

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

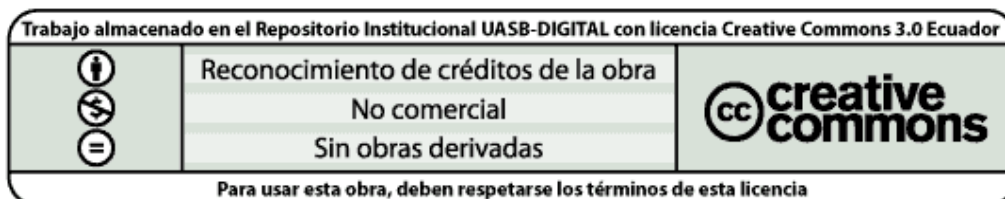
Programa de Maestría en Derecho Procesal

**El ejercicio del derecho de contradicción del alimentante
frente al principio del interés superior del niño en los casos de
acumulación de pensiones alimenticias**

Autor: Víctor Gabriel Viscarra Torres

Tutora: Jhoel Marlin Escudero Soliz

Quito, 2017



Cláusula de cesión de derechos de publicación

Yo, Víctor Gabriel Viscarra Torres, autor de la tesis intitulada El ejercicio del derecho de contradicción del alimentante frente al principio del interés superior del niño en el caso de acumulación de pensiones alimenticias, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida,

En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 23 de octubre de 2017

Firma.....

Resumen

La presente investigación trata sobre el ejercicio del derecho de contradicción del alimentante frente al principio del interés superior del niño en los casos particulares de acumulación de pensiones alimenticias por la falta de citación inmediata. Se parte del supuesto caso, en que basado en la norma del artículo innumerado 8 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia vulnera el derecho de contradicción del demandado, tesis que será demostrada en el presente trabajo.

Los objetivos que permitirán dar respuesta a la problemática planteada consiste en: evidenciar que la acumulación de pensiones alimenticias que se deben desde la presentación de la demanda inicial y bajo el amparo del principio del interés superior del niño vulnera el derecho de contradicción del obligado; y, analizar como dicho principio discrimina al resto de sujetos protegidos por el debido proceso para establecer las posibles soluciones jurídicas en base al estudio de casos en acumulación de pensiones alimenticias por más de cinco años.

Para el desarrollo del trabajo se utilizó el método dogmático, específicamente la interpretación sistemática de principios constitucionales y legales, así como de forma transversal y en auxilio se hizo uso del método histórico. Necesariamente se aplicó el método teleológico, para poder definir la finalidad del principio del interés superior del niño y, por tratarse de un tema que cae dentro del ámbito social, se contó con la aplicación del método cualitativo con la técnica de la observación con el análisis de todos los casos resueltos en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito durante el año 2016, en las que se han producido la acumulación de pensiones alimenticias.

Adicionalmente, se utilizaron otras fuentes de información como internet, revistas y ensayos que se refieran al tema de investigación o de sus detractores.

Palabras clave y frecuentes dentro de la investigación tenemos: Interés superior del niño; obligado o alimentante; alimentario o derechohabiente; derecho de contradicción; y apremio personal.

Agradecimiento

Agradezco a toda la gran familia que integra la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, esto es, personal directivo, cuerpo docente y administrativo, quienes en todo momento han contribuido con su contingente para culminar de manera satisfactoria este ciclo académico.

No puedo dejar de lado también, el reconocer públicamente al Dr. Jhoel Escudero Soliz, Ph.D., mi tutor, paisano y amigo, quien con toda su generosidad durante el desarrollo del trabajo investigativo ha guiado mi estudio con sus valiosos aportes como un estudioso del derecho a carta cabal que así lo es, reiterando mi eterno agradecimiento.

A los docentes Dra. Msc. Elsa Guerra Rodríguez y Dr. Msc. Francisco Albuja Varela, quienes no solo contribuyeron para la finalización de esta Tesis, sino que me brindaron su amistad.

Finalmente y como un creyente, nunca puedo olvidar el agradecer a Dios por todas las bendiciones y favores que he recibido durante mi vida, y a mi madre que siempre está presente en mi memoria y mi corazón.

Dedicatoria

A los motores de mi vida y la razón de mi existencia, mis tesoros Gabriel Alessandro y Victoria Alejandra, quienes son mis maestros en la Universidad de la vida y de cuyas experiencias aprendo a ser mejor persona; a quienes debo todo el sacrificio de su tiempo que generosamente me brindaron para poder culminar este reto en mi vida profesional.

Gabrielito tú mi primogénito, que día a día me enseñas con tu bondad, ternura, generosidad y con tu inocencia el amor por tu padre que es incondicional, sorprendiéndome siempre con tu capacidad creativa, Dios te bendiga siempre mi hijo adorado.

Victoria mi hija, tú nombre encierra tu ser, que decir de ti sino lo que me has enseñado día a día, tu lucha constante ante las vicisitudes, una guerrera inagotable e invencible, que más ejemplo para mí con tu tesón hija de mi vida, Dios siempre bendiga tus pasos y guie tu camino.

A mi cónyuge Kathy Alexandra, decirle gracias por su amor, comprensión y cariño, su constante apoyo y dedicación con mis dos tesoros, supliendo mi ausencia y decirle que de igual forma cuenta conmigo para los proyectos que se forje en su vida.

Índice

Capítulo primero: El interés superior del niño como criterio primigenio para la fijación de pensiones alimenticias	11
1.1 Origen y Naturaleza Jurídica del interés superior del niño	11
1.2 Importancia de la configuración constitucional del principio superior de las niñas, niños y adolescentes	15
1.3 Mecanismos jurídicos en la fijación de pensiones alimenticias	20
1.4 El rol del derecho del principio del interés superior del niño en procesos de acumulación de pensiones alimenticias	25
Capítulo segundo: El derecho de contradicción del alimentante en los juicios de fijación de pensiones alimenticias.	30
2.1 Origen y Naturaleza del derecho a contradecir	30
2.2 Importancia del derecho a contradecir de las partes en el proceso judicial	35
2.3 El derecho a contradecir dentro del debido proceso	38
2.4 El derecho de contradicción y la oportunidad de la prueba para el alimentante en el juicio de alimentos	41
Capítulo tercero: El principio del interés superior del niño frente al principio de contradicción del demandado en casos de pensión atrasada de alimentos ..	46
3.1. La acumulación de pensiones y sus efectos jurídicos en el principio del interés superior del niño	46
3.2 La acumulación de pensiones y sus efectos jurídicos en los derechos del demandado	50
3.3. El problema jurídico de los casos de acumulación de pensiones de tres años o más en perspectiva del derecho a la contradicción del demandado	56
3.4. Procesos resueltos durante al año 2016 de la Unidad Judicial Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Quito	64
Conclusiones:	77

BIBLIOGRAFIA 79

Introducción

El presente trabajo se constituye de tres capítulos; el primero que versa sobre el interés superior del niño como criterio primigenio para la fijación de pensiones alimenticias, cuyo objetivo es analizar el principio del interés superior del niño como un derecho de tutela efectiva para los alimentarios y no como un medio de discriminación negativa para el resto de personas.

El segundo capítulo trata del derecho de contradicción del alimentante en los juicios de fijación de pensiones alimenticias; capítulo en el que se estudia el principio de contradicción del alimentante en los procesos judiciales de alimentos.

Finalmente el tercer capítulo reza sobre el principio del interés superior del niño frente al principio de contradicción del demandado en casos de pensión atrasada de alimentos, cuyo objetivo es el establecer posibles soluciones jurídicas en base al estudio de casos en acumulación de pensiones alimenticias por más de cinco años.

Se utiliza el método dogmático, con la finalidad de realizar una interpretación sistemática de las normas constitucionales y legales, además con el auxilio del método histórico en la evolución normativa y finalmente el método teleológico para definir la esencia misma que persigue la norma a ser estudiada y su eficacia. Por ser un tema dentro del ámbito social, se cuenta con la aplicación del método cualitativo a través de la técnica de la observación y análisis de casos particulares en que se produce éste fenómeno de la acumulación de pensiones alimenticias y su análisis sobre las implicaciones económicas y sociales; y, el uso de otras fuentes de información como internet, revistas y ensayos que se refieran al tema de investigación o de sus detractores.

El principio del interés superior del niño prescrito en nuestra Constitución, norma constitucional que sirvió de base para la reforma al capítulo del derecho de alimentos en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia ha generado que se vulnere el derecho a contradecir de los alimentantes y subsidiariamente la afectación a su derecho patrimonial y al de trabajo.

Ha sido tanta la alarma social de las personas que han sido detenidas por pensiones alimenticias atrasadas que la Corte Constitucional considerando la inconstitucionalidad condicionada de la orden de apremio, sustituyó la norma tal cual se encontraba establecida en el Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, sin embargo no ataca el verdadero problema jurídico que es la acumulación de pensiones alimenticias que establece el artículo innumerado 8 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que es materia de estudio en la presente tesis

Es importante, plantear una sustitución o por lo menos una reforma a la norma legal que haga menos caótica la normativa, garantizando que no se vulnere el derecho de las partes procesales.

Capítulo primero: El interés superior del niño como criterio primigenio para la fijación de pensiones alimenticias

Este capítulo trata sobre la naturaleza jurídica del interés superior del niño, desarrollada en la Constitución de la República de Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, ordenamiento jurídico que le ha dado mayor efectividad a la hora de aplicar derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes. Llegado a ser la base y el criterio para fijar como derecho de dignidad humana la pensión de alimentos a favor de este grupo de atención prioritaria. En contraste se propondrá, que la situación del interés superior no autoriza a jueces, tomar decisiones judiciales arbitrarias, ilegítimas e ilegales. Por ello, se revisa los límites y la esencia de este derecho, que implica el respeto de otras disposiciones jurídicas, como en el caso que se estudia, el derecho a la defensa y especialmente vinculándolo a los procesos judiciales de fijación acumuladas de pensiones alimenticias.

1.1 Origen y Naturaleza Jurídica del interés superior del niño

El interés superior del niño es un principio jurídico que tuvo su origen en la Convención sobre los Derechos del Niño suscrito en las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York el 5 de diciembre de 1989, norma internacional que implicó la obligación de los *Estados partes* de incorporar en el ámbito de sus ordenamientos jurídicos este principio, con la finalidad de generar normas, políticas públicas y mecanismos de protección para asegurar la atención del niño.

Así, el artículo 3 numeral 1 de dicho Convenio establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño;”¹

¹ *Convención sobre los Derechos del Niño*, suscrito en las Naciones Unidas (New York), el 5 de diciembre de 1989, ratificado por el Ecuador, Registro Oficial 31 (22 de septiembre de 1992), Art.3.

En este sentido, Ecuador ratificó el Convenio y lo plasmó en la Constitución Política del año 1998 y se mantiene con mayor fuerza en el artículo 44 de la Norma Suprema vigente, misma que textualmente reza: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”², de cuyo ordenamiento constitucional derivó la reforma en el tema de derecho de alimentos en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Por otra parte, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 11 en correlación al interés superior del niño reza:

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

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

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del Niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.³

Si analizamos el contexto más allá de la compleja literatura, evidentemente que la naturaleza del interés superior del niño no se supedita solo a que sea un principio con rango constitucional, sino que constituye una verdadera herramienta para la plena protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes frente a las demás personas considerando su edad y grado de vulnerabilidad.

² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449 (20 de octubre de 2008), Art.44.

³ Ecuador, *Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia*, Registro Oficial 737 (03 de enero de 2003), Art.11.

En definitiva, tanto su origen como naturaleza nace de un solo objetivo como es el brindar protección a un grupo vulnerable de la sociedad, estos son niños y adolescentes, mismos que bajo el cobijo del principio del interés superior, tiene como fin el garantizar y defender el bienestar sin consideraciones de otros grupos que pueden ser catalogados también como vulnerables.

La condición de permanente protección de un grupo de atención prioritaria, es la característica del interés superior del niño; sin embargo, debe estar sujeta a la adecuación de otros derechos y, en ciertos casos, a la ponderación de derechos. Al respecto, Farith Simón hace referencia al nacimiento y evolución de dicho principio señalando que se debe prudencia al momento de interpretar este principio considerando por todas las situaciones jurídicas y caso por caso, como se analizará posteriormente.⁴

A partir de 1989 para el sistema internacional de derechos humanos el niño, y de acuerdo a nuestra Constitución, niñas, niños y adolescentes se reconoce su situación de vulnerabilidad y se le garantiza su dignidad, como sujetos de derechos. Anteriormente, su situación era de una completa indolencia, constituían un grupo *invisible* dentro de las sociedades del mundo, es decir, que no difería mucho de lo que ocurrió dos siglos atrás, donde eran considerados absolutamente incapaces y sin ningún derecho, casi como objetos y no como sujetos de derechos, en relación a sus progenitores, la sociedad y a los adultos de manera general.

Por su parte, Fernando Albán sintetiza la naturaleza del interés superior de la siguiente manera:

El interés del menor de edad, prima sobre cualquier otro que se anteponga. Esta norma imperativa tiene que ser observada en el ámbito administrativo y judicial. Autoridades administrativas que tengan a su cargo la responsabilidad de ciertas políticas relacionadas con niños, niñas y adolescentes no pueden soslayar el postulado de interés prevalente porque es el

⁴ Farith Simón Campaña, *Derechos de la niñez y adolescencia: De la Convención sobre los derechos del Niño a las legislaciones integrales Tomo I*, (Quito: Cevallos, 2008), 48.

norte de su accionar. Del mismo modo los juzgadores en todas las resoluciones emitidas deberán siempre velar porque impere el interés superior del menor.⁵

Es evidente que bajo el principio del interés superior del niño prescrito en nuestra Constitución, está relacionada con la Convención Sobre los Derechos del Niño, a fin de obtener una respuesta y brindar protección a niñas, niños y adolescentes. El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, cuerpo normativo que encierra una serie de medidas de protección en todos los ámbitos que pueda involucrarse niñas, niños y adolescentes como lo explica Fernando Albán.⁶

En tal sentido, el interés superior del niño se torna dentro de nuestro ordenamiento jurídico en un despliegue de situaciones jurídicas, partiendo desde el hecho mismo de que al considerarse como un principio, éste debe desarrollarse dentro de la normativa legal, consecuencia o producto de lo cual luego de la entrada en vigencia de la Constitución de la República de Ecuador.

⁵ Fernando Albán Escobar, *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. (Quito: Ofigraf, 2012), 24-25.

⁶ *Ibid.*. 26-27 (Bajo los parámetros de la Constitución de la República, Convención Sobre los Derechos del Niño y del Código de la Niñez y Adolescencia, no hay lugar a dudas que la naturaleza jurídica del Derecho que regula los derechos, garantías y responsabilidades de los menores de edad y la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia es de orden público. La filosofía, políticas, programas, planes, estrategias, normas sustantivas y adjetivas han sido concebidas bajo este principio. El Art. 16 del Código de la Niñez y Adolescencia expresamente prescribe que: “Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables, e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley”. Al ser de orden público las normas de Derecho de la Niñez y Adolescencia tienen las siguientes características: son interdependientes, esto es que los derechos, garantías y responsabilidades la asumen el Estado, la sociedad, la familia y los niños, niñas y adolescentes. La vigencia, y aplicación depende de todos ellos; dependen los unos de los otros. Dicho de otra forma es una simbiosis natural y jurídica. Son indivisibles porque tanto los derechos, garantías como responsabilidades de la niñez y adolescencia no pueden ser divididos para su interpretación, observancia y ejercicio. Ésta misma condición la deben asumir los corresponsables (Estado, sociedad y familia). No podrán fraccionar los principios fundamentales y específicos insertos en el Código de la Niñez y Adolescencia para efectos de garantizar los derechos de los menores de edad. Son irrenunciables porque los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden cederse a ningún título por más buena intención que exista de parte de los corresponsables del bienestar y desarrollo infanto juvenil; el interés prevalente del menor no puede ser negociado. Son intransigibles porque la declaración reconocimiento, ejercicio y vigencia de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden extinguirse extrajudicialmente o precaven un litigio eventual. Por tanto a de entenderse que está prohibida la transacción como fórmula de solución de conflictos. Son también imprescriptibles cuando se trata de derechos y garantías no patrimoniales.

El Ecuador comienza a tener una transformación y evolución normativa en torno a la Carta Suprema lo cual también alcanzó a que en materia de niñez y adolescencia y en relación al derecho de percibir alimentos se reforme el Título V del Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia que regula en cuanto al derecho que tienen niñas, niños y adolescentes a percibir pensiones alimenticias, tornándose de una ley especial a una ley orgánica, justamente por regular el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.⁷

Esta reforma origina básicamente un cambio en la normativa procesal, que buscando proteger el derecho de percibir una pensión alimenticia, estas corran o se deban pagar por parte del alimentante desde que se presenta la demanda, lo cual si bien en los procesos de manera general es efectiva, no ocurre lo mismo cuando no se impulsa el proceso y no se busca de manera inmediata citar al alimentante, surgiendo a la larga la vulneración del derecho a la defensa y la privación de la libertad del obligado a su ministración pensiones alimenticias.

1.2 Importancia de la configuración constitucional del principio superior de las niñas, niños y adolescentes

Como bien señala Jorge Zavala: “La incorporación al Derecho objetivo de los derechos y de sus garantías es una labor posterior sujeta, primero, a un reconocimiento que se enuncia en los preceptos de rango supremo llamados principios y, después condicionadas, tales garantías, al desarrollo de un procedimiento formal instituido por la Constitución y las leyes”⁸

Niñas, niños y adolescentes conforme refiere nuestra Constitución de la República, establece que el principio del interés superior del niño debe ser atendido y ejercido en forma integral, esto es, asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, sin embargo no es menos cierto también que la misma Carta

⁷ Ecuador, Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009.

⁸ Jorge Zavala Egas, Jorge Zavala Luque y José Acosta Zavala, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, (Lima: Edilex S.A., 2012) 103,104.

Fundamental nos deja sentado que todos los derechos son de igual jerarquía.⁹, existiendo una antinomia entre dos artículos de la Carta Suprema.

La Convención sobre los Derechos del Niño, deja visible su situación de vulnerabilidad a la que están expuestos, pero la percepción estatal constitucionalizada le enviste de un hiperproteccionismo, forma o condición concluyente como lo señala el Dr. Arturo Márquez quien se desempeñó como juez de niñez y adolescencia y que al respecto dice:

En la convicción de que las Declaraciones, Convenciones, Pactos y Reglas forman un sistema internacional de protección a los niños y niñas, estimo que estos deben ser ambientados en los diferentes escenarios y actores sociales, pues su aplicación depende del conocimiento acertado que tengamos del mismo, más aún que, cualquier análisis respecto a esa legislación, tiene que obligadamente ser desglosado exhaustivamente, ya que como dicen los estudiosos del derecho, el “bien jurídicamente tutelado”, es el sujeto-niño, que deberá ser protegido, entendido y atendido en el escenario nacional e internacional.¹⁰

Es decir, que no se trata únicamente de considerarlo como un hiper principio que puede vapulear o ignorar al resto de derechos, sino que debe estar ponderado para su correcta aplicación cuando se encuentre en eminente riesgo como puede ser el caso de un anciano que padezca de una enfermedad terminal o calificada de catastrófica. Para graficarlo de otra manera acogiendo esta idea, si en un bus de servicio colectivo, se encuentran asientos destinados únicamente para grupos vulnerables como son: mujeres embarazadas, adultos mayores o personas con discapacidad y nos encontramos en una situación de que solo se encuentra disponible un asiento, pero para que lo utilice se encuentra una persona con muletas y una mujer con un niño en brazos, lo cual hace necesariamente que se deba elegir quien tiene prioridad a utilizarlo, la lógica nos hace que el asiento lo ocupe la persona que se encuentra con muletas, lo que no impide que sentado la persona con discapacidad, pueda durante el trayecto del viaje ayudar a la señora que tiene el niño en sus brazos y llevarlo sentado en sus piernas, solución que equilibra los derechos bajo un concepto de igualdad, así como de equidad al no solo tratarlos iguales

⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, (Registro Oficial No. 446 de 20 de octubre de 2008) Art. 11 nral. 6.

¹⁰ Arturo Márquez Matamoros, *Legislación Internacional sobre derechos de los niños. Aplicación y obligatoriedad en el Ecuador*, (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2000)XX

(igualdad material), sino el dar a cada quien lo que le corresponde y no caer en una discriminación (igualdad formal).

Zavala, en referencia a lo que se señala en el párrafo anterior en su obra afirma que:

Los derechos fundamentales no son lo que las leyes dicen, son lo que la Constitución enuncia y el intérprete concretiza para su ejercicio, desarrollo y aplicación, es decir, la esencia de los derechos nace en y va de la norma constitucional a la ley que es categoría normativa receptora. De ahí que la esencia que contienen los derechos de las personas y las garantías que se les otorga forman un límite infranqueable para el legislador y que delinea la Constitución en forma lapidaria: “*Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*” (Art.11.4 CRE).¹¹

Tal es así dicha protección, que inclusive está inmersa no solo a nivel nacional, sino que va más allá, como lo establece Monroy cuando dice que: La cuestión de competencia judicial en el orden internacional aparece como previa al conflicto de leyes. Cuando en la relación de la vida litigiosa existan uno o varios elementos extranjeros el juez tendrá que apreciar, como siempre, si posee competencia¹²; ante lo cual en materia de alimentos debe existir una doble protección a niñas niños y adolescentes por su condición de vulnerabilidad, sin considerar su nacionalidad, origen, condición, sino únicamente por ser sujetos de derechos.

Abonando en el tema con la finalidad de fortalecer lo dicho, Tito Cabezas señala también que: Las normas sobre la llamada competencia internacional o jurisdiccional, determinando las Litis respecto de las cuales afirma el Estado su propio poder jurisdiccional, vienen a determinar también en qué casos y con qué condiciones compete el particular el poder jurídico de provocar el ejercicio de la jurisdicción (acción).¹³

De lo señalado y a fin de no salir del contexto constitucional es relevante el dejar sentado que la importancia y relevancia del interés superior

¹¹ Jorge Zavala Egas, Jorge Zavala Luque y José Acosta Zavala, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, (Lima: Edilex S.A., 2012)104

¹² Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho Procesal Civil Internacional*, (Bogotá: Librería del profesional, 2000)23, 24.

¹³ Tito Cabezas Castillo, *Derecho procesal civil internacional*, (Buenos Aires: Jurídicas Europa-América,1953)92,93.

del niño radica básica y fundamentalmente en haber sido elevado a principio, es decir, en atribuirle a niñas, niños y adolescentes derechos, su visibilización y entender que no son “*menores*” que el resto de personas, sino y que por el contrario requieren de una atención preferente, que es la forma en que interpreta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁴

En virtud de lo analizado se puede establecer que la importancia del interés superior radica en el hecho de considerarse un principio y que de acuerdo a lo que señala Robert Alexy se deduce que:

Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen mandatos definitivos sino sólo *prima facie*. Que un principio valga para un caso no significa que lo que el principio exige para este caso tenga validez como resultado definitivo. Los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas. El principio no determina cómo ha de resolverse la relación entre una razón y su opuesta. Por ello, los principios carecen de contenido de determinación con respecto a los principios contrapuestos y las posibilidades fácticas [...] Por ello, podría pensarse que todos los principios tienen un mismo carácter *prima facie* y todas las reglas un mismo carácter definitivo. Un modelo semejante se percibe en Dworkin cuando dice que las reglas, cuando tiene validez, son aplicables de una manera todo-o-nada, mientras que los principios sólo contienen una razón que indica una dirección pero que no tiene como consecuencia necesariamente una determinada decisión”.¹⁵

En tal sentido y de acuerdo a lo que menciona Alexy si bien la importancia en su enfoque constitucional de configurarse como un principio, es necesario que dentro del ordenamiento jurídico aterrice en una norma que en el caso del Ecuador se materializa en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia vigente desde el año 2003, con sus reformas en el año 2009 y en mayo de 2015 con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, y cuyo análisis será estudiado más adelante.

Considerando lo señalado por Alexy sobre que los principios como mandatos de optimización, no está lejos de lo que indica Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero cuando dicen que: Las reglas que confieren poderes (y, en

¹⁴ Miguel Cillero Bruñol, *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, Serie Justicia y Derechos Humanos; Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ramiro Ávila Santamaría y María Belén Corredores Ledesma Editores, (Quito, 2010)

¹⁵ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido 2da ed. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 79-80

su caso, las reglas puramente constitutivas), dan lugar, por el contrario, a imperativos simplemente hipotético¹⁶; es decir, se debe cumplir pero dentro del campo de la lógica y de la realidad, y no convertirlo únicamente en un ideal normativo a cumplirse sin el razonamiento lógico necesario y acorde a las circunstancias y la realidad jurídica nacional.

Por otra parte refiere Adolfo Rivas, cuando dice: el proceso está referido como figura “técnica” o procedimental, pero reiteramos, en función de garantía genérica en tanto que los procesos que nomina especialmente, aparecen como garantías específicas [...]”¹⁷ y en ese sentido es como debe entenderse y aplicarse el interés superior del niño, es decir, a manera de lo posible pero no taxativamente en toda causa litigiosa; dicho de otra manera el principio del interés superior del niño debe aplicarse o desarrollarse de una manera racional y no de forma arbitraria, con la debida argumentación y fundamentación, aplicando en todo caso una lógica jurídica, es decir, con el estudio sistemático de la estructura de la norma, su conceptualización y evidentemente el raciocinio jurídico, considerando el derecho de las demás personas para que no se vea afectado ninguno de ellos, buscando el equilibrio de todos los ciudadanos dentro de la comunidad social.

El interés superior del niño, entonces desde el rango constitucional debe entenderse no como un principio que obliga a desconocer o ignorar el resto del ordenamiento jurídico en todos los casos, sino que debe ser aplicado únicamente cuando exista un vacío normativo o una mera formalidad que no afecte de ninguna manera a las partes involucradas, pero si esté al beneficio de niñas, niños y adolescentes, pero que por ningún concepto tampoco sea en desmérito o en evidente violación al derecho del resto de personas, y es allí donde se debe destacar el interés superior, como cuando el juzgador busca plantear fórmulas de pago con una sola finalidad, esto es, el evitar que el alimentario no perciba sus pensiones y que de hecho el alimentante pueda

¹⁶ Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero. *Las piezas del derecho* http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_ma_10013.pdf

¹⁷ Adolfo Rivas, *Entorno al derecho procesal constitucional (un debate abierto y no concluido)*. (México: Porrúa, 2011), 157.

cumplir suministrando las mismas; es decir, utilizar excepcionalmente y no como regla general para intrínsecamente cometer arbitrariedades.

1.3 Mecanismos jurídicos en la fijación de pensiones alimenticias

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, no solo regula aspectos o temas relevantes a los alimentos que deben percibir niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad de cualquier edad que se encuentren limitados por su condición a generar ingresos por sus propios medios, sino también que allí se encuentran aspectos en relación a patria potestad, tenencia, visitas, explotación laboral, recuperación internacional, declaratoria de paternidad, adopción, entre otros.

Estos mecanismos o instrumentos jurídicos deben garantizar el principio del interés superior del niño, sin embargo, no en todos los temas se cumple como ocurre al momento de suministrar pensiones alimenticias, ya que si bien se encuentra reglada la fijación de pensiones alimenticias y su cobro bajo coerción o amenaza de la autoridad judicial, no siempre se cumple o dicho de otra manera, no siempre la amenaza coercitiva funciona, a tal punto que la Corte Constitucional con la sentencia No. 012-17-SIN-CC de 19 de mayo de 2017 justamente reformó la medida de apremio personal, dándole la característica de ultima ratio, es decir, que para que un juez ordene dicha medida será necesario haber agotado todos los medios posibles para que el alimentante cumpla, y solo ante un incumplimiento de su propuesta y compromiso de pago el dictar primero un apremio parcial y finalmente ante una reincidencia dictar un apremio total con la detención por treinta días consecutivos y de manera permanente.

Pero profundizando la sentencia antes referida, esta podemos analizar que ni en su parte expositiva ni considerativa realizó un verdadero ejercicio o aplicó el método de ponderación de los principios y derechos involucrados, basándose únicamente en hechos sociales de los alimentantes, sin mirar siquiera la realidad de los alimentarios; a tal punto que desde su dictamen de las audiencias convocadas en la Unidad Judicial de Familia de Iñaquito en las causas a cargo del autor que han superado las 83, solo en aproximadamente

un 42 por ciento se ha logrado un compromiso de propuesta de pago y en el porcentaje restante se ha tenido que dictar la orden de apremio, justamente porque la sentencia no analiza a profundidad la temática de las pensiones alimenticias sujetas a una acumulación forzada de las mismas, ahondando más bien en otros temas como el del propio servicio de la Función Judicial, al no poder cumplir con el término de 10 días que fija la norma sustitutiva de la sentencia para convocar a audiencia, sino que éstas se las realiza entre uno o dos meses siguientes a su notificación debido a la extensa carga procesal que se ventila en las Unidades de Familia de Quito.

En tal sentido el autor Albán claramente nos refiere que:

El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los progenitores y, a su vez, representa un derecho intrínseco del menor de edad. El derecho a alimentos no se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción. Por ello, en mi opinión debería sustituirse el término de “derecho a alimentos” por el derecho de sobrevivencia porque únicamente satisfaciendo todos estos elementos, el niño, niña y adolescente pueden desarrollarse al menos en el campo material. No así en el ámbito espiritual que son otros los ingredientes para obtener su crecimiento y madurez emocional.¹⁸

Con la Ley Reformatoria que entró en vigencia a partir del 28 de julio de 2009, se dinamiza el concepto normativo en cuanto a las pensiones alimenticias, bajo el cobijo del principio del interés superior del niño y amparado en la Constitución de la República de octubre de 2008, en que se categoriza dicho principio y se lo interpreta a su máxima expresión.

Dentro de los considerandos de la ley reformativa de 2009 al Código de la Niñez y la Adolescencia, consta que “[...] los Juzgados de Niñez y Adolescencia, actualmente, son los más congestionados del país, debido a la falta de recursos humanos, tecnológicos e infraestructura, impidiendo el ejercicio efectivo de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”¹⁹

Ésta consideración en la Ley Reformatoria, podría pensarse más bien que se la inserta con una finalidad de descongestionar los juzgados de la niñez

¹⁸ Fernando Albán Escobar, *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. (Quito: Ofigraf, 2012),169.

¹⁹ Ecuador, Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009.

y adolescencia que se hallaban colapsados, hecho válido desde un punto de vista administrativo, pero no se contempló los efectos jurídicos de la norma como en el caso de la acumulación de pensiones y la privación de libertad temporal del alimentante, afectando además su bien patrimonial y laboral contemplados en la Constitución de la República del Ecuador.

Desde la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia en enero del año 2003 y que posteriormente con la Ley Reformativa de 2009 se le otorga la calidad de ley orgánica, (vale la aclaración) estableció un procedimiento para la fijación de pensiones alimenticias, mismas que conjuntamente a temas de regulación de visitas, tenencia y patria potestad se cobijaban bajo el procedimiento que establecía la norma a partir del artículo 271 y siguientes de la norma citada, es decir, el procedimiento contencioso general. Este procedimiento determinaba que las pensiones alimenticias corriesen o el alimentante estaba obligado a cubrirlas desde la fecha en que era citado, las mismas se fijaban provisionalmente en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, es decir, no antes de que se lleve a efecto la primera audiencia.

Esta realidad procesal en forma evidente ocasionaba el retardo en que llegue la tan anhelada justicia para los niños, ya que en primer lugar debían padecer con el acceso a la justicia, luego sufrir penurias para que se les entregue las boletas de citación a los demandados (por lo general el progenitor alimentante).

En el diario El Comercio del 17 de abril de 2010 se halla publicado:

Los escritorios del Juzgado Primero de la Niñez están llenos de expedientes. Son juicios que acaban de ingresar, pero no son los únicos. Sobre los archivadores y hasta en el piso hay otras causas. Las más antiguas pasan al pequeño cuarto donde se archivan juicios de hace 20 años y que están vigentes, porque los hijos son protegidos hasta cumplir 21 años. [...] Por circunstancias como estas y basado en informes oficiales del Consejo de la Judicatura (CJ), Daniel Gallegos, técnico jurídico del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (CNNA), señala que en el país están represados al menos 10 000 causas. Esa cifra es del 2008, pero no ha variado hasta ahora. El

presidente del CJ, Benjamín Cevallos, reconoce que solo en Quito 20 000 procesos más se hallan en estas condiciones.²⁰

A más de supeditarse la fijación de la pensión provisional alimenticia a una vez que sea citado el alimentante, existía un hecho de falta de *ética profesional* en el asesoramiento del profesional del derecho en advertirle o *sugerirle* a la parte demandada que impida ser citado con cualquier tipo de argucia, es decir, esconderse, hacerse negar o simplemente cambiarse de domicilio, pues de esta forma no nace la obligación de comenzar a suministrar una pensión alimenticia.

En tal sentido, la falta del auxilio del órgano jurisdiccional por el represamiento de causas, un despacho no oportuno del proceso, la ineffectividad de la citación con la demanda al alimentante, el defectuoso procedimiento establecido para la fijación de pensiones alimenticias y por último las evasivas a que sean citados los demandados, ocasionó el inicio de una alarma social dentro de la realidad de los alimentarios que no recibían una pensión alimenticia y que de acuerdo a los datos de la publicación del diario el comercio solo en Quito en los juzgados de la niñez y la adolescencia superaba los veinte mil procesos, situación que obligó hacer la reforma sustantiva como adjetiva de la norma al Título V del libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia que trata justamente el tema del *Derecho de Alimentos*.

Claros ejemplos que hace que los alimentarios simplemente no reciban su pensión alimenticia, produciéndose en este caso una diferencia legítima a su interés superior por su condición de grupo vulnerable, con restricción al derecho de salud, educación, vestido, entre otros.

De forma categórica con la reforma se establece un nuevo procedimiento para la fijación de pensiones alimenticias, lo que en el argot dentro de los profesionales del derecho se conceptualiza como el *trámite especial* en que se establece en primer lugar que las demandas se presentarán mediante un formulario, facilitado por el Consejo de la Judicatura y que para

²⁰ Ecuador, Diario el Comercio, 17 de abril de 2010 <<http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/100-000-juicios-alimentos-represados.html>> 20/09/16

su obtención es necesario únicamente ingresar a la página web y descargarlo.²¹ Una vez que se lo tiene impreso, se requiere llenar el mismo, no se requiere del patrocinio de la defensa técnica para demandar la fijación de pensiones alimenticias.

Cuando se presente ante el Juez, se prevé que al calificar la demanda se fije la pensión alimenticia provisional basado a los porcentajes establecidos en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, expedida en su momento por el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia y que a la fecha cumple esta obligación de expedir dichas tablas de manera anual el Ministerio de Inclusión Económica y Social, resaltando que dicha tabla sin considerar los casos extremos que fueron consultados constitucionalmente como los casos de padres que ganan 100 dólares o de aquellos que superan los 30.000 dólares al mes, extremos para los cuales la tabla no fue diseñada constituiría un atentado a la vida digna del padre por no lograr un mínimo sustentable y una afectación a la patria potestad de definir sobre los mínimos, cuanto es razonable en cantidad suministrar a sus hijos, sin embargo de aquello fue declarada constitucional en abstracto mediante la sentencia dictada por la Corte Constitucional²².

No siendo suficiente dichas medidas que aseguren la fijación de pensiones alimenticias, se determina también una nueva forma de citar a los alimentantes demandados, esto es, que se los pueda citar mediante la *boleta única de citación* que a decir no solo de los profesionales del derecho, usuarios y los propios servidores judiciales facilitaba que se cumpla con el acto de citación, únicamente en base de la colaboración de miembros de la Policía Nacional que en la mayoría de casos eran los que se encontraban en los UPC (Unidades de Policía Comunitarias), quienes se convertían en verdaderos actuarios dando fe de haber citado a los demandados.

²¹ http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/consejo/formulariodemanda_de_pension.pdf

²² Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 048-13-SCN-CC en el caso No. 0179-12-CN y acumulados, publicada en el Registro Oficial Cuarto Suplemento No. 86 de 23 de septiembre de 2013

Finalmente y como la *estocada final* a la reforma se instituye que las pensiones alimenticias corran o se deban pagar por parte del demandado desde la presentación de la demanda, lo cual centra en el objeto de mi investigación y que se analizará a lo largo del desarrollo de esta tesis.

1.4 El rol del derecho del principio del interés superior del niño en procesos de acumulación de pensiones alimenticias

Como refiere Farith Simon, el interés superior del niño “[...] cumple una función más, y que en realidad históricamente fue la más importante: servir como pauta de solución en los casos en los que están en disputa los derechos de los niños con los derechos de otros (sic) personas, en estos casos él se aplica como una *cláusula de prioridad*”²³

Bajo la concepción de este autor el principio del interés superior del niño equivale a una *cláusula de prioridad*; esto quiere decir que contractualmente dentro del pacto social y en el ordenamiento jurídico prima los derechos de niñas, niños y adolescentes por su condición de grupos de atención prioritaria por su edad frente a los *adultos* obligados a suministrar una pensión alimenticia.

En este sentido entendiendo al rol del interés superior del niño, de manera general, Farith Simón dice que:

El profesor Lebreton cree que en Francia hay una resistencia a la incorporación de la noción *interés superior del niño*, así el conjunto de los fallos de las altas cortes de ese país, en menor medida el Consejo de Estado, y la legislación post-CDN regulan el concepto interés del niño y no interés superior del niño. De acuerdo a su análisis se pasa del concepto de *interés del niño*, asociado a la lógica de derecho público y del interés general, *al interés superior del niño*, a una lógica de derecho privado asociado al interés particular. Esto como resultado de un enfoque iusnaturalista de los derechos y vinculado al Estado de derecho.²⁴

El interés superior del niño se convierte de esta manera en un principio para entre otros aspectos, haber producido la reforma al capítulo que versa sobre el derecho de alimentos estableciendo, como ya lo dije anteriormente,

²³ Farith Simon Campaña, *Interés superior del niño: Técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*, (Quito: Juris dictio, 2014) 141

²⁴ *Ibid.* 145

en el hecho de que las pensiones alimenticias se deban desde la presentación de la demanda, independientemente de si se le cite o no de manera inmediata al alimentante, con la finalidad de asegurar una pensión alimenticia al alimentario, aplicando en este caso una visión *hiperindividualista* a favor únicamente de niñas, niños y adolescentes como refiere Farith Simón en su obra antes citada.²⁵

Sin embargo, de aquella opinión será necesaria la revisión de procesos judiciales en materia de fijación de pensiones alimenticias constatar si efectivamente dicha reforma ha sido realizada bajo una visión *hiperindividualista* y también ha producido o reflejado una visión *ultraindividualista* como conceptualiza también Simon.²⁶

No obstante, la norma tal cual se encuentra redactada al parecer no violentaría el derecho de los alimentantes y, por el contrario, estaría garantizando el derecho de los alimentarios entendiéndose a niñas, niños y adolescentes como parte de los grupos vulnerables que ampara nuestra Constitución.

Dentro de la lógica a la reforma normativa de 2009, se establece que las pensiones alimenticias corran desde la presentación de la demanda a cuenta y riesgo de que los demandados evitaban por todos los medios ser citados y claro mientras no ocurría este hecho jurídico no nacía la obligación, hecho que tocó fondo entre los años 2006 y 2009 en que los juzgados de la niñez y la adolescencia colapsan, convirtiéndose en una verdadera alarma social, pues las madres de los alimentarios clamaban justicia por sus vástagos ante la frialdad de un sistema judicial que mantenía cerrados los ojos ante una cruel realidad.

El tema de los alimentos, situándolo dentro del contexto mismo de su etimología como lo dice el catedrático español Carlos Rogel: “viene del verbo latino *alere* (nutrir, alimentar, criar)-equivale, en su recto sentido y a decir de Manresa, a las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, lo cual no impide que, en el lenguaje jurídico y desde antiguo, identifique, a mayor

²⁵ Ibid. 144

²⁶ Ibid.145

abundamiento, todo aquello que se da a una persona para atender, en sentido amplio, a su subsistencia material y espiritual”.²⁷

El rol del interés superior del niño parte de la interpretación que da Rogel de forma clara y que consiste en aplicar cuando sea necesario, pero de una forma integral en todos los ámbitos de su vida, tanto material como espiritual, o entendido de otra manera el amor, cariño, afectividad y no solo reducido al tema de la alimentación que por otra parte comprende también la salud, educación, recreación y por ende la alimentación.

Es decir, que el rol que juega el interés superior del niño encierra todos los ámbitos en los primeros años de su vida, por lo cual quedaría en teoría justificado que se haya establecido que las pensiones alimenticias corran y se acumulen desde la presentación de la demanda, sin embargo lo que no pensó el legislador al momento de configurar la reforma en el tema de pensiones alimenticias, es que ocurra una extensa o errónea aplicación al momento de interpretar el interés superior del niño, cuando se produce la acumulación de pensiones alimenticias producto de la falta de citación inmediata al alimentante, y es éste el momento crucial en que el interés superior se transforma en una visión *hiperindividualista* y *ultraindividualista* como refiere Farith Simon.

Me atrevo a compartir la visión que señala el autor, cuando bajo el principio del interés superior del niño y luego de transcurrido varios años de haberse presentado una demanda de fijación de pensión alimenticia, no se cita al demandado en espera de que transcurra el tiempo y bajo un cálculo frío se pretenda cobrar *reunido* un monto económico que si represente para ser reclamado y cobrado por quien representa al alimentario, y es en este sentido donde el principio del interés superior no cumple su rol por el cual fue concebido o utilizar esta estrategia para alejar al alimentante de sus hijos so pena del apremio personal, hecho que se repite de manera consuetudinaria en la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Ñaquito, como en el caso 17956-2013-0331 que luego de presentado el

²⁷ Carlos Rogel Vide, *Alimentos y auxilios necesarios para la vida*, (Madrid: Reus 2012)11

incidente de aumento de pensión alimenticia en el año 2009, fue recién en el año 2014 que se fija la nueva pensión alimenticia, lo que ocasionó que se produzca una liquidación que superaba los cincuenta mil dólares afectando en este caso particular la afectación familiar y un detrimento al derecho patrimonial del alimentante y sin considerar también su condición de adulto mayor.

En definitiva y como lo dice Angélica Pulido:

El razonamiento analógico del juez puede terminar convertido en conceptualismo cuando indebidamente se restringen los elementos que el juez debe tener en cuenta en la tercera etapa del razonamiento. Ello ocurre por ejemplo cuando el juez se desentiende de las consecuencias sociales de su decisión, y hace caso omiso de dicho factor al decidir si se aplica o no la ratio decidendi de un caso anterior [...] Un concepto que no ha sido históricamente legado es el relativo a la manera en que se concibe la labor judicial. De acuerdo con dicha concepción, la labor del juez no se adapta al caso concreto para producir un determinado resultado mediante el cual el Derecho se haga efectivo [...] Obviamente, en esta concepción el resultado final del caso concreto es irrelevante. Como Procusto, ¡adaptamos el caso concreto a nuestra concepción de la labor del juez!.²⁸

Implica consecutivamente que el operador de justicia, no pueda hacer un juicio de valor y aplicar las reglas de la sana crítica, sino que indistintamente del tiempo que haya transcurrido desde que se presentó la demanda ordene se proceda con la liquidación de pensiones alimenticias, y, disponga su pago inmediato, so pena de ordenar medidas cautelares tales como el registro de deudor en la página del Consejo de la Judicatura y Superintendencia de Bancos por su condición de moroso, la prohibición de enajenar bienes muebles como inmuebles y dictar la orden de apremio personal parcial o total, medidas que en muchos casos no ayuda al pago de las pensiones alimenticias y por el contrario agrava la situación del alimentante con la pérdida de su trabajo, afectación a la salud, problemas familiares y sobre todo el que no se le suministre de una pensión alimenticia al alimentario.

Sobre el interés superior del niño, existe según Marcela Huaita Alegre cuatro doctrinas desde el punto de vista de la custodia de niñas, niños y

²⁸ María Angélica Pulido, *El precedente en el derecho inglés*.(Madrid: Jurídicas y Sociales, 2012), 227.

adolescentes que se resume en: 1) la doctrina de los años tiernos, 2) el propio interés superior del niño o niña en relación a los lazos emocionales con los padres, con el fin de proveer, cuidarlos y ser su guía, 3) la doctrina de la custodia y 4) la doctrina de la presunción del dador de los cuidados básicos por parte de quien dentro del matrimonio cumplió dicho rol.²⁹; que aplicado al derecho de alimentos dándole un símil sin ir más allá de apasionamientos es completamente aplicable la doctrina del propio interés superior del niño o niña en cuanto a la relación filial que deben mantener, pero entendido no solo en razón de suministrar una pensión alimenticia, sino también la de establecer lazos filiales, es decir, que no pueda utilizarse como un medio o instrumento de venganza o desatino, sino que se aplique únicamente cuando contribuya a dicha relación filial, es decir, si existe un vacío normativo bien sea en el ámbito sustantivo o adjetivo supla los mismos o para mediar cuando haya contraposición de intereses, entendiéndose entre progenitores, donde el que debe beneficiarse y satisfacerse de los resultados sea el alimentario; y solo en esta caso se habrá cumplido con una correcta visión de lo que es el principio del interés superior del niño, sin afectar los demás derechos de las partes involucradas.

²⁹ Marcela Huaita Alegre, 1999. "Derecho de custodia, neutralidad de género, derechos humanos de la mujer, e interés superior del niño o niña". En Alda Facio, edit, Género y Derecho. IV (541-575) (Santiago: Lom Ediciones, 1999) 541 -75.

Capítulo segundo: El derecho de contradicción del alimentante en los juicios de fijación de pensiones alimenticias.

El capítulo a desarrollarse trata sobre el derecho a contradecir y la legítima defensa que tiene toda persona para hacer valer sus derechos frente a toda autoridad que tome una decisión sobre la misma. Al respecto, se partirá desde sus orígenes históricos hasta llegar a su esencia jurídica lo que permitirá establecer su verdadera naturaleza. Asimismo, se considera su importancia y relevancia dentro del campo jurisdiccional y que su inobservancia ocasiona la indefensión de la parte acusada y violenta el derecho a que se administre una justicia bajo el campo de la igualdad de armas.

Finalmente se analiza que el derecho de defensa es intrínseco al debido proceso, y que es un derecho que no puede ser violentado, limitado o trastocado al alimentante cuando es demandado en juicios de fijación de pensiones alimenticias.

2.1 Origen y naturaleza del derecho a contradecir

Goldschmidt, cuando nos refiere sobre el derecho a contradecir, nos dice que en Grecia el acusado debía comparecer por sí mismo y si no era posible por un tercero que lo represente, así como la intervención de terceros que aporten con dictámenes elaborados por peritos jurídicos especiales. Mientras que en Roma, la defensa se desarrolló en conexión con la institución del patronato y, en una época posterior de los emperadores, los defensores se los llamaba *advocati* convirtiéndose en una profesión por la cual gozaban de determinados privilegios.³⁰ Del mismo modo en Inglaterra, se reconoce a favor en calidad de privilegio de los varones normandos el derecho a un juicio justo ante un juez, previo a la privación de libertad y cobro de impuestos, como señala la cláusula 39 de la Carta Magna de 1215. Así, este derecho se ha ido configurando a lo largo del tiempo en su dimensión de defensa material o directa y técnica.

³⁰ James Goldschmidt, *Principios Generales del Proceso II, problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, (Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1961) 106,172 y175.

En Ecuador, se reconoció expresamente en la Constitución Política de 1884, en su artículo 22 respecto del derecho a contradecir establecía que: “Nadie puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales o por leyes posteriores a la infracción, ni privado del derecho de defensa, en cualquier estado de la causa”.³¹

Este derecho configura parte de la dignidad de las personas en la medida que es connatural al ser humano, a la libertad y sirve para determinar límites al poder. En consecuencia, defenderse durante un proceso judicial no es una opción sino un derecho, el Estado está obligado garantizar este derecho a la defensa a todas las personas, caso contrario es simplemente transgredir el derecho al debido proceso como hoy lo prescribe la Constitución de la República vigente.

Gutiérrez-Alviz y Conradi, sobre el derecho de defensa lo conceptualizan como: La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia.³² Otros autores como Moreno Catena o Fairén al definir el derecho de defensa lo conciben como toda la actividad precisa para contribuir a eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre una determinada persona; y especialmente como el derecho del imputado a la tutela de su libertad, cuando pretende la observancia de las normas que evitan la lesión del propio derecho a la libertad.³³

Fairén acotando dice: El derecho fundamental atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas.³⁴

El derecho de contradicción debe ser obligatoriamente aplicado, así lo refiere Carnelutti, considerando que el contradictorio como lo denomina el

³¹ Ecuador, *Constitución Política del Ecuador 1884*, Diario de la Convención Nacional 1884, 04/02/1984

³² Gutiérrez-Alviz y Conradi, F, *Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal*, (Madrid: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1973), 760.

³³ Venturi, Moreno Catena, *La defensa en el proceso penal, 1a ed.* (Madrid: Civitas, 1982) 24

³⁴ Víctor, Fairén Guillén, *El encausado en el proceso penal, en Temas del ordenamiento procesal.* (Madrid: Tecnos, 1969), 1245

autor permite complementar la razón del juzgador al momento de emitir su resolución, que en muchas ocasiones se ve limitado a la verdad solo de una de las partes y he ahí la naturaleza de poder contradecir y que normalmente está técnica del contradictorio está a cargo de los profesionales del derecho.³⁵

La naturaleza del derecho a contradecir considera Rafael Oyarte:

[...] el de conocer las acusaciones, imputaciones y, en general, peticiones que se dirigen a establecer la responsabilidad de una persona, ora para aplicarle una sanción o bien para imponerle una obligación de dar, hacer o no hacer; y, también, los de presentar pruebas y contradecir las que presente el adversario [...].³⁶

Considerando que la naturaleza del derecho a contradecir nace inicialmente en el ámbito penal y de acuerdo a los autores citados, el derecho a contradecir viene a ser el que tiene toda persona para rebatir respecto de los actos que se le imputa, lo que le permite también a la parte acusada o demandada ejercer su derecho a la legítima defensa, puesto que el juzgador o tribunal no debe solo escuchar al acusador, sino también al acusado, para luego de contrastar sus alegaciones, poder obtener resultados que garanticen impartir una verdadera justicia.

En el Ecuador y como lo refiere Juan Isaac Lovato:

El ejercicio del derecho de defensa es facultativo. De aquí que no es exacto que la citación obligue al demandado a comparecer ante el juez para deducir excepciones; puesto que el demandado contestará a la demanda, si quiere; y si no, no; y, aun en el caso de contestar, puede hacerlo sin deducir excepciones, y, al contrario, reconociendo los fundamentos de la demanda, allanándose. Aquí, el término obligar está tomado en su estricto sentido de mover e impulsar a hacer cumplir una cosa; ligar. En consecuencia, significa que el demandado, en virtud de la citación queda ligado al juicio, sujeto a sus resultados y consecuencias.³⁷

La Corte Constitucional del Ecuador al referirse sobre el derecho de contradicción señala:

Constituyendo parte del derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución, impone que en la determinación de derechos y obligaciones se aseguren garantías mínimas en la

³⁵ Francesco, Carnelutti, *Cómo se hace un proceso*, (Bogotá: Temis, 1997)81.

³⁶ Rafael Oyarte, *Debido Proceso*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones,2016), 372.

³⁷ Juan Isaac, Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano Tomo V*, (Quito: Casa de la Cultura, 1962), 70.

tramitación del correspondiente proceso, las mismas que se encuentran claramente previstas en 7 puntos en la referida norma constitucional. La Corte ha señalado que estas garantías establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales. El punto 1 del artículo 76 constitucional impone a las autoridades administrativas y judiciales “*garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*”. En aplicación de esta garantía, los jueces, al resolver las causas sometidas a su conocimiento, en cualquier materia, deben observar la normativa vigente aplicable al caso, no de manera mecánica, pues, como se ha dicho anteriormente, de ser necesario corresponde realizar al juez la interpretación de las normas, dentro de los límites que impone la garantía de derechos. El punto 3 de la norma dispone, entre otros aspectos, que el juzgamiento a una persona debe realizarse con observancia del trámite propio de cada procedimiento. En el punto 7 del artículo en referencia, la Constitución determina las garantías de derechos a la defensa en los procesos, del que se extrae que la interdicción de la indefensión forma parte del contenido del derecho al debido proceso, que significa la oportunidad de “*defender sus posiciones en todo proceso judicial que afecte a derechos o intereses propios y constituye un mandato a promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción*.”³⁸

La Convención Americana de Derechos Humanos, establece expresamente el derecho del inculpado de conocer, previa y detalladamente, la acusación que se le formula (Art. 8.2.b CADH), pues esa es la condición necesaria para hacer efectivo el derecho de defensa a través del ejercicio del contradictor. El derecho de contradicción en nuestro ordenamiento jurídico está inmerso dentro de la garantía y derecho constitucional al debido proceso, en su artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, considerando relevantes para éste estudio los contenidos en los literales a), b), c) y h) que textualmente rezan:

El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. [...] h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.³⁹

³⁸ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia NO. 016-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 202 de 28 de mayo de 2010.

³⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, (Registro Oficial No. 446 de 20 de octubre de 2008) Art. 76 nral. 7 literales a), b), c) y h)

Manuel Tama, *en palabras del autor* en su obra dice: El derecho de defenderse, a refutar, a negar lo que ha sido imputado por otra persona, el permitir simple y llanamente que a quien se le impetra una obligación o delito, pueda tener derecho a defenderse, derecho que garantiza el debido proceso.”⁴⁰

Hugo Alsina al referirse al derecho de contradicción dice:

La contradicción, o sea el derecho a oponerse a la ejecución del acto, y el contralor, o sea el derecho a verificar su regularidad [...] la bilateralidad no quiere decir que necesariamente deban intervenir las dos partes para que el acto tenga validez, sino que se le haya dado la oportunidad de intervenir [...] Ello supone, sin embargo, que el demandado ha tenido conocimiento de la demanda o que, tratándose de un acto posterior, se ha hecho saber a una parte la actividad de la contraria [...]⁴¹

Es decir, que también constituye un principio y en el caso de Ecuador con rango constitucional en tal sentido no es un simple enunciado, sino un componente importante de la garantía al debido proceso como lo he referido anteriormente y lo explica Alsina, aclarando que es voluntad del demandado el contradecir o no, pero garantizando su derecho a ser citado con la demandada y más aún cuando se trata de procesos privados como es el caso en materia de fijación de pensiones alimenticias.

En tal virtud y en estricto sentido, por ser un principio debe ser considerado como tal por parte de los operadores de justicia, pero también y mucho más importante que el asambleísta que legisla así lo comprenda, criterio que lo comparto por el sentido y ordenamiento jurídico vigente que está obligado a regular y establecer que toda norma tenga una respuesta real a las necesidades de la sociedad.

Se puede dejar establecido que el derecho de contradicción constituye un principio y derecho garantizado en la Constitución de la República, que permite a través de su ejercicio como derecho sustancial permitir a todo ser humano el poder contradecir cualquier hecho que se le imputa.

⁴⁰ Manuel Tama, *Defensas y Excepciones en el procedimiento civil, 2da ed.* (Lima: Edilex, 2012) 8.

⁴¹ Hugo, Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.* (Buenos Aires: Ediar Soc. Anon., 1963), 457, 458.

2.2 Importancia del derecho a contradecir de las partes en el proceso judicial

La Corte Constitucional del Ecuador sobre la importancia del derecho a contradecir dice:

Ahora bien, el derecho a la defensa tiene como base “el principio eterno de justicia de que nadie puede ser condenado sin haber antes oído y vencido”⁵ constituye una de las garantías fundamentales en todo tipo de procesos como lo señala el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶ que menciona: “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”, por tanto, el derecho a la defensa debe ser aplicado en todo tipo de procesos en los que se pudieran afectar o restringir los derechos subjetivos de las personas. Asimismo, la Corte Constitucional a la luz de los instrumentos internacionales y en fundamento de lo señalado por la Constitución de la República, ha resaltado la importancia de este derecho señalando que “[...] el pleno ejercicio del derecho de defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo”⁷. De esta forma se colige que la justa composición del proceso depende de manera inexorable de que las partes procesales puedan ejercer su derecho a la defensa sin ningún tipo de limitación que enerve sus actuaciones a lo largo de la sustanciación del procedimiento de forma tal, que puedan contar con la ejecución de toda diligencia o alegación que permita al juez enriquecer su criterio para la resolución del caso en base a toda la argumentación y prueba que las partes hayan aportado a lo largo de la causa cumpliendo las disposiciones adjetivas que existen para el efecto.⁴²

Rafael Oyarte, hace todo un análisis respecto del derecho de defensa y en parte de su obra dice que:

Pero, naturalmente, este es un derecho que se debe hacer efectivo en todo procedimiento: Si no se conoce la imputación, demanda o petición, no solo que no se podrá decir nada respecto de aquéllas, sino que, además, no se podrán desarrollar los demás elementos de la defensa, como es la planeación de la prueba de descargo, es decir, se imposibilita la *preparación de la defensa* (Art. 76, N 7, letra b, CE) y, naturalmente, le impedirá proponer recursos posteriores a través de los cuales se impugne la decisión. Por ello es que la Corte Constitucional ha indicado que la citación es fundamental para el ejercicio del derecho a la defensa, pues “nadie puede ser condenado sin antes ser oído y vencido” para el establecimiento de su responsabilidad de cualquier

⁴² Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 220-15-SEP-CC en el caso No. 0489-11-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 575 de 28 de agosto de 2015.

naturaleza, es decir, “en todo tipo de procesos en los que se pudiera afectar o restringir los derechos subjetivos”.⁴³

Lo que manifiesta Oyarte, demuestra la importancia de proceder con la citación de la acción de forma inmediata contra quien se la propone, pues como lo dice no esta solo en citar, sino basado en un tiempo oportuno en que se lo deba citar, para que tenga el lapso suficiente no solo para contestar la demanda, sino el actuar la prueba suficiente de la cual se encuentre investido para justamente desmontar las pretensiones que se le impute a su cargo, con los medios probatorios necesarios a fin de que ejerza su legítimo derecho a la defensa y sobre todo a contradecir, caso contrario como dice Chovenda: “el acto constitutivo de la relación procesal es la demanda judicial; el momento en que existe una demanda judicial es también el momento en el cual aquella relación tiene vida.”⁴⁴; es decir, que si la parte demandada no contradice, simplemente no se traba la Litis, volviéndose forzosamente el proceso judicial como un medio de beneficio solo para la parte que lo accionó.

Una forma necesaria para cumplir con el derecho de defensa, como dice Carnelutti, es a través de la comparecencia: La función de la comparecencia consiste en hacer disponible cada una de las partes para el juez y para el adversario de manera que, en primer lugar, quede perfectamente identificada y, en segundo lugar, que uno y otro sepan dónde encontrarla cuando tengan necesidad de ella.⁴⁵; y es entendible ya que con la comparecencia se completa la relación jurídica, se asegura un resultado jurídico deseable tanto para el juzgador como para las partes procesales, supeditándose a mantener contacto y conocimiento del desarrollo procesal de la causa.

Está claro hasta este momento que la importancia del derecho a contradecir radica en una ágil, rápida y efectiva citación que permita dar a conocer las pretensiones de la parte demandante, así como las actuaciones

⁴³ Rafael Oyarte, *Debido Proceso*. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 373.

⁴⁴ José, Chioventa, *Derecho Procesal Civil Principios Tomo II*, (México: Cárdenas, 1990)71.

⁴⁵ Francisco, Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal, Parte Segunda*, (México: Cárdenas, 1998)90,91.

judiciales en el desarrollo y sustanciación del proceso, siendo medular además contar con el tiempo procesal oportuno para preparar la defensa.

Y radica pues en este sentido la importancia del derecho a contradecir, ya que por el contrario sino se cumple con estos presupuestos procesales, la parte accionada queda o entra dentro de un estado de indefensión que puede decirse, constituye la antítesis de la contradicción.

Como resultado se puede obtener en términos menos técnicos, que el derecho a contradecir radica su importancia en el hecho que a la parte accionada se le permita y garantice su derecho a defenderse de los cargos o acciones que se le imputa, caso contrario se violentaría derechos y garantías constitucionales que prescribe la Constitución como el derecho a la tutela judicial, el debido proceso y la seguridad jurídica, es decir y en caso contrario al no permitirse que la contra parte no pueda contradecir, estaríamos cayendo en un profundo abismo dirigido a la indefensión.

Guasp en su obra también refiere que una parte importante en el derecho a contradecir, es justamente el efecto que tiene por medio del instrumento jurídico y técnica para alegar cuyos efectos dice: la consecuencia fundamental que toda alegación produce consiste en la aportación del dato del proceso, incorporándolo, fijándolo o valorándolo críticamente [...] Esto es lo que se conoce con el nombre de principio de adquisición procesal, según el cual, en definitiva, la eficacia de la alegación no permanece limitada al sujeto que la formula, sino que es adquirida objetivamente por todos los que en el proceso intervienen.⁴⁶

Pero vale aclarar también que la comparecencia y el derecho a contradecir no es forzosa u obligatoria, así lo entiende Falcon cuando dice: El ejercicio del derecho de defensa es facultativo. De aquí que no es exacto que la citación obligue al demandado a comparecer ante el juez para deducir excepciones; puesto que el demandado contestará a la demanda, si quiere; y si no, no; y, aún en el caso de contestar, puede hacerlo sin deducir excepciones,

⁴⁶ Jaime, Guasp, *Derecho Procesal Civil 3ra. ed.* (Madrid: Gráficas Hergon, 1973) 320.

y, al contrario, reconociendo los fundamentos de la demandada, allanarse⁴⁷; y que en el caso de fijación de alimentos es frecuente reconocer el derecho que tiene el alimentario a percibir o que se le fije pensión de alimentos.

De lo que podemos obtener como resultado que el derecho a contradecir, aparte que garantiza el derecho a la defensa de la parte demandada, también asegura un fallo de mayor contenido tanto considerativo como resolutivo, dejando en claro respecto de los autores citados, que es un derecho subjetivo, pues el demandado puede o no contradecir, pero como se explicó esto ayuda a que la resolución sea completa y no tenga vacíos o insatisfacción por no haberse resuelto todos los aspectos puestos en conocimiento del juzgador.

2.3 El derecho a contradecir dentro del debido proceso

El derecho a contradecir forma parte del debido proceso, se trata de un derecho objetivo y subjetivo, es decir que en una dimensión constituye un límite al legislador porque debe ser considerado al momento de crear normas procesales las que deben contar siempre con este derecho a favor de los sujetos procesales. También es subjetivo, en la medida que frente a cualquier acción u omisión que tenga por finalidad suspender o impedir el ejercicio de la contradicción dentro del juicio viola el debido proceso. En consecuencia, no solo se satisface al estar reconocido en una norma, sino cuando en cada caso es respetado por las autoridades que garantizan el proceso judicial. Al respecto, Eduardo Couture al referirse al debido proceso, es claro en señalar que:

Además de las peticiones, alegaciones y pruebas, otras garantías del debido proceso, surgen del texto de la constitución. La más significativa de todas ellas, por su importancia social, es la relativa a la igualdad de las partes [...] Mientras sea posible dentro de las necesidades técnicas del debate, la ley procesal primero y el juez luego, deben propender a que actor y demandado actúen en el proceso en un plano de igualdad. En la etapa de conocimiento, esa igualdad debe consistir en dar a ambos contendientes análogas posibilidades de expresión y de prueba. En la etapa de ejecución, en admitir, dentro de términos más reducidos, los medios de defensa necesarios para evitar la

⁴⁷ Enrique M, Falcón, *Tratado de la prueba*, (Buenos Aires: Astrea, 2003) 251.

ruinosa realización de los bienes del deudor.⁴⁸; sin embargo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en ocasiones sobre temas puntuales como es los juicios de alimentos, el interés superior del niño hace que no se cumpla a cabalidad el respeto al debido proceso, aclarando que no es en la generalidad sino en casos particulares.

Este respeto al debido proceso reconocido en nuestra Constitución, como Chiovenda, dice:

Las partes, en cuanto piden justicia, deben ser colocadas en el proceso en absoluta paridad de condiciones. Esto se manifiesta, sobre todo, en el principio de contradicción (*audiatur et altera pars*), en la repartición de la carga de la prueba, en el principio de que la prueba contraria es de derecho, en las normas que garantizan la defensa y la comunicación recíproca de los documentos, en el principio de la adquisición procesal y otros semejantes.⁴⁹

Nuestra Constitución de octubre de 2008, amplió la concepción del debido proceso, derecho que está concatenado a otros artículos de la misma, como por ejemplo cuando me refiero al contenido de los artículos 11 numeral 6 de la Constitución de la República, que establece: “Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”⁵⁰; esto es, garantiza que tanto principios como derechos en primer lugar son propios, inalterables, exclusivos de todos los ciudadanos, no se puede renunciar a ellos, son pues en su contenido totalitarios, son independientes unos de otros y tienen una igualdad de condición, comprendiéndose que ninguno puede estar por encima o debajo del otro, sino a un mismo nivel lo que garantiza el derecho al debido proceso.

El artículo 44 inciso primero de la Constitución, manifiesta y expresa claramente que: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás

⁴⁸ Eduardo J Couture, *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil, Vol. 2.* (México: Jurídica Universitaria, 2002), 18.

⁴⁹ Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de derecho procesal civil, Vol. 3.* (México: Jurídica Universitaria, 2002), 61.

⁵⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, (Registro Oficial No. 446 de 20 de octubre de 2008) Art. 11 nral. 6

personas”⁵¹ ; esto quiere decir que la forma más eficaz de cumplir dicho mandato constitucional es a través del debido proceso.

Este derecho al debido proceso, que contiene la igualdad de armas, entendiéndose a la misma como un equilibrio en las posiciones de las partes procesales, equivalencia de oportunidades sobre todo al momento de anunciar los medios probatorios y la uniformidad de medios, identidad de facultades en el desempeño de sus roles tanto de parte actora como de la parte demandada, con la finalidad de equiparar sobre todo las reales desventajas de la parte accionada, al tomar en cuenta que la parte actora tiene todo el tiempo para armar su defensa, no así la contraparte, cuyo espacio se limita al término que la ley le concede para hacerlo.

Es decir, que en todo proceso y no solo en el ámbito de fijación de pensiones alimenticias, se debe vigilar que se cumpla el debido proceso, sin ningún distintivo por causa de discriminación, jerarquización o priorización de hechos o circunstancias.

A este tema es necesario añadir que al derecho de defensa se debe ceñir la tutela efectiva, que en sí no está solo en acceder al órgano jurisdiccional, sino también en la respuesta que se dé a ambas partes procesales, buscando un equilibrio, como lo refiere Vanessa Aguirre:

Es innegable que la Constitución de 2008 ha otorgado a la tutela efectiva su verdadera categoría. Los cambios que impone el art. 75 son más. Comienzan por la reforma al sistema legal, pero concluyen fundamentalmente en la actitud de los operadores de justicia [...] Adicionalmente, para hacer de la tutela judicial efectiva una realidad, es necesario que se imponga una cultura distinta por parte de los sujetos involucrados en la administración de justicia.⁵²

Existen casos en que no se ha ejercitado el debido proceso a carta cabal, sino que se lo ha cumplido parcialmente, y como lo refiere Farith Simon, autor muy crítico en procesos de fijación de alimentos, quien ha puesto a debate como estudio hechos sucintos por la prioridad que se otorga constitucional como legalmente a los alimentarios por condición de pertenecer

⁵¹ *Ibíd.*, 44

⁵² Vanesa Aguirre, *Estado Constitucional de derechos? La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. (Quito: Ediciones Abya-yala 2010), 26-27.

a un grupo vulnerable, su incapacidad relativa, así como aspectos sociales y culturales que genera el incumplir con el debido proceso.

Respecto de la indefensión es importante señalar lo que Claudia Storini y Marco Navas, dicen:

El derecho a la defensa se erige en uno de los principios más importantes del debido proceso ya que “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo el derecho a la defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas”. La prohibición de indefensión contenida en el artículo 75 de la Constitución de la República supone la prohibición de toda privación o limitación del derecho a la defensa, con lo cual la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión debe ser considerada inescindible llegando a configurarse en un único derecho: el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. La indefensión consiste en la privación del ejercicio del derecho de defensa que se expresa en la parcialidad del órgano judicial.⁵³

Es así que el derecho a la defensa debe ser respetado en todo proceso, sin excepción, no solo al garantizar el acceso a la justicia, sino que tanto en la ley procesal como en la acciones particulares se debe garantizar permanentemente la participación de las partes con la finalidad de que el juez en respeto de la garantía de este derecho se rija permitiendo la participación y valorando en igual condición a la partes en la motivación de sus decisiones. Por tanto, el derecho se liga al principio de oportunidad y prueba como se pasa a analizar.

2.4 El derecho de contradicción y la oportunidad de la prueba para el alimentante en el juicio de alimentos

El artículo innumerado 8 de la Ley Reformatoria al Título V del libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia establece que “la pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente [...]”⁵⁴;

⁵³ Claudia Storini y Marco Navas, *La acción de protección en Ecuador, Realidad Jurídica y Social*. (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 126,-7.

⁵⁴ Ecuador, Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009.

en tal sentido las pensiones alimenticias comienzan a decurrir desde el momento mismo de la presentación de la demanda, independientemente de la fecha en que se la califique y sea o no citada de manera inmediata la parte demandada, lo cual genera indiscutiblemente aún en el caso de que sea citado ipso facto que se genere ya una acumulación de pensiones alimenticias “atrasadas” a favor del alimentario y deban ser canceladas de manera inmediata por el demandado.

Para Manuel Tama, sobre la indefensión establece o refiere que:

La Constitución Ley Suprema del Estado Ecuatoriano que supedita a todos los demás en su Art. 22 numeral 19, literal c) establece que nadie podrá ser privado de su derecho de defensa, mandato expreso que prohíbe la indefensión. El Dr. Luis Cueva Carrión en su obra *La Casación en Materia Civil* (Editorial Ecuador. 1993) Pág. 163 dice: “La indefensión es un estado de desventaja jurídica en que se ubica a las partes que intervienen en el proceso con ocasión de la injusticia cometida por el Juez dentro del proceso. Decimos que colocamos en estado de indefensión al demandado cuando dentro del término de prueba el Juez no le admite ninguna o solo le permite actuar algunas de las prueba presentadas [...] Nosotros consideramos que la indefensión no está condicionada por la ley en forma alguna porque la indefensión de por sí influye poderosa y decisivamente en la decisión de la causa, no hay forma de indefensión que no influya en la decisión de la causa. Al justiciable que se le ponga en esa situación se le está condenando a la pérdida del juicio, se le está desconociendo el más elemental derecho que todo ciudadano tiene, el derecho de defensa [...]”.⁵⁵

En este caso en especial, es el ordenamiento jurídico o la propia norma la que establece cierta forma la circunstancia de la oportunidad de la prueba y la indefensión de la parte demandada al establecer que las pensiones alimenticias se deban o se comiencen acumular desde la presentación de la demanda, independientemente de que se le cite o no al alimentante, lo que genera consecuencias jurídicas que en el tercer capítulo se examinará.

Garantizar el derecho a contradecir, parte desde el momento en que se cumple el acto solemne de la citación con la demanda, momento oportuno para contestar los hechos que se imputan y a su vez para contradecir y contrarrestar los mismos si es del caso (reconvención) dentro del término que fije la ley; no obstante, en materia de niñez y adolescencia se prohíbe, por ley,

⁵⁵ Manuel Tama, *Defensas y Excepciones en el procedimiento civil*, 2da ed. (Lima: Edilex, 2012), 41.

el reconvenir o dicho en otras palabras el contrademandar a la acción propuesta, estando presente conforme se establecía en el Art. Innumerado 34 de la ley reformativa materia de estudio, que la parte demandada pueda anunciar la prueba hasta 48 horas antes de la fecha fijada para la audiencia única y actualmente en virtud de lo que establece el Código Orgánico General de Procesos el que puede anunciar la prueba que se va a practicar en audiencia única, diez días luego de haber sido citado con la demanda y como se analiza más adelante la norma no garantiza la citación inmediata a la parte demandada, cayendo en un grado de subjetividad procesal, esto sin tomar en consideración otros factores como la falta de buena fe y lealtad procesal por parte de la actora, o bien por la ausencia de sensatez al momento de practicar la citación por el actuar de los empleados de la empresa de correos.

Un segundo problema que se detecta dentro de la parte procesal normativa, infiere en la propia actuación de la parte actora cuando en el señalamiento del domicilio donde debe ser citado el demandado no es el correcto, es decir, se fija vagamente la dirección donde citar lo que produce que el actuario se vea impedido de cumplir con su cometido, dando como resultado la indefensión del alimentante por falta de una citación oportuna. Dentro de esta misma problemática se ahonda más cuando la parte accionante no consigna de manera oportuna una nueva dirección, sino que deja pasar uno, dos tres o más años para sorpresivamente indicar el nuevo domicilio del obligado, situación que generó una acumulación de pensiones alimenticias.

Hugo Alsina, cuando define al derecho de contradecir señala que, con la citación se garantiza el derecho a la defensa y por ende la igualdad de armas, siendo potestativo del demandado contestar, presentar excepciones o quedar en estado de indefensión; y si analizamos a profundidad dicho concepto está claro que si la norma del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia minimiza el derecho a ser escuchado de manera oportuna, y le condiciona a un tiempo muy reducido para anunciar prueba, de hecho se le está dejando en indefensión a la parte demandada y más aún, cuando desde la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos se ha establecido que la carga de la prueba recaiga únicamente sobre la parte demandada que se constituye en un tercer problema, replicando lo que

establece nuestra Constitución de la República en relación a los daños ambientales en su artículo 397 numeral 1⁵⁶, sin discriminar o sin contemplar que en materia de niñez y adolescencia cuando se presentan incidentes de rebaja se invierten los papeles de actor y demandado, hecho jurídico, real y vivencial que no fue tampoco considerado por los assembleístas al momento de redactar este código procesal, inobservando nuevamente el derecho de igualdad de armas entre las partes procesales, incluso en contra del alimentario, por tanto si bien la carga de la prueba está en el alimentante, la norma debió señalar es que siempre la carga de la prueba estará en el demandado y no en la parte accionante, como ocurre en acciones de daños ambientales, bajo un concepto de limitación de tiempo para contestar la demandada desequilibrando nuevamente la igualdad de armas.

Un cuarto problema encontrado es la prueba, que se constituye en parte fundamental de todo proceso, aclarando no solo en el ámbito judicial, sino también en el administrativo, ya que de ella depende directamente el resultado del fallo que dicte el operador de justicia, sin embargo y ligado al problema anterior es de notar en este punto el reducido espacio de tiempo para armar una buena defensa y convencer al Juez sobre la acción o el desvirtuar el objeto de la pretensión. Al respecto, Rubén Moran, dice:

[...] cuando habla sobre cuál es el objeto de la prueba señala que: “No se trata de que tiene que probar el derecho como la abstracción que consta en la norma y que forma parte del derecho positivo vigente; esa norma está en su lugar, tiene vida propia y se supone que es conocida por todos y que su ignorancia no excusa a persona alguna. Al juez le toca interpretar la norma y aplicar a los casos en disputa; subsumir los hechos controvertidos a las normas jurídicas adecuadas”.⁵⁷

Es decir, que el administrador de justicia reconoce o no el derecho en base a la prueba aportada por las partes, pero que sucede si esa prueba no es oportuna, si juzga en base o con razón a una realidad distinta al momento en

⁵⁶ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 446 de 20 de octubre de 2008 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado

⁵⁷ Rubén Morán Sarmiento, *Derecho Procesal Civil Práctico*, 2da ed. (Lima: Edilex, 2011) 250.

que se dicta el fallo, ¿qué sucede? que puede ocasionar en la vida de los justiciables, lo cual constituye uno de los problemas jurídicos planteados en esta tesis.

Y es justo en dicha instancia procesal de la valoración de la prueba, donde si se tiene la información necesaria sobre los ingresos del alimentante, se establece una pensión alimenticia únicamente aplicando los porcentajes que determina la tabla de pensiones alimenticias, pero el problema ocurre cuando no se cuenta con dicha información, en cuyo caso el juzgador deberá aplicar las reglas de la sana crítica o en su defecto establecer únicamente una pensión alimenticia mínima, lo cual tampoco a la final soluciona el problema definitiva o radicalmente, por tanto si la prueba está únicamente en el propio alimentante, lo más evidente es que procure ocultar dicha información y en este caso si en detrimento del interés superior del alimentario.

El derecho a contradecir es un principio universal de los derechos humanos, no puede soslayarse por más que se busque proteger a niñas, niños y adolescentes; es tan evidente que cuando sobre el tema nos habla Hernando Davis Echandía dice: “que el derecho de contradicción no persigue una tutela jurídica concreta mediante una sentencia favorable al demandado, como el derecho de acción no la persigue favorable al demandante, sino una tutela abstracta por una sentencia justa y legal”⁵⁸ por tanto el derecho de contradicción como parte de la legítima defensa, el juzgador como la legislación deben necesariamente buscar equilibrio con el interés superior del niño, pero bajo ningún concepto considerarlo inferior a éste, ya que en tal evento se afectaría el derecho de las partes y del proceso en sí, cayendo posiblemente en una declaratoria de nulidad.

⁵⁸ Hernando Devis Echandía, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, 2da ed. (Bogotá: Temis S.A., 2009) 245.

Capítulo tercero: El principio del interés superior del niño frente al principio de contradicción del demandado en casos de pensión atrasada de alimentos

En este capítulo se busca comprobar la hipótesis a partir del estudio de casos concretos en donde se contrapongan los principios del interés superior del niño aplicado en los juicios de fijación de pensiones alimenticias y el derecho a contradecir del demandado. Al respecto, se dejará sentado que no puede aplicarse el principio de la norma de forma arbitraria, sino que el administrador de justicia debe obligatoriamente garantizar el debido proceso, lo cual permite y asegura resultados positivos en los juicios de fijación de pensiones alimenticias, que deriva también en la satisfacción de las partes procesales, asegurando su bienestar no solo en el campo jurídico, sino en el social, pese a existir una norma que no permite garantizar al cien por ciento el derecho de contradecir del obligado.

3.1. La acumulación de pensiones y sus efectos jurídicos en el principio del interés superior del niño

La circunstancia procesal de que las pensiones alimenticias corran desde la presentación de la demanda de ninguna manera garantiza que una pensión alimenticia beneficie directamente al alimentario, por el contrario, bajo el principio del interés superior del niño y un hiperproteccionismo a niñas, niños y adolescentes conforme el legislador ha planteado en la norma, puede ocasionar y de hecho ocurre, que se puede desmejorar o empeorar la situación del alimentario. Por ende, puede provocar que no se cumpla con un derecho esencial de percibir una pensión alimenticia digna para su desarrollo integral.

Ahora bien, vale aclarar que mientras no se le cite al demandado no se fija una pensión alimenticia, pero una vez que es citado en ese momento la obligación está dada, sin tomar en cuenta la situación económica y social anterior del alimentante, sino que simplemente la ley establece la fijación de una pensión alimenticia definitiva y la correspondiente liquidación de pensiones alimenticias tomando en cuenta la cantidad o valor que ha sido

fijado como pensión alimenticia al momento de resolver y en base a los ingresos que actualmente percibe el alimentante; es decir, que el obligado ni siquiera tiene el derecho a impugnar en base a que montos distintos de acuerdo a los ingresos que percibió anteriormente el obligado pueda fijarse una pensión diferenciada, sino y llanamente en base al último sueldo proceder con el cálculo correspondiente.

Con lo que se ha descrito, los resultados en la mayoría de casos es que una vez practicada la liquidación con montos onerosos se termina ordenado como medida cautelar el apremio personal y que finalmente da como efecto jurídico el que el obligado sea detenido y llevado hasta los Centros de Detención Provisional, donde su situación se ve agravada por el alto riesgo de perder su trabajo que es fuente de ingresos para entre otras cosas pagar las pensiones alimenticias.

Normalmente en los procesos que se ha producido la acumulación de pensiones ha sido por la falta de citación inmediata de la parte demandada, siendo en todos los casos por la ausencia de impulso procesal de la parte actora, ante lo que cabe hacerse la siguiente reflexión como lo refiere Louis Josserand:

Siempre fue el derecho la ciencia de lo bueno y de lo justo: *ars boni et aequi*; siempre procuró enseñar a los hombres a vivir honestamente: *honeste vivere*; es la regla social, la moral obligatoria; concede a la buena fe numerosos privilegios, inmunidades preciosas: por ejemplo, en materia de posesión, únicamente el poseedor de buena fe adquiere los frutos, goza del beneficio de una prescripción de corto tiempo, [...] A la inversa, la mala fe es tratada con severidad; el dolo, el fraude son puestos en la picota, como lo atestiguan numerosos aforismos que nos ha legado el derecho romano: *Malitis non est indulgendum*; *fraus omnia corrumpit*; [...] El dolo vicia los contratos. Los legisladores, la jurisprudencia de diversos países le cierran el paso dondequiera. El derecho es “el hombre honesto”, que Pascal definió con tanta elocuencia en sus Pensamientos.⁵⁹

En base a lo referido por el autor, es claro y necesario que en las actuaciones procesales exista y se cumpla el principio de buena fe y lealtad procesal de parte de la defensa técnica del alimentario, pues no es nada conveniente que el derechohabiente no reciba de forma mensual su pensión

⁵⁹ Louis Josserand, *Del Abuso de los Derechos y otros Ensayos vol. 24*. (Bogotá: Temis Librería, 1982), 31.

conforme así lo establece la norma, versus a recibir una cuantiosa cantidad luego de transcurrido un largo tiempo, que por el contrario considero no beneficia en nada al alimentario, sin embargo la norma al no prever que las pensiones que se adeuda desde la presentación de la demanda se cancelen en igual valor y en su totalidad de manera inmediata, lo que conlleva a que la parte demandada se vea en una circunstancia de indefensión que puede terminar con la privación temporal de su libertad, atentando contra dicho derecho, produciéndose un efecto jurídico no benéfico ni para el alimentario ni para el alimentante.

Al citar como ejemplo, partiendo de un escenario hipotético, en que el alimentante durante el año 2009 se encontraba estudiando en la facultad de medicina y fue demandado a fin de que se fije una pensión de alimentos a favor de su hijo, esto implica que en dicha época no percibía ingresos o lo poco que podía recibir era invertido en sus propios estudios, lo cual no le exime de suministrar una pensión alimenticia, pero sigamos dentro del mismo ejemplo; la accionante y madre del alimentario en ese momento decide no citarlo y por ende el demandado *nunca se da por enterado*, pero una vez graduado de médico y ya en funciones, como tal en el mes de noviembre del año 2016 comienza a trabajar con una remuneración mensual de US \$ 2.500,00 y recién es citado, al momento que el juzgador resuelve fijar una pensión alimenticia, basado en sus actuales ingresos con el efecto normativo de que las pensiones deberán cancelarse desde la presentación de la demanda, lo que incurre y da como resultado, es tener una liquidación exuberante que no le permite cancelar de forma inmediata, ocasionando se dicte la orden de apremio personal y con la consecuencia de perder su trabajo, producto de una acumulación de pensiones alimenticias por no existir distinción entre lo que podía haber ganado al momento de la presentación de la demanda y lo que hoy en día puede ganar como ingresos, cayendo nuevamente en un efecto jurídico de orfandad del alimentario, quien no percibe alimentos, agravado con la situación jurídica de su progenitor.

Farith Simon es duro en tratar las decisiones judiciales cuando en su obra establece que:

Cuando se regula al interés del niño por medio de *criterios normativos preestablecidos* estas son los fundamentos de la decisión del juez, las consideraciones que debe hacer al tomar la decisión y justificarla, siendo una guía de argumentación, es decir son cada uno de los elementos a considerarse para tomar la decisión, lo que en el fallo debería convertirse en los aspectos que el juez debe abordar para justificar su decisión. Debe dejarse en claro que en Inglaterra y en Estados Unidos de Norteamérica no deben agotarse todos los criterios normativos. Como se advirtió en países como Ecuador, donde se establecen normativamente criterios de valoración del interés superior del niño, no encontré decisiones judiciales en los que sean utilizados para la determinación del ISN. En general los jueces no demuestran en que forma la decisión contribuye a la realización del interés del niño, práctica común es mencionarlo para sustentar sus decisiones sin explicar de forma concreta la relación de la decisión con la consecución de los mejores intereses del niño.⁶⁰

Pero de lo que manifiesta el autor, es necesario también considerar que en el Ecuador los jueces están supeditados a la norma, y es más bien los asambleístas quienes bajo y motivados por el principio del interés superior que han legislado sin considerar que no solo está de por medio el interés superior del niño, sino también otros derechos y garantías establecidos en nuestra Constitución como son el derecho a la defensa y también el derecho a la libertad personal como lo ha considerado la Corte Constitucional al expedir la Sentencia No. 012-17-SIN-CC de 19 de mayo de 2017⁶¹, y sustituir el contenido de la norma en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos que regulaba el apremio personal para los alimentantes que se encontraban en mora en cuanto al pago de pensiones alimenticias, sin considerar en dicho fallo nada sobre el hecho de que las pensiones alimenticias se deban desde la presentación de la demanda, acorde a la pensión que finalmente se fije y dicho valor se retrotrae desde sus inicios hace que los valores o pensiones sumen cantidades que no pueden ser pagadas por el alimentante con el resultado jurídico de la privación de la libertad temporal del alimentante, la consecuencia y potencial pérdida de su fuente de trabajo y el verse obligado a buscar por cualquier medio pagarlas, pero sin medir los riesgos de endeudamiento y sobre todo con la presión implícita de la sociedad

⁶⁰ Farith Simon Campaña, *Interés superior del niño: Técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*. (Quito: Juris dictio, 2014), 164-5.

⁶¹ Ecuador, Corte Constitucional. Sentencia 12-2017-SIN-CC. Registro Oficial Suplemento 1 de 31 de mayo de 2017.

de no haber sido responsable con su obligación como progenitor y alimentante.

Finalmente, sobre los efectos que producen en la acumulación de pensiones alimenticias en el alimentario, es conforme lo analiza la Corte Constitucional en la sentencia que declaró la constitucionalidad de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que en su momento dictaba el Consejo Nacional de la Niñez y que actualmente lo hace el Ministerio de Inclusión Económica y Social, sentencia que en su parte pertinente sobre el trato prioritario de niñas, niños y adolescentes refiere:

[...] regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y políticas públicas con relación a la infancia” [...]Lo que hace el principio de trato prioritario, más bien, es un primer ejercicio de concretización de las normas que contienen derechos constitucionales [...] Por lo tanto, es perfectamente posible realizar un test de proporcionalidad en los casos en que el titular de los derechos en conflicto sea un niño, niña o adolescente; siempre que, en el *iter* que precede a la adopción de la decisión y en su posterior justificación, se tome especial atención a las características y necesidades particulares que envuelven la condición del sujeto “*niño, niña o adolescente*”.⁶²

Esta sentencia exhorta mas no obliga a que los jueces convoquen a audiencias de conciliación y busquen fórmulas de pago, pero siempre bajo el condicionamiento de que la parte actora acepte, sin embargo hoy al contar con un nuevo ordenamiento jurídico, finalmente es el Juez quien de creer pertinente puede aprobar un compromiso de pago del alimentante a fin de cumplir con las pensiones alimenticias atrasadas.

3.2 La acumulación de pensiones y sus efectos jurídicos en los derechos del demandado

La acumulación de pensiones incrementa los montos que se deben y que constan en liquidación de alimentos impagos, al tiempo de constituir una cuantiosa obligación jurídica contra el alimentante, mismo que afecta su

⁶² Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 048-13-SCN-CC en el caso No. 0179-12-CN y acumulados, publicada en el Registro Oficial Cuarto Suplemento No. 86 de 23 de septiembre de 2013

estabilidad económica, por ende laboral e inclusive patrimonial con la pérdida de algún bien de su propiedad de acuerdo a las causas que más adelante se plantean, porque es aplicada sin proporcionalidad al tiempo y circunstancias que permitan una adecuada convivencia entre el obligado y su hija o hijo. Sobre las razones jurídicas para la determinación de la obligación jurídica del pago de pensiones alimenticias que debe el demandado, no hay derecho a justificar los ingresos en determinado tiempo y circunstancias, es decir que si por razones extremas ya sea de enfermedad, desempleo u otra situación de calamidad personal, pudiera contradecir el monto que se determina en la liquidación, estas circunstancias no son valoradas, en estos casos se aplica la lógica inflexible del cálculo tomando la circunstancia actual y aplicándola hacia el pasado, como se dejó anotado no siendo razonable. Así, Cueva Carrión en su obra respecto de la indefensión indica que:

La indefensión es un estado de desventaja jurídica en que se ubica a las partes que intervienen en el proceso con ocasión de la injusticia cometida por el Juez dentro del proceso. Decimos que colocamos en estado de indefensión al demandado cuando dentro del término de prueba el Juez no le admite ninguna o solo le permite actuar algunas de las pruebas presentadas [...] Nosotros consideramos que la indefensión no está condicionada por la ley en forma alguna porque la indefensión de por sí influye poderosa y decisivamente en la decisión de la causa, no hay forma de indefensión que no influya en la decisión de la causa. Al justiciable que le ponga en esa situación se le está condenando a la pérdida del juicio, se le está desconociendo el más elemental derecho que todo ciudadano tiene, el derecho de defensa, garantizando por nuestra Constitución Política; por lo tanto, es suficiente la existencia de la indefensión, en forma incondicional, para fundar legalmente el recurso de casación.⁶³

Sin embargo en cuanto a lo que refiere el autor, en materia de fijación de alimentos y su acumulación la indefensión no es producida o propiciada por el Juez, sino que nace de la propia norma legal cuando establece que las pensiones alimenticias deban pagarse desde la presentación de la demanda; ya que no existe una norma que obligue drásticamente a una citación inmediata de la parte demandada, sino que se supedita al impulso de la parte actora en citar, aclarando que por la inmensa carga procesal el Juzgador no tiene tampoco el control suficiente de los procesos para poder de oficio impulsar la citación al alimentante.

⁶³ Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Civil*. (Quito: Editorial Ecuador, 1993), 163.

Con la vigencia total del Código Orgánico General de Procesos el veinte y tres de mayo de 2016 y bajo otro ordenamiento jurídico procesal desaparece la boleta única de citación, que no fue de mucho agrado ni para los profesionales del derecho, ni para los operadores de justicia, pues se temía que se podría caer nuevamente en un retardo para la citación al demandado hecho que en parte así ha acontecido. Si tomamos en cuenta, las dificultades que ha tenido el personal de Correos del Ecuador para efectuar dichas citaciones, sea por la falta de preparación, capacitación y conocimiento mínimo que deben tener los encargados de citar a la parte o partes accionadas pese a la resolución dictada por el Consejo de la Judicatura, el mecanismo no ha resultado efectivo⁶⁴.

Las implicaciones de no citar de manera inmediata con la demanda de fijación de pensión alimenticia ocasiona que luego de citado finalmente el obligado se acumulen las pensiones alimenticias, generando grandes sumas de dinero que se vuelven casi imposible de pagarlas de forma inmediata y en su totalidad, lo cual conforme a los artículos Innumerados 20 y 21 produce no solo la privación de la libertad del obligado, sino también el registro como deudores en el Consejo de la Judicatura y la pérdida temporal de otros derechos tal como lo establece la norma:

Art. 20.- Incumplimiento de lo adeudado.- En caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, el Juez/a dispondrá la prohibición de salida del país del deudor/a y su incorporación en el registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto.

El registro de deudores de la jurisdicción que corresponda, se publicará en la página Web del Consejo de la Judicatura y este a su vez remitirá el listado a la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación de los deudores en el Sistema de Registro o Central de Riesgos.

Una vez cancelada la obligación el juez dispondrá tanto al Consejo de la Judicatura como a la Superintendencia de Bancos la eliminación del registro.

Art. 21.- Inhabilidades del deudor de alimentos.- El padre o madre que adeude dos o más pensiones de alimentos, mientras no cancele las obligaciones vencidas quedará inhabilitado para:

⁶⁴ Ecuador, Consejo de la Judicatura, Resolución 300-2015.

- a) Ser candidato/a a cualquier dignidad de elección popular;
- b) Ocupar cargo público para el cual hubiere sido seleccionado/a en concurso público o por designación;
- c) Enajenar bienes muebles o inmuebles, salvo que los beneficios sean directamente para el pago de alimentos adeudados, en cuyo caso se requerirá autorización judicial; y,
- d) Prestar garantías prendarias o hipotecarias.⁶⁵

Los efectos jurídicos como queda señalado produce una indefensión indirecta que agrava aún más la condición del alimentante, que le impide acceder a un préstamo crediticio para cubrir dichas pensiones, ya que el momento que se ordena su detención, la norma establece también que el Juzgador esté obligado a oficiar tanto a la Superintendencia de Bancos para que lo registre como moroso y se publicite su morosidad alimenticia en la página web del Consejo de la Judicatura, ahondando más su situación. Al respecto, Marcel Planiol respecto de la obligación de suministrar alimentos dice también que:

Es el deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva. Esta obligación supone que una de estas personas (el acreedor alimentario) está necesitada y que la otra (deudor), se halla en posibilidad de ayudarla.⁶⁶

Pero que sucede cuando el alimentante u obligado incumple dicha obligación, la respuesta es sencilla, se dicta la orden de apremio personal, que a decir de Julien Bonnecase que la denomina como apremio corporal señala que no es una pena, sino una vía de ejecución rigurosa contra la persona que no cumple su obligación, medida que no suspende las persecuciones y ejecución sobre los bienes del apremiado.⁶⁷

Es decir, que por más de una ocasión se puede dictar la orden de apremio como en el caso de Ecuador que el tiempo es progresivo, medida que no reemplaza la obligación de cancelar las pensiones alimenticias que se esté

⁶⁵ Ecuador, Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009.

⁶⁶ Georges Ripert Marcel Planiol, *Derecho Civil, Vol. 8 Ira Serie*.(México: Acabados Editoriales Incorporados, 2002), 107.

⁶⁷ Julien Bonnecase, *Tratado elemental de derecho civil, Vol.1 Ira Serie*. (México: Mexicana, 2002), 889.

adeudando, pero en estas circunstancias es el primer efecto negativo que padece el alimentante, es decir, se le priva de su libertad, pero que con la sustitución del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, por lo menos le faculta justificar las razones por las cuales no se encuentra al día en el pago de pensiones alimenticias, sujetándose a probar si fue por no tener un empleo, o por padecer una enfermedad catastrófica o una discapacidad que le impide generar ingresos para el pago de dichas pensiones; sin embargo vale notar que la sentencia olvidó por su apresuramiento al dictarse que también se debió considerar la situación de los adultos mayores, quienes han quedado al desamparo de la norma.

Pero desde la fecha en que fue dictada la sentencia, en la judicatura a cargo del autor que funciona en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito, dentro del período comprendido entre el nueve de junio del año dos mil diecisiete hasta el 16 de agosto del mismo año se convocó alrededor de ochenta y tres audiencias en igual número de procesos, y solo en treinta y cinco causas que corresponde al 42.17% se pudo establecer un compromiso de pago, mientras que en 48 causas se terminó ordenando el apremio personal en contra del alimentante.

Lo señalado prueba y justifica que la sentencia dictada por la Corte Constitucional no analizó el problema de fondo, bien sea por lo establecido en el artículo innumerado ocho del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia o la falta de un sistema efectivo de citación que garantice el derecho de defensa y sobre todo a contradecir del alimentante.

Pedro Lafont, cuando se refiere al principio del interés superior del niño se enfoca en el concepto de familia e indica que:

el mencionado “interés superior” si bien es general como principio o regla, no es menos cierto que resulta especial correlación a la materia. Porque, de una parte, se refiere a la familia en materia de menores y no a toda ella, ni a los padres en sí, etc.; y, de la otra, se limita al aspecto del “interés superior”, y no a otros aspectos (como su aplicación extraterritorial, esto es en el

extranjero). Por lo tanto tendrá preeminencia este principio [...] en materia de alimentos, frente a lo que de manera general establece el Código Civil.⁶⁸

Esto quiere decir, que el principio del interés superior como tal, debe aterrizar en una regla y que en el caso de Ecuador se refleja a través del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, y sobre sale en la regulación para la fijación de pensiones alimenticias, pero lo que el legislador no consideró o tomó en cuenta es el hecho que se debió establecer la obligación legal de que el alimentante sea citado de forma inmediata o en su defecto que en el caso que no se lo cite de manera oportuna el cálculo del pago de pensiones alimenticias sea diferenciado y no se tome en cuenta solo la última remuneración que perciba el alimentante al momento de fijar una pensión alimenticia definitiva.

Ahora si tomamos en cuenta que la privación de la libertad no es el único efecto jurídico que provoca la acumulación de pensiones alimenticias, también producto de este incumplimiento en el pago ocasiona que el obligado sea registrado y publicado a través de la página web del Consejo de la Judicatura como moroso, estatus que obligatoriamente debe ser publicitado en la red, atentando ya no solo contra su derecho de libertad, sino también al de su intimidad y que por último no pueda contradictoriamente y en última instancia acudir a una entidad financiera que le otorgue un préstamo con el cual pueda honrar dichas pensiones, ya que la ley además dispone que se ponga en conocimiento de la Superintendencia de Bancos en la central de riesgos para que no pueda acceder o tener derecho a solicitar un crédito, con el cual en la mayoría de casos facilitaría el pago de las pensiones alimenticias acumuladas.

Sobre la discrecionalidad abusiva que el principio del interés superior del niño autoriza aplicar en esta materia, Farith Simon señala que bajo los conceptos jurisprudenciales la Corte Interamericana de Derechos Humanos existe un amplio margen de discrecionalidad a los estados:

Lamentablemente la Corte deja un amplio margen de discrecionalidad al Estado, la sociedad y la familia (en nombre del interés superior, las medidas

⁶⁸ Pedro Lafont, *Derecho de familia, derecho de menores y juventud*, 1ra. ed. (Bogotá: 2007), 36.

especiales de protección y la tutela efectiva del niño para limitar el ejercicio de derechos de los niños, aunque establezca que al aplicarlos deben ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia, pero con una gran indeterminación cuando se dice que se debe actuar en aras de la tutela efectiva del niño, siendo la invocación a la observancia rigurosa de los derechos una declaración. Me parece que en este tema la Corte queda en deuda con los derechos y recupera el modelo tutelar de modo indirecto.⁶⁹

El no citar de manera inmediata al alimentante, como lo dice Chiovenda: No cabe imaginar un proceso civil sin estar dos partes. De otro lado, algunos autores, siguiendo a Kohler, distinguen entre un proceso civil de partes y un proceso inquisitivo. (por ej.: procedimiento de interdicción). Pero también el inquisitivo necesita dos personas distintas del juez⁷⁰; hace también con otro efecto jurídico que el alimentante no pueda ser candidato de elección popular, ejercer cargo público bien sea por concurso o de libre designación, no pueda disponer de sus bienes y finalmente perder el derecho crediticio.

Pero definitivamente el condicionamiento ante la falta de pago de pensiones alimenticias acumuladas, es el hecho de ordenar la privación de la libertad del obligado, con lo cual en muchas circunstancias no garantiza el pago de las pensiones de alimentos, sino que agrava la situación del derechohabiente y del obligado.

3.3. El problema jurídico de los casos de acumulación de pensiones de tres años o más en perspectiva del derecho a la contradicción del demandado

En nuestro ordenamiento jurídico partiendo desde la Constitución de la República, se garantiza tanto el derecho del interés superior del niño como un principio a ser respetado por todos, así como el derecho a la defensa, lo que obliga que una norma de menor jerarquía como es el caso de leyes ordinarias deban dar una respuesta, una regla al principio.

Aarnio sobre reglas versus principios nos dice:

⁶⁹ Farith Simon Campaña, *Interés superior del niño: Técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*. (Quito: Juris dictio, 2014), 53-4.

⁷⁰ Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. 1. 1ra.ed.*(México DF: Cárdenas, 1989), 287.

A veces una regla y un principio pueden desempeñar en gran medida el mismo papel, y la diferencia entre ambos es solamente una cuestión de forma. En la primera sección del Sherman Act se dice que todo contrato que restringía el comercio será nulo. La Corte Suprema tuvo que tomar una decisión acerca de si esta cláusula debía ser tratada como una regla en sus propios términos (anulando todo contrato), o como un principio que proporciona una razón para anular cualquier contrato [...] Esto permitía que la cláusula, desde el punto de vista lógico, funcionara como una regla (siempre que un tribunal encuentre que la restricción es “irrazonable” debe declarar que el contrato es inválido) y, desde el punto de vista sustancial, como un principio (un tribunal debe tomar en cuenta una variedad de otros principios y políticas al determinar si una restricción particular en las circunstancias económicas particulares es “irrazonable”)⁷¹

Vale la pena aclarar que este estudio se basa no en la generalidad de procesos, sino más bien en aquellos que por sus circunstancias, actuaciones y efectos salen de la generalidad, y en este aspecto me refiero en aquellos juicios de fijación de pensiones alimenticias en los que el alimentante no fue citado de forma inmediata, sino que fue necesario transcurrir más de tres años para recién citarlo y convocar a una audiencia, misma en la que sin considerar su realidad de los años anteriores, la pensión alimenticia se fija conforme a la realidad de sus ingresos que actualmente percibe.

Frederick Schauer sobre las generalidades de la norma nos dice que:

Las reglas se caracterizan por ser generales justamente de esta manera. Pero como la mayor parte de las generalizaciones-aún las sólidas estadísticamente-, podrían no ser correctas todas las veces. Una generalización bastante buena es la que establece que el queso suizo tiene agujeros, pero algunos quesos suizos no los tienen. Poca gente estaría en desacuerdo con la generalización que postula que hace frío en Chicago durante el mes de enero, pero han existido días cálidos en los eneros de Chicago. Lo mismo sucede con las generalizaciones que forman parte de todas las reglas. Pero precisamente, como las reglas son generales, siempre existe un riesgo de que la generalización que contiene una regla no se aplique a un caso particular. Aún si es verdadero en la mayoría de instancias que los conductores no deberían conducir a más de 80 kilómetros por hora, podría haber algunos casos en los cuales no se aplicara la generalización de que conducir a más de 80 kilómetros por hora es poco seguro, y cuando esa eventualidad surgiera, la regla podría catalogarse como sobre incluyente. La regla incluye o abarca instancias que la justificación subyacente no cubre.⁷²

⁷¹ Aulis Aarnio, Ernesto Garzón Valdés, *La normatividad del derecho*, 1a. ed. (Barcelona: Gedisa, 1997), 67.

⁷²Frederick Schauer. Trad. Tobías J Schleider. *Pensar como un abogado*. (Madrid: Jurídicas y Sociales, 2013), 42.

En estos días (diciembre de 2016) se ha visibilizado la situación del alimentante que se encuentra prohibido de su libertad a consecuencia de las deudas por pensiones alimenticias, siendo necesario establecer que es una medida que actualmente se encuentra establecida en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos sustituido por la sentencia dictada por la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC, fallo que sobre el apremio personal establece que para no dictar la medida el obligado justifique tener discapacidad, padecer de una enfermedad catastrófica o encontrarse sin trabajo, circunstancias que permiten al alimentante plantear un compromiso de propuesta de pago de las pensiones alimenticias que se encuentra adeudando, propuesta que está supeditada a que sea aprobada por el juzgado y no por la parte actora. En el evento de un incumplimiento a este compromiso, se dicta el apremio personal parcial en contra del obligado que consiste en asistir durante el tiempo que determine el juzgador al Centro de Detención Provisional en un horario comprendido entre las veinte y dos horas de la noche hasta las seis horas del día siguiente, advertido el apremiado que en el caso de incumplir con esta medida de detención, se ordenará el apremio personal total, es decir, su detención por las veinte y cuatro horas del día.⁷³

La Corte Constitucional si bien modifica la modalidad del apremio, hay que recordar también que dicha medida está presente en nuestra Constitución conforme a si prescribe el Art. 66 numeral 29 literal c) que determina:

29. Los derechos de libertad también incluyen: c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.⁷⁴

En tal sentido los operadores de justicia se constituyen en ejecutores o mandatarios de la Ley, es así que Juan Pablo Cabrera dice: “El Juez de la Niñez y Adolescencia tiene la obligación de llenar los vacíos legales,

⁷³ Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015. Art. 137

⁷⁴ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 446 de 20 de octubre de 2008.

requerimiento que es mucho más acuciante cuando se trata de defender el interés superior de los menores”.⁷⁵

En manifiesto a lo señalado, el Juez se ve invocado a hacer que se cumpla la ley ante una conducta de la parte demandada bajo la circunstancia de no haber cancelado las pensiones alimenticias, las que corren o cuentan desde que se presentó la acción y que en el caso que nos ocupa ocurre ante una falta de citación inmediata u oportuna que ha ocasionado la acumulación de pensiones alimenticias, mismas que ante la exigencia legal deben ser canceladas en su totalidad bajo la amenaza de la privación temporal de la libertad del alimentante sino cancela las mismas.

Ha sido tal la situación de los apremiados, apenas entró en vigencia la ley reformativa al Título V del libro segundo del Código de la Niñez y la Adolescencia la Corte Nacional de Justicia y el Consejo de la Judicatura, se vieron obligados a emitir a través de una resolución que de forma evidente no está directamente involucrado en el ordenamiento jurídico, pero se hace necesario como una herramienta normativa auxiliar para el Operador de Justicia, misma a la que se le denominó Acuerdo Nacional de Buenas Prácticas para la aplicación de la Ley Reformativa al Título V, Libro Segundo “Del Derecho a Alimentos” del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vigente desde el 28 de julio de 2009 y que en cuyas partes pertinentes a este estudio establece:

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

[...] e) En relación al Art. Innumerado 8, se estima que el Juez en el auto de calificación dispondrá que la parte demandante, preste su colaboración para que se cite al/los demandados en el menor tiempo posible. De no haberse especificado la forma de citación, se dispondrá remitir el proceso a la Oficina

⁷⁵ Juan Pablo Cabrera, *Tenencia; legislación, doctrina y práctica*. (Quito: Cevallos, 2008), 57.

de Citaciones, dejando a salvo el derecho de la actora a hacer uso de las demás formas de citación, conforme lo prevé el inciso segundo del Art. innumerado 35. Lo anotado tiene como finalidad impedir una posible vulneración del derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, ya que sería inadmisibles que transcurran meses y años hasta que se produzca la citación y la evacuación de audiencia única, con lo cual el obligado/a tendría que pagar las pensiones acumuladas, lo que podría provocar su apremio personal, pues el innumerado ut supra ordena pagar la pensión de alimentos desde la presentación de la demanda.

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

Además se sugiere que el Consejo de la Judicatura disponga la elaboración de un formato de citación única que se incorporará a la copia de demanda y auto de calificación para que se proceda con la citación. Hasta tanto cada Judicatura podrá elaborar dichos formatos.⁷⁶

Consecuentemente con la citada resolución, se permite al Juez que bajo las reglas de la sana crítica en algún aspecto o sentido pueda valorar la entrega de facturas, comprobantes de pago o de depósito que ayuden a disminuir el monto de las liquidaciones de las pensiones alimenticias, sin embargo es muy subjetivo, pues el Administrador de Justicia está supeditado a la queja que la parte actora pueda presentar ante una forma arbitraria de hacer valer dichos documentos, cuando la parte actora no los reconoce expresamente, pues se convierte en *la palabra de la parte actora contra la palabra de la parte demandada* aún con la existencia de documentos.

La Corte Constitucional si bien declaró la constitucionalidad de la tabla de pensiones alimenticias, en dicho fallo en la parte considerativa dice:

Por último, cabe realizar dos reflexiones sobre las normas legislativas relacionadas con la valoración de la prueba, como la constante en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, en el nuevo contexto constitucional ecuatoriano. La primera, es que dichas normas están supeditadas y limitadas de manera estricta por la obligación constitucional de motivar las decisiones de las autoridades judiciales. Por ende, la concepción de la prueba judicial debe estar impregnada de elementos que refieran a una racionalidad en su utilización. Así, la aplicación de la sana crítica como una ventana para la

⁷⁶ Ecuador, Acuerdo Nacional de Buenas Prácticas para la aplicación de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo, “del derecho a alimentos”, del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 05 de enero de 2010.

arbitrariedad jurisdiccional no es compatible con el paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia⁴⁵. La segunda reflexión es que dichas normas, al hacer parte de la configuración normativa del sistema procesal, no constituyen un fin en sí mismas. Como expresamente señala el artículo 169 de la Carta Suprema, constituyen un medio para la realización de la justicia. Por ende, las mismas pueden estar supeditadas a otras reglas que cumplan mejor con este fin. Si ha quedado demostrado por medio de la realidad procesal anterior a la promulgación de las normas ahora impugnadas que la “sana crítica” en la valoración de las pruebas en materia de alimentos ha sido mal entendida y aplicada de manera desprovista de racionalidad y proporcionalidad, es potestad y deber del legislador buscar los correctivos que se muestren como más adecuados.⁷⁷

Por otro lado el acto de citar con la demanda, mientras estuvo vigente la citación a través de la boleta única, era en sí responsabilidad de la parte actora citar o no al alimentante, pero a partir de la publicación del Código Orgánico General de Procesos el 22 de mayo de 2015, se derogó expresamente la forma de citación a través de la boleta única en materia de pensiones alimenticias para niñas, niños y adolescentes, estableciéndose únicamente las otras formas de citación que se contemplan a partir del artículo 53 del cuerpo legal invocado, siendo aún más delicado el hecho de que dicha actuación judicial haya pasado a manos de Correos del Ecuador empresa que de acuerdo a lo palpado por el autor deja mucho que desear por la falta de conocimiento del acto judicial de suma importante como es la citación que efectivamente garantiza el derecho a la defensa y la contradicción.

Pero esta resolución que dentro del orden jerárquico normativo se constituye en forma básica solo en una herramienta de guía, ya que no tiene un carácter imperativo el ex Tribunal Constitucional, hoy Corte Constitucional en muchas de sus sentencias exhorta a los jueces que conocen materia de niñez y adolescencia que establezcan fórmulas de pago que permitan que los alimentantes puedan cubrir o dicho de otra manera el poder pagar las deudas por pensiones alimenticias cuando éstas superen la capacidad económica del alimentante para ser canceladas en un solo pago su totalidad,

⁷⁷ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 048-13-SCN-CC en el caso No. 0179-12-CN y acumulados, publicada en el Registro Oficial Cuarto Suplemento No. 86 de 23 de septiembre de 2013.

así por ejemplo en la sentencia No. 0170-2007-HC en la parte resolutive establece:

RESUELVE: 1.- Revocar la Resolución de la señora Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto a favor del señor Franklin Bladimiro Rostro Muñoz; 2.- Disponer que el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste: a. Declaración juramentada de los bienes que posee. b. Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas. c. Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia. d. En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia). **3.-** De ser el caso, el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley. **4.-** Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta resolución.⁷⁸

En definitiva se puede establecer que si existe de una cierta manera o forma una limitación o desbalance al derecho de contradicción del alimentante, por cuanto la norma si bien por un lado determina que las pensiones alimenticias deban pagarse desde la presentación de la demanda, pero no obliga ni previene en una citación inmediata al demandado a fin de que ejerza su legítimo derecho a la contradicción por medio de la defensa, lo que ocasiona una afectación a su derecho de libertad con las consecuencias jurídicas de la pérdida de libertad, del trabajo y su condición filial parental por la agravación de las circunstancias del alimentario o alimentarios, así como una especie de lotería en el sentido de citar al momento en que el alimentante se encuentra o goza de una mejor posesión económica, por lo que será necesario no solo que exista paliativos a la norma, sino una verdadera

⁷⁸ Ecuador, Sentencia 0170-2007-HC, Registro Oficial Suplemento 403 de 14 de agosto de 2008.

legislación que asegure y garantice tanto el principio del interés superior del niño, así como los derechos de libertad y de trabajo del alimentante.

Al parecer en este tipo de procesos de acumulación de pensiones alimenticias por no haber sido resueltas de manera oportuna por la falta de citación inmediata, ocasiona que se vulnere un derecho de igualdad de las partes y que conforme lo analiza la Corte Constitucional, misma que señala:

El principio de igualdad ante la ley, es un pilar fundamental dentro del Estado constitucional, proyectándose este derecho a una igualdad también en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como ya ha sido anotado. Si bien, el principio de igualdad se debe verificar también en el momento de aplicación de la ley –igualdad en la ley–, empero esta aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria. En aquel sentido, se debe tomar como principal variable el hecho de que las personas que creyeran afectados sus derechos se encuentren en categorías Paritarias “[...] un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas” 26. Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados; configurándose un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias, y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación. Debe destacarse que la diferenciación no constituye discriminación *per se*, bajo este axioma se debe entender que dentro de las distintas actividades realizadas por las personas se generan diferenciaciones en roles competenciales y en aplicación de disposiciones normativas generales; en aquel sentido, la aplicación de un determinado precepto legal a sujetos con categorías jurídicas distintas no puede ser considerado como trato discriminatorio. Claro está, tampoco todo trato diferente a personas en situación desigual podrá ser considerado como apegado al principio de igualdad, ya que por la intención que se busca en dicho trato, o por el resultado que se obtenga del mismo, deberá calificarse si se apega o aleja del principio.⁷⁹

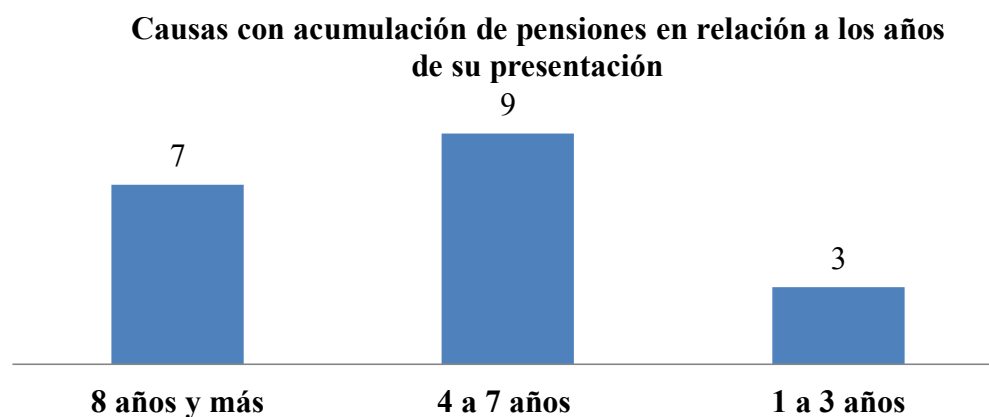
En tal virtud y en los procesos que se analiza más adelante, es evidente que si bien las pensiones alimenticias se acumularon fue por la falta de citación inmediata, lo que tornó que se haya dictado la medida de apremio personal que solo ocasionó agravar más la situación tanto del alimentante como del alimentario, tomando en cuenta además que fueron resueltas antes de la sustitución del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos

⁷⁹ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 048-13-SCN-CC en el caso No. 0179-12-CN y acumulados, publicada en el Registro Oficial Cuarto Suplemento No. 86 de 23 de septiembre de 2013

con la sentencia antes referida y dictada por la Corte Constitucional de Ecuador.

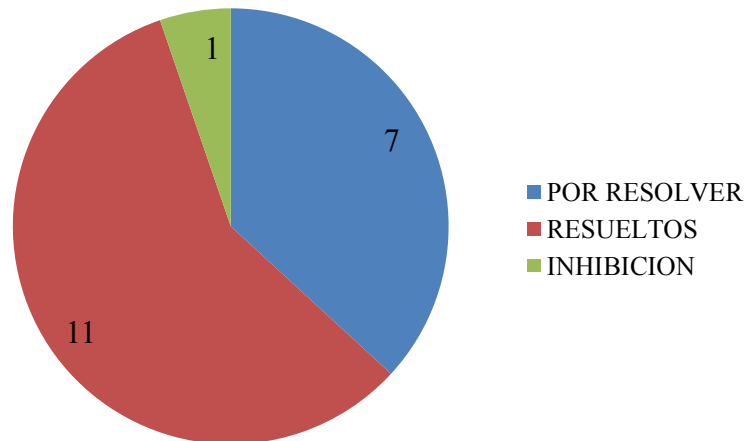
3.4. Procesos resueltos durante al año 2016 de la Unidad Judicial Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Quito

Para demostrar cómo se afecta el derecho a la defensa del alimentante frente al interés superior del niño en casos de pensiones alimenticias acumuladas, se ha elegido los casos del años 2016 de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito en la medida de la obligación de fijar la pensión con efecto retroactivo, sin considerar las circunstancia del alimentante tiempo atrás y conforme a sus circunstancias, ni su derecho a la defensa, en consecuencia el estudio se basa en casos en los cuales el demandado no es citado de forma inmediata y la repercusión que trae para el alimentante.



En virtud del número de causas estudiadas de pensiones alimenticias acumuladas que se resolvieron en el año 2016 en la Unidad Judicial , son en total diecinueve; siendo en todas ellas que se ha dispuesto el pago de pensiones alimenticias acumuladas a favor de niños que oscilan entre los tres y ocho años de haberse presentado las demandas y no haberse citado de manera inmediata al alimentante.

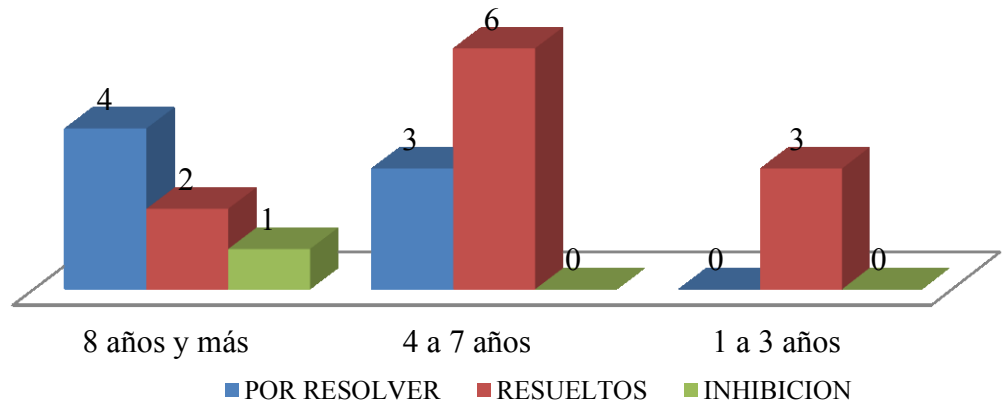
Causas resueltas y por resolver hasta diciembre de 2016



Conforme al segundo gráfico estadístico de los 19 procesos estudiados, entre los cuatro y siete años que duró hasta que se cite al alimentante y se fije una pensión definitiva corresponde a 9 procesos, siendo este el índice más alto dentro de las causas que en el año 2016 fueron resueltas y con la correspondiente liquidación de pensión alimenticia por un monto considerable.

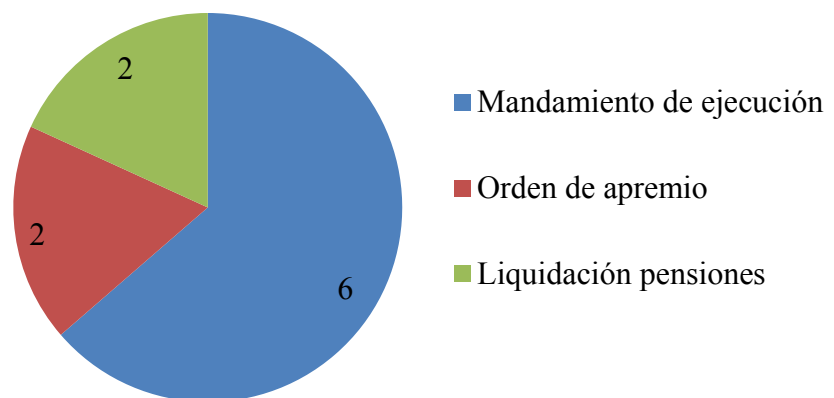
En relación a las causas que aún se encuentran pendientes de resolver, tomando en cuenta que recientemente han sido citados los alimentantes, arroja como resultado que siete procesos se encuentran pendientes de resolver, once han sido resueltos, y un dato adicional que en un juicio se ha dictado auto de inhibición porque la pretensión ya han sido resueltas en otra judicatura, lo que deja ver no solo la falencia en la norma, sino también que se ha producido una duplicidad de demandas buscando una misma pretensión, ocasionando una subocupación del órgano jurisdiccional.

Estado de causas en relación a los años de presentación de la demanda



En este tercer gráfico podemos establecer que entre tres y más de nueve años, existen procesos aún sin resolver desde que se ha presentado la demanda, considerando que la reforma en materia del derecho de alimentos se produjo en el año 2009 y al año 2016 han transcurrido más de 7 años, lo que deja a reflexionar que desde cuando se reformó el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, existen procesos que aún no han sido resueltos y es justamente por la falta de citación.

Causas con mandamiento de ejecución y ordenes de apremio



El gráfico siguiente colige, que de las causas resueltas seis tienen ya mandamiento de ejecución, dos en las que se ha dictado órdenes de apremio y

dos en las que se encuentran en proceso de liquidación de pensiones alimenticias por acumulación.

En relación a los montos que se han acumulado de pensiones alimenticias atrasadas es relevante considerar las resoluciones dictas en estos procesos y que sirve de referencia para el tema investigado: Causa 17956-2011-1527, dictada el 02 de marzo de 2016 y que resuelve:

VISTOS: [...] RESUELVE 1) Aceptar el acuerdo al que han llegado las partes [...] fijando como pensión alimenticia a favor de su hijo: [...] la cantidad de US \$ 78,92 más los beneficios que establece la ley, valor que será pagado dentro de los primeros cinco días de cada mes, en el código kardex que se dispone se aperture por parte de la Oficina de Pagaduría y se vincule a la cuenta de ahorros del Banco del Pacífico No. 1049145029 a nombre de la madre del alimentario [...].- 2) Se dispone que la Oficina de Pagaduría registre la pensión fijada y en el término de 8 días proceda a practicar la correspondiente liquidación de pensiones alimenticias atrasadas, considerando que las mismas corren desde el 17 de noviembre de 2011, conforme a lo establecido en el artículo Innumerado 8 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

El 12 de mayo de 2016 se dicta apremio personal:

[...] 1) Conforme obra de autos el accionado señor [...], no ha cancelado las pensiones alimenticias fijadas a favor del alimentario: [...], por un monto de \$ 5.967,14 USD (CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE DOLARES CON CATORCE CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), correspondiente a sesenta y cuatro pensiones devengadas, y acuerdo de pago incumplido encontrándose en mora de la obligación alimenticia.- Por lo que de conformidad con lo que estipula el artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con la excepción prevista en el artículo 66 numeral 29 letra C, de la Constitución del Estado se ordena el APREMIO PERSONAL...⁸⁰

En esta causa analizada es importante tomar en consideración que pese a que la pensión alimenticia que se fija no supera los ochenta dólares por los ingresos que tiene el alimentante en base a que percibe un salario básico se torna la acumulación de pensiones alimenticias en un monto complejo de pagar lo que obliga al juzgador a finalmente tener que dictar la orden de apremio, adelantándome a decir que en esta causa se ve afectado no solo el derecho de liberta, sino también el derecho al trabajo, pues producto de

⁸⁰Ecuador, Unidad Judicial Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Causa 17956-2011-1527, dictada el 02 de marzo de 2016 <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

ordenar la privación de libertad del obligado, implica que pierda su fuente de trabajo; en conclusión no se ha garantizado el derecho a percibir una pensión de alimentos al alimentario, pues quien tiene que suministrar no tiene de donde hacerlo.

Resolución dictada dentro de la causa 17956-2009-2841 el 15 de marzo de 2016 que resuelve:

VISTOS: RESUELVE 1) Aceptar el acuerdo al que han llegado las partes [...], fijando como pensión alimenticia a favor de su hija: [...] la cantidad de US \$ 140,27 más los beneficios que establece la ley y que corresponde al 49,51% de los ingresos (Nivel 2) que percibe el demandado (850,00) incluido ya el descuento de aporte a la seguridad social, valor que será pagado dentro de los primeros cinco días de cada mes, en el código kardex que se dispone se aperture por parte de la Oficina de Pagaduría y se vincule a la cuenta de ahorros No. 10114315 del Banco del Pacífico que tiene aperturada la señora [...] 2) Se dispone que la Oficina de Pagaduría registre la pensión fijada, así como la fórmula de pago misma que consiste en: De las pensiones alimenticias atrasadas desde el mes de julio del año 2014, conforme lo ha reconocido la parte actora suma un valor de US \$ 3.506,75, que el demandado pagará en 23 cuotas mensuales por un valor cada una de US \$ 150,00 más una última cuota de US \$ 56,75 conjuntamente con la pensión alimenticia a partir del mes de abril de 2016.-

Sin embargo, de existir fórmula de pago, fue necesario que se dicte mandamiento de ejecución ante el incumplimiento por parte del alimentante con fecha 15 de septiembre de 2016:

... por cuanto las partes procesales dentro del término legal concedido no han realizado observación alguna al informe de liquidación, a petición de la accionante se lo aprueba en todas sus partes. En consecuencia, con fundamento en el Art. 372.3 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena que la parte demandada, [...], en el término de 5 días, cancele la suma de USD \$3.813,59 por concepto de pensiones alimenticias, mediante depósito en la cuenta SUPA NO. 1701-17629 [...], bajo prevenciones de proceder conforme lo dispuesto en el Art. 66 numeral 29 literal c) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, así como la notificación al Consejo de la Judicatura para que ingrese en el Registro de deudores de pensiones alimenticias según el inciso segundo del Art. Innumerado 20 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia.- NOTIFÍQUESE.⁸¹

En otro proceso signado con el número 17204-2014-523 con fecha 03 de marzo de 2016 se dicta la siguiente resolución:

⁸¹ Ecuador, Unidad Judicial Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Causa 17956-2009-2851, dictada el 15 de marzo de 2016 <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

VISTOS: [...] RESUELVE: 1) Aceptar la demanda de pensión alimenticia y fijar como pensión definitiva a favor de [...], la suma de US \$ 102,91 mensuales, más beneficios de ley, y subsidios legales o convencionales que corresponde al 28.12% del ingreso que percibe el demandado (366,00), valor que será depositado dentro de los primeros cinco días de cada mes en la tarjeta kardex que se encuentra aperturada para el efecto [...], pensión que será cancelada desde la fecha de presentación de la demanda de fijación de pensión alimenticia; es decir, desde el 18 de marzo del año 2014 conforme lo dispone el artículo Innumerado 8 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia [...]

Posteriormente con fecha 23 de marzo de 2016 se dicta la orden de apremio personal:

[...] Por cuanto de la razón de no pago sentada por la señorita Pagadora de esta Unidad, en la misma que consta que el alimentante [...], se encuentra en mora de los pagos de las pensiones fijadas a favor de la menor [...], cuyo montó es de \$ 3.169,69 (TRES MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE DÓLARES CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA) informe que corresponde a pensiones alimenticias adeudadas hasta Marzo del 2016, más los beneficios de ley, el mismo que NO es reincidente. Conforme lo dispuesto y en aplicación de lo preceptuado en el Art. Innumerado 22 de la Ley reformativa al Título V, Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, ésta Autoridad dispone se proceda al APREMIO PERSONAL del demandado⁸²

En este causa vale nuevamente mencionar que se fija la pensión alimenticia mínima por la edad del alimentario, pero por los ingresos del alimentante que únicamente recibe un salario básico, la liquidación se torna impagable ordenándose el apremio personal, y produciéndose también que se quede sin trabajo, agravando su situación y la del alimentario.

Así mismo en la causa 17956-2012-0951, que inclusive tiene la particularidad de haber sido accionada con la declaratoria de paternidad con fecha 24 de agosto de 2016, justificado que efectivamente es el progenitor se resuelve por parte de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha lo que sigue:

VISTOS.- [...] Valoración de la Prueba: En el caso que nos ocupa, para verificar los ingresos del alimentante encontramos en las tablas procesales, la certificación de la Compañía de Transporte Pesado MANUEL BURBANO SA., en la que se basa el juez de primera instancia, no se valora

⁸² Ecuador, Unidad Judicial Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Causa 17204-2014-523, dictada el 03 de marzo de 2016 <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

por cuanto es una copia simple, como tampoco se valora la certificación de la misma compañía que deja constancia que el demandado es socio pasivo y no tiene ingresos económicos con fecha 31 de mayo del 2016 por no haber sido anunciado ni incorporado oportunamente; tenemos el mecanizado del IESS (fs. 56) los ingresos del demandado en el año 2013, son \$500,00; certificado de la Agencia Nacional de Tránsito, el demandado es dueño del vehículo PCK1603,[...] 4; en tal virtud para el cálculo de la pensión alimenticia se tomará en cuenta los siguientes hechos: Por la variante de ingresos se procede a realizar una pensión diferenciada, esto es desde la presentación de la demanda el 20 de julio del 2012 hasta el año 2014, los ingresos \$500,00 como promedio de ingresos por su actividad de conductor, menos el 9.45% (certificación del IESS fs. 56), se ubica al alimentante en el Segundo Nivel de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, se aplica el 35,75% para un alimentario, por lo que le corresponde cancelar la cantidad de \$161,86 mensuales más beneficios de Ley. Por su actividad laboral de chofer y propietario del vehículo, y dadas las características del automotor, se estima como monto que le puede suministrar de ingresos, la suma de \$ 1.200,00 dólares (en el año 2015, fecha en el que fue adquirido el automotor), no se descuenta el 9.45% del IESS por no existir documento que justifique tal deducción, se ubica al demandado en el Tercer Nivel de la Tabla de Pensiones Alimenticia Mínimas (2016) con el porcentaje del 40.83%, para un alimentario, por lo que le correspondería cancelar la cantidad de \$489,96 mensuales más beneficios de ley. SEPTIMO.-DECISION: Por la motivación expuesta y con fundamento en las disposiciones contenidas en los Arts. 44, 83 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Art. 26 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; Interés Superior del niño, niña y adolescente que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos, imponiendo a todas las autoridades administrativas y judiciales, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento; asegurando que se cumpla la obligación de asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos, por parte de sus padres en igual proporción; garantizando su derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral; este Tribunal RESUELVE: Aceptar parcialmente el recurso de apelación al auto resolutorio dictado por el Juez a Quo, reformándose en cuanto a la pensión alimenticia que debe sufragar el alimentante [...] en favor de su hijo [...], que será de \$ 161,86 mensuales más beneficios de Ley, desde la presentación de la demanda el 20 de julio del 2012 hasta el año 2014; y a partir del año 2015, la suma de \$ 489,96 DÓLARES AMERICANOS mensuales más los beneficios de ley; en lo demás se confirma la resolución subida en grado.

Posteriormente se dictó la orden de apremio personal con fecha 12 de noviembre de 2016:

VISTOS: Agréguese al proceso la razón remitida por la oficina de Pagaduría de esta Unidad Judicial, de la que se desprende que el obligado [...] adeuda más de dos pensiones alimenticias en la cantidad de VEINTE MIL DOLARES NOVECIENTOS SEIS DOLARES CON VEINTE Y TRES CENTAVOS, dentro de la causa No. 17956-2012-0951; por cuanto el demandado no ha cumplido con lo dispuesto en el mandamiento de pago de fecha 20 de Octubre del 2016 a favor de su hijo. Por consiguiente en aplicación a lo preceptuado en el literal c), numeral 29 del Art. 66 de la

Constitución de la República, en armonía con los Arts. 136 y 137 del Código Orgánico General de Procesos, a petición de parte se dispone: 1.- El apremio personal del ciudadano [...], por el tiempo de 30 días, por no ser reincidente. 2.- Gírese la correspondiente boleta de apremio personal, para lo cual notifíquese al/la señor/a Jefe del Departamento de Violencia Intrafamiliar de la Policía Nacional (DEVIF), a fin de que efectivice la medida cautelar dictada por esta autoridad y traslade al accionado al Centro de Detención Provisional del cantón Quito, para lo cual, remítase el oficio correspondiente. 3.- Con fundamento en el segundo inciso del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, de ser necesario y bajo estricta responsabilidad de la peticionaria se ordena el allanamiento del lugar donde se encuentre el obligado, a fin de que la presente orden de apremio se cumpla. 4.- Orden de apremio sin perjuicio de que esta autoridad, ordene la inmediata libertad del obligado, una vez que cancele la totalidad de las pensiones alimenticias adeudadas o que se apruebe el acuerdo conciliatorio propuesto por las partes procesales. 5.- De acuerdo a lo establecido en el artículo Innumerado 20 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, hágase conocer al Consejo de la Judicatura para que incorpore al mencionado señor como deudor de las pensiones alimenticias, en el Registro de Deudores, quienes a su vez remitirán el nombre del deudor a la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación en el Sistema de Registro o Central de Riesgos. 6.- Se ordena la prohibición de salida del país del señor...⁸³

En el proceso antes citado, la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, aceptando el recurso de apelación interpuesto resuelve modificar la pensión alimenticia fijada por el juez a quo, fijando en un monto de US \$ 489.96 que dio de liquidación una suma superior a los US \$ 20.000,00; caso en el cual es evidente la afectación no solo al derecho al trabajo, sino también al derecho patrimonial, ya que el alimentante pierde el vehículo de taxi que le sirve como fuente de trabajo, repitiéndose la misma circunstancia, es decir, que el alimentario no perciba pensión de alimentos.

En la causa 17956-2012-345, con fecha 07 de noviembre de 2016 la Unidad Cuarta de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia resuelve sobre otro proceso de acumulación de pensiones:

VISTOS: [...] se RESUELVE 1) Aceptar el acuerdo al que han llegado las partes [...], fijando como pensión alimenticia [...] la cantidad de US \$ 78.92 más los beneficios que establece la ley valor que corresponde al 43.13% del Nivel 1 de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, pensión que será pagada dentro de los primeros cinco días de cada mes en la cuenta kardex que se dispone su apertura y sea vinculada a la cuenta del Banco del Pacífico [...].-

⁸³Ecuador, Sala Única de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, Causa 17956-2012-0951, dictada el 24 de agosto de 2016 <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

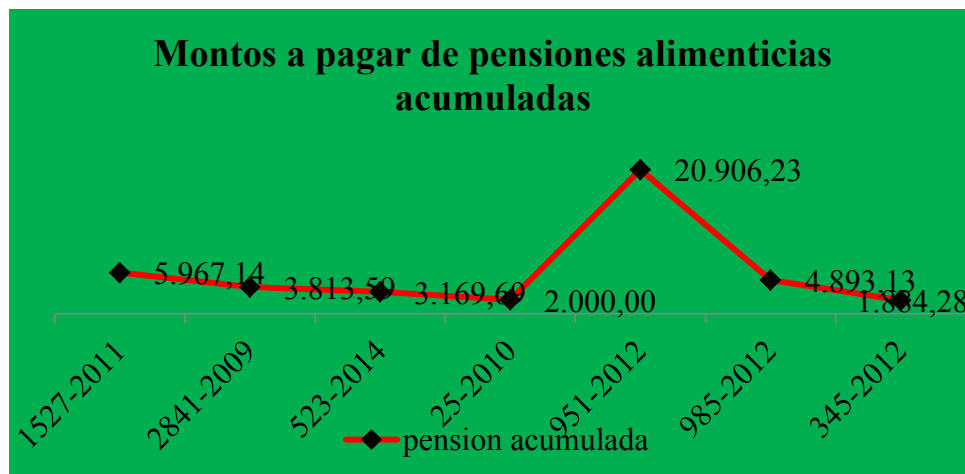
2) Se dispone que la Oficina de Pagaduría registre la pensión fijada en la cantidad de US \$ 78.92, así como en el término de cinco días practique la correspondiente liquidación de pensiones alimenticias, descontando los depósitos que obran de fojas 50 a 79 del proceso y que han sido reconocidos por la parte actora, considerando que la pensión alimenticia corre desde la presentación de la demanda, esto es desde el 14 de marzo de 2012 conforme a lo establecido en el Art. Innumerado 8 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.-

Posteriormente con fecha 23 de noviembre de 2016 se ordena el mandamiento de ejecución:

[...] dispongo: por cuanto las partes procesales dentro del término legal concedido no han realizado observación alguna al informe de liquidación, a petición de la accionante se lo aprueba en todas sus partes. En consecuencia, con fundamento en el Art. 372.3 del Código Orgánico General de Procesos, se ordena que la parte demandada [...] en el término de 5 días, cancele la suma de USD \$1.884,28 por concepto de pensiones alimenticias [...], bajo prevenciones de proceder conforme lo dispuesto en el Art. 66 numeral 29 literal c) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, así como la notificación al Consejo de la Judicatura para que ingrese en el Registro de deudores de pensiones alimenticias según el inciso segundo del Art. Innumerado 20 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia.- NOTIFÍQUESE.⁸⁴

Todos estos casos citados en la presente tesis, denotan que si bien es cierto las pensiones que se fijan no son muy altas, pero los alimentantes perciben como ingresos únicamente un salario básico, lo que resulta que no puedan cancelar o pagar las liquidaciones que oscilan entre los US \$ 1500 y US \$ 3.000, cantidades que representan el año de remuneraciones que perciben los obligados, casos reales que justifican la afectación al derecho de defensa y de contradicción de los alimentantes, producto de la falta de citación y de la norma establecida en el contenido del artículo innumerado ocho del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

⁸⁴ Ecuador, Unidad Judicial Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Causa 17956-2012-345 dictada el 07 de noviembre de 2016 <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>



Este gráfico, conforme a las resoluciones citadas en primer lugar establece cuales son los montos por los cuales se ha mandado a liquidar a la Oficina de Pagaduría de la Unidad Judicial y en segundo lugar y frente al incumplimiento de las pensiones acordadas, el juzgador ordena dictar orden de apremio personal contra el alimentante, con el agravante de disponer también el registro como deudores en la página web del Consejo de la Judicatura y su registro en la Central de Riesgos, lo cual agrava su situación jurídica, limitando de cierta forma también su poder crediticio al alimentante, agravando su situación laboral y económica.

Por otra parte, los montos que oscilan por la falta de pago van entre los US \$ 2.000.00 hasta el más elevado que es la cantidad de US \$ 20.906,23, considerando además que inclusive la fijación de pensión alimenticia no es elevada, sino que se enmarca dentro de los Niveles 1 y 2 de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas vigente para el año 2016, es decir, los montos o pensiones más bajas que establece la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, pero que sin embargo por el transcurso del tiempo produce la acumulación por montos elevados y en ciertos casos muy difíciles de pagar.⁸⁵

Ante esta situación, la Corte Constitucional se ha visto invocada a dictar una sentencia en la que exhorta a los jueces a establecer fórmulas de pago de las pensiones alimenticias impagas considerando lo siguiente:

⁸⁵ Ecuador, Tabla de pensiones alimenticias mínimas. Acuerdo Ministerial No. 132-2016 de 29 de enero de 2016, publicada en el Registro Oficial 709 de 10 de marzo de 2016.

...el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias. b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, [...] OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. [...] Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación. NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del test o principio de proporcionalidad, [...] Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis: a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho. b Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.⁸⁶

El estudio de éstos casos ha permitido visibilizar efectivamente el estudio de la presente tesis, en la que tal cual se encuentra la norma establecida no en todos los casos, pero si en los cuales al no ser citado de manera inmediata el alimentante, ocasiona que por dicho efecto exista una acumulación de pensiones alimenticias que el obligado no puede pagar y que ocasiona finalmente su detención violentando su derecho a la libertad y al trabajo, vulnerando el derecho a la defensa del obligado y un detrimento o perjuicio indirecto al propio alimentario que finalmente no percibe una pensión alimenticia.

⁸⁶ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia 0170-2007-HC, Registro Oficial Suplemento 403 de 14 de agosto de 2008.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la aplicación del test de restricción de derechos como en el presente caso de estudio en que se contraponen derechos de igual jerarquía, ha resuelto buscar el equilibrio y la no discriminación; y como lo dice María López Ruf:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como los analizados en que se ha planteado el problema de especificar los alcances y límites o restricciones de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha receptado con características propias, la máxima de proporcionalidad elaborada por los precedentes de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional Alemán, en la reconstrucción efectuada por el profesor Alexy [...] 4.- De esta forma, se intenta mostrar que es posible hacer juicios racionales sobre grados de intensidad y de importancia en que se vean afectados los principios y que estos juicios pueden ser relacionados entre sí, a fin de fundamentar un resultado (“Teoría de la Argumentación jurídica” Alexy ,2014) 5.- Tal como lo explica Aguiló - en “Teoría general de las fuentes del derecho (y el orden jurídico) - , la existencia de normas de origen judicial está estrechamente vinculada con la exigencia de que los jueces justifiquen las decisiones que toman y, en particular, con los compromisos hacia el futuro que el requisito de la universalidad [...]”⁸⁷

Bajo el test de restricción de derechos y no discriminación que aplica la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permite que exista equilibrio y la no discriminación de derechos, evitando que se vulnere otros, como el de trabajo o propiedad (artículos 326 y 66 numeral 26 de la Constitución de la República) al momento que el alimentante es detenido y privado de su libertad, medida cautelar que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo y afectación directa al patrimonio del alimentante que se ve obligado a deshacerse de sus pertenencias con la finalidad de cancelar las pensiones alimenticias acumuladas.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador en el caso denominado “PANDI” aplica el método de ponderación (jerarquía axiológica móvil) ante la confrontación del derechos del interés superior del niño y el de libertad del alimentante, analiza hermenéuticamente las implicaciones de la

87

[tp://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/EI%20principio%20de%20proporcionalidad%20-%20LOPEZ%20RUF,%20MARIA.pdf](http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/EI%20principio%20de%20proporcionalidad%20-%20LOPEZ%20RUF,%20MARIA.pdf) (18/09/2017)

falta de cumplimiento del uno y del otro, llegando a concluir que la afectación mayor está en la condición del alimentante por su discapacidad y enfermedad degenerativa de la que padece, transfiriendo la obligación de suministrar alimentos tanto a los familiares de la alimentaria y el propio Estado.⁸⁸

Por tal razón, es importante señalar que si bien la norma regula para la generalidad de los casos; al no prever juicios en que existe acumulación de pensiones alimenticias atrasadas por la falta de una citación inmediata, el juzgador con el respaldo del Consejo de la Judicatura como Órgano de control disciplinario y las mismas Cortes Provinciales de Justicia del país deben propender a garantizar en última instancia con la aplicación del test de restricción de derechos y la no discriminación, el equilibrio de los derechos inmersos para que todos ganen, tanto alimentario como alimentante, velando por el debido proceso dentro un escenario de no discriminación ni de vulneración de derechos, en igualdad de oportunidades.

⁸⁸ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia 067-12-SEP-CC CASO No. 1116-LO-EP de 27 de marzo de 2012.

Conclusiones

Se demuestra como la norma aplicada del artículo innumerado ocho del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y las resoluciones de casos reales citados en la presente tesis, en las que por acumulación de pensiones alimenticias ante la falta de citación inmediata provoca afectaciones al derecho de defensa y contradicción del alimentante, además de indirectamente derechos como al trabajo y el patrimonial. Por ello, la investigación parte de un marco teórico que revisa el contenido y los límites de estos derechos, para luego analizar las normas y casos en los cuales esta normativa ha provocado restricciones ilegítimas a los alimentantes. Así la tesis, sin llegar a menoscabar los derechos de niñas, niños y adolescentes propone de forma pertinente el respeto de los derechos de los alimentantes en igualdad de condiciones y oportunidades que debe guiar todo proceso judicial garantizando el debido proceso. Por tanto, se realiza las siguientes conclusiones:

1.- De la tesis realizada se establece que el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho en todo proceso ya sea administrativo o judicial a que la parte demandada tenga el derecho y el tiempo suficiente para poder defenderse de los hechos que se le imputa. Así en todas las materias bien sea por la materia civil, penal o administrativa debe garantizarse el derecho a la legítima defensa, derecho que se activa por intermedio del acto procesal de la citación; sin embargo, con la reforma al Título V del Libro segundo del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en materia de fijación de pensiones alimenticias a niñas, niños y adolescentes el artículo innumerado 8 de dicho cuerpo legal, establece que las pensiones alimenticias que se fija luego de la resolución deban pagarse desde la presentación de la demanda, norma que no garantiza el derecho de defensa ni la oportunidad de contradecir a la parte demandada.

2.- La obligación de suministrar una pensión alimenticia, nace desde que se presenta la demanda, pero que bajo la condición de la falta de una citación inmediata, viola la garantía y el derecho constitucional a poder contradecir por parte del alimentante, hecho que conforme a los juicios

analizados ha ocasionado que se dicte mandamientos de apremio afectando el derecho de libertad, trabajo e inclusive el patrimonial del alimentante.

3.- El Código Orgánico General de Procesos, dentro de su procedimiento para la fijación de pensiones alimenticias no cambia el sentido de la norma establecida en el artículo ocho del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, contribuyendo a la afectación del derecho del alimentante a su legítima defensa y de contradecir, por cuanto el acto o diligencia de citar establece se haga por intermedio de una empresa de correos, empresa que no ha sido eficiente para cumplir este mandato, pues ha demorado más al tiempo de citar.

4.- El contenido del artículo innumerado ocho del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, puedo decir que no garantiza el derecho de contradecir del alimentante por las razones antes expuestas, siendo necesario se reforme la misma, estableciéndose que las pensiones alimenticias deban pagarse desde cuando se cite al alimentante, pero bajo un condicionamiento de obligatoriedad en el Operador de Justicia y actuario en citar de manera inmediata al alimentante, so pena de una sanción pecuniaria al actuario que no cumpla el término establecido lo cual evidencia y garantiza el derecho de defensa, pero también el del propio alimentario.

5.- La sentencia 012-17-SIN-CC dictada con fecha 19 de mayo de 2017 por la Corte Constitucional, por ningún concepto ha resuelto esta afectación, ya que no ha topado la norma medular que incide para dictar órdenes de apremio en contra de los alimentantes, razón por la que concluyo es necesario una reforma legal procesal tanto al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, como al Código Orgánico General de Procesos.

BIBLIOGRAFIA

Aarnio, Aulis, Ernesto Garzón Valdés, *La normatividad del derecho*, 1a. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

Aguirre Vanesa, *Estado Constitucional de derechos? La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. Ediciones Abya-yala. Quito: 2010.

Albán Escobar, Fernando. *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Ofigraf, 2012.

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Bernal Pulido Carlos 2da ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon, 1963.

Andrade Barrera, Fernando. *Diccionario Jurídico Educativo de los derechos de la niñez y la adolescencia*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana Volumen I y II, 2008.

Atienza, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2013.

Aveiga de Sempértegui, Daysi. *Normas de Procedimientos para la aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador: manual práctico en materia de menores*. Quito: Editorial Jurídica Miguez y Mosquera, 2003.

Benavides Ordoñez, Jorge y Escudero Soliz, Jhoel. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del derecho constitucional, 2013.

Bonnecase, Julien. *Tratado elemental de derecho civil. Vol. I, Ira serie*. México: Mexicana, 2002.

Cabezas Castillo, Tito. *Derecho Procesal Civil Internacional*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1953.

Cabrera Vélez, Juan Pablo. *Tenencia; legislación, doctrina y práctica*. Quito: Cevallos editora jurídica, 2008.

Carnelutti, Francesco. *Cómo se hace un proceso 2da. Ed.* Bogotá: Temis, 1997.

Carnelutti, Francisco. *Sistema de derecho procesal. Parte segunda*. México: Cárdenas, 1998.

Chiovenda, José. *Derecho Procesal Civil Principios. Tomo II*. México: 1990.

Chiovenda, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil. Vol. III*. México: Jurídica Universitaria, 2002.

Chiovenda, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil. Vol. I. 1ra.ed.* México: Cárdenas, 1989.

Cillero Bruñol, Miguel. *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Serie Justicia y Derechos Humanos; Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ramiro Ávila Santamaría y María Belén Corredores Ledesma. Quito: Editores, 2010.

Ciurana, Baldomero Andrés. *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

Corte Nacional de Justicia. *Fallos de triple reiteración*. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2014.

Courtis, Christian. *El derecho a la alimentación como derecho justificable: desafíos y estrategias*, en: La protección judicial de los derechos sociales. Quito: V&M Gráficas, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Couture, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil. Vol. II 3ra. ed.* Buenos Aires: Depalma, 1998.

Couture, Eduardo J. *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil. Vol. II*. México: Jurídica Universitaria, 2002.

Cueva Carrión, Luis. *La Casación en Materia Civil*. Quito: Editorial Ecuador, 1993.

Defensoría Pública. *Compendio de Legislación del Ecuador sobre niñez y adolescencia*. Quito: Defensoría Pública, 2011.

Devis Echandía, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil 2da edi*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2009.

Escudero Alzata, María Cristina. *Procedimiento de familia y del menor. 20edi*. Bogotá: Leyer, 2013.

Falcón, Enrique M. *Tratado de la prueba*. Buenos Aires: Astrea, 2003.

Fairén Guillén, Víctor. *El encausado en el proceso penal, en Temas del ordenamiento procesal*. Madrid: Tecnos, 1969.

García Belaunde, Domingo Coordinador. *Entorno al derecho procesal constitucional (un debate abierto y no concluido)*. México: Porrúa, 2011.

Goldschmidt, James. *Principios Generales del Proceso II, problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Buenos Aires, 1961.

Guasp, Jaime. *Derecho procesal civil. Tomo I 3ra. ed*. Madrid: Gráficas Hergón, 1973.

Gutiérrez-Alviz y Conradi F. *Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1973.

Huaita Alegre, Marcela 1999. "Derecho de custodia, neutralidad de género, derechos humanos de la mujer, e interés superior del niño o niña". En Alda Facio, edit., *Género y Derecho*. IV (541-575). Santiago: Lom Ediciones, 1999.

Josserand, Louis. *Del Abuso de los Derechos y otros Ensayos vol. 24*. Bogotá: Temis Librería, 1982.

Lafont Pianetta, Pedro. *Derecho de familia, derecho de menores y juventud*. Bogotá: Del profesional, 2007.

Lovato, Juan Isaac. *Programa analítico de derecho procesal civil ecuatoriano. Tomo V*. Quito: Casa de la cultura, 1962.

Marcel Planiol, Georges Ripert. *Derecho Civil Vol. 8 1ra. Serie*. México: Acabados Editoriales Incorporados, 2002.

Márquez Matamoros, Arturo. *Legislación Internacional sobre derechos de los niños. Aplicación y obligatoriedad en el Ecuador*. Quito: Ediciones Abya-Yala,2000.

Martínez Zorrilla, David. *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.,2010.

Mendez Costa, María Josefa, *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho Procesal Civil Internacional 1ra ed.* Bogotá: Librería del Profesional.2000

Morán Sarmiento, Rubén. *Derecho Procesal Civil Práctico, 2da ed.* Lima: Edilex S.A. Tomos I y II, 2011.

Moreno Catenta, Venturi. *La defensa en el proceso penal,1ª ed.* Madrid: Civitas,1982.

Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho, 2da. ed.* Buenos Aires: Astrea, 2001.

Ojeda Martínez, Cristóbal. *Crítica y comentario a la ley reformatoria al título V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Editorial Jurídica LYL,2012.

Oyarte, Rafael, *Debido Proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones,2016.

Picontó Novales, Teresa. Edit. *La custodia compartida a debate*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2012.

Priori Posada, Giovanni, edit. *Proceso y Constitución*. Lima: ARA Editores, 2011.

Pulido, Ma. Angélica, *El precedente en el derecho inglés. Proceso y derecho*. Madrid: Jurídicas y Sociales S. A., 2012.

Ramos Pazos, René. *Derecho de Familia 7ma ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Tomos I y II,2007.

Regato Cordero, Miguel. *Temas jurídicos sobre el Código de la niñez y adolescencia*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 2005.

Rogel Vide, Carlos. *Alimentos y auxilios necesarios para la vida*. Madrid: Reus, 2012.

Saltos Espinoza, Rodrigo, Saltos Falquez Rodrigo. *La conflictividad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Guayaquil: Biblioteca jurídica, 2010.

Schauer, Frederick. Trad. Tobias J Schleider. *Pensar como un abogado*. Madrid: Jurídicas y Sociales, 2013.

Simon Campaña, Farith. *Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*. Quito: Ediciones Iuris Dictio, 2014.

Simon Campaña, Farith, *Derechos de la niñez y adolescencia: De la Convención sobre los derechos del Niño a las legislaciones integrales*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, Tomo I, 2008.

Simon Campaña, Farith, *Derechos de la niñez y adolescencia: De la Convención sobre los derechos del Niño a las legislaciones integrales*. Quito: Cevallos Editora Jurídica, Tomo II, 2009.

Storini Claudia y Navas Marcos. *La acción de protección en Ecuador, Realidad Jurídica y Social*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.

Tama, Manuel, *Defensas y excepciones en el procedimiento civil, 2da ed.* Lima: Edilex S.A., 2012.

Zavala Egas, Jorge, Zavala Luque, Jorge y Acosta Zavala, José, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Lima: Edilex S.A., 2012.

Normativa

Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 446 de 20 de octubre de 2008.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre

de 1989, ratificado por el Ecuador, Registro Oficial No. 400 de 21 de marzo de 1990.

Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, adoptada y suscrita en Montevideo, Uruguay el 15 de julio de 1989, Registro Oficial Suplemento No. 265 de 13 de febrero de 2001. (Última publicación: Codificación, Registro Oficial Suplemento No. 544 de 09 de marzo de 2009)

Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento No. 544 de 09 de marzo de 2009.

Ecuador, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial No. 737 de 03 de enero de 2003.

Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015.

Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Ecuador, Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial No. 643 de 28 de julio de 2009.

Ecuador, Acuerdo Nacional de Buenas Prácticas para la aplicación de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo, “del derecho a alimentos”, del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia,

Ecuador, Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 05 de enero de 2010.

Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia 067-12-SEP-CC CASO No. 1116-LO-EP de 27 de marzo de 2012.

Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia 0170-2007-HC, Registro Oficial Suplemento 403 de 14 de agosto de 2008.

Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 048-13-SCN-CC en el caso No. 0179-12-CN y acumulados, publicada en el Registro Oficial Cuarto Suplemento No. 86 de 23 de septiembre de 2013

Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 220-15-SEP-CC en el caso No. 0489-11-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 575 de 28 de agosto de 2015.

Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 016-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 202 de 28 de mayo de 2010.

Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 012-17-SIN-CC, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 1 de 31 de mayo de 2017.

Ecuador, Tabla de pensiones alimenticias mínimas. Acuerdo Ministerial No. 132-2016 de 29 de enero de 2016, publicada en el Registro Oficial 709 de 10 de marzo de 2016.

Ecuador, Diario el Comercio, 17 de abril de 2010
<<http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/100-000-juicios-alimentos-represados.html>> 20/09/16

Función Judicial
<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf> 22/12/16

http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_ma_10013.pdf 11/02/17

<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10432/beltran2.pdf>
18/03/17