



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

Plan de disertación previo a la obtención de título de abogada

**La mediación como requisito prejudicial en pensión alimenticia de los niños, niñas y
adolescentes**

AUTORA

Erika Daniela Paredes Carrera

Tutor

Dr. Juan Páez Parral

Noviembre 2022

Quito – Ecuador

Resumen

La mediación se reconoce como un procedimiento de solución de conflictos, en el que las partes son asistidas por un tercero neutral, llamado mediador, quien intenta viabilizar un acuerdo voluntario respecto de una materia que se la determine como transigible. Se reconoce como extrajudicial, por lo tanto, adquiere un carácter definitivo, con la finalidad de poner fin a un conflicto (Amaya López & Blas Giraud, 2018). La mediación ha sido reconocida por la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el Art. 190, como un procedimiento alternativo, que se aplican con sujeción a la ley, en materias que se puedan transigir. La importancia de la presente investigación, según el contexto problemático radica en el análisis de la viabilidad de la prejudicialidad como requisito para establecer las pensiones alimenticias, con la finalidad de mejorar los diversos procesos de este tipo, contar con un sistema judicial ágil, y resolver de forma oportuna los temas concernientes en este caso con la niñez y adolescencia en el Ecuador. El objetivo general es analizar la reforma legal, para que la mediación se reconozca como requisito de prejudicialidad en materia de alimentos. Entre las conclusiones se destaca que la prejudicialidad se contempla en el Art.414 del Código Orgánico Integral Penal. Sin

embargo, para efectos de la presente investigación es necesario indicar que la prejudicialidad se considera como un requisito de procedibilidad en los procesos de mediación respecto a la pensión alimenticia, el motivo principal según el criterio de la autora de la presente investigación es descongestionar el sistema judicial y proteger la economía de las partes, debido a que en la mediación no se necesita el patrocinio de un abogado.

Abstract

Mediation is recognized as a conflict resolution procedure, in which the parties are assisted by a neutral third party, called a mediator, who tries to make a voluntary agreement viable regarding a matter that is determined to be compromised. It is recognized as extrajudicial, therefore, it acquires a definitive character, with the purpose of ending a conflict (Amaya López & Blas Giraud, 2018). Mediation has been recognized by the Constitution of the Republic of Ecuador (2008), in Article 190, as an alternative procedure, which is applied subject to the law, in matters that can be compromised. The importance of this investigation, according to the problematic context, lies in the analysis of the viability of prejudiciality as a requirement to establish alimony, with the purpose of improving the various processes

of this type, having an agile judicial system, and resolving in a timely manner the issues concerning, in this case, children and adolescents in Ecuador. The general objective is to analyze the legal reform, so that mediation is recognized as a prejudicial requirement in food matters. Among the conclusions, it is highlighted that prejudiciality is contemplated in Art.414 of the Comprehensive Organic Criminal

Code. However, for the purposes of this investigation, it is necessary to indicate that prejudiciality is considered a procedural requirement in mediation processes regarding alimony, the main reason, according to the criteria of the author of this investigation, is to decongest the system. court and protect the economy of the parties, since the sponsorship of a lawyer is not required in mediation.

ÍNDICE

Capítulo 1:	5
1.1 Introducción	5
1.2 Justificación	6
1.3 Objetivos:	7
1.3.1 Objetivo general	7
1.3.2 Objetivos específicos	7
1.4 Marco teórico	8
1.4.1 La prejudicialidad	8
1.4.2 La mediación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	8
1.4.3 Características de la mediación	9
1.4.4 El tercero neutral	10
1.4.5 Materia transigible	10
1.4.6 La mediación familiar	11
1.4.7 El acta de mediación	12
1.4.8 Ventajas y desventajas de la mediación	12
1.4.9 El derecho a los alimentos del niño	13
1.4.10 Análisis jurídico de la pensión alimenticia	16
1.4.11.- Las inhabilidades	19
1.4.12 La capacidad económica del alimentante	20
1.4.13 Incumplimiento del pago de pensiones alimenticias	22
1.4.14 Mecanismos para garantizar el cumplimiento del pago de la pensión alimenticia	23
1.4.15 El derecho constitucional a la vida digna	25
1.4.16 La fijación de la pensión alimenticia en el Ecuador	26
1.4.17 Ventajas y desventajas del juicio de alimentos	26
1.4.18 El interés superior del niño y la mediación en el Ecuador	27
1.4.19 Mediadores especializados	29
Conclusiones	31
Bibliografía	32

Tema del trabajo de titulación

La mediación como requisito prejudicial pensión alimenticia de los niños, niñas y adolescentes en el cantón Quito

Hipótesis

La mediación como requisito prejudicial incide en la pensión alimenticia de los niños, niñas y adolescentes del cantón Quito.

Variable Dependiente

La mediación como requisito prejudicial

Variable Independiente

La pensión alimenticia de los niños, niñas y adolescentes

Capítulo 1:

1.1 Introducción

La mediación se reconoce como un procedimiento de solución de conflictos, en el que las partes son asistidas por un tercero neutral, llamado mediador, quien intenta viabilizar un acuerdo voluntario respecto de una materia que se la determine como transigible. Se reconoce como extrajudicial, por lo tanto, adquiere un carácter definitivo, con la finalidad de poner fin a un conflicto (Amaya López & Blas Giraud, 2018). La mediación ha sido reconocida por la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el Art. 190, como un procedimiento alternativo, que se aplican con sujeción a la ley, en materias que se puedan transigir.

De lo expuesto, se entiende que la mediación es un medio alternativo de solución de conflictos, de carácter definitivo y extrajudicial, pero en el contexto constitucional, determina que se debe aplicar con sujeción a la ley, por tanto, es importante verificar en cuanto a la pensión alimenticia, que es lo que norma la Ley de Arbitraje y Mediación en concordancia con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que en un primer plano se pueda tener la certeza que se determina como materia transigible:

En el Art.47 de La Ley de Arbitraje y Mediación (2015), norma que: en asuntos de alimentos, el acuerdo al que se llegue puede ser revisado, en función de los principios que se

han desarrollado por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Lo que lleva a reconocer esta materia como transigible, es decir que se puedan llegar a acuerdos fuera del plano judicial.

Respecto al Código de la Niñez y Adolescencia (2003), de forma general en el Art. 294, norma que la mediación procede en todas las materias transigibles, que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y adolescencia, esto haciendo un análisis entre las dos leyes lleva a entender, que (1) La fijación de la pensión alimenticia si es materia transigible. (2) Que se puede efectuar la mediación, siempre que no afecten los derechos de los niños, niñas y adolescentes. (3) Que puede ser susceptible de revisión por las partes.

Ahora, para dar un entendimiento de lo expresado en contexto de la prejudicialidad, es importante entender su aplicación, en este sentido, se puede reconocer como una cuestión que se debe solventar antes de activar la vía jurisdiccional, en tal virtud, si bien es cierto en la actualidad la mediación se determina como algo facultativo para las partes, el fin de esta investigación es el de analizar la viabilidad jurídica, para que este procedimiento alternativo se reconozca efectivamente por la ley como prejudicial (Rubio, 2021).

Lo inferido, no lleva a la obligatoriedad de llegar a un acuerdo antes de activar la vía jurisdiccional, sino que únicamente deben acudir para verificar la posibilidad de transigir, de lo contrario, el mediador solo generará un informe estableciendo efectivamente la imposibilidad de mediar y este documento, será el requisito de prejudicialidad para poder acudir a los jueces, lo que en ninguna manera se puede entender como límites al derecho, sino más bien, un apoyo al ejercicio jurisdiccional, lo que puede incidir inclusive en la economía procesal y la justicia expedita (Yancha, 2020).

1.2 Justificación

La importancia de la presente investigación, según el contexto problemático radica en el análisis de la viabilidad de la prejudicialidad como requisito para establecer las pensiones alimenticias, con la finalidad de mejorar los diversos procesos de este tipo, contar con un sistema judicial ágil, y resolver de forma oportuna los temas concernientes en este caso con la niñez y adolescencia en el Ecuador.

La presente investigación es necesaria, porque a través del estudio de las diferentes normativas con relación a la prejudicialidad, se pretende impulsar a la mediación como un requisito necesario, para fomentar la utilización de este método, y permitir que los problemas

de las personas se resuelvan de una manera ágil, económica y que especialmente sean estos los que encuentren la solución de sus conflictos.

Entre los beneficiarios de la presente investigación, se encuentran los ciudadanos del Ecuador, porque al promover una cultura de mediación estos contarán con el medio necesario para la resolución de sus conflictos, especialmente los relacionados con las pensiones alimenticias de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, se beneficiará el sistema judicial del país, porque mediante la propuesta que se desarrollará posteriormente se pretende disminuir los procesos y así contar con un sistema eficiente.

1.3 Objetivos:

1.3.1 Objetivo general

Analizar la reforma legal, para que la mediación se reconozca como requisito de prejudicialidad en materia de alimentos.

1.3.2 Objetivos específicos

- Establecer teórica, doctrinaria y jurisprudencialmente la mediación como requisito prejudicial, en la fijación de alimentos para niños, niñas y adolescentes.
- Determinar la reforma legal, para viabilizar jurídicamente que la mediación sea un requisito prejudicial, en la fijación de alimentos para niños, niñas y adolescentes.
- Elaborar un análisis crítico y jurídico de la mediación como requisito prejudicial en materia de alimentos, en razón del principio de legalidad para constituirse como materia transigible.

1.4 Marco teórico

1.4.1 La prejudicialidad

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la prejudicialidad se considera dentro del ámbito penal, según lo establece el Art.414 del Código Orgánico Integral Penal el cual norma que, en los casos que señala la ley, si el ejercicio de la acción penal depende de cuestiones prejudiciales, y su decisión compete al fuero civil, no se podrá iniciar el proceso penal antes del auto o sentencia firme respecto a la cuestión prejudicial.

Ahora bien, se debe indicar que para la presente investigación la prejudicialidad se consideraría como un requisito de procedibilidad respecto a la mediación en las pensiones alimenticias, la cual tiene que tratarse en asuntos transigibles de niñez y adolescencia. Esto se determina el Art.190 de la Constitución del Ecuador, lo que resulta útil para el mejoramiento del sistema de justicia y diferir del concepto de prejudicialidad en materia penal.

Entonces, la mediación se configura como el mecanismo para la resolución de conflictos sin la intervención de la justicia. En este punto surge la necesidad de que la mediación se establezca como un requisito de procedibilidad en el ordenamiento jurídico respecto al tema de pensiones alimenticias, lo cual incidiría en los principios de celeridad y economía procesal. El motivo es porque se descongestionaría el sistema judicial, debido al alto número de procesos. Asimismo, incide en un gasto menor para las partes, debido que para la mediación no se necesita del patrocinio de abogados para incurrir en costos adicionales.

1.4.2 La mediación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En los últimos años, los métodos alternativos para la resolución de conflictos han cobrado importancia, especialmente la mediación. Así, los Estados han incluido estos métodos alternativos de solución de conflictos en sus Constituciones, con la finalidad de solventar situaciones problemáticas del Poder Judicial, con la agilización de trámites, lo que ha propiciado que los ciudadanos se inclinen por estos métodos (Gallardo , 2017).

Ahora bien, en el Art.190 de la Constitución del Ecuador se contempla específicamente la mediación y el arbitraje: “se reconoce el arbitraje, la mediación y demás procedimientos alternativos para la solución de conflictos. La aplicación de estos procedimientos estará sujeto a la ley, en materias que se puedan transigir. Respecto a la contratación pública el arbitraje

procederá previo a la aprobación de la Procuraduría General del Estado” (Constitución de la República, 2008).

En este contexto, la mediación es un proceso facilitador, a través del que se pueden resolver problemas de carácter legal, y que a su vez implica un gasto menor de recursos económicos, y mayor agilidad respecto al tiempo que se requiere para alcanzar acuerdos en beneficio de los involucrados, y del niño, niña o adolescente. Asimismo, hay que señalar que la mediación tendrá que ser solicitada a un centro de mediación autorizado (esto será ampliado en los apartados posteriores).

1.4.3 Características de la mediación

En el Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación, en el Art.43 establece lo siguiente: la mediación es un procedimiento para la resolución de conflictos, por la que las partes, mediante la asistencia de un tercero neutral denominado mediador, llegan a un acuerdo voluntario, sobre materia transigible, de carácter definitivo y extrajudicial, para poner fin al conflicto.

De esta manera, este proceso debe ser solicitado a un centro de mediación, el cual proveerá a un mediador autorizado, sin embargo, este quedará inhabilitado para intervenir en el proceso judicial. En virtud de lo mencionado, los centros de mediación tienen que encontrarse registrados en el Consejo de la Judicatura para poder actuar, y serán organizados por las cámaras de producción, los gobiernos locales, las asociaciones o agremiaciones, fundaciones sin ánimos de lucro y organizaciones comunitarias (Narváez, 2021).

Es importante, indicar que las actividades de los centros de mediación cuenten con todo el equipamiento requerido para las audiencias, los cuales implican elementos administrativos y técnicos. Asimismo, se deberán determinar aspectos como: la lista de mediadores, funciones y facultades del director, manejo administrativo, e instaurar un código de ética. Lo mencionado, es un conjunto mínimo de requerimientos para el desarrollo del proceso analizado.

Ahora bien, para que la mediación sea efectiva se debe mencionar que el Art.46 de la Ley de Arbitraje y Mediación determina que la mediación procederá cuando exista un convenio escrito entre las partes para que sus conflictos se sometan ante este proceso. Asimismo, se debe indicar que el acta de mediación posee efecto de sentencia ejecutoria cosa juzgada, y se determina la ejecución del acta que será ordenada por un juez (Chávez, 2020).

En este contexto, en el acta de mediación también se puede determinar la existencia de un acuerdo total o parcial, o la constancia de que las partes no llegaron a un acuerdo. Para una mejor comprensión, se procederá a desentrañar el contenido de lo mencionado: en el caso de un acuerdo total no se identifican problemas; en el acuerdo parcial se puede acudir a un juicio, pero se discutirá únicamente las cuestiones de la controversia; en el tercer caso, el acta del proceso de mediación será presentada para sustituir la audiencia o junta de mediación prevista.

1.4.4 El tercero neutral

En la actualidad la mediación se constituye como uno de los métodos alternativos para la resolución de conflictos más utilizados, el cual implica la participación de un tercero neutral llamado mediador, que proporciona ayuda a las partes mediante un proceso de comunicación, y un análisis de la situación conflictiva, para que las partes puedan contar con una solución que cubra sus intereses y necesidades (Chávez, 2020).

En virtud de lo mencionado, el tercero neutral es el encargado de facilitar la comunicación dentro del proceso de mediación. Asimismo, estructura el diálogo entre las partes, para que estas lleguen a un acuerdo. Sin embargo, este deberá contar con un perfil que la doctrina lo ha definido de la siguiente manera: tendrá que ser flexible y contar con disposición al cambio; ser responsable y tener compromiso con sus funciones; empatía para identificar objetivamente los intereses de las partes; asertivo para moderar su expresión; y deberá ser neutral e imparcial (Rubio, 2021).

Ahora bien, las funciones que lleva a cabo el tercero neutral son las siguientes: ser catalizador, educador y comunicador para ayudar a las partes a identificar los puntos de la controversia, y las opciones para la resolución del conflicto; apaciguar el enfrentamiento y favorecer las relaciones entre las partes; deberá motivar la negociación de buena fe entre las partes y determinará las normas que controlen el desarrollo del proceso; su actuación tendrá que ser la de un moderador propiciando actitudes colaborativas (Alvarado, 2020).

1.4.5 Materia transigible

En la mediación existen materias transigibles, sin embargo, para la sucesión de la presente investigación se considerará únicamente la materia de familia, por lo tanto, se encuentra la fijación de alimentos, el régimen de visitas, los alimentos para la mujer embarazada, la deuda por pensión alimenticia, los alimentos congruos, el aumento o disminución de la pensión de alimentos, y la tenencia por derivación judicial.

Ahora bien, es importante señalar que, dentro de la Constitución del Ecuador del 2008, se incorporan los medios alternativos para la resolución de conflictos. En este contexto, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar la constitucionalidad y la legalidad de las actas de mediación, las cuales poseen un efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada (Yancha, 2020).

En el Ecuador, desde hace varios años atrás entro en vigor la Ley de Arbitraje y Mediación, lo que permitió la instauración de Centro de Mediación Públicos y Privados, para la resolución de conflictos en diversos casos, materias y asuntos, mediante un enfoque general según lo que establece cada uno internamente. En resumen, la materia transigible es aquella en la que las partes están en la posibilidad de negociar y acordar, y que involucren derechos que se pueden ceder con voluntariedad conforme la ley.

En resumen, en los Centros de Mediación Públicos y Privados pueden darse la resolución de diversos conflictos, en materia transigible únicamente, por lo tanto, es necesario considerar lo que se mencionó anteriormente, y considerar que la materia transigible es aquella en la que se puede negociar y llegar a un acuerdo conciliatorio, en este caso respecto al tema de la fijación de la pensión alimenticia.

1.4.6 La mediación familiar

Como se ha mencionado, la mediación es el método de resolución alternativa a la jurisdicción, mediante la que las partes en conflicto llegan a una solución con la ayuda de un mediador, que a través de su formación ofrece a las partes vías alternas de diálogo y entendimiento.

Respecto a la mediación familiar, es un mecanismo para la resolución de conflictos dentro del núcleo de la familia, considerando que dentro de esta se afecta principalmente la vida de los miembros que forman parte de ella. Por lo tanto, en este tipo de mediación se pueden solucionar problemas que surgen por la separación de las parejas dentro del matrimonio, determinar la tenencia, régimen de visitas y alimentación de los hijos (Gallardo , 2017).

Ahora bien, los asuntos transigibles en materia de familia son los siguientes: la obligación de proporcionar los alimentos a favor de los hijos; alimentos congruos; tenencia; régimen de visitas; aumento de pensión alimenticia; disminución de pensión alimenticia; ayuda prenatal; extinción de los alimentos; suspensión de los alimentos; formas de pago para

pensiones acumuladas; discrepancias matrimoniales; disolución de la sociedad conyugal, entre otros.

En este contexto, el mediador será el que acompañe a las partes en el proceso pacífico para solución de sus conflictos, el cual dirigirá la posibilidad de un acuerdo justo, aceptable y duradero para ambos, conservando la corresponsabilidad parental según las necesidades de los miembros de la familia y particularmente de los niños, niñas y adolescentes en favor del respeto de sus derechos fundamentales.

1.4.7 El acta de mediación

Para iniciar el presente apartado, se debe mencionar que en el Art.363 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) establece que los títulos de ejecución son el acta de mediación, el laudo arbitral, y el acta de mediación emitida en el extranjero y que se haya homologado debidamente. Respecto a la naturaleza jurídica del acta de mediación en el Ecuador se determina en el Art.47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en donde se menciona que el acta es equivalente a una sentencia ejecutoriada o cosa juzgada.

En este contexto, el acta de mediación posee efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, la cual se ejecutará de la misma manera que las sentencias de última instancia mediante la vía de apremio, sin que el juzgador de la ejecución acepte excepciones, salvo las que surjan posteriormente a la suscripción del acta de mediación (Matos, 2020).

Asimismo, en el Art.101 del (Código Orgánico General de Procesos, 2015) se establece lo siguiente: “la sentencia ejecutoriada posee efectos irrevocables con relación a las partes que intervinieron dentro del proceso. Consecuentemente, no se podrá continuar con un nuevo proceso, si en ambos procesos existe identidad subjetiva, la cual se constituye por la intervención de las mismas partes; respecto a la identidad objetiva, consiste en que se demande la misma cosa, hecho o cantidad, o se fundamente en la misma causa o derecho. Es así, para apreciar que alcance tiene la sentencia, no se considerará únicamente la parte resolutive, sino la motivación de esta.

1.4.8 Ventajas y desventajas de la mediación

En este apartado, se llevará a cabo el análisis de las ventajas y desventajas de la mediación en el Ecuador, por lo tanto, es necesario mencionar el Informe de la Función Judicial

sobre el Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz del año 2014 (Proaño, 2015), en el cual se evidencian los indicadores del proceso.

En tal sentido, el número de acuerdos que se alcanzaron en las audiencias de mediación fue del 80%. De las audiencias que fueron citadas a un proceso de mediación se efectuaron un 60% de estas, debido a la ausencia de alguna de las partes. En las audiencias del 2013 se registró un incremento del 50%, por la participación de los abogados en la derivación de los casos a procesos de mediación. Asimismo, se toma en cuenta que el 100% de los casos atendidos en las salas de mediación, solamente no se efectuaron por motivo de ausencias.

Ahora bien, entre las desventajas de los procesos de mediación son las dificultades que presentan las personas para el acceso a este, así como el desconocimiento del desarrollo del proceso y los beneficios que implica para las partes. Asimismo, existe desconfianza por la legalidad del proceso. Otra de las dificultades es la falta de difusión y educación comunitaria, lo que dificulta el acceso que las personas podrían tener a este medio alternativo para la resolución de conflictos (Merchán, 2019).

En primera instancia, en un proceso de mediación debe existir voluntariedad de las partes para acceder a este, sin embargo, el dictamen obtenido por vía judicial posee un carácter de obligatoriedad. Asimismo, se rige mediante las leyes, con las debidas sanciones para las personas que se nieguen a cumplir con lo acordado, razón por la cual se considera que debe llevarse un seguimiento de los casos.

1.4.9 El derecho a los alimentos del niño

Los alimentos son la parte fundamental del desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto, deben ser suministrados desde su gestación hasta que este pueda valerse por sí mismo. En este contexto, los primeros alimentos que deben ser dados a los hijos es correspondencia de las madres, lo cual deriva en la necesidad de que los padres sean quienes los doten de estos para la satisfacción de las necesidades de los menores.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano los alimentos deben ser cancelados los primeros cinco días de cada mes, hasta que el menor cumpla la mayoría de edad, y en el caso de que se encuentre estudiando hasta que cumpla los 21 años, de esta manera, los padres se encuentran en la obligación de cancelar mensualmente esta obligación en una cuenta bancaria a nombre de su tutor o madre, que por lo general es la persona con la que el menor convive (Andrade, 2020).

Ahora bien, los valores que deberán ser cancelados se determinan según el sueldo básico fijado por parte del Estado, sin embargo, es necesario considerar que el Consejo de la Judicatura posee una tabla de valores, la cual el juzgador la toma como base en la audiencia para la fijación del valor de pensión alimenticia. En virtud de lo mencionado, en el Capítulo I del Código de la Niñez y Adolescencia contempla el derecho a las pensiones alimenticias, por lo tanto, se debe mencionar que este derecho posee corresponsabilidad compartida entre el Estado, la sociedad y la familia.

En la sociedad ecuatoriana los padres son los que tienen que suministrar los alimentos a sus hijos, es así que la principal obligación como sociedad es cumplir y hacer cumplir las obligaciones a los involucrados en la subsistencia y el cuidado de los menores. Asimismo, las pensiones alimenticias se fijan también en otros países y son de estricto cumplimiento para la subsistencia de los beneficiarios y no adolezcan por la ausencia de alimentos, salud, educación y vestimenta (Amador, 2020).

En este punto, es importante indicar que la protección de los niños, niñas y adolescentes se determina en el Art.3 del (Convenio de la Haya, 1954): en el caso del cambio de domicilio de la residencia del acreedor, será aplicada la ley del Estado de la nueva residencia habitual desde el momento en el que se genera el cambio. Sin embargo, se debe considerar que esto se lleva a cabo en el cambio de residencia a nivel internacional.

Ahora bien, es necesario indicar como el derecho a los alimentos se contempla en otros ordenamientos jurídicos alrededor del mundo. De esta manera, en el reglamento del Consejo de la Unión Europea determina que los responsables del pago de los alimentos deben considerar que en cualquier momento se ejecutará un pedido de cancelación de los valores pendientes, lo cual deberá realizarse en el plazo fijado por el juzgador. Asimismo, el Estado, la sociedad y la familia tienen que garantizar que se suministren los alimentos para la subsistencia y el desarrollo integral, sin que sea un obstáculo para el goce pleno de los derechos de los menores.

En virtud de lo mencionado, el goce pleno de los derechos hace imperativo que las autoridades judiciales hagan que la normativa vigente se cumpla en favor de los niños, niñas y adolescentes. En este punto, surge la necesidad de analizar la normativa de otros Estados, en este caso se considerará a Chile y la Unión Europea, respecto a la recaudación o retención de los valores adeudados por el concepto de pensiones alimenticias inclusive a quienes no son nacionales (Orellana, 2021).

En este contexto, en el Art.146 del Código Civil español se establece que: “la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal de quien los da y a las necesidades del que los recibe”. Puesto que la mencionada cuantía se fija según las necesidades económicas del alimentante lo que se demuestra con el documento de cobro que previamente deberá ser registrado en la seguridad social, y conforme las necesidades del menor.

Por otro lado, en la normativa chilena se puede llevar a cabo la retención de valores. Entonces, el tribunal para facilitar el pago de los alimentos podrá ordenar que sea el mismo empleador del alimentante que retenga los valores adeudados. De esta manera, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se contempla la misma posibilidad dentro del Código de la Niñez y Adolescencia. Sin embargo, se debe considerar que si el padre que incumple con la obligación trabaja independientemente o de manera informal las posibilidades del sistema judicial son escasas para efectivizar el cobro de las pensiones. En este contexto, al no poder llevar a cabo un cobro eficiente de las pensiones alimenticias a las personas mencionadas, se encontrarían en un caso de inhabilidad (tema que será tratado más adelante).

El derecho a los alimentos se relaciona con el derecho a la vida, que incluye la supervivencia y una vida digna. Asimismo, implica la garantía de brindar los recursos para satisfacer las necesidades básicas de los menores. Por lo tanto, se colige que el objetivo de este derecho es garantizar la supervivencia y la vida digna de los niños, niñas y adolescentes (Gallardo , 2017).

En este contexto, los padres se encuentran en la obligación de proporcionar lo necesario para el menor, según lo establece el Art.69 de la Constitución: “el padre y la madre están en la obligación del cuidado, educación, crianza, alimentación, desarrollo integral y protección de sus hijos, especialmente si estan separados de ellos por cualquier circunstancia” (Andrade, 2020).

Ahora bien, en los convenios internacionales se establece la obligación del Estado de asegurar la protección de los menores, según el Art.3.2 de la Convención de los Derechos del Niño: “asegurar al niño la protección y cuidados que se requieran para su bienestar, considerando los deberes y derechos de sus padres, tutores y otros responsables de este ante la ley, y con tal fin se tomarán las medidas administrativas y legislativas pertinentes”.

Asimismo, se garantiza que la crianza y el desarrollo de los niños son correspondencia de los padres, considerando el interés superior del niño, conforme lo determina el Art.18 de la

Convención de los Derechos del Niño: “asegurar el reconocimiento del principio de que los padres poseen obligaciones en común respecto a la crianza y desarrollo del menor” (Erazo, 2020).

En este contexto, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto al derecho de alimentos determina características substanciales como: irrenunciable; inembargable; intransmisible; intransferible; no compensable; la transacción de los alimentos se tiene que ratificar por vía judicial; y únicamente se da en los casos de alimentos futuros; su carácter es personalísimo; son imprescriptibles.

Por otro lado, en el Art.27 de la Convención de los Derechos del Niño establece el reconocimiento de los Estados de los derechos de los niños, niñas y adolescentes para que desarrollen un nivel de vida adecuado en la parte física, mental, moral, espiritual y social. No obstante, esto se debe concretar con lo que determina el Art.18 que indica la responsabilidad de los padres de proporcionar los recursos económicos para el desarrollo del niño.

En el Art.3 de la Convención se establece que las instituciones públicas tienen que atender el interés superior del niño, de forma primordial, considerando que el cuidado y la protección se encuentran a cargo de los progenitores. En el Art.4 se indica que el Estado tendrá que adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole con la finalidad de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sean estos económicos, sociales y culturales, es decir, la ley no se aplicará únicamente a petición de parte, sino por el administrador de justicia en favor del bienestar del menor.

1.4.10 Análisis jurídico de la pensión alimenticia

En este apartado se llevará a cabo el análisis jurídico de la pensión alimenticia en el Ecuador, por lo tanto, es necesario mencionar que el derecho de alimentos del cual gozan los menores es fundamental e inherente a la persona, posee distintas características que lo diferencian del resto de derechos como la irrenunciabilidad, es inembargable, y su vulneración se limita a la supervivencia de los menores, los cuales cuentan con derechos que se garantizan en la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia y en convenios y tratados internacionales.

En virtud de lo mencionado, el proveer los alimentos no es una únicamente una obligación que le corresponde al padre, sino también a la madre que se encuentra obligada a la prestación de estos, y en ausencia de ellos serán los obligados subsidiarios según dispone la

ley. El objetivo del derecho a los alimentos es cubrir las necesidades básicas del menor respecto a la base de su desarrollo integral. Sin embargo, es necesario indicar que todo ciudadano que presta alimentos posee derechos y debe vivir una vida digna (Cangas, 2022).

Ahora bien, el cálculo de las pensiones alimenticias se establece mediante una tabla con valores mínimos y máximos, cuenta con seis tipos de niveles que se determinan conforme lo que perciba de remuneración el alimentante. Asimismo, deben considerarse factores como la edad y el número de hijos a quienes el progenitor debe prestar los alimentos. De esta manera, surge la necesidad de llevar a cabo una investigación real de los ingresos que percibe el alimentante para así determinar una pensión definitiva.

Para una mejor comprensión de lo mencionado, es necesario analizar la Sentencia Nro. 048-13-SCN-CC de la Corte Constitucional, la cual dispone que se deducirá el aporte que realice el trabajador al IESS para determinar de que manera se aplicaría la tabla de pensiones. Entonces, de lo mencionado se colige que la Corte Constitucional considera únicamente la deducción del aporte al IESS, porque no se refiere a otras circunstancias que podrían presentarse como el caso de las deudas contraídas para el beneficio de la familia del alimentante, y se debe considerar que esta situación no se estipula en la ley.

Por otro lado, los parámetros que deben cumplirse para la elaboración de la tabla de pensión de alimentos se contemplan en la Resolución 001-CNNA-2013 del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, los cuales se distribuyen de la siguiente forma: las necesidades primordiales del alimentado; los ingresos ordinarios y extraordinarios del alimentante; gastos propios y de sus dependientes directos; distribución del consumo familiar; y la inflación. En este contexto, para garantizar los fines que persigue esta obligación es de gran importancia considerar el principio del interés superior del niño (que será analizado más adelante), para no dejar en indefensión a los menores (Orellana, 2021).

Ahora bien, resulta importante indicar que la Constitución del Ecuador reconoce varios aspectos que se dirigen de manera especial a los menores de edad, lo cual se evidencia con la ratificación de los principales aspectos internacionales que se defienden por la Convención de los Derechos del Niño. En el mencionado instrumento internacional se contempla la protección integral de los derechos, lo cual ha significado el punto de partida para proporcionar una respuesta adecuada a los temas jurídicos respecto a la niñez y adolescencia.

De esta manera, ciertos aspectos que son parte de este paradigma versan sobre la definición del niño, niña y adolescente, así como la viabilidad del carácter de los derechos de estos y su goce efectivo. Sin embargo, antes de analizar los aspectos que abarca la Constitución, se deben destacar ciertos elementos generales que la definen y que también actúan sobre los derechos reconocidos a los menores.

En este orden de ideas, la Constitución posee dos características importantes que marcan su funcionamiento. En primer lugar, se encuentra la superioridad jerárquica, y la segunda el carácter normativo que tiene. Respecto a la jerarquía del texto constitucional, esta se refleja en el contenido de las normas, como el caso del Art.424 y Art.425 dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Asimismo, se menciona el cumplimiento de convenios internacionales que se relacionan con los derechos humanos (Agnelli, 2020).

En este punto, se debe mencionar que si se estudia la eficacia normativa que tiene la Constitución, se identifica que esta se encuentra garantizada plenamente, en especial a lo que se refiere a derechos y garantías, esto se relaciona directamente con los principios que responden a esta denominación, y que se constituyen en el eje fundamental de la implementación de un nuevo paradigma constitucional, en la cual el texto constitucional se convierte en una norma jurídica que tiene capacidad regulatoria.

De esta forma, la norma constitucional, de igual manera, se refiere al rol que desempeña la garantía de los derechos fundamentales. Asimismo, la relevancia que tienen los derechos humanos para un Estado constitucional se expone mediante la adopción por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos las regulaciones normativas que incentiven la inviolabilidad de estos derechos.

En virtud de lo mencionado, la protección de los derechos se ejecuta dentro de un sistema en donde la integralidad es predominante, es decir, se considera la dimensión objetiva y la subjetiva del derecho, sin embargo, otro elemento que se debe destacar es que las garantías constitucionales a los derechos son un mecanismo de aseguramiento, que se configuran como elementos importantes para que los derechos cuenten con una eficacia jurídica (Quito, 2019).

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha reconocido la protección inmediata de los derechos como finalidad de las garantías constitucionales. Dichas garantías se relacionan con los derechos de la infancia y la adolescencia, que se refleja en la legislación ecuatoriana, y se pone de manifiesto lo siguiente:

Se establece una diversidad de sujetos responsables de los derechos, en distintos niveles. No tiene una visión limitada de la garantía de los derechos, esto respecto al ámbito de la exigibilidad de estos, en especial los que se relacionan con los menores denominado judicialización de la política pública, a través del establecimiento de legislaciones que contemplan el tema de la tutela, el diseño de los sistemas de protección integral. Hay una complejidad territorial sobre el cumplimiento de las garantías constitucionales, por lo que, en virtud de las razones democráticas y la eficacia de las garantías, se implemento un sistema de protección que tiene diferentes escalas infra y supraestatales (Castro, 2019).

En este punto, es importante indicar que la Constitución del Ecuador logró asumir un rol unitario con relación a los derechos, es decir, en la normativa constitucional los derechos son indivisibles, independientes, y de la misma jerarquía, por lo que no existe espacio que motive la degradación entre ellos. Es necesario mencionar que el Estado cuenta con la obligación de garantizar, el goce efectivo de los derechos que se establecen en la norma constitucional, y en los instrumentos internacionales. De lo anterior, se colige que los derechos fundamentales se constituyen como límites y objetivos al poder estatal.

1.4.11.- Las inhabilidades

En este apartado se llevará a cabo el análisis de las inhabilidades, por lo tanto, se debe mencionar que, en los procesos con relación a la materia de alimentos, esto es una parte relevante para exigir o disuadir al deudor para la cancelación de la deuda, asimismo, se puede exigir que se mantengan las medidas cautelares, y en el caso de las medidas reales pueden ser cumplidas cabalmente hasta que el pago se realice, y que se certifique en pagaduría que los montos son ingresados a la cuenta del Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA), y únicamente cuando se cancelen los haberes se levantará la medida real.

Ahora bien, los ciudadanos que se encuentren en esta situación de adeudamiento de pensiones alimenticias tendrán que primero cancelar los valores y tendrá que demostrar mediante un certificado de pagaduría en donde se indique que esta al día, por lo tanto, será de gran importancia cancelar en el momento oportuno los valores que se hayan fijado por el juzgador. Asimismo, en el Código de la Niñez y Adolescencia se determinan las inhabilidades, con las que el juez podrá imponer si el alimentante no ha cancelado las pensiones alimenticias, por lo tanto, esto hace que sea de carácter personal, para así evadir la responsabilidad adquirida (Argoti, 2020).

Las inhabilidades se imponen a un ciudadano con la finalidad de que sus obligaciones se cumplan a manera de presión, y es una forma para inhabilitarlo directamente para que realice acto alguno. El Código de la Niñez y Adolescencia determina las habilidades que se detallan en el innumerado. Sin embargo, si incurre en mora con dos o más pensiones alimenticias a petición de parte será emitido un oficio a la autoridad competente para considerar las inhabilidades detalladas en la normativa, mediante una regulación con más restricción al deudor de alimentos lo que generaría una mayor presión.

Respecto al cese de los apremios personales, esto se contempla en el Art.138 del Código Orgánico General de Procesos que establece: “los demás apremios e inhabilidades únicamente cesarán con el pago total de lo adeudado, más los intereses, en efectivo o través de cheque certificado”. De esta manera, la persona que incurre en mora de dos o más pensiones alimenticias tendrá que cancelar lo adeudado, para recuperar su estado anterior al que se dictó las medidas cautelares.

La Constitución hace una mención respecto a las remuneraciones que son inembargables para otras deudas y solamente se permite el embargo para las pensiones alimenticias, esto se realiza con el descuento al rol de pagos por el empleador de la empresa pública o privada, y los valores serán depositados en la cuenta bancaria asignada por el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (Andrade, 2022).

Ahora bien, dentro de estos procesos el no pago de deudas provoca la generación de intereses por mora, lo que dificulta el cumplimiento de las obligaciones. Sin embargo, la acumulación de los intereses no significa que las pensiones alimenticias sean pagadas a tiempo.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, si el juzgador considera pertinente podrá aprobar un compromiso de pago en la audiencia respectiva, de esta manera, el alimentante puede indicar su deseo de cancelar los valores adeudados, sin embargo, dichos acuerdos deben ser aceptados por la parte actora. Asimismo, puede darse el caso de que exista la negativa de proporcionar los alimentos, indicando la falta de recursos económicos, entonces, estos se determinarán en base a sus facultades.

1.4.12 La capacidad económica del alimentante

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha delimitado de que manera se puede determinar la capacidad económica del alimentante, entonces, esto se demuestra mediante las

aportaciones registradas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) o en las declaraciones del Servicio de Rentas Internas (SRI). De esta manera, se podrán identificar los ingresos reales percibidos por el demandado, para proveer las necesidades básicas de los menores.

La base del cálculo para la fijación de la pensión alimenticia comprende los ingresos del deudor. En virtud de lo mencionado, toda suma de dinero ganada es un ingreso que debe compartirse con quien o quienes dependan del obligado. Ahora bien, existe un problema relacionado con los trabajadores independientes, porque estos no registran afiliación al IESS, o no cuentan con el Registro Único de Contribuyentes (RUC) para así evadir las obligaciones tributarias (Reátegui, 2019).

En este contexto, también se contemplan los trabajadores informales, en los que no existe un control adecuado para medir los ingresos que perciben mensualmente. Esta situación genera inconvenientes al momento de cuantificar los ingresos reales, para la fijación de la pensión de alimentos, con el objetivo de garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

De esta manera, la obligación alimentaria se constituye en un derecho inherente de los menores, el cual se regula por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en donde se determina que los padres están en la obligación de proporcionar lo necesario para el desarrollo de su hijo o hijos, sin embargo, ante la ausencia, incapacidad, impedimento o insuficiencia de recursos económicos, se ingresaran los obligados subsidiarios que podrían ser los hermanos, tíos o abuelos en virtud de su capacidad económica, para que así se garanticen los derechos de los alimentos de los menores.

Asimismo, en el caso de que los alimentantes no tengan un ingreso fijo, se determina un valor a pagar como concepto de pensión alimenticia, en ningún caso podrá ser inferior al porcentaje establecido respecto al salario básico unificado. Sin embargo, en el caso de que se identifique que existe encubrimiento del derecho de alimentos, específicamente en los casos en los que el empleador brinde información errónea respecto a los ingresos percibidos por el demandado, tendrá una sanción del doble del valor de la prestación, y en caso de reincidencia será el triple, esto con la finalidad de garantizar el pago de la pensión de alimentos.

1.4.13 Incumplimiento del pago de pensiones alimenticias

Para el análisis del incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, es necesario mencionar la Sentencia Nro.012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, en donde se declaró inconstitucional el apremio directo. Entonces, en el caso de que el demandado adeude dos o más pensiones, sean sucesivas o no, este tendrá que comparecer ante una audiencia, y si puede justificar la incapacidad de pago podrá alcanzar un acuerdo, de lo contrario se ordenará el apremio personal, real o parcial, conforme lo amerite el caso, hasta por 30 días de privación de libertad, y en caso de reincidencia se extenderá de 60 a 180 días de prisión. Lo mencionado, se ejecutará según lo determina el Art.136 del Código Orgánico General de Procesos.

En virtud de lo mencionado, el apremio personal pese a perseguir un objetivo material, se concreta a través de la privación de libertad, sin embargo, esta no se configura como una pena. Por otro lado, los parientes más cercanos al titular principal de la obligación adquieren esta responsabilidad, el orden va desde los abuelos, hermanos y tíos, si cuentan con un trabajo en relación de dependencia o si tienen actividades comerciales independientes, lo cual será justificado con los roles pago o RUC para evidenciar los ingresos reales y justificar la pensión alimenticia correspondiente (Vázquez, 2020).

No obstante, se debe indicar que el apremio personal no cabe para los obligados subsidiarios o los garantes, por lo tanto, estos no serán privado de su libertad si adeudaran pensiones alimenticias, pero si se registraran en la lista de deudores que se remite a la Superintendencia de Bancos y se publica en la página web del Consejo de la Judicatura, hasta el cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien, el apremio real respecto a los alimentos será ejecutado mediante una orden de allanamiento autorizada por un juez de familia en contra de los padres o de los obligados subsidiarios, mediante la aplicación de la prelación del embargo de bienes muebles o inmuebles, y que se practicará en los bienes del demandado, para que así se transfieran o se depositen en la cuenta del titular del menor. De igual manera, el embargo podrá ser ejercido sobre los bienes prendados, hipotecados o gravados, asimismo, los bienes que estén con providencia preventiva con relación a la prohibición de enajenarlos, y sobre el resto de los bienes que permitan conseguir una prueba a favor de quien se encuentre a cargo del menor.

De igual forma, el demandado podrá acudir ante el juez de familia que fijo la pensión alimenticia para requerir el cese de esta, sin embargo, tendrá que justificar que ya no existen los motivos que implicaban el derecho al pago de pensión de alimentos, es decir, por haber cumplido la mayoría de edad o los 21 años en el caso de haberse encontrado estudiando, asimismo, por la muerte del derechohabiente o de los obligados al cumplimiento del pago (Pardo, 2022).

En resumen, las obligaciones del demandado por el pago de pensiones alimenticias a favor del menor, se configura como un derecho irrenunciable que debe ser cumplido por este o por los obligados subsidiarios en el caso de que se demuestre que el deudor principal no puede cumplir con la obligación. La pensión alimenticia será fijada en virtud de la capacidad económica.

1.4.14 Mecanismos para garantizar el cumplimiento del pago de la pensión alimenticia

En el proceso de pensiones alimenticias existen varios métodos para acceder a la justicia, entre ellos los procedimientos judiciales o la mediación para la resolución de conflictos, los cuales son indispensables porque permite a los progenitores en representación del cuidado y la protección del menor escoger entre los tipos de diligencias que considere pertinente, para, de esta manera, garantizar el cumplimiento de las obligaciones respecto al pago de la pensión alimenticia.

Ahora bien, en primer lugar, se encuentra el procedimiento judicial, el cual empieza desde el momento en el que el representante a cargo del menor interpone la demanda en contra del demandado, para exigir el derecho de los alimentos. Esta demanda podrá ser escrita o mediante el formulario digitalizado del Consejo de la Judicatura, en este deberá incluirse los datos personales de ambas partes, y especialmente la dirección para la citación, la pretensión de la demanda, los fundamentos de hecho y derecho, y el valor que pretende recibir, sin embargo, si el deudor comprueba su incapacidad de pago, la demanda será en contra de los obligados subsidiarios.

En este contexto, la obligación del derecho de los alimentos para que sea exigible deberá tener como requisito *sine qua non* que la necesidad exista el momento de interponer el reclamo judicial. Entonces, posterior a la presentación de la demanda, se procederá a verificar la competencia en razón de territorio que considerará el lugar de residencia del menor, para así demandar ante el juez de Familia, Niñez y Adolescencia correspondiente, el cual emitirá la

citación al demandado, y en un término de tres días tendrá que ser contestada, para calificar si la demanda reúne los requisitos que exige la ley, de esta manera, se fijará un valor provisional a favor del niño, y por último se convocará a audiencia única, la cual se divide en dos fases. La primera es de saneamiento, fijación de los puntos a debatir y conciliación, y en la segunda es de pruebas y alegatos (Juárez, 2021).

En virtud de lo mencionado, se deberán indicar los medios probatorios que tendrán que ser presentados en la audiencia, en el caso de que el demandado encubra sus ingresos reales para su propio beneficio, lo cual podría surgir al no contar con la afiliación al Seguro Social o actividades comerciales ante el Fisco, en donde aparentemente se evidencia que no posee ingresos económicos para su subsistencia. En este caso, se tendrá que requerir al juez, que emita la orden de un acceso judicial a la prueba de diligenciamiento para remitir oficios al fisco, a la Dirección Nacional de Registros Públicos (DINARDAP), y a otras entidades públicas o privadas, con el objetivo de recibir un informe detallado, que posibilitará evidenciar los ingresos reales del demandado, para que, de esta manera, se fije una pensión alimenticia según los ingresos reales.

De esta forma, los medios probatorios tienen que ser de utilidad, conducentes y pertinentes, los cuales permitirán al juzgador, valorar y resolver la prueba judicial mediante la sana crítica, en base a la lógica y al razonamiento que surge por la experiencia y los conocimientos de este. Ahora bien, respecto a las reglas de la sana crítica, estas se entienden como un régimen de ponderación libre de la prueba, con una base racional, y su sustento es la aplicación de los principios de la lógica, y los conocimientos afianzados.

Entonces, para que se cumpla con las reglas de la sana crítica, el juez tendrá que aplicar la lógica y un razonamiento debido en las pruebas que sean practicadas dentro del proceso judicial, para demostrar la capacidad económica real del demandado, y en base a su experiencia y conocimientos se podrá emitir una sentencia justa, motivada correctamente, y con la atención al interés superior del niño.

En segundo lugar, existen los mecanismos de mediación para la resolución de conflictos entre las partes, lo cual se contempla en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Este mecanismo se utiliza sin la necesidad de activar la justicia ordinaria, y promueve la celeridad y la economía procesal, porque este medio es más ágil. Ahora bien, este proceso inicia con la intervención de

un mediador, que será el facilitador del conflicto entre las partes, para que estas busquen las alternativas que incidan en la resolución del conflicto (Martínez, 2015).

Para un mejor entendimiento del proceso, se indica que el progenitor a cargo del menor presentará la solicitud directa de audiencia ante el Centro de Mediación respectivo, asimismo, tendrá que adjuntar la partida de nacimiento y el certificado bancario, para que el mediador invite al demandado, y lleguen a un acuerdo libre y voluntariamente, respecto a la fijación de alimentos, la cual concluye con la firma del acta de mediación. Es necesario recordar que el acta posee efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, se aplican los principios de confidencialidad, voluntariedad y celeridad, es un mecanismo gratuito, sin la necesidad del patrocinio de abogados, sin embargo, si una de las partes incumple el acuerdo firmado, será condenado a pagar los gastos procesales del defensor de la parte demandante.

1.4.15 El derecho constitucional a la vida digna

En la Constitución del Ecuador se establece el derecho a una vida digna, que asegure la salud, educación, alimentación, vivienda, agua potable, saneamiento ambiental, trabajo, educación, empleo, descanso, vestido, cultura física, seguridad social, entre otros. En este contexto, el derecho a la vida digna de los niños, niñas y adolescentes les permite gozar de las condiciones socioeconómicas para su desarrollo integral, lo cual incluye las prestaciones que aseguren su alimentación, acceso a los servicios de salud, educación de calidad, etc., según se establece en el Art.26 del Código de la Niñez y Adolescencia.

De esta manera, se identifica que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se conceptualiza de una forma precisa que la vida digna de los menores depende del derecho a la alimentación, así como el derecho a la educación, el acceso gratuito a la salud, a la vestimenta y a una vivienda, entre otros. Lo mencionado, sirve para mejorar la calidad de vida de los niños, niñas y adolescentes (Proaño, 2015).

Ahora bien, la calidad de vida se entiende como el estado de bienestar personal iguales para todos, sin embargo, esto debe evaluarse de manera individual según el contexto y las características de cada persona. Por lo tanto, el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes posee su interdependencia en atención a las necesidades para una vida digna, porque una alimentación adecuada permite al derechohabiente gozar de salud física, mental y psicológica.

1.4.16 La fijación de la pensión alimenticia en el Ecuador

En el Ecuador mediante la pensión de alimentos se pretende cubrir los gastos de los menores de edad, es así, que para calcularse el juzgador debe considerar los ingresos económicos del alimentante, mediante los que se establece el porcentaje que debe cancelar al hijo. En primer lugar, actualmente el salario básico unificado es de \$425, entonces para el cálculo de la pensión de alimentos se considerará el ingreso del alimentante expresado en salarios básicos unificados (SBU), el número total de hijos, aún si ellos no lo han demandado para ubicarlos en el nivel correspondiente.

Ahora bien, una vez que se calcula el monto se lo dividirá para el total de hijos, para obtener el valor mínimo que corresponde para cada uno de ellos y la pensión se fijará según el porcentaje que corresponda a los derechohabientes que demandaron. De esta manera, existen seis niveles para la fijación de pensiones alimenticias, y además de los valores mínimos el MIES tiene que determinar la tabla de pensiones diferenciada para menores con discapacidad (Holguín, 2021).

En este contexto, en el Art.2 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece lo siguiente: “además de la prestación de alimentos, el alimentado posee el derecho a recibir beneficios adicionales: dos pensiones alimenticias que serán pagadas en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo sierra, y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen costa y Galápagos. Con excepción de los alimentantes que demuestren estar desempleados”.

1.4.17 Ventajas y desventajas del juicio de alimentos

En el presente apartado se analizarán las ventajas y desventajas respecto al juicio de alimentos, por lo tanto, es menester indicar que dentro de las ventajas que pueden existir dentro del proceso, se encuentra la mediación como método alternativo para la resolución del conflicto, lo que beneficiaría a las partes sin el menoscabo del interés superior del niño (tema que será tratado más adelante).

Ahora bien, el enfoque es básicamente en la economía procesal, porque a través del acuerdo conciliatorio, las partes se podrían ahorrar recursos. Sin embargo, es importante mencionar que en el juicio de alimentos existe una etapa de conciliación, y en ciertos casos los conflictos suelen resolverse en este punto.

En este contexto, la parte demandante es la que más se beneficia del acuerdo conciliatorio, porque, de esta manera, se promueve el desarrollo íntegro del niño, niña o adolescente. Ahora bien, otra de las ventajas que se identifica es que para interponer la demanda no se necesita del patrocinio de un profesional del derecho, únicamente basta con llenar el formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura. Sin embargo, en caso de que se requiera de un abogado se puede solicitar los servicios de los defensores públicos, quienes gratuitamente ayudan a los ciudadanos de escasos recursos.

En este punto, es necesario mencionar las desventajas respecto al juicio de alimentos, las cuales se deberían tomar en cuenta previo a la instauración de la demanda. En primer, lugar los gastos que implica el proceso en el caso que se utilice la asesoría legal de un profesional del derecho, sin embargo, hay que recordar que según la reforma al título quinto del Código de la Niñez y Adolescencia llevado a cabo en el 2009 ya no se necesita la contratación de un abogado para el juicio por pensión alimenticia.

En virtud de lo mencionado, en el Art.6 del Código de la Niñez y la Adolescencia se establece que: “para interponer la demanda no se necesita del auspicio de un abogado. El reclamante la presentará en el formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura”. Sin embargo, si bien es cierto que lo mencionado no es un requisito, pero esto podría perjudicar a la parte demandante en el sentido de que no podrá hacer uso de una defensa técnica. En este contexto, otra de las desventajas que se identifican es que pese a contar con los servicios de la defensoría pública, por desconocimiento los ciudadanos no acuden a la prestación de estos servicios.

1.4.18 El interés superior del niño y la mediación en el Ecuador

Para llevar a cabo el presente apartado, es necesario recordar que en el Art.43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se determina que la importancia de la mediación radica en que es un procedimiento para la resolución de conflictos, por el cual las partes mediante la asistencia de un tercero neutral llegan a un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, con carácter definitivo y extrajudicial, para solucionar el conflicto.

En este contexto, otro elemento importante de la normativa en análisis es que en el Art.44 se determina que las personas naturales o jurídicas, que se encuentren en la capacidad legal de transigir, están en la posibilidad de someterse a este proceso. De igual manera, hay que recordar que en el Art.47 indica que el acta de mediación posee el efecto de sentencia

ejecutoriada y cosa juzgada. Lo que evidencia que la legislación confirió a las partes un efecto jurídico importante para los acuerdos a los que se lleguen mediante este mecanismo (Almeida, 2020).

Asimismo, se debe considerar que las resoluciones dictadas en materia de niñez y adolescencia transigible no poseen el efecto de cosa juzgada, puesto que podrían ser modificadas siempre que exista un motivo. Un ejemplo de lo mencionado se puede contemplar en el Art.17 de la Ley Reformatoria al Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, en donde se indica que en las resoluciones en las que se determinan los montos de pensión alimenticia no tienen el efecto de cosa juzgada, porque se puede incidir en un aumento o disminución del monto.

Ahora bien, en el Art.294 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece que la mediación procederá en las materias transigibles siempre que no se afecten los derechos irrenunciables de la niñez y adolescencia. Asimismo, en el Art.206 del mismo cuerpo normativo se reconocen las funciones de las juntas cantonales de protección de derechos, para procurar la utilización de la mediación en la resolución de los conflictos relacionados con la niñez y adolescencia (Argoti, 2020).

Asimismo, en el Art.295 se establece la obligación de escuchar la opinión del menor, siempre que este en las condiciones de expresarla. Entonces, mediante el análisis de los distintos artículos de esta normativa, se colige que los temas relacionados con la niñez y adolescencia son objeto de tratarlos en los acuerdos de mediación en el caso de que existan conflictos en los que se vulneren los derechos de los menores.

Respecto al interés superior del niño son varias las normas que lo contemplan. En este contexto, en el Art.11 del Código de la Niñez y Adolescencia se reconoce este principio, el cual se orienta a la satisfacción del ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, e impone a las autoridades judiciales y administrativas, y organismos públicos y privados, la obligación de ajustar sus acciones y decisiones para su cumplimiento.

En este contexto, en la interpretación del artículo, las autoridades actuantes tienen que tomar en cuenta el equilibrio entre los deberes y los derechos de los menores, en virtud de las acciones y decisiones adoptadas garanticen la efectivización de sus derechos. Entonces, este principio es de naturaleza interpretativa, por lo que nadie lo puede invocar contradiciendo su contenido y sin escuchar la opinión del menor involucrado.

Asimismo, lo mencionado se ratifica con la promulgación de la Constitución del 2008, en donde los niños, niñas y adolescentes se ubican en los grupos de atención prioritaria. En el Art.44 de la Norma Suprema se reconoce la obligación del Estado, la sociedad y la familia de asegurar el desarrollo integral de los menores, y el goce efectivo de sus derechos, lo que concuerda con el interés superior de estos.

Entonces, el principio del interés superior del niño es una medida jurídica garantista, para el control y la protección de los niños, niñas y adolescentes, que obliga a las autoridades a tomarlo en cuenta en la toma de decisiones. Desde el espectro jurídico esta conceptualización pretende la evaluación integral de los derechos de los menores ante los eventos que podrían afectar su bienestar, entonces, resulta necesario contemplar dos elementos importantes: la elaboración de un concepto como el eje central y jerárquico del régimen de los derechos humanos respecto a los menores; y la existencia de la estructura normativa para que su aplicación sea posible (Martínez, 2015).

De esta forma, la conceptualización de este principio podría estar supeditada a la cultura social del entorno, en donde se define la etapa de la niñez y adolescencia. En virtud de lo mencionado, en el Código de la Niñez y Adolescencia se establece que el niño es la persona que aún no cumple los doce años de edad; y que el adolescente se encuentra entre los doce a dieciocho años.

Es así, que se deduce que las formas particulares de lo que se considera la niñez y adolescencia son constructos sociales a los que las normas jurídicas tienen que adaptarse, lo que podría ser un obstáculo entre la norma y las prácticas socio culturales que existen en cada ámbito de su aplicación. Por otro lado, el principio del interés superior del niño se configura como un ordenamiento de evaluación respecto a la situación jurídica de los niños para determinar una situación adecuada que permita el pleno goce de sus derechos.

1.4.19 Mediadores especializados

Para la realización del presente apartado, es necesario recalcar que la mediación es una figura jurídica para la resolución de conflictos, que se establece en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por lo tanto, será necesario llevar a cabo un análisis desde la perspectiva del mediador. En primer lugar, se constituye como el eje fundamental del acuerdo, por lo cual no sería posible alcanzarlo sin este.

Sin embargo, existen procesos complejos en los que se requiere de la presencia de mediadores especializados para garantizar los derechos de las partes. Ahora bien, en el Art.48 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se norma que; para conseguir la acreditación de mediador, deben tener una autorización escrita emitida por un centro de mediación autorizado, la cual deberá fundamentarse en cursos académicos recibidos por parte del aspirante. No obstante, en el tema de familia no se contempla la figura del mediador experto en materia de familia. Por lo tanto, se podría afectar los derechos de las partes. (Amador, 2020).

De esta manera, se evidencia que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se contempla la figura de mediadores especializados, por lo que surge la necesidad de implementar este aspecto dentro de la normativa, la razón es que estos procedimientos son importantes para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Siendo el principio del interés superior del niño, la base para resolver conflictos en materia de alimentos.

Es necesario mencionar las diferencias entre mediación de derecho y mediación en derecho. Por lo tanto, en el primer caso debe ser llevado a cabo por mediadores especializados con el requisito de la obligatoriedad como parte del proceso de alimentos para el menor, que como se ha mencionado anteriormente no existen en la realidad ecuatoriana. Respecto al segundo caso, en el Ecuador se identifica la mediación en derecho, versa sobre la voluntad del legislador en que la mediación especializada sea obligatoria, por medio de configuración legislativa.

Conclusiones

En primer lugar, se concluye que la prejudicialidad se contempla en el Art.414 del Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo, para efectos de la presente investigación es necesario indicar que la prejudicialidad se considera como un requisito de procedibilidad en los procesos de mediación respecto a la pensión alimenticia, el motivo principal según el criterio de la autora de la presente investigación es descongestionar el sistema judicial y proteger la economía de las partes, debido a que en la mediación no se necesita el patrocinio de un abogado.

Asimismo, se concluye que debe existir una reforma legal para viabilizar jurídicamente que la mediación sea un requisito prejudicial. Sin embargo, también surge la necesidad de que se reforme el Art.47 de la Ley de Arbitraje y Mediación en donde se establezca la existencia de mediadores especializados en materia de familia, considerando que al momento esto no se contempla, razón por la cual pueden presentarse inconvenientes en el procedimiento, la propuesta es la siguiente: “en materia de familia, la mediación se realizará con mediadores especializados, previo al cumplimiento de los requisitos para alcanzar la acreditación.

También se debe considerar que el requisito de obligatoriedad de acudir a la mediación no implica que se llegue a un acuerdo dentro de esta”. De igual manera, la prejudicialidad se considera como un requisito de procedibilidad en el proceso de mediación de alimentos, y en este punto es en donde también tendría que darse la reforma, para que la mediación sea obligatoria en los casos del pago de pensiones alimenticias.

Por último, se concluye que en el Art.47 de la Ley de Arbitraje y Mediación se norma que, en los asuntos de alimentos, el acuerdo puede revisarse en función de lo que determina el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, configurándolo como transigible, para así cumplir lo establecido en el Art.294 del CONA, que regula los casos en los que procede la mediación. Ahora bien, respecto a la prejudicialidad se reconoce que esta debe ser solventada antes de activar la vía jurisdiccional, lo que en efecto se ha logrado por la recomendación de reforma, considerando que en la actualidad no existe la obligatoriedad de acudir a la mediación antes de activar esta vía, sin embargo, se debe mencionar que esto no implica que necesariamente deba llegarse a un acuerdo, por lo tanto, únicamente se necesitaría del informe del mediador para avanzar hasta la vía judicial.

Referencias

Bibliografía

- Agnelli, A. (2020). *Formalidades necesarias del acta de mediación como instrumento de cultura de paz, aplicando lógica del razonamiento deductivo*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192020000100104
- Almeida, P. (2020). *La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7408565>
- Alvarado, J. (2020). *La investigación académica sobre la mediación en Ecuador*. Obtenido de https://www.academia.edu/45525256/La_investigaci%C3%B3n_acad%C3%A9mica_sobre_la_mediaci%C3%B3n_en_el_Ecuador_2015_2020_?from=cover_page
- Amador, S. (2020). *Los métodos alternos de solución de conflictos y su contexto de aplicación*. Obtenido de <http://eprints.uanl.mx/21183/>
- Amaya López, C., & Blas Giraud, Y. (2018). *Descongestión del sistema judicial en Ecuador. Método alternativo de solución de conflictos en la mediación en primera instancia en materia laboral*. Universidad y Sociedad.
- Andrade, D. (2020). *La ponderación de derechos para las decisiones judiciales en Ecuador*. Obtenido de <http://www.revflacso.uh.cu/index.php/EDS/article/view/512>
- Andrade, D. (2022). *Suspensión de la pensión alimenticia a estudiantes universitarios y sus consecuencias académicas*. Obtenido de <https://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado/article/view/2320>
- Argoti, E. (2020). *La prisión por el no pago de pensiones alimenticias*. Obtenido de <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/palabra/article/view/2884>
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República. Quito: CEP.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: CEP.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Ley de Arbitraje y Mediación. Quito: CEP.
- Cangas, L. (2022). *La amortización en el pago de las pensiones alimenticias en el Ecuador*. Obtenido de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-78902021000800087&script=sci_arttext

- Castro, J. (2019). *Procedencia de la rendición de cuentas por parte del administrador de pensión alimenticia en el Ecuador*. Obtenido de <https://recimundo.com/~recimund/index.php/es/article/view/417>
- Chávez, D. (2020). *Catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación en la República del Ecuador*. Obtenido de <http://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/312>
- Convenio de la Haya. (1954). Holanda.
- Córdova, K. (2019). *Algunas consideraciones sobre la mediación y arbitraje*. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000400287
- Durán Chávez, C. E., Eguez Valdivieso, E., Arandi Viñamagua, A. F., & Yancha Ruiz, M. V. (2020). *Catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación en la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Revista Científica Multidisciplinaria de la Universidad Metropolitana de Quito.
- Erazo, J. (2020). *Violación del principio de proporcionalidad en la fijación de pensiones alimenticias en Ecuador*. Obtenido de https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/736
- Gallardo, K. (2017). *Mediación y cultura de paz en Ecuador*. Obtenido de <https://revistas.utb.edu.ec/index.php/magazine/article/view/299>
- Holguín, I. (2021). *Análisis de la responsabilidad mutua en pensiones alimenticias en el Ecuador*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8219263>
- Juárez, M. (2021). *Los incidentes de rebaja de pensión alimenticia - el interés superior del niño en situación de pandemia por la Covid-19 y la responsabilidad objetiva del Estado*. Obtenido de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/3371>
- Martínez, J. (2015). *La educación y la salud como coberturas previas a aplicación de la tabla de pensiones alimenticias básicas para niños, niñas y adolescentes*. Obtenido de <http://revistas.ulvr.edu.ec/index.php/yachana/article/view/83>
- Matos, I. (2020). *Formalidades necesarias del acta de mediación como instrumento de cultura de paz, aplicando lógica del razonamiento deductivo*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192020000100104
- Merchán, M. (2019). *La mediación de conflictos escolares. Incidencia en el desarrollo de la inteligencia emocional*. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1990-86442019000400399&script=sci_arttext&tlng=pt

- Narváez, M. (2021). *La mediación y su impacto en época de coronavirus, caso Ecuador*.
Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7927010>
- Orellana, F. (2021). *Análisis de la responsabilidad mutua en pensiones alimenticias en el Ecuador*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8219263>
- Pardo, M. (2022). *Las pensiones alimenticias y la incidencia en los ingresos financieros de las familias en la jurisdicción de Catamayo*. Obtenido de <http://www.reicomunicar.org/index.php/reicomunicar/article/view/82>
- Pino, E. (2022). *Suspensión de la pensión alimenticia a estudiantes universitarios y sus consecuencias académicas*. Obtenido de <https://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado/article/view/2320>
- Proaño, R. (2015). *La educación y salud como coberturas previas a aplicación de la tabla de pensiones alimenticias básicas para niños, niñas y adolescentes*. Obtenido de <http://revistas.ulvr.edu.ec/index.php/yachana/article/view/83>
- Quito, M. (2019). *Procedencia de la rendición de cuentas por parte del administrador de pensión alimenticia en el Ecuador*. Obtenido de <https://recimundo.com/~recimund/index.php/es/article/view/417>
- Reátegui, G. (2019). *Procedencia de la rendición de cuentas por parte del administrador de pensión alimenticia en el Ecuador*. Obtenido de <https://recimundo.com/~recimund/index.php/es/article/view/417>
- Rubio, N. (2021). *Mediación familiar en el país Vasco vs Ecuador*. Obtenido de <https://revistasdigitales.uniboyaca.edu.co/index.php/Justicia/article/view/687>
- Vázquez, J. (2020). *Violación del principio de proporcionalidad en la fijación de pensiones alimenticias en el Ecuador*. Obtenido de https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/736
- Yancha, M. (2020). *Catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación en la república del Ecuador*. Obtenido de <http://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/312/336>