relaciones sanas, de confianzas y seguridad con los adultos, protección ante el daño que pueden ocasionarse por sí mismos

Emocionales

Dentro de las emocionales, determina que comprende

- a. Seguridad emocional
- b. Participación y autonomía
- c. Respeto a su desarrollo psicosocial
- d. Protección de riesgos imaginarios
- e. Disposición de ayuda frente a problemas y síntomas de malestar emocional

Sociales

- Orientación y límites respecto a su conducta
- Aprendizaje de control de emociones y conducta, para establecer

relaciones sanas.

- Relaciones sociales
- Interacción lúdica

Cognitivas

- Estimulación sensorial
- Adquisición de conocimientos, aprendizaje habilidades dentro del

proceso de formación organizado

- Exploración física y social
- Comprensión de la realidad física y social

Para la ciencias de la salud, existen algunos estudios de lo que comprendería las necesidades básicas de la infancia y adolescencia, que deben ser cubiertas de manera íntegra valorando el principio de corresponsabilidad por el Estado, los padres y la sociedad en general para poder permitir lo que nuestra Constitución mantiene respecto al capítulo referido a los niños, niñas y adolescentes y su protección:

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.(Constitución, 2008, art. 45)

Respecto al considerar el derecho de alimentos cuya naturaleza es buscar la satisfacción de las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes es necesario pormenorizar lo que los autores de las ciencias médicas manifiestan que es necesario para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes para posteriormente otorgarle una protección jurídica adecuada.

López (2008), en su obra hace referencia a las necesidades de la niñez y adolescencia de manera genérica, puesto que se considera por las ciencias médicas que las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes son las mismas para poder desarrollarse y lograr su autonomía, el problema está en el hogar al que pertenecen y las posibilidades de los padres de poder sufragar sus necesidades.

3.4.3 *Las Cargas Familiares*

La tabla de pensiones alimenticias mínimas determinada en el sistema ecuatoriano; únicamente considera para la fijación de una pensión alimenticia las necesidades básicas, edad del niño, niña o adolescente y la capacidad económica del demandado.

En nuestra normativa; referente al derecho de alimentos y la fijación de pensiones alimenticias, únicamente se podría considerar carga familiar a los niños, niñas y adolescentes, además que se demuestre la relación filial con el demandado, y esto ha generado un obstáculo para el avance del sistema ecuatoriano en materia de niñez y adolescencia; a pesar, que el mismo Código de la Niñez y Adolescencia, exige que la tabla de pensiones alimenticias deba tomar en cuenta todas cargas familiares soportadas por el demandado.

La doctrina por su parte, sostiene que la terminología “cargas familiares” tiene sus antecedentes en la familia y el matrimonio; nacen los deberes y responsabilidades frutos del mismo, y que una vez producida la ruptura del matrimonio existirían cargas familiares definidas como la contribución o prestación de alimentos a favor de la descendencia común al matrimonio cesante o en crisis.

Para Cobacho Gómez; “los alimentos se encuentran subsumidos dentro del concepto de cargas familiares” (Gómez, 1990, p. 64-65).

Roca; “La terminología alimentos es de carácter convencional los determinados para los cónyuges y que el término cargas se refiere a pensiones alimenticias que se deben fijar hacia los hijos.”(Roca, 1984, p. 183,184).

Para el Dr. Aurelio Barrio Gallardo las cargas familiares son:

Por cargas del matrimonio, concepto genérico que engloba los alimentos a los hijos, hay que entender en una interpretación sistemática “el conjunto de necesidades relativas al sostenimiento de la familia” tanto en el plano material como intelectual. (...) En la obligación queda incluido el subvenir a todas las

necesidades clásicas de la deuda alimentaria, inclusive la educación e instrucción de los hijos, pero también se extiende a la cobertura en caso de enfermedad y aún a los gastos superfluos. En las crisis matrimoniales podrían adicionarse los gastos de sostenimiento de la persona a cuyo cuidado deben quedar los menores así como los desplazamientos originados por el régimen de comunicación.(Barrio, 2017,p. 6)

La Corte Constitucional en una consulta sobre la posibilidad de determinación por parte de los jueces de la mujer embarazada como carga familiar, manifiesta:

El Código de la Niñez y de la Adolescencia prevé el derecho de la mujer embarazada a percibir pensión de alimentos desde el momento de la concepción y hasta el período de lactancia durante doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; éste es un derecho independiente al de los alimentos de la niña o niño. Sin embargo, este derecho no puede considerarse como una carga familiar que es un concepto distinto en la ley; son cargas familiares aquellas personas que dependen de otra para su manutención. Tal como concluye el señor juzgador esta etapa llega a su fin después del tiempo determinado en la ley. (Corte Constitucional, 2020, p. 2)

Con ello, se logra partir de la definición que mantiene los jueces respecto a una carga familiar; considerada como aquella persona que depende de otra para su manutención, entiéndase esta como un derecho que tiene todo niño, niña y adolescente desde el nacimiento y desarrollo donde son los padres los responsables de prestar y cumplir con la obligación económica que asegure el bienestar de los hijos nacidos fruto de las relaciones matrimoniales o extramatrimoniales.

Ruis, en su obra titulada *El derecho de manutención* sostiene que: “La manutención es el derecho tanto de la esposa como de los hijos, padres y parientes a su protección por parte del marido, padres, hijos y parientes . Únicamente los Códigos de Estatuto Personal Tunecino2 (art.

37) y Marroquí3 (art. 116) ofrecen la definición: «Las causas del derecho de manutención son: el matrimonio, el parentesco y el compromiso» (Ruis, 1999, p. 1).

En este contexto se debe considerar, bajo los parámetros determinados por la Corte Constitucional para determinar a una carga familiar basta con que sea la persona que dependa de otro para poder satisfacer sus necesidades básicas como lo son; alimentación , ropa, educación, vivienda etc.

En nuestra legislación ecuatoriana, sin embargo en la mayoría de casos, se puede evidenciar que las cargas familiares valoradas por los juzgadores han sido únicamente los hijos, pero queda pendiente y abierta la posibilidad de cargas familiares como puede ser el caso de alimentos congruos, el adulto mayor, persona con discapacidad a cuidado del demandado etc. Lo necesario en este caso es que el legislador determine de manera taxativa y clara que se entiende por carga familiar y las cargas familiares que se pueden alegar en un juicio de alimentos.

Todo ello con la intención de que exista más objetividad, y seguimiento a las leyes en materia de niñez y adolescencia puesto que; dentro de juicios de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes el juez se encuentra en una posición que exige mucho estudio y preparación para no vulnerar derechos de ninguna de las partes.

Capítulo IV

4. Propuesta De Reforma Al Actual Procedimiento De Fijación De Pensiones Alimenticias: En La Búsqueda De Proporcionalidad

4.1 Nuevas Formas De Asegurar La Proporcionalidad En El Derecho De Alimentos

La familia y su protección tiene gran evolución, como se puede apreciar, en la actualidad, existen un conjunto de normas que otorga la debida protección a cuestiones relevantes dentro de la institución jurídica de la familia. Sin embargo, nos encontramos aún frente a sistemas latinoamericanos que cuestionan la importancia de los conflictos relativos a la familia; en otras palabras se lo ha definido como *“de baja complejidad”*

En la mayoría de casos latinoamericanos relativos al derecho de alimentos; se cuenta con un conjunto de normas que intentan hacer efectivo la proporcionalidad en materia alimentaria aún así, son muy pocos los estudios relativos al tema en cuestión. Así, lo han manifestado doctrinarios como Vargas y Pérez :

Al ser considerados desde una perspectiva tradicional esto es, como un asunto sencillo y prácticamente de resolución mecánica- su abordaje no permite incorporar en su tratamiento discusiones claves sobre derechos fundamentales como el derecho del niño/a de tener un nivel de vida adecuado para su desarrollo holístico, el derecho a la igualdad y la no discriminación o el derecho a la tutela judicial efectiva, aspectos que tienen directa incidencia en la fijación del monto de los alimentos y más tarde en su cumplimiento forzado. (Vargas y Pérez, 2021, p.6)

Para iniciar a tratar o buscar la medicina para el mal que esta viciando al derecho de alimentos debemos cuestionar distintos puntos en debate adoptados por los sistemas latinoamericanos; en primero lugar, nuestra Constitución del Ecuador, así como el Código de la Niñez y Adolescencia establece que debe ser responsabilidad del Estado asegurar el cumplimiento de las pensiones alimenticias pues el derecho de alimentos actualmente no puede solo pertenecer a la esfera del derecho civil donde las relaciones son de particulares, el tiempo, la evolución y las necesidades han hecho que el derecho de alimentos sea considerado también como una cuestión de derechos fundamentales; “ El propio Estado es el que pague las pensiones; que se establezca un sistema administrativo para el cobro de ellas; que se organicen sistemas judiciales eficientes de cobro o bien que se establezca cualquier otra modalidad mixta o intermedia para lograr el pago de los alimentos” (Vargas y Pérez, 2021, p. 9).

No podemos dejar de lado los intentos de nuestros legisladores por otorgar un mínimo de protección hacia los niños, niñas y adolescentes, pues se debe destacar que si bien para junio de 2011 la Asamblea Nacional en uso de sus facultades y para hacer frente a los derechos consagrados para los niños, niñas y adolescentes del Ecuador expidió las siguientes leyes:

- I. Código Orgánico de la Función Judicial: Disposición transitoria tercera donde obliga al Consejo de la Judicatura a implementar un numero suficiente de juzgados de la familia, mujer, niñez y adolescencia.
- II. Se faculta al Consejo de la Judicatura a ampliar sus espacio en donde cuente con servicio psicológico y social , quienes serán denominadas las oficinas técnicas de la familia, mujer, niñez y adolescencia. Serán especializados en materia de niñez y adolescencia.
- III. Ley reformativa al título V del libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (suplemento del registro oficial 643 de 28 de julio de 2009)

- IV. Las distintas sentencias de la Corte Constitucional, que han resuelto temas importantes en materia de niñez y adolescencia como es: constitucionalidad de tablas alimenticias, inconstitucionalidad de otorgar la tenencia a favor de la madre, etc.
- V. El reconocimiento por parte de la Constitución del Ecuador de reconocer el derecho de los niños, niñas y adolescentes de conocer a sus progenitores y crear relaciones afectivas, emocionales etc.

Entre otros cambios también tenemos la incorporación de la descripción del derecho de alimentos y todo lo relativo al derecho de los niños, niñas y adolescentes. A ser asegurados a su cumplimiento del derecho mencionado. Se establece la tabla de pensiones mínimas, medidas cautelares para asegurar el pago de pensiones e indexación automática anual.

Las leyes que se mencionan hacen referencia al tratamiento adjetivo, doctrinal e histórico pero poco práctico del derecho de alimentos conforme nuestra legislación ecuatoriana, en suma un conjunto de costumbres, sociedad, derechos fundamentales fueron las piedras angulares de la creación del derecho de alimentos.

La estructura del Estado también involucra encaminar las leyes al cumplimiento, y relación con las normas internacionales referentes a la protección de los niños, niñas y adolescentes ratificadas en Ecuador. Por ello si bien podemos encontrar en nuestra carta magna la obligación de proveer lo necesario por parte de los padres a sus hijos lo determina también, como derecho constitucional a favor de los niños, niñas y adolescentes.

Cabe entonces realizar la siguiente acotación: El Estado a establecido los alimentos como un derecho y prioridad de este grupo, mas no ha determinado el campo de acción y la importancia de ser entendido y puesto en práctica como una obligación jurídica y moral. El problema radica en el Estado y los padres de familia además de las distintas políticas, reformas

y la presión social e histórica en donde se busca dar un lugar seguro dentro de la sociedad a los grupos mas vulnerables.

El Estado no tiene el deber de actuar como buen padre de familia, se encuentra ocupando un rol extremadamente paternalista y no ha encontrado un punto de flexibilidad de decisión porque al buscar la protección del derecho de alimentos ha ocasionado múltiples vulneraciones de derechos que también se encuentran reconocidos en el mismo cuerpo legal.

El Estado es el primer actor dentro del campo de generar un cambio que implique la proporcionalidad en alimentos puesto que se encuentra en el deber de dirigir sus actividades en la búsqueda de la protección social y lograr la satisfacción de los derechos fundamentales:

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 moderados de aplicación legal, donde eso no represente el desapego de la ley al momento de resolver, pero si que represente un cambio a la conciencia social, donde el proceso en si no se vea sujeto al extremo de la legalidad. (Barriga, 2014, p. 64)

El problema también se encuentra en las normas al ser muy extremistas y confusas, en tal caso se debe optar por un sistema donde se especifique de manera procesalmente adecuada el derecho de alimentos. En la actualidad, contamos con juzgados en materia de familia, niñez, mujer y adolescencia debemos reconocer:

1. La materia de familia es muy extensa, amplia, emocional y requiere preparación por parte de los juzgadores a la final nos encontramos tratando cuestiones que involucran emociones, afecto, aspectos psicológicos y sobretodo debemos ser conscientes que recae a la final sobre el niño

2. El deber del Derecho es proporcional a cada quien lo justo y necesario. En caso de los juzgadores, ellos deberían encontrarse en la potestad de crear derecho para casos excepcionales donde lo requiera.
3. Si bien contamos con dichos juzgados es menester hacer mención que cada día existen múltiples causas en aumento, y no existe la debida celeridad y debida actuación respecto al tema.
4. Contamos con el juez, secretario y auxiliar del secretario y aun así, muchos de los juzgados tardan en despachar escritos y retardar la audiencia pertinente, y esto a la larga afecta directamente a ambas parte de la relación: alimentante y alimentado

Afecta tanto y cuanto a ambos en la medida, que no se puede efectivizar el interés superior del niño, como principio, como la búsqueda de esa justicia primordial hacia los niños, niñas y adolescentes y al mismo tiempo por falta de la debida forma procesal afectamos al demandado, en sus derechos sobretodo vinculado al mínimo para vivir una vida digna en correlación con normas referentes a una pensión provisional, la indexación automática anual, el pago del doble de pensión alimenticia por régimen educativo, aplicación del apremio por falta de pago de pensiones alimenticias.

Por supuesto, como otros autores a nivel local e internacional, por ser un tema que involucra no únicamente el tratamiento de derechos fundamentales sino al ser humano dentro del ámbito jurídico, nos toca no únicamente versar en cuanto a la ley sino también al campo emocional, afectivo etc.

Por ello lo conveniente seria mantener un procedimiento especial en esta materia por ser de índole jurídica, dogmática, histórica, socialmente influyente, precauteladora de derechos y de carácter finalmente pecuniario pues se traduce en una suma de dinero que corre a cargo de uno de los progenitores así, la vía debería ser: especial, expedita e inmediata.

Así lograríamos alcanzar la proporcionalidad en cuanto a materializar el derecho de alimentos y que el menor goce de una vida digna de igual manera que su progenitor a cargo de sus necesidades pueda cumplir de manera inmediata y sin retraso con el pago sin afectar sus derechos fundamentales.

-Pensión provisional y pensión definitiva:

Al tramitar un juicio de pensiones alimenticias el juez con la finalidad de asegurar la supervivencia, desarrollo del mismo fijara una pensión provisional; la cual fue creada con la finalidad de no dejar desamparado a los niños, niñas y adolescentes y así mismo, el progenitor a cargo de cubrir la cuota alimentaria cuente con un mínimo para solventar su vida.

Al determina la pensión provisional podemos encontrar distintas aristas en cuestión: Por un lado, desde el punto de vista del acceso a la justicia, el derecho a ser informado sobre los procesos iniciados en contra, no es posible que el demandado pueda contar con se derecho a la defensa en la debida oportunidad ni mucho menos hablar de un debido proceso.

No es posible que exista una cuota alimentaria a satisfacer por el demandado sin antes este poder saber sobre el proceso judicial en su contra ni mucho menos se prevé aplicar el recurso de apelación pues la providencia del juzgador que ordena la pensión provisional es inapelable.

Antes de la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia se debe mencionar que la pensión provisional empezaba a correr desde la citación al demandado, hoy cuenta desde el momento de la presentación de la demanda.

Mas problemas que soluciones ha generado el determinar el pago de una pensión provisional desde la fecha de presentación de la demanda, pues más aun considerando la carga procesal con la que cuenta los juzgados de familia, mujer, niñez y adolescencia es necesario considerar que de manera inmediata se debería proceder a la apertura del código de la tarjeta SUPA para realizar los depósitos de las pensiones, sin embargo han existido casos que el

sistema de pagaduría enlentece aún más el procedimiento al no permitir conocer de manera inmediata el código y genera la acumulación del monto y provoca vulneración de derechos fundamentales del alimentante.

Por ello lo prudente sería reconocer la calidad de los sujetos procesales en mención, a la final son seres humanos, y necesitamos alimentarnos para asegurar nuestra supervivencia por lo mínimo, es así como se debería considerar el obrar de pleno derecho a favor de los niños en otorgar una pensión provisional que asegure su derecho de alimentos pero que en todo caso, sea citado de manera inmediata al demandado para que pueda ejercer su defensa, y se cumpla con el debido proceso. También es necesario considerar que no puede existir una vulneración al debido proceso y no permitir la defensa de uno de los sujetos procesal se afectaría la validez de todo un proceso, es de considerar la situación de la contra parte: demandado quien no será citado hasta la conveniencia incluso del actor, pues como sabemos nuestro sistema dispositivo manifiesta que el impulso procesal corre a cargo de las partes; quiere decir, si la parte actora por motivos de beneficiarse en la acumulación de pensiones provisionales citará cuando más le convenga.

En suma, lo que se le pide al ordenamiento jurídico es; cítese al demandado, obre pensión provisional, permítase girar oficios que determinen los gastos ordinarios y extraordinarios del alimentante, pero no vulnere los derechos de un sujeto procesal, que por mandato constitucional también cuenta con derechos fundamentales Siguiendo con la parte procedimental a continuación, el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta que la fijación de alimentos se lleva a cabo en una sola audiencia en donde se fijara una pensión definitiva la cual deberá ser cancelada desde la fecha de presentación de la demanda.

-Papel del abogado:

En los juicios que involucran relaciones filiales y más cuando se trata de menores de edad, es importante no olvidar el papel que juega el abogado dentro de estas causas, porque

nunca será comparable litigar por temas de prescripción, reivindicación que hacerlo por derechos de alimentos, tenencias, visitas etc.

En este tipo de juicios alimentarios como ya mencione cuyo tratamiento debería tener un procedimiento especial y cauteloso por lo que se trata en estas instancias el abogado defensor también juega una parte fundamental para hacer viable la proporcionalidad.

Son los abogados, los encargados de velar por precautelar los derechos de su usuario, sin embargo, es necesario que se obre con lealtad procesal, celeridad dentro de la tramitación, y digo esto considerando que en la actualidad, el conocimiento en materia de derecho es bastante ilimitada para los estudiosos del derecho: jueces, abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho, pero muchas veces los particulares no entiende lo medular del meollo en materia de alimentos: **Todo los juicios siempre son una caja de pandora, los abogados no somos juez, solo intentamos hacer lo mejor para nuestra defensa.** (lo subrayado me pertenece).

Indudablemente, otra de las razones que se debe mencionar es la ausencia de registros y estudios de otras variables que son relevantes para analizar y otorgar la proporcional dentro de la materia en cuestión; a nivel de Latinoamérica se evidencia que son muy pocos los estudios referidos a cumplimiento de las pensiones alimenticias y las causas de la misma.

En Chile; la Universidad Católica de Chile examinó las causas tramitadas por los tribunales de familia para el año 2014, cuyo estudio enfatizó como los alimentantes logran eludir el pago de pensión de alimentos; bajo este estudio se estima que se debe por la poca o nula eficiencia de las medidas de apremio y sobretodo la tramitación que implica el solicitar a la administración de justicia el ejercicio del derecho de alimentos.

Tal parecería que la etapa de ejecución es la más omisa por parte de los órganos encargados de administrar justicia, pues la tramitación en varios sistemas Latinoamericanos se

ha evidenciado que no existe celeridad ni económica procesal, siendo imposible poder hablar de un acceso real a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Parece urgente contar con información al menos, sobre tres puntos fundamentales: analizar a cabida el procedimiento de apremio para el caso de deudas alimentarias considerando que es un trámite extenso que implicaría una serie de pasos a cumplir previo a la obtención de la medida por el juzgador, son aproximadamente 35 días mínimos para que se pueda obtener la medida de apremio.

El segundo punto que debe ser analizado es el perfil de los deudores alimentarios: considerar cuales son las razones sociales, fáticas que subyacen su comportamiento, así como determinar cuantos buscan evadir su obligación alimentaria, y cuantos lo hacen incluso por razones que son justificables como enfermedad catastróficas, presencia de otras cargas familiares, cesantía, etc.

Es fundamental partir del conocimiento empírico del porcentaje de incumplimiento de las pensiones de alimentos, a nivel de Latinoamérica se presentó un artículo por la dirección de estudios de la Corte Suprema (DECS, 2020): manifiesta que no es posible identificar exactamente cual es el porcentaje en relación al total de causas de incumplimiento en materia de obligación de alimentos , únicamente se ha podido proceder de recopilación de información indiciaria, de lo cual se estima que el nivel de incumplimiento gira en torno a un 30%.

Podemos deducir entonces, que a nivel de Latinoamérica presentamos falta de estudios fiables que puedan analizar de manera adecuada aspectos que integran el derecho de alimentos y su cumplimiento; lo cual se ve reflejado como manifesté con anterioridad en la falta de estudios y en consecuencia se ha interpretado y aplicado normas y llenado vacíos legales de acuerdo a lo que amerita el caso. No podríamos hablar de tutela judicial efectiva.

Todo lo mencionado, nos deja la siguiente conclusión; si bien considero que fue un hito importante otorgar la calidad de ser humano y por lo tanto derechos fundamentales a los grupos

mas vulnerables e incluso otorgar un sistema especial de atención como lo ha sido determinado para los niños, niñas y adolescentes bajo el código de la Niñez y adolescencia, pero la cuestión no podría quedar únicamente en un cuestionamiento legal, si bien considero que el procedimiento para reclamar alimentos y su ejecución aun debe mejorar ciertos aspectos y por lo tanto existir reformas necesarias para otorgar la proporcionalidad a ambas partes, me es necesario mencionar que las leyes se han quedado en pura abstracción por la falta de estudios, investigación en suma data que permita un mejor manejo de este derecho que es fundamental para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en un ambiente sano.

Por ello, a continuación, reflejado del estudio doctrinario, jurisprudencial y práctico realizado se analizará formas que podrían ponerse en práctica para otorgar proporcionalidad a ambas partes de la relación jurídica, siendo esto; la incorporación plena a nuestro sistema de las figuras jurídicas de: alimentos compartidos, custodia compartida, y contemplar nuevas formas de cargas familiares.

4.1.1 Alimentos Compartidos

En palabras de Anzola:

La ineficacia del régimen de alimentos se puede observar en distintos planos de acuerdo al daño que ha causado a distintos sujetos: en un primer plano y es el mas evidente, es la ineficacia para proteger adecuadamente a los niños, niñas y adolescentes, en un segundo plano es la afección que causa a muchas mujeres. son quienes generalmente quedan con el cuidado de los hijos y por último la afección causada a los hombres, quienes en muchas ocasiones son criminalizados por no querer o no poder proveer alimentos hacia sus hijos.(Anzola, 2018,p. 202)

Las cifras a nivel nacional nos permiten conocer que la forma en la que el ordenamiento jurídico regula el derecho de alimentos no está siendo la más conveniente, existen muchos casos de incumplimiento y las medidas adoptadas para obtener el cumplimiento han sido poco efectivas, y además no solo debemos hacer mención a los casos ventilados en sede judicial.

Generalmente, son las mujeres quienes inician los procesos de pensiones alimenticias, el mayoría de casos mantiene la tenencia de los hijos, y son las principales tutoras para hacer efectivos los derechos de los menores, fungiendo como actrices dentro de los procesos de alimentos, y son quienes deben asegurar las necesidades básicas de los hijos sea que perciban el pago de la cuota alimentaria o no de parte del padre; ya sea por el incumplimiento manifestado, o porque su situación económica no le permite.

El hecho de mantener normas que tutelen que se privilegia a la madre para el cuidado del menor sin la ayuda económica o con la misma del padre a creado consecuencias en muchas mujeres, sobretodo un empobrecimiento económico, los empleos a los que acceden son precarios, necesitan flexibilidad para poder mantener y proveer a sus hijos, además volvemos a reforzar los estereotipos de género en donde sometemos a las mujeres a una vulneración de derechos económicos, víctimas de violencia psicológica, ultrajes, chantajes, por parte de los padres de su hijo.

El régimen de alimentos actual también ha perjudicado gravosamente a muchos padres, en los casos de padres de escasos recursos quienes incluso amparado bajo normativa internacional pueden ser perseguidos hasta penalmente por no proveer de alimentos hacia sus hijos; principalmente se estaría retrocediendo a los antiguos estándares donde se criminalizaba la pobreza, la relación padre hijo también se afectaba emocionalmente, y no cabe duda que los derechos fundamentales del padre se encontrarán vulnerados.

La actual ineficacia del régimen de alimentos que afecta a la familia impone el deber ético y legal de buscar e imponer por parte del legislador formas alternativas de atender las necesidades de los niños, niñas y adolescentes.

Una manera conveniente será regular la condición de alimentos compartidos, que se traduce en el deber de ambos padres de contribuir con las cargas hacia el menor, amparado en el principio de corresponsabilidad de los padres debería manifestarse en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo la practica jurídica lo ha reducido a abstracciones.

Generalmente el demandado es quien cubre la totalidad de la obligación alimentaria, nuestro ordenamiento jurídico manifiesta que es necesario regular la situación de los menores dando a uno de los padres la tenencia y al otro progenitor se regulara el derecho de alimentos.

En este apartado nuestras normas del Código de la Niñez y Adolescencia son mayormente amparadas hacia la mujer, porque para el cuidado hasta antes que se declare la inconstitucionalidad por parte de la corte Constitucional se tenia preferencia a la madre, esto ha hecho que muchas relaciones padre- hijo se rompan emocional y afectivamente, en consecuencia se podría incluso traducir en el incumplimiento de pensiones alimenticias.

Regular los alimentos compartidos podría ir de la mano de la custodia compartida dos alternativas que buscan proporcionalidad en alimentos: por su lado la custodia compartida permite ejercer a ambos progenitores sus responsabilidades y derechos frente a sus hijos y de manera proporcional se ocuparán en condiciones de igualdad, de las necesidades económicas del menor.

El sistema de pensiones alimenticias no busca la manutención de uno de los progenitores, sino exclusivamente del menor de edad, en cuestión de solventar sus necesidades básicas, incluso los conflictos familiares por eso se podrían reducir aquello, regulando la igualdad de cargas económicas.

Esta situación puede ser objetada, ya que en muchos casos por obra de nuestra ley la madre es la custodia de su hijo y no obra la posibilidad de encontrar un trabajo estable y por tanto proveer económicamente, no podemos olvidar que debe el Estado también hacer frente a esta situación y permitir dar atención al sector económico de las mujeres para que no tengan incluso la necesidad de una pensión alimenticia a favor de sus hijos sino obre de la moral de los mismos padres, por último, en caso de padres realmente que hacen caso omiso.

4.1.2 Custodia Compartida

El matrimonio, y las relaciones de los padres con sus hijos, han evolucionado con el tiempo. Históricamente, encontramos tres etapas de la evolución dentro del derecho de familia; una primera, donde prevalecía la figura del paterfamilias; el padre ejercía en su totalidad la patria potestad, y determinada de manera autoritaria las decisiones para sus hijos. En un segundo momento, con los nuevos movimientos, la revolución industrial y los cambios sugieren también ciertos cambios en los roles de los progenitores.

Para el siglo XX, la mujer es la protectora del hogar, y debía dedicarse exclusivamente al cuidado de los hijos; el hombre por su parte se le otorga la calidad de proveedor del hogar. Sin embargo, con el tiempo aparece la Convención de los Derechos del Niño, y el principio de interés superior del niño, que plantea que las relaciones jurídicas de familia también giran en torno al hijo, es sujeto de derechos y debería haber un adecuado proceder.

Esto nos permite pasar al siguiente punto, que son aquellos casos donde se produce la ruptura matrimonial y nos encontramos con la interrogante: ¿Cuál será la situación en la que se quedan amparado los niños, niñas y adolescentes?

En Ecuador, se crea un código para su protección y un conglomerado de normas para efectivizar sus derechos, sin embargo nuestro ordenamiento jurídico al tratar la disolución del vínculo matrimonial, regula exclusivamente la tenencia, visitas y alimentos a favor del menor,

dando terminologías y aplicación que en muchos casos no es adecuada a la realidad del niño, niña o adolescente.

Lo interesante es considerar los hitos históricos que ha tenido los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la figura sumamente proteccionista que otorga nuestro Estado hacia los menores, sin embargo nuevamente se puede evidenciar que no existe coherencia y un real entendimiento del interés superior del niño con relación a sus derechos fundamentales.

La figura jurídica de la custodia compartida, actualmente es aplicada en muchos casos, por los tribunales de justicia de los Estados Unidos de América, cuyo propósito es por sobre todo hacer efectivo el principio de interés superior del niño; y otorgar las medidas que sean más beneficiosas para el menor.

Hay que reconocer que es una figura jurídica poco indagada dentro del sistema ecuatoriano, pero si existe aplicación por los distintos juzgados latinoamericanos. Incluso existen estudios actuales realizados por las ciencias de la psicología moderna que indican avances significativos respecto a la figura de la custodia compartida; permitiría un desarrollo integral del menor y verse menos afectado por la ruptura del vínculo matrimonial de sus padres.

Es importante realizar un análisis conjunto entre dos ciencias sociales que deberán trabajar en conjunto cuando cuestionemos derechos de niños, niñas y adolescentes y la disputa respecto a sus padres: el estudio del Derecho y la psicología como ciencias conjuntas que nos permite determinar si es prudente la aplicación de la custodia compartida.

La terminología de custodia compartida ha tenido gran evolución y aceptación por diversas legislaciones a nivel mundial; en un primer momento acogida y fomentada por los Estados Unidos de América en 1970, posteriormente existe la prolongación hacia Francia, Suecia entre otros, el fundamento jurídico para su aplicación fue respetar el interés superior del niño.

En los ordenamientos latinoamericanos, se está realizando estudios que involucran jueces, abogados y psicólogos para poder determinar si es idóneo incorporar dicha figura al ordenamiento jurídico. Existen autores que consideran que esta institución realmente es muy poco estudiada y las definiciones y modos de aplicación se encuentran muy vagos, confusos etc.

En la actualidad, los juzgados aplican la denominada custodia exclusiva que se traduce en que uno de los padres mantiene el cuidado físico del menor. Pero, pocos son los estudios realizados ante este sistema aplicado, simplemente se ha optado por otorgarle un espacio dentro del campo normativo sin considerar formas alternativas que puedan hacer efectivo el principio de interés superior del niño, así lo confirma Wallerstein y Kelly (como se cita en Vicente Ibáñez, 1991):

Resulta irónico, y a la vez interesante, que hayamos sometido la custodia compartida a un nivel e intensidad de vigilancia que nunca se ejerció en relación con el régimen tradicionalmente adoptado tras el divorcio (custodia legal y física para la madre y visitas durante dos fines de semana al mes para el padre). Los conocimientos teóricos...deberían haber alertado a los profesionales de la salud mental acerca de las potenciales consecuencias inmediatas y a largo plazo que tendrá para el niño el hecho de ver a uno de sus padres solamente cuatro días cada mes...sin embargo, hasta muy recientemente, no se plantearon objeciones especiales a ese régimen tradicional de relaciones con los hijos tras el divorcio...

Folberg (como se cita en Albañez, 2018) en su obra titulada *Custodia conjunta y paternidad compartida* manifiesta que existen cuatro tipos de custodia:

La custodia exclusiva es la más aplicada por los tribunales de justicia y la idea radica en otorgar el cuidado físico y exclusivo a uno de los padres y fijar un régimen de visitas a favor del otro padre

La custodia partida se centra en la división de custodias cuando existe más de un hijo, se fija la custodia de uno o mas hijos a favor de uno de los padres y el resto de hijos a favor del otro

La custodia repartida lo que hace es otorgar la tenencia física y exclusiva a favor de uno de los padres por un período de tiempo, es decir tiene una duración y luego pasará al otro progenitor en las mismas condiciones, se caracteriza por la mezcla con el régimen de custodia exclusiva pues bajo el cuidado de uno de los progenitores el o la progenitora ejerce el control exclusivo del niño mientras este bajo su custodia

La custodia conjunta se basa en la mantención de responsabilidad legal y autoritaria en relación con el cuidado del niño.

Justicia y Cantón, (2000) definen que la custodia debería sintetizarse en tres tipos:

-EXCLUSIVA: Existe alto grado de preferencia hacia la madre con el 90% en el caso del padre una minoría de 7,5% y otros familiares un 2,5%

-PARTIDA: Aquella que resulta de la sustitución del acuerdo original de la custodia exclusiva

-CONJUNTA: Las autoras manifiestan que su principal objetivo es hacer efectivo el principio de coparentalidad, enfocado en la implicación de ambos progenitores en la crianza de los hijos esto es; iguales cargas y responsabilidades

También ha existió una confusión respecto a lo que debe entenderse como custodia legal conjunta: Para autores como Albañez, (2018): se trata de que ambos padres tienen la misma autoridad y responsabilidad sobre el niño en todo momento. Es lo que nuestro ordenamiento jurídico lo ha determinado como la patria potestad; en el Código de la Niñez y Adolescencia se define a la patria potestad como el conjunto de deberes, responsabilidades que tiene los progenitores con sus hijos.

Y por otro lado Albañez (2018); define a la custodia compartida como aquella que permite al niño pasar al menos el 40% del tiempo con el progenitor que no vive, el progenitor tiene el derecho innegable de pasar esta cantidad de tiempo para que se efectivice la custodia compartida.

El tratamiento en los distintos sistemas jurídicos si es diferenciado, pero básicamente lo que se plantea con la custodia compartida se puede definir basándonos en los diferentes estudios que la custodia compartida implica un reconocimiento explícito por parte de los padres, el Estado y la sociedad de los deberes y responsabilidad frente a sus hijos y la autoridad y responsabilidad en igualdad de condiciones de ambos progenitores respecto a la crianza de su hijo.

Podemos manifestar que Estados Unidos; es la cultura pionera en la aplicación de la custodia compartida, si bien la manera de aplicación que utiliza es reconocer la copaternidad de ambos progenitores, repartiendo las mismas cargas, aunque en la práctica se ha resumido a equiparar a una distribución justa de tiempo de hijo con el progenitor que no vive habitualmente; concepto que no le hace justicia al verdadero significado de la custodia compartida.

Se ha considerado dar un papel protagónico a la custodia legal compartida basado en considerar el mejor interés del niño que se consideraría como el derecho del menor de pasar tiempo equitativo con sus dos progenitores, tanto así, que en muchos estados el juez tiene un papel protagónico. El órgano judicial puede ordenar de oficio la custodia compartida, y en caso de no disponer la misma, se ha determinado que deberá determinar las razones de su decisión.

Para el siglo XXI; se ha demostrado científicamente, que uno de los males que acontece en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes es la carencia de uno de los progenitores en la vida del menor. En Nueva Zelanda, la Dra. Muriel Newman, determinó que cada cuatro de diez niños pierde completamente el contacto físico, emocional, y afectivo con uno de sus

progenitores; y que se encuentran miles de madres sacando adelante a los hijos ellas solas, y miles de padres que han sido desplazados del contacto con sus hijos: “Países de todo el mundo están reconociendo en la actualidad que el derecho de familia basado en la custodia [exclusiva] promueve el conflicto y la alienación, mientras las leyes basadas en la coparentalidad mantienen a los progenitores en contacto con sus hijos” (Albañez, 2018, p. 7).

Suecia bajo el Código de los Hijos y Progenitores; determina que se debe velar por el mejor interés del niño y para ello es necesario fijar las cuestiones relativas a sus derechos y estabilidad como son las visitas, custodia y residencia, en el último apartado manifestó que es necesario un contacto adecuado y continuo con ambos progenitores.

La legislación francesa; es la que más llama la atención actualmente, ya que para el 2001, estableció leyes donde se dio lugar a un trato igualitario a los progenitores, de manera que ya no cabe para este ordenamiento preferencia de custodia hacia la madre, además que el tema de custodia compartida podría ser regla bajo acuerdos de los padres y a falta de ello, es el juez quien puede ordenar una estadía alterna con cada progenitor, y para determinar un lugar de residencia fija, tendrá que hacer una valoración a los progenitores basado principalmente en su relación filia y cumplimiento de deberes en la relación con el menor.

Finalmente, cabe mencionar que hasta la actualidad han existido diversos estudios que han categorizado a la custodia compartida como una opción con resultados favorables para los niños y para sus progenitores:

Albañez , citando a la American Psychological Association (APA): “La investigación revisada permite concluir que la custodia compartida se asocia con ciertos efectos favorables en los niños”, concluyendo con la “Necesidad de mejorar las políticas para reducir el vigente enfoque contencioso... Se recomienda incrementar la mediación, la custodia conjunta y los programas de educación parental”.

Para Ecuador; se debe considerar ciertos vacíos que ha existido en materia de derecho de familia, y no ha permitido la aplicación concreta de la custodia compartida; bajo la Carta de San Francisco se debe reconocer los mismos derechos a todos los seres humanos, sin embargo, el organismo estatal al momento que se produce una ruptura de los progenitores otorga un trato diferenciado, vulnerando derechos de los padres de familia. En la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: “Se promoverá la maternidad y la paternidad responsable, la madre y el padre están obligados al cuidado, crianza, educación, desarrollo y la protección de los derechos de sus hijos”(Constitución del Ecuador, 2008, Art. 69).

La misma Constitución, afirma la figura de la custodia compartida al determinar el deber del Estado en el artículo 69 numeral 5 de promover la corresponsabilidad materna y paterna y el cumplimiento de deberes y derechos recíprocos entre madre, padre e hijo.

Por otro lado si prestamos atención al Código de la Niñez y Adolescencia, podemos manifestar que este cuerpo legal intenta realizar una especie de regulación a la figura jurídica de la patria potestad, sin embargo el cuerpo legal mencionado únicamente la define pero no como los progenitores deben ejercer ese conjunto de derechos y deberes frente a sus hijos: “La tenencia compartida es un medio idóneo para fortalecer las relaciones filiales y entender la figura de la patria potestad”(Fuentala,2022,p.9).

Es de considerar que para nuestra legislación, se ha intentado equiparar a la custodia compartida y darle una mera atención a través de regular el derecho de alimentos y vistas, sin embargo no podemos hacernos de la vista gorda ante lo que nos encontramos: una vulneración de derechos fundamentales y por tanto caer en una desproporcionalidad presente en las causas, que a la final la parte más vulnerable será el menor.

Fuentala (2022), en su artículo titulado *revisión de las legislaciones en el Ecuador en materia de custodia compartida de niños y adolescentes, un análisis de la literatura* realiza un estudio enfocado en una serie de encuestas para obtener datos estadísticos respecto a la figura

de la custodia compartida en lo cual llega a la conclusión en base a las diferentes opiniones de familias afectadas por un divorcio, con progenitores en constante conflicto entre otros, que para poder implementar la denominada tenencia compartida, la legislación ecuatoriana debería en primer lugar realizar una reforma y estudios en materia de familia en cuanto a:

a. El Estado debe **RECONOCER E INFORMAR** sobre los distintos modelos de familia que actualmente existen.

b. Velar por la **IGUALDAD DE RESPONSABILIDADES** respecto a los cuidados y protección del hijo de familia.

c. El **NÚCLEO FAMILIAR PARA EL MENOR ES FUNDAMENTAL** para su crecimiento y desarrollo, no se puede privar de aquél, ello no quiere decir que todos vivan bajo un mismo techo, sino que el menor **NO DEBE SER SEPARADO DE SUS PADRES.**

d. Es necesario que los juzgados de niñez regulen la custodia compartida ya sea a petición de parte pero también de oficio, la costumbre jurídica mantenida es regular la tenencia y las visitas, y hay que reconocer que a la final hablar de la tenencia compartida es un derecho implícito del hijo. Salvo cuando efectivamente pueda poner en riesgo su salud, integridad, o sea el menor quien exprese su negativa en audiencia reservada.

Se puede concluir, en Ecuador los tribunales de familia aplican la tenencia monoparental o exclusiva, que se caracteriza por otorgar el cuidado físico a uno de los progenitores, sin embargo con la actual sentencia de la Corte Constitucional que declara la inconstitucionalidad de la preferencia hacia la madre en tema de tenencia tenemos una ante sala para poder pensar en que próximamente el legislador incorporara la custodia compartida al sistema legal.

Además, estamos ante la necesidad en primera instancia que sean los juzgados de familia quienes tengan el rol de protectores del interés superior del niño y velar por el régimen

de tenencia adecuado, pudiendo los mismos, incluso apoyarse en el sistema de peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura y que puedan evaluar cada caso en particular.

El propósito de la tenencia compartida es poder vincular de manera asertiva a la familia luego de un divorcio o separación de los padres pero directamente vinculada a velar los derechos fundamentales de los menores: alimentación, educación, vivienda, vestimenta, recreación etc. Y por otro lado lograr que el menor mantenga los vínculos afectivos con sus progenitores.

Si analizamos la doctrina y los estudios relativos a la aplicación de la custodia compartida en las distintas legislaciones los resultados han sido efectivos y mucho más adecuado que aplicar la custodia exclusiva, vista desde una perspectiva proteccionista hacia el menor y hacer efectivo el principio de interés superior del niño.

Sin embargo, podemos afirmar que sería una institución que evidentemente si fuera parte de la legislación ecuatoriana permitiría también tener normas claras y efectivas en cuanto a asegurar los derechos fundamentales de todas las partes, porque permite asegurar la protección, el cuidado y desarrollo de los menores de la mano de los padres, y fomenta la figura de paternidad, y la obligación primero moral y luego legal de ambos progenitores de aportar de igual forma para el cuidado y desarrollo de su hijo.

En opinión de jueces de familia y abogados en libre ejercicio se aprecia que hay criterios divididos en torno a la custodia compartida, pues en el caso de la mayoría de los abogados en libre ejercicio entrevistados considera estar de acuerdo con la figura jurídica de la custodia compartida, incluso menciona haber tramitado causas donde la pretensión a sido esta, manifiestan que siempre es necesario poner en tutela principal al menor, a través del principio de interés superior del niño, y que es sobre el que debe versar la custodia. En los casos ventilados a instancias de abogados en libre ejercicio que están de acuerdo con incorporar esta figura manifiestan en primer lugar que el niño, niña o adolescente se encuentra conforme a este

régimen e incluso presenta un mejor desarrollo posterior a la ruptura del vínculo de sus padres, y que además son los padres quienes deben cumplir con el régimen para que realmente hables de efectividad y en cuanto lo hagan, no habría porque no aplicarlo, si favorece al desarrollo del menor velado por el apoyo de ambos padres.

Por otro lado, los abogado y jueces que se encuentran en contraposición a la custodia compartida fundamentan su posición en base a la denominada estabilidad que se debe otorgar a un niño, niña o adolescentes y que no es correcto que sean los menores quienes tengan que sufrir las consecuencias de las rupturas de sus padres, pero sobretodo manifiestan que seria completamente inadecuado trasladar al menor de un lugar a otro, vincularlo a dos sistemas de crianza, cultura, etc.

A pesar de las distintas opiniones versadas en el tema, considero que se debería realizar un análisis a profundidad, considerando aspectos que van mas allá del ámbito del derecho, como lo manifestó el Dr. Boris Ortega, juez de familia de la unidad judicial del Cantón Cuenca: la autoridad judicial sostiene que el sistema de custodia compartida podría verse aplicado siempre y cuando sean las partes quienes respeten y cumplan el régimen, pues nos encontramos ante una cultura que pocamente o buenamente esta de acuerdo a dialogar los problemas, no se diga aun mas cuando nos encontramos frente a relaciones matrimoniales extremadamente conflictivas.

4.1.3 Cargas Familiares

En el procedimiento para fijar un pensión de alimentos por primera vez así como para solicitar la rebaja de la pensión de alimentos en nuestra jurisprudencia se considera importante las cargas familiares que mantiene el demandado.

Es importante considerar que para la búsqueda de proporcionalidad en materia de alimentos nuestro sistema judicial debe velar por considerar de manera práctica el tema de las cargas familiares y su adecuada aplicación en cada caso concreto.

Las cargas familiares son un aspecto relevante dentro de los procesos de alimentos porque a la final como su nombre lo dice son soportadas por el demandado, además en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia se manifiesta que si el demandado presenta una nueva carga familiar, tiene derecho a acceder a la justicia y pedir la rebaja de la pensión alimenticia.

El problema radica en la falta de entendimiento de quienes podrían ser considerados como cargas familiares del demandado. Nuestro código no ha consagrado las distintas posibilidades ante las que se podría encontrar el demandado, y nos ha hecho considerar como cargas familiares únicamente a los hijos, sin embargo se debe estudiar y comprender que significa carga y la lista de cargas que nuestra legislación debería considerar.

Para Pastor, en su obra *El deber de la contribución a las cargas familiares constante matrimonio*: las cargas familiares son: “Aquellas relativas a la manutención o sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos y las atenciones de previsión. Las cuales, en todo caso parecen venir referidas del concepto de gasto”(Pastor, 1998, p. 30).

Para el derecho de familia, se puede contemplar que una carga de familiar es aquella persona que depende de otra para poder solventar sus necesidades básicas; como lo son la alimentación, vivienda, educación etc. Además, con los estudios respecto al derecho de familia debemos reconocer que se han ampliado las nuevas formas de familia y esto repercutiría como consecuencia considerar también nuevas formas de cargas familiares, por ello se trata de un estudio conjunto respecto a lo que son las nuevas formas de familia y cargas familiares en el actual siglo XXI.

Si el demandado soporta una o varias cargas familiares conlleva un gasto en primer lugar económico; presupone que la carga familiar necesita hacer efectivo sus derechos fundamentales como son alimentación, vivienda, etc.

De igual manera, es importante considerar en estas primeras líneas, que las cargas familiares y su estudio nos deben demostrar la durabilidad en el tiempo, sin embargo en casos

prácticos se evidencia que ninguna carga dura ilimitadamente pero debe ser resguardada la figura, pues a la final se esta involucrando derechos fundamentales de una tercera persona, que es dependiente directa del demandado y es la parte mas débil de la relación jurídica.

En este apartado quiero hacer especial mención a lo que se podría considerar las cargas familiares que puede soportar la persona demanda- alimentante y como debe ser considerado dentro de los juicios de pensiones alimenticias, ya que en la actualidad se considera como carga únicamente a los hijos; en general la norma ampara a los niños y adolescentes hijos del padre o madre obligado a sufragar alimentos y no ampara más alcances.

No se puede olvidar que nuestra Constitución, también considera que existen otros grupos que son considerados como grupos de atención prioritaria, y la misma legislación ecuatoriana le da un tratamiento legal, estos casos:

a) Adulto mayor y el derecho a una pensión de alimentos como carga familiar del demandado:

La Constitución del Ecuador, estableció un capítulo para lo que corresponde la protección del adulto mayor: Otorgándole protección prioritaria y especializada, protección contra la violencia y además determina que no puede existir abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares: “ La ley sancionara el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares” (Constitución del Ecuador, 2008, Art. 38).

En la ley Orgánica de Adultos Mayores y su reglamento, se puede evidenciar la regulación que se ha dado para la protección de sus derechos y podemos encontrar algunas disposiciones que deben destacarse:

1. Entre los principios fundamentales que se encuentran amparando al adulto mayor tenemos: *In dubio pro personae*, que específicamente manifiesta lo siguiente: En caso de duda razonable sobre el alcance de las disposiciones legales o reglamentarias, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de las

personas adultas mayores. En caso de existencia de dos normas de la misma jerarquía, aplicables a un determinado caso, se optará por la más favorable a la persona adulta mayor, la cual se aplicará íntegramente. (Ley del adulto mayor, 2019, art. 4)

2. Se manifiesta el principio de corresponsabilidad de la familia hacia el adulto mayor: “La familia tiene la corresponsabilidad de cuidar la integridad física, mental y emocional de las personas adultas mayores y brindarles el apoyo necesario para satisfacer su desarrollo integral, respetando sus derechos, autonomía y voluntad”(Ley del adulto mayor,2019, art. 11)

En la ley orgánica del adulto mayor en el mismo artículo 11 destaca que implica la corresponsabilidad de la familia, y específicamente en el literal C: determina la obligación por parte de la familia de cubrir sus necesidades básicas y menciona un listado de las necesidades básicas del adulto mayor; “adecuada nutrición, salud, desarrollo físico, psíquico, psicomotor, emocional y afectivo” (Ley del adulto mayor, 2019, art. 11 inciso c.).

3. Dedicar un capítulo a lo que la ley del adulto mayor denomina:

DERECHO A LA PENSION ALIMENTICIA

En este apartado es necesario realizar algunas consideraciones tanto legislativas, jurisprudenciales, doctrinarias y personales respecto al denominado ***derecho a la pensión alimenticia para el adulto mayor***; si bien, el Estado, la sociedad y el derecho de familia reconoce la obligación moral y legal hacia los adultos mayores, debemos reconocer que la forma de regular el derecho a una pensión alimenticia que se traduce en la manutención del adulto mayor, hasta el 2021 no contamos con normas que sean claras y adecuadas para regular la situación del adulto mayor.

La ley del Adulto Mayor si bien por una parte busca una protección viable y justa considerando la situación del mismo sería poco adecuado regular el derecho a la pensión

alimenticia con igual tratamiento que el derecho de alimentos hacia niños, niñas y adolescentes.

Realmente no se entiende lo que el legislador al determinar este cuerpo legal realmente quiere regular, o cual es el objetivo claro, pues es evidente que no se puede dar el mismo tratamiento porque las condiciones no son las mismas, la naturaleza de la pretensión, los sujetos de derechos son completamente diferente. No se puede aplicar una tabla de pensiones alimenticias considerando específicamente los parámetros que esta conlleva, diferente sería fijar parámetros como son capacidad del demandado y necesidades básicas, porque la pregunta para los juristas será como aplico en los juzgados la tabla de pensiones para el año en vigencia para el adulto mayor.

Siendo así, que antes de la entrada en vigencia de los acuerdos ministeriales emitidos por el ministerio de inclusión social y económica que regule una tabla para pensiones a favor del adulto mayor los juzgador resolvían aplicando la sana crítica, apreciando y valorando todas las pruebas: “El Juez a quo fija como pensión alimenticia la cantidad de Ciento Veinte Dólares. En el presente caso no se debe aplicar la tabla de pensiones alimenticias mínimas por tratarse de un adulto mayor, y se lo está fijando de acuerdo a la sana crítica y a las necesidades del accionante y de la capacidad económica de la accionada”(Álvarez, 2010).

Entonces en esta línea en la legislación Ecuatoriana debería permitirse considerar como carga familiar: sufragar una pensión alimenticia a favor de un ascendiente , aquí nos encontramos frente a la principal falacia de parte del legislador e incluso del ministerio de inclusión económica y social que ha determinado que para los juicios de alimentos a favor de niños y adolescentes únicamente se toma en cuenta como carga familiar: el número de hijos del demandado, edad de los menores e ingresos sin embargo, hay falta de normativa

en los casos donde hay un proceso judicial o mediación de fijación de pensión a favor de adulto mayor:

Los jueces criticaron la falta de actualización de los parámetros para la elaboración de la tabla de pensiones alimenticias porque, aunque esta se elabora anualmente la pensión en favor de ascendientes ya debería estar incluida como uno de los presupuestos para la determinación de las cargas familiares (al ser los ascendiente una carga familiar) y por ende de la obligación de pago a imponerse. (Moreira, 2021, p. 13)

Se debe considerar que actualmente, si se ha regulado una tabla específica que regule el tema de derecho de alimentos a favor de personas adultas mayores en la cual el ministerio de inclusión social y económica ha determinado la manera de proceder para la fijación de este tipo de pensiones alimenticias.

Podemos encontrar, el acuerdo ministerial NRO. MIES-2022-021, en donde se determina la tabla de pensiones alimenticias para adultos mayores, el artículo 8 expresamente manifiesta:

Se tomará en cuenta el ingreso que tenga el/la o los y las alimentantes, expresado en Salarios Básicos Unificados (SBU), el número total de personas adultas mayores, aún si estos no lo han demandado y se lo ubicará en el nivel correspondiente. Una vez calculado el monto, éste será dividido para el total de adultos mayores que deban percibir una pensión de alimentos, obteniendo el valor mínimo correspondiente para cada uno de ellos y se fijará la pensión de acuerdo a la porción que corresponda a los derechohabientes que hayan demandado. La pensión de alimentos fijada garantizará a los derechohabientes la satisfacción de las necesidades para su subsistencia o cuando su condición física o mental no les permita subsistir.

Por último, se debe analizar la realidad práctica relativa al caso de los adultos mayores, pues en nuestra legislación son muy pocos los casos de fijación de pensiones hacia los adultos mayores, por temas relativos a la falta de conocimiento y divulgación de los derechos que poseen los adultos mayores, y también por la costumbre social que mantenemos respecto al tratamiento de los adultos mayores.

Sin embargo, pese al poco uso de este derecho fundamental por parte de los adultos mayores, este debe ser considerado como una carga del demandado en mi criterio así no este atravesando un proceso judicial basta con poder acreditar en el juicio a través de las pruebas que el adulto mayor esta a expensas de alimentante.

b) Mujer embarazada

A nivel latinoamericano, el caso de mujeres embarazadas que necesitan ayuda prenatal, es considerada en varios ordenamientos un derecho de la mujer que le permite solventar sus necesidades durante su periodo de gestación, y también ha sido considerado como una carga familiar que puede tutelarse al momento de solicitar el incidente de rebaja de pensión alimenticia.

Lo que no ha quedado muy claro, es que es lo que realmente pretende proteger la ayuda prenatal hacia mujeres embarazadas; legislaciones como: Chile; manifiesta que la finalidad es solventar las necesidades de la madre tales como alimentación, exámenes, vestimenta etc. Argentina; por su parte el trasfondo del derecho es el cuidado del que esta por nacer

Ecuador no se ha quedado atrás; y por mandato legal bajo un conglomerado imperativo de normas a categorizado a nuestro sistema como pro vida a toda cosa. Por ello la finalidad de la ayuda prenatal será proteger la vida del que está por nacer, esto ha desarrollado la posibilidad de las mujeres embarazadas a acceder y activar el sistema de justicia a través de reclamar el derecho de alimentos a su favor.

En el caso de la mujer embarazada, y la ayuda prenatal el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta como es el proceder del mismo; esta pensión se dividirá en dos rubros que son un primer rubro cuantificado para el parto y todos los gastos del nacimientos y otro que corresponde a una pensión a favor de la mujer embarazada con derecho a reclamar desde la fecha de concepción.

Con estos antecedentes debemos considerar entonces el proceder de la legislación ecuatoriana al momento que el demandado presente prueba que manifieste estar cubriendo con la ayuda hacia la mujer embarazada y el niño que esta por nacer. Nuestra legislación, determina el derecho de la mujer embarazada a recibir una ayuda prenatal pero ningún cuerpo normativo, ha considerado hasta la actualidad la posibilidad de también considerar como carga familiar en los juicios de alimentos debidamente probada.

Quizás se encuentre el fundamento del legislador al no regulad dicha situación, en lo que hoy esta amparado por normativa nacional e internacional: el interés superior del niño bajo el cual donde se encuentren inmiscuidos derechos de niños, niñas y adolescentes se debe velar por otorgar lo mas favorable a los mismos, sin embargo nuestra ley si considera a la mujer embarazada como grupo de atención prioritaria por tanto estamos ante una pugna de derechos, y podemos evidenciar que no podría existir una aplicación absoluta del interés superior del niño.

El derecho a la ayuda prenatal consta de casi las mismas características de los alimentos que se deben a ciertas personas tienen objetivos diferentes de cierta manera, los alimentos en general ayudan a la subsistencia de una persona solventando sus necesidades, la ayuda prenatal, busca un correcto desarrollo integral de la fase de gestación hasta llegar al nacimiento y producido esto, será sujeto de derechos

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente trabajo de investigación se pudo realizar un estudio actual del sistema de fijación de alimentos consagrado por el Código de la Niñez y Adolescencia; su evolución histórica, jurisprudencia y doctrinaria hasta la actualidad. El actual sistema procesal que regula el derecho de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes nos ha demostrado que implica considerar a los mismos, como sujetos de derechos y la importancia de la tutela por parte del Estado, sociedad y progenitores.

Los niños, niñas y adolescentes producto de relaciones matrimoniales o extramatrimoniales siempre serán la parte mas vulnerable de la relación y por tutelar su situación jurídica se crea el derecho de alimentos, cuyo objetivo primordial es velar por el desarrollo y vida digna del menor. Para el derecho de familia, jueces de familiar y abogados en libre ejercicio consideran que lo primordial cuando se regulan situaciones donde involucra a el menor no debe importar los progenitores sino el menor, pues es este quien debe ser tutelado.

Finalmente realizado el estudio exhaustivo en una primera parte doctrinaria, histórica pasando a un segundo apartado jurisprudencia y por último práctico a través de las entrevistas realizadas a profesionales del derecho se pudo concluir:

- 1- El derecho de alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes mantiene falencias y no otorga la protección que debería a la niñez y adolescencia.
- 2- El papel del juez en los procesos que involucran menores de edad, en muchos casos no debe tratarse únicamente de aplicar el derecho, sino de crear derecho para poder hacer efectivo el interés superior del niño.

3- El Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, configura el actual procedimiento para reclamar una pensión alimenticia a favor de niños, niñas y adolescentes, sin embargo encontramos falencias como:

- Debería tramitarse a través de una vía especializada para la niñez por la naturaleza del asunto en cuestión.

- La citación al demandado en los procesos de fijación de pensiones alimenticias por primera vez, no cumplen con los principios de celeridad y económica procesal, se encuentra totalmente caída en nuestro actual sistema provocando conflictos y vulneración de derechos.

- La fijación de pensiones alimenticias a través de la tabla de pensiones alimenticias no corresponde a la realidad de muchos casos, por ello es necesario buscar nuevos mecanismos que permitan el verdadero ejercicio de este derecho de alimentos.

- El sistema Latinoamericano que protege a los niños, niñas y adolescentes necesita una evolución específicamente cuando se trata de temas de alimentos, visitas, tenencia, con la finalidad de proteger al menor.

- Con la finalidad de otorgar la efectividad de los derechos a los niños, niñas y adolescentes nuestra ley debería ampliar el rango de edad para el derecho de alimentos, no considerando un número sino específicamente lo primordial: otorgar una pensión alimenticia por parte del progenitor hasta que el hijo culmine sus estudios académicos.

- Los casos de fijación de pensiones alimenticias son todos distintos, por ello necesita un tratamiento especial; sobretodo en los casos donde el juzgador

percibe que el demandado se ubica en el último nivel de la tabla, en ese momento y hacia el futuro el monto de pensión alimenticia debería ser precautelado a través de trabajadores sociales para poder determinar si realmente esos montos elevados están siendo usados para satisfacer las necesidades de los menores.

- La custodia compartida, si podría formar parte de una nueva forma de regular derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes sobretodo velando por su derecho a conocer y desarrollar una vida con ambos progenitores.

- Las cargas familiares deben tomarse con bastante tino, pues existen pros y contras respecto a los mismos, sin embargo bajo nuestro sistema constitucional de derechos, y por sobretodo garantizar la tutela del menor, debo manifestar que sería menoscabar el derecho de un niño que por la naturaleza y situación del mismo debe precautelarse primero.

- Los alimentos compartidos son una forma efectiva de vincular la relación de padre e hijos y hacer efectivo el principio de corresponsabilidad de los padres.

Finalmente al concluir el trabajo práctico, debo manifestar que mantengo mi teoría inicial: el actual sistema de fijación de pensiones alimenticias sí genera una vulneración a derechos fundamentales de las partes procesales, como efecto directo de la desproporcionalidad del sistema alimentario que tenemos para regular las pensiones alimenticias hacia niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, debo hacer hincapié que el estudio realizado me permitió obtener una postura objetiva respecto al tema, pues son los niños, niñas y adolescentes titulares del derecho de alimentos y es a ellos a quien el derecho con las distintas normas legales pretende dar una protección, y considero correcto porque a la final los menores son siempre obligación

de sus progenitores, y si no regulamos estas situaciones en la realidad, muchos de los progenitores no mantendría el deber ni moralmente con sus hijos.

Anexo 1: Entrevistas A Los Jueces Y Abogados En Libre Ejercicio Profesional De La Ciudad De Cuenca

Entrevista No.1

a. Datos generales del entrevistado:

1. Nombres completos:

Dr. Boris Ortega

2. Actividad que realiza:

Juez de la Unidad Judicial de familia, mujer, niñez y adolescencia de la ciudad de Cuenca.

b. segunda sección: Banco de preguntas

¿Bajo su criterio, como autoridad judicial considera que el principio de interés superior del niño es un principio absoluto? ¿ Hay casos excepcionales a éste ?

Claro, tiene su primacía sobre cualquier otro principio dentro de la tutela de los derechos de los niños, y genera la posibilidad de que otros derechos que son del mismo rango para ser atendidos primero deba ser atendido los derechos del niño, entonces tiene el carácter de prioritario y de preferente con relación a los derechos legítimos de otras personas.

No habría casos excepcionales a este, porque lo único que puede hacer el juez es ponderar que la falta de tutela de un derecho de otros sujeto procesal sea lo menos posible en beneficio de la tutela jurídica de un derecho del niño, si por algo un derecho de la otra parte de la relación jurídica debe ser afectada lo que puede hacer el juez es procurar que la afectación

sea lo menos gravosa posible para que en cambio la tutela del derecho de alimentos sea efectiva.

¿Cree usted, que el tipo de procedimiento que actualmente se ha fijado en alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes satisface las necesidades reales?

Es un procedimiento mixto, sencillo, es una mezcla entre escrito y oral y que procura ser rápido lo único que recomendaría es que la citación sea con más exigencia porque queda al arbitrio de las partes del proceso y a veces las citaciones no llegan a tiempo y el proceso se dilata y la fijación de la pensión alimenticia que es retroactiva genera el establecimiento de valores muy grandes a pagar de una de primera instancia, entonces la falta de citación oportuna al demandado genera estas dificultades para luego la ejecución de la resolución.

¿Cuándo se fija por primera vez la pensión alimenticia, cuáles son las cargas que considera en los juicios de alimentos en caso de presentarse por parte del demandado?

Las únicas que manda la ley. Son los otros hijos, que el obligado u obligada tenga es decir otros hijos menores de edad o en edad de ser titulares de estos derechos, o de cualquier edad si surge una situación catastrófica, o enfermedad que impida proveerse recursos por si mismo pero que no sea parte de la relación jurídica del procesos, entonces esas son las cargas que la ley considera.

¿A su criterio, considera que deberían fijarse nuevas formas de cargas familiares?

Desde el aspecto humano, podría decirse que podría considerarse pero el establecer en la legislación otras cargas nuevas podría considerarse una restricción a la aplicación del derecho de los niños, porque le estaría generando más cargas, mas obstáculos para que la tutela del derecho de alimentos sea eficiente, porque si tengo que repartirme los ingresos del progenitor entre otro tipo de cargas estoy generando la posibilidad de que el valor efectivo de la pensión

alimenticia podría ser menor, y sería una aplicación restrictiva. Esa es la dificultad legal y procesal que podría haber ante una reforma que garantice la consideración de nuevas cargas para fijar una pensión de alimentos.

¿Qué piensa usted, sobre aplicar el régimen de custodia compartida?

Me parece saludable, pero debe ser debidamente regulado para que las normas que orientan la tenencia compartida garanticen que esa forma de regular la tenencia sea saludable para la esfera emocional de la familia, en particular de los niños. Porque no se si en el país tengamos una cultura de diálogo porque a veces estos conflictos inician por la ruptura de relaciones de pareja y en nuestro medio por la experiencia que tenemos es que cuando una pareja ha roto su relación, rompen un diálogo y la manera eficaz de tener una tenencia compartida es decir que pensé a que no somos pareja tenemos el diálogo, madures y la suficiente responsabilidad de armonizar nuestros criterios para mantener un cuidado conjunto de nuestros hijos. En la práctica muy difícil se da esa madurez, y responsabilidad de los progenitores.

¿Considera usted que la actual tabla de pensiones alimenticias es la adecuada?

Si, desde la base de la Corte Constitucional. Hay un fallo que la declaró constitucional y mientras el mas alto tribunal de justicia constitucional del Ecuador no reoriente o cambie su valoración sobre la tabla de pensiones alimenticias es claro que jurídicamente es la adecuada.

¿Piensa que debería realizarse alguna reforma a el capítulo de alimentos en el Código de la Niñez y Adolescencia o es el adecuado?

Un poco por la experiencia pensaría que por ejemplo de quienes son titulares del derecho debería aclararse el artículo 4 numeral 3. Porque de la lectura se habla de que para mantener la pensión de alimentos cuando se es mayor de edad se ha interpretado en la práctica como dos causales, tener un carnet de discapacidad o tener una situación de salud que le impida

obtener recursos pero hay veces que se litiga pensando que es una sola causal, cuando de la lectura del texto se dice claramente personas de cualquier edad que padezcan una discapacidad. En Ecuador quien determina que hay una discapacidad es el carnet del CONADIS y referente a sus circunstancias físicas y mentales que le impidan procurarse medios para subsistir por si mismo, entonces son dos causas en la misma norma. Eso debería regularse de manera mas clara, saber si se mantiene como dos causas, independientemente que yo no tenga un carnet, pero mi situación de salud me impida obtener recursos es causa suficiente para mantener o sólo con el carnet, porque hay discapacidades que regula el CONADIS, que no son muy severas; personas que pueden tener discapacidad física o mental moderada y que muchas veces se han insertado en la vida laboral, hay personas que tiene discapacidad y trabajan. Pero la norma dice que son susceptibles de tener este beneficio del derecho de alimentos, como si fueran considerados como incapaces.

Otra particular, el hecho de citar inmediatamente es decir que la persona que activa la demanda tenga la responsabilidad procesal de citar.

Otra que regule claramente la titularidad del derecho de alimentos, es decir la legitimación procesal, porque la norma dice que puede ser titular menor de 16 años y puede por si mismo pero hay otros casos que el menor de edad tiene discapacidad relativa entonces necesita de un adulto.

¿Usted considera que en algún momento este derecho de alimentos y la tabla de pensiones vulnera derechos de los alimentantes?

En el aspecto práctico hay gente que si se vuelve una carga muy gravosa y le complica de manera injusta así sea legal, hay varios casos que nos toca encontrar que puede ser injusta para el demandado o demandada, pero si la Corte ha determinado que cumple con los principios constitucionales es completamente válida.

Entrevista No.2

a. Datos generales del entrevistado:

1. Nombres completos:

Dra. María del Carmen Aguilar

2. Actividad que realiza:

Jueza de la Unidad Judicial de familia, mujer, niñez y adolescencia de la ciudad de Cuenca.

b. segunda sección: banco de preguntas

¿Bajo su criterio, considera que el principio de interés superior del niño es un principio absoluto? ¿ Hay casos excepcionales a éste ?

No absoluto no es, además no es un principio sino un criterio de interpretación.

¿Cree usted, que el tipo de procedimiento que actualmente se ha fijado en alimentos a favor de niños, niñas y adolescentes satisface las necesidades reales?

Si, porque existen medidas coercitivas de aplicación, entonces si son efectivos porque incluso para el incumplimiento existe privación de libertad.

¿ Según su criterio, que implica para usted en la práctica jurídica otorgar la proporcionalidad en alimentos?

Implica analizar cada caso concreto, no se debe generalizar y además aplicar el principio de interés superior del niño en diferentes trámites legales.

¿ La aplicación de una tabla de pensiones alimenticias bajo su criterio y práctica es adecuada a la realidad?

La tabla es adecuada, sobretodo por la indexación anual y porque considera las reales necesidades y la realidad económica del demandado o demandada.

¿ Cuáles son las cargas familiares que considera en los juicios de alimentos?

Las cargas familiares son los niños, niñas y adolescentes hasta los 18 años, y las personas discapacitadas pero la mujer embarazada no puede ser considerada como carga porque se desvirtúa la figura del derecho de alimentos.

¿ Qué piensa usted, sobre aplicar el régimen de custodia compartida?

No estoy de acuerdo, los hijos no son bienes para dividirse entre sus padres, hay que darle estabilidad al menor porque ni bien ellos pueden decidir siempre escogen a uno de los progenitores.

Entrevista No.3

a. Datos generales del entrevistado:

1. Nombres completos:

Abg. Pamela Loja

2. Actividad que realiza:

Abogada en libre ejercicio profesional

b. segunda sección: banco de preguntas

¿ Considera usted, que el sistema procesal cumple con las garantías constitucionales de Derechos y Justicia en el ámbito de la niñez y adolescencia?

En parte, porque realmente hay veces que los procesos en donde el beneficiado es el alimentante más que el alimentado por el hecho de que sólo consideran ingresos del alimentante cuando hay necesidades que van muy por encima de una pensión mínima que en la actualidad es de \$127 dólares, entonces el sistema sí debería cambiar y a más de eso los jueces no son siempre garantistas de derechos de los niños sino se ponen en una especie de parcialidad hacia los padres por la tabla , además si no se puede justificar no se puede poner nada más, y hay padres que ocultan bienes y no se fija una pensión alimenticia acorde a la realidad económica del alimentante y a las necesidades de los niños, porque con \$127 dólares no les avanza para mayor cosa. Para mi, debería haber implementación de un sistema que se ponga de igual a igual es decir: si yo de mi hijo gasto \$100, la madre debe dar también porque es una corresponsabilidad .

¿ Cómo considera que debería ser el papel de un juez dentro de los juicios en el ámbito de la niñez y adolescencia?

Debería ser más objetivo y más cercano a la realidad social, porque un juez a parte es una persona que debe estar consciente de las necesidades que tiene las personas, cualquier persona y además debe ser más humano.

¿ En la práctica, al ventilarse un procedimiento de alimentos, bajo su criterio y experiencia, cuáles son los descuentos que se hacen previo al cálculo matemático de las pensiones alimenticias?

Descuentos como tal no se hacen sino únicamente en aquellas cuantías elevadas donde son padres empresarios ahí si se realiza el descuento, pero en esos casos porque serían desproporcionales los valores. Esos son los únicos casos, que he visto en la práctica, porque descuentos del seguro no siempre lo hacen, no debitan.

¿Considera que la tabla de pensiones alimenticias es concorde a la realidad del Ecuador?

No, porque las necesidades son mucho más grandes, hay casos que los niños nacen con enfermedades graves. En la práctica se ve el caso de pensiones de valores de \$127 dólares donde el niño tiene problemas de salud, y para hacer un alza no se tiene las pruebas suficientes para que el juez considere poder realizar el alza.

¿Qué significa para usted una carga familiar?

Gasto adicional que se deriva de un hijo, en el tema de alimentos a mujer embarazada no se la considera, si es temporal pero es un gasto adicional para el progenitor. Hay incluso una sentencia que determina que los alimentos a mujer embarazada no pueden ser considerados como carga porque es algo temporal y por tanto no debería tomarse en cuenta para la cuantificación.

¿ Considera que nos encontramos ante un cuerpo normativo con cargas familiares taxativas?

En realidad en parte, porque toman en cuenta ciertas cargas y no la totalidad y si debería haber una reforma a la tabla y adecuar a la realidad social e incluir cargas como la mujer embarazada hasta que dure, en esos casos en ese tiempo debe considerar carga adicional no como ahora se está haciendo.

¿Qué tan efectivo es la etapa de ejecución de las pensiones alimenticias fijadas por la vía judicial?

Es super complicado, tenemos ese mal sistema en el que se pide la ejecución de la deuda, y son deudas enormes, tengo un caso de un señor que debe cerca de \$40.000 dólares y se acepto la condonación de \$19.000 dólares a pesar de eso, al día de hoy tengo ya 1 año tratando la ejecución, porque el juzgador no me ha dado paso ya sea al apremio o la ejecución sobre un bien del alimentante. Seguir la lucha de la ejecución no es efectiva.

¿Considera que el actual procedimiento consagrado en el Código de la Niñez y Adolescencia para fijar alimentos para menores, puede llegar a vulnerar derechos fundamentales del demandado?

Del demandado no, esta super protegido únicamente en el caso cuando se encuentra mujer embarazada, mas bien es favorable porque se fija lo mínimo.

¿ Bajo su criterio, debería reformarse el Código de la Niñez y Adolescencia y como deberían fijarse las pensiones alimenticias en Ecuador?

Debería reformarse la tabla de las pensiones alimenticia y los alimentos a discapacitados. Como ejemplo, hay casos donde hay discapacidad visual y puede salir adelante. Si estoy de acuerdo que hay discapacidad que necesitan ayuda de por vida por no poder hacer vida normal pero aquellos casos que si se puede debe analizarse con tino. De igual manera cuando son montos muy altos, no esta bien porque es una labor conjunta por más que el

demandado o demanda gane bien, los gastos también deben pagar ambos progenitores . Es un tema bastante desigual.

Entrevista No. 4

a. Datos generales del entrevistado:

1. Nombres completos:

Abg. Iván Asitimbay Guzmán

2. Actividad que realiza:

Abogado en libre ejercicio profesional

b. segunda sección: banco de preguntas

¿ Considera usted, que el sistema judicial cumple con las garantías constitucionales de Derechos y Justicia en el ámbito de la niñez y adolescencia?

Considero que a partir de la vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia y las reformas ha mejorado la atención a este grupo de atención prioritaria. El sistema oral mejoró la atención sin embargo existen ciertas limitantes no de procedimiento sino por falta de recurso humanos para atender la creciente necesidad en materia de alimentos, si hubiera jueces suficientes los procesos de alimentos realmente serian rápidos.

¿ Cómo considera que debería ser el papel de un juez dentro de los juicios en el ámbito de la niñez y adolescencia?

La normativa en pensiones exige que los jueces apliquen las tablas, sobre las cuales se calcula las pensiones sobretodo basado en los ingresos, sea ordinarios o extraordinarios que pueda determinarse.

¿ En la práctica, al ventilarse un procedimiento de alimentos, bajo su criterio y experiencia, cuáles son los descuentos que se hacen previo al cálculo matemático de las pensiones alimenticias?

Los ingresos son los ordinarios a través de roles. El único descuento que consideran los jueces de segunda instancia que revisan las resoluciones de los jueces de primera instancia es el aporte al IESS.

¿Qué significa para usted una carga familiar?

El término carga no es adecuada, el pagar alimentos hacia el hijo no es carga. Es el grado de consanguinidad que justifica el derecho y es obligación natural del padre de proveer los recursos para garantizar su desarrollo.

¿ Considera que nos encontramos ante un cuerpo normativo con cargas familiares taxativas?

Cuando el alimentante justifica que existen otros hijos con dependencia o respecto de los cuales se paga recurso porque sea que son menores de 18 o jóvenes de 18 y 21 años, el alimentante debe justificar la condición y la pensión debe dividirse entre el número de hijos.

¿ Si pudiera nombrar nuevas formas de cargas familiares, cuales serían ?

No considero nuevas cargas familiares. Respecto de los beneficios o algunas pensiones alimenticias a mujeres embarazadas es temporal no dura sino el tiempo del cual se presenta la demanda hasta 12 meses después del parto como es temporal no debería ser considerada, en caso de adulto mayor tampoco debería ser considerado parte de la distribución porque los padres deben requerir a todos los hijos por eso creo que no debería ser considerado.

¿Qué tan efectivo es la etapa de ejecución de las pensiones alimenticias fijadas por la vía judicial?

Hay dos vías cuando el obligado es dependiente a través del descuento obligatorio del rol de pagos de manera directa, y cuando el obligado no trabaja bajo dependencia esta sujeto a la voluntariedad en tanto las pensiones sean asequibles porque hay pensiones desmesuradas, el demandante debe cumplir sino será sujeto de apremio personal.

¿Considera que el actual procedimiento consagrado en el Código de la Niñez y Adolescencia para fijar alimentos para menores, puede llegar a vulnerar derechos fundamentales del demandado?

No considero que exista vulneración en tanto se garantice el procedimiento, cuando hay la debida citación, y debe respetarse el procedimiento y no existirá vulneración. Debe justificar siempre en debida forma ante el juez además es obligación del alimentante justificar su capacidad económica de acuerdo que si cumple con todos los requisitos no se vulneraría sus derechos.

¿ Bajo su criterio, como deberían fijarse las pensiones alimenticias, en Ecuador?

La única observación que podría darle a la fijación de alimentos es aquella que se fijan pensiones desmesuradas, hay casos de padres que pagan \$5.000 dólares y las madres no tiene responsabilidad respecto a pagos.

Entrevista No. 5

a. Datos generales del entrevistado:

1. Nombres completos:

Dra. Nancy Rea

2. Actividad que realiza:

Abogada en libre ejercicio profesional

b. Segunda sección: banco de preguntas

En la entrevista realizada a la Dra. Nancy Rea, se realizó una entrevista abierta, dispuesta a dialogar y compartir sus conocimientos respecto a la protección de los niños, niñas y adolescentes.

Manifiesta, que el sistema alimentario si debería cambiar porque no existe igualdad y que incluso los jueces se encuentran en la potestad de crear el derecho, pues nos encontramos ante un sistema que en primer lugar, como lo manifiesta la Dra. Nancy el tema de la citación está completamente caído, el citador debería poseer las habilidades adecuadas para lograr la citación correspondiente, porque en muchos casos lo que sucede es una dilatación del proceso innecesaria.

También manifestó no estar concorde al actual sistema de fijación de pensiones alimenticias respecto a las tablas de pensiones y las indexaciones anuales que se hace, a más de el doble de pensión alimenticia que debe pagar el o la demanda por el régimen educativo. Considera que los montos en muchos casos, son excesivos y que incluso son usados por las o los progenitores que tiene a su cuidado al hijo para solventar sus propios gastos y modo de vida, desamparando las necesidades del menor.

Se encuentra de acuerdo a la incorporación al sistema ecuatoriano de lo que se denomina la custodia compartida, manifestó haber solicitado al juzgador en algunos casos la aplicación del mismo y que ha sido muy beneficio para el desarrollo emocional, espiritual, afectivo, económico del menor. Es un derecho reconocido el de vincularse con sus padres. Sin embargo, manifiesta que las normas de aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia buscan velar por el interés superior del niño, y como debe ser, no a los padres, aunque el sistema de custodia compartirá depende de la responsabilidad y la posibilidad de diálogo y trabajo mutuo respecto a su hijo.

Otro punto que considera la Dra. Nancy, al momento de realizar la entrevista, son las cargas familiares, y considera que únicamente puede considerarse hijos frutos de otros vínculos amorosos como cargas y que no podríamos pensar que la ley contemple como cargas familiares a mujeres embarazadas o adulto mayor de la tercera edad, porque desvirtúa la naturaleza del derecho de alimentos.

Además, considera que la normativa no es justa al determinar obligados subsidiarios para el pago de pensiones alimenticias, no son ellos quienes tiene la obligación sino propiamente los padres. Por último considera fundamental que para el desarrollo del menor se debe establecer las pensiones alimenticias hasta los 25 año de edad, es decir hasta que acabe la carrera profesional y que esta totalmente de acuerdo que aquellos hijos con discapacidad deben tener a su favor una pensión toda su vida.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449.

https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Código de la Niñez y Adolescencia. (2023). Congreso Nacional.

<https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-ninez-adolescencia>

Código Civil. (2005). Registro Oficial Suplemento 46.

<file:///Users/macbookpro/Downloads/LI-CODIGO-CIVIL.pdf>

Ley Orgánica de las personas adultas mayores. (2019). Registro Oficial Suplemento

484. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-09/Documento_Ley-Org%C3%A1nica-Del-Adulto-Mayor.pdf

Código Orgánico General de Procesos. (2015). Registro Oficial Suplemento 506.

<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2734/1/C%c3%93DIGO%20ORG%c3%81NICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS%20COGEP.pdf>

Acuerdo Ministerial NRO.MIES-2022-021.(2022, 2 de abril). Ministerio de Inclusión económica y social (Mgs. Esteban Remigio Bernal). https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2022/05/mies-2022-021_de_11_de_abril_de_2022-acuerdo-ministerial-tabla-pensiones-adultos-mayores-2022.pdf

https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2022/05/mies-2022-021_de_11_de_abril_de_2022-acuerdo-ministerial-tabla-pensiones-adultos-mayores-2022.pdf

Acuerdo ministerial Nro. MIES-2022-005. (2022, 25 de Enero). Ministerio de inclusión económica y social (Mgs. Esteban Remigio Bernal). https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2022/01/mies-2022-005_de_25_de_enero_de_20220166073001643136289.pdf

Acuerdo ministerial Nro.MIES-2023-008.(2023, 25 de Enero) Ministerio de inclusión económica y social (Mgs. Esteban Remigio Bernal). https://servicios.inclusion.gob.ec/Lotaip_Mies/phocadownload/04_abr_2023/literal_a3_Regulaciones%20y%20procedimientos%20internos/Acuerdos%20Ministeriales/ACUERDO%20MIES-2023-008%20de%2025%20de%20enero%20de%202023%20Tabla%20de%20pensiones%20ONNA%20discapacidad.pdf

Convención sobre los derechos del Niño, 20 de noviembre,1989, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Cumbre mundial en favor de la infancia, 30 de septiembre, 1990, http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/cursosproder2004/bibliografia_genero/ut2/lectura.2.11.pdf

Jaramillo, S., Anzola, S. (2018). La batalla por los alimentos. Ediciones Uniandes. <https://es.scribd.com/read/436270353/La-batalla-por-los-alimentos-El-papel-del-derecho-civil-en-la-construccion-del-genero-y-la-desigualdad#>

Rodríguez, S. (2020). MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Editorial Jurídica de Chile. <https://es.scribd.com/read/543569294/Manual-de-Derecho-de-Familia-Segunda-Edicion-Actualizada>

Munar, L. (2019). LA BATALLA POR LOS ALIMENTOS : EL PAPEL DEL DERECHO CIVIL EN LA CONSTRUCCION DEL GENERO Y LA DESIGUALDAD. *UNA Revista de Derecho*, Vol.4, <https://una.uniandes.edu.co/images/Volumen4/Lina-Munar-para-publicar.pdf>

Barnes, J. (1998). *El principio de proporcionalidad*. archivo:///C:/Users/ASUS/Downloads/509-Texto%20del%20art%C3%ADculo-742-1-10-20110531.pdf

Ojo nombre revista

Micolta, A., (2008). APUNTES HISTÓRICOS DE LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD. PROSPECTIVA. *Revista de Trabajo Social e intervención social*, (13), .

Cesar, P. (2016). "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN LOS MENORES DE EDAD Y SU APLICACIÓN EN LAS UNIDADES JUDICIALES DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN QUITO. UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.

<file:///C:/Users/ASUS/Downloads/AN%C3%81LISIS%20JUR%C3%8DDICO%20DEL%20DERECHO%20DE%20ALIMENTOS%20EN%20LOS%20MENORES%20DE%20EDAD%20Y%20SU%20APLICACI%C3%93N%20EN%20LAS%20UNIDADES%20JUDICIALES%20DE%20LA%20FAMILIA,%20MUJER,%20NI%C3%91EZ%20Y%20ADOLESCENCIA%20DEL%20CANT%C3%93N%20QUITO%E2%80%9D.pdf>

Moncayo, A., Martín, J., & Ochoa., B. (2023). EL TRÁMITE MONITORIO EN MATERIA LABORAL. Universidad del Azuay. [file:///C:/Users/ASUS/Downloads/18499%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ASUS/Downloads/18499%20(1).pdf)

Reino, I. (2023). LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE GENERAN DEL RÉGIMEN SEMIABIERTO EN BASE A LAS REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Universidad del Azuay. [file:///C:/Users/ASUS/Downloads/18482%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ASUS/Downloads/18482%20(1).pdf)

Franco, S. (Ed.). (2010). *APORTES DE LA SOCIOLOGÍA AL ESTUDIO DE LA ALIMENTACIÓN FAMILIAR* (Vol. 31). I ISSN.

<file:///C:/Users/ASUS/Downloads/APORTES%20DE%20LA%20SOCIOLOG%C3%8DA%20AL%20ESTUDIO%20DE%20LA%20ALIMENTACI%C3%93N%20FAMILIAR1%20SANDRA%20MILENA%20FRANCO%20PATI%C3%91O.pdf>

Pérez, J. (2022). *VIOLACION DEL PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD EN DESMERITO DE LOS ALIMENTANTES AFECTADOS EN PANDEMIA [UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL]*.

[file:///C:/Users/ASUS/Downloads/BDER-TPrG%20031-2022%20Juan%20Enriquez%20\(1\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ASUS/Downloads/BDER-TPrG%20031-2022%20Juan%20Enriquez%20(1)%20(1).pdf)

Cadme-Orellana, M. V., Narváez-Zurita, C. I., Erazo-Álvarez, J. C., & Vázquez-Calle, J. L. (Eds.). (2020). *Violación del principio de proporcionalidad en la fijación de pensiones alimenticias en Ecuador*:

Vol. N°2. *Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*.
<file:///C:/Users/ASUS/Downloads/cd56603bbd28f3d9e79194a79f4dbfda1bee.pdf>

Freire, A. M. P. (2009). *Cinco teorías sobre el concepto de los derechos. DOXA, Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 665–686.

<file:///C:/Users/ASUS/Downloads/cinco%20teoricas%20sobre%20el%20concepto%20de%20los%20derechos%20-%20Antonio%20Pe%C3%B1a.pdf>

Martín, M. A. S. (2013). *EL PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL: Vol. N° 2. Revista de Derecho*. <file:///C:/Users/ASUS/Downloads/corresponsabilidad%20parentalpdf.pdf>

Mogrovejo-Gavilanes, A. R., Erazo-Álvarez, J. C., Pozo-Cabrera, E. E., & Narváez-Zurita, C. I. (Eds.). (2020). *Aplicación del Principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*:

Vol. N°8. *Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*.
<file:///C:/Users/ASUS/Downloads/Dialnet-AplicacionDelPrincipioDeProporcionalidadEnLaJurisp-7408541.pdf>

Pérez, C. (Ed.). (2015). *LA JUSTICIA JUVENIL EN LATINOAMÉRICA* (Vol. 2). *Derecho y Cambio Social*. <file:///C:/Users/ASUS/Downloads/Dialnet-LaJusticiaJuvenilEnLatinoamerica-5460666.pdf>

Guevara, L. (Ed.). (2019). *LA BATALLA POR LOS ALIMENTOS: EL PAPEL DEL DERECHO CIVIL EN LA CONSTRUCCIÓN DEL GÉNERO Y LA DESIGUALDAD* (Vol. 4). UNA. <file:///C:/Users/ASUS/Downloads/LA%20BATALLA%20POR%20LOS%20ALIMENTOS-%20EL%20PAPEL%20DEL%20DERECHO%20CIVIL%20EN%20LA%20CONSTRUCC%20I%C3%93N%20DEL%20G%C3%89NERO%20Y%20LA%20DESIGUALDAD%20Lina%20Mar%C3%AD%20Munar%20Guevara1.pdf>

Manuel Gustavo Díaz Sarasty, M. I. F. D. (2013). *LÍMITES Y PARADOJAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS*. UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN. <file:///C:/Users/ASUS/Downloads/limites%20y%20paradojas%20del%20derecho%20de%20alimentos%20.pdf>

María, P. C. T. (Ed.). (2020). *Evolución normativa de la familia en el Ecuador frente a los Derechos Humanos: Vol. .41. Espacios*. <file:///C:/Users/ASUS/Downloads/ninez%20u%20ecuador.pdf>

Segovia, A. (2021). *El derecho a que se considere carga familiar a la mujer embarazada y su incidencia en la rebaja de alimentos*. UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO. [file:///C:/Users/ASUS/Downloads/Segovia%20Barreiro%20A.%20\(2022\)%20El%20derecho%20a%20que%20se%20considere%20carga%20familiar%20a%20la%20mujer%20embarazada%20y%20su%20incidencia%20en%20la%20rebaja%20de%20alimentos%20\(Tesis%20de%20Grado\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ASUS/Downloads/Segovia%20Barreiro%20A.%20(2022)%20El%20derecho%20a%20que%20se%20considere%20carga%20familiar%20a%20la%20mujer%20embarazada%20y%20su%20incidencia%20en%20la%20rebaja%20de%20alimentos%20(Tesis%20de%20Grado)%20(1).pdf)

Covarrubias, I. (Ed.). (2015). *El test de proporcionalidad que se promueve en la tutela de derechos fundamentales y las premisas a las que se adhiere* (Vol. 2). *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLV*.

<file:///C:/Users/ASUS/Downloads/test%20proporcionalidad%20cuevas,%20chile%202015.pdf>
f

Zambrano, J. (2014). LAS PENSIONES ALIMENTICIAS FRENTE AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD. UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES. <file:///C:/Users/ASUS/Downloads/TUSDAB052-2014.pdf>

Costitucion politica de Colombia. (2011). Presidencia de la Republica. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>

sentencia No. 048-13-SCN-CC.(2020,5 de febrero). Corte Constitutional. file:///Users/macbookpro/Downloads/SRO136_20200205.pdf

