



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

La renuncia laboral voluntaria del alimentante en la fijación de alimentos y la falta de uniformidad de criterio de los jueces de familia vulnera el interés superior del menor.

**Trabajo de Integración Curricular previo a
la Obtención del Título de Abogado.**

AUTOR:

Elían Arturo Maldonado Jaramillo

DIRECTOR:

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite. PhD.

LOJA-ECUADOR

2023

Educamos para Transformar

Certificación

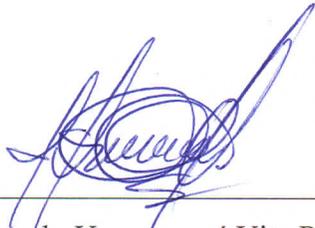
Loja, 22 de noviembre del 2023

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite PhD.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **La renuncia laboral voluntaria del alimentante en la fijación de alimentos y la falta de uniformidad de criterio de los jueces de familia vulnera el interés superior del menor**, previo a la obtención del título de **Abogado** de la autoría del estudiante **Elian Arturo Maldonado Jaramillo** con cédula de identidad Nro. **110537197-3**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustanciación y defensa.



Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite PhD.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Autoría

Yo, **Elían Arturo Maldonado Jaramillo**, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos y acciones legales por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma: 

Cédula de ciudadanía: 1105371973

Fecha: 22 de noviembre del 2023

Correo electrónico: elian.maldonado@unl.edu.ec

Teléfono celular: 0980846717

Carta de autorización por parte de Elian Arturo Maldonado Jaramillo, para consulta, reproducción, parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, Elian Arturo Maldonado Jaramillo, declaro ser el autor del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“La renuncia laboral voluntaria del alimentante en la fijación de alimentos y la falta de uniformidad de criterio de los jueces de familia vulnera el interés superior del menor”**, como requisito para optar al título de **Abogado**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veintidós días del mes de noviembre del dos mil veintitrés.

Firma: _____



Autor: Elian Arturo Maldonado Jaramillo

Cedula: 1105371973

Dirección: Loja, Barrio Época

Correo Electrónico: elian.maldonado@unl.edu.ec

Teléfono: 0980846717

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del trabajo de Integración Curricular:

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite. PhD.

Dedicatoria

Este trabajo se lo dedico a mis padres Geovanny Maldonado y Jenny Jaramillo por su eterno amor, paciencia y confianza, y a los mismos que han sido parte fundamental durante los años de preparación académica, hasta alcanzar esta meta.

Y finalmente a mis hermanos por estar siempre presentes acompañándome y alentando mis esfuerzos.

Elian Arturo Maldonado Jaramillo.

Agradecimiento

Quiero dejar constancia de mi sincero agradecimiento a todos quienes de una u otra manera hicieron posible la exitosa culminación de este trabajo, en especial, a Dios; a la Universidad Nacional de Loja; al docente que me ha dirigido este trabajo; a los docentes de la Carrera de Derecho, quienes con sus experiencias y conocimientos, me han sabido guiar para comprender las temáticas establecidas en cada uno de los años de estudio, y a todos que han hecho posible el culmen de esta etapa de mi vida.

Elían Arturo Maldonado Jaramillo.

Índice de Contenidos

Portada.....	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización.	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de Contenidos	vii
Índice de figuras.....	ix
Índice de Tablas	x
Índice de Anexos	x
1. Título	1
2. Resumen.....	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción	4
4. Marco teórico	7
4.1. Derecho de alimentos, breve historia.....	7
4.1.1. <i>De la fijación mínima de los alimentos</i>	14
4.2. Principio de Seguridad Jurídica	17
4.3. Tutela Judicial Efectiva	21
4.3.1. <i>Juez Imparcial en el respeto de la tutela judicial efectiva y el derecho de alimentos</i>	

4.3.2.	<i>Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos</i>	27
4.4.	Órganos superiores de justicia en el Ecuador	30
4.4.1.	<i>Corte Constitucional</i>	30
4.4.2.	<i>Corte Nacional de Justicia</i>	31
4.5.	Principio de sana crítica del juez	32
4.6.	Principio de ponderación en la fijación de los alimentos	34
4.7.	El Interés superior del niño y su evolución histórica	38
4.8.	Fuerza mayor o caso fortuito en la obligación de cubrir alimentos	44
4.9.	Renuncia laboral voluntaria como acto de mala fe en la fijación de alimentos	47
4.10.	Discrepancia de criterios judiciales sobre la renuncia laboral del alimentante y la fijación de alimentos	50
4.10.1.	<i>Uniformidad de criterios jurisdiccionales en la fijación de pensiones alimenticias</i> 53	
4.11.	Derecho Comparado	55
4.11.1.	<i>Código de Familia/ Ley N° 870 Nicaragua</i>	55
4.11.2.	<i>Código Penal Perú/Decreto Legislativo 635</i>	56
4.11.3.	<i>Ley N° 14.908/ Ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias de Chile</i>	57
4.11.4.	<i>Sentencia SU354/17 Corte Constitucional de Colombia respecto a la Uniformidad de Criterios Judiciales en materia de alimentos.</i>	58
4.11.5.	<i>Sentencia Constitucional N° 03972-2012-PA/TC, Tribunal Constitucional de Perú.</i>	59
5.	Metodología	61
5.1.	Materiales	61
5.2.	Métodos	61
5.3.	Técnicas	64
5.4.	Observación documental	64
6.	Resultados	65

6.1. Resultados de las Encuestas.....	65
6.2. Resultados de las entrevistas.....	76
6.3. Estudio de casos.....	90
7. Discusión.....	97
7.1. Verificación de objetivos.....	97
7.1.1. <i>Objetivo general</i>	97
7.1.2. <i>Objetivos específicos</i>	97
7.2. Contrastación de Hipótesis.....	101
7.3. Fundamentación de la propuesta jurídica.....	102
8. Conclusiones.....	104
9. Recomendaciones.....	105
9.1. Lineamientos propositivos.....	106
10. Bibliografía.....	108
11. Anexos.....	112
11.1. Anexo de encuestas.....	112
11.2. Anexo de entrevistas.....	114

Índice de figuras

Figura 1.....	65
Figura 2.....	67
Figura 3.....	69
Figura 4.....	71
Figura 5.....	73
Figura 6.....	74

Índice de Tablas

Tabla 1	65
Tabla 2	67
Tabla 3	68
Tabla 4	70
Tabla 5	72
Tabla 6	74

Índice de Anexos

Anexos 1 Anexo de encuestas	112
Anexos 2 Anexo de entrevistas	114

1. Título

La renuncia laboral voluntaria del alimentante en la fijación de alimentos y la falta de uniformidad de criterio de los jueces de familia vulnera el interés superior del menor.

2. Resumen

El derecho de alimentos es uno de los procedimientos más empleados en el ordenamiento jurídico del derecho de familia ecuatoriano, es un derecho inalienable e irrenunciable de los derechohabientes y de quienes la Ley les faculta tal particular, al respecto, el presente trabajo de titulación encamina una investigación jurídica y de campo a efecto de determinar la vulneración al derecho de alimentos y por ende al interés superior del menor cuando se interpone un incidente de incremento de pensión alimenticia y el obligado con conocimiento de tal acción decide renunciar voluntariamente a su trabajo, con lo cual se limita o niega tal incidente.

Dentro de la investigación se han empleado técnicas que han permitido enfocar la investigación en el sistema judicial ecuatoriano y determinar cuáles son las causas que permiten la vulneración de derechos de los alimentados, al respecto ciertos juzgadores han identificado que sobre el tema planteado no existe jurisprudencia ni resolución de órganos superiores de justicia ordinaria ni constitucional, pero que conocen que ciertos jueces, al momento de conocer este particular rechazan el incidente de incremento por centrarse únicamente en si el obligado de prestar alimentos tiene o no un trabajo estable.

Con el estudio de campo y estudio de casos realizado se ha logrado determinar que, dentro de los procesos de fijación de pensión alimenticia, ciertos juzgadores, simplemente se limitan a tomar en consideración si el obligado dispone o no de un trabajo estable, cuando lo correcto debe ser que de oficio se solicite un informe socio económico para determinar el modo de vida del alimentante; a más de ello, dentro de los casos que se presentan, se verifica que, ciertos obligados a prestar alimentos, luego de ser citados con el incidente de incremento de pensión alimenticia deciden renunciar a sus trabajos a efecto de que no prospere la solicitud de incremento del valor por concepto de alimentos y que, en otros casos el obligado renuncia a su trabajo para luego solicitar un incidente de disminución de la pensión alimenticia, acto que de acuerdo a legislación comparada debe ser considerado un acto de mala fe y vulneratorio de los derechos del beneficiario de alimentos.

Palabras clave: Derecho de alimentos, renuncia laboral y fijación de alimentos, interés superior del niño.

2.1. Abstract

The right to receive financial support (alimony) is one of the most commonly used procedures in the Ecuadorian family law system. It is an inalienable and non-waivable right of the beneficiaries and those whom the law specifically empowers. This thesis work aims to conduct a legal and field investigation to determine the violation of the right to receive financial support and, consequently, the best interests of the child when an incident to increase alimony is filed, and the obligated party, aware of such action, decides to voluntarily resign from their job, thereby limiting or denying the incident.

The research employs techniques that focus on the Ecuadorian judicial system to identify the causes of violations of the rights of those receiving financial support. Some judges have noted that there is no jurisprudence or rulings from higher courts in ordinary or constitutional justice on the topic at hand. However, they are aware that certain judges, when faced with this particular issue, reject the request for an increase solely based on whether the obligated responsibility has a stable job.

Through fieldwork and case studies, it has been determined that, within the processes of determining alimony, certain judges simply consider whether the obligated responsibility has a stable job. What should be done, as a matter of course, is to request a socio-economic report to determine the lifestyle of the party providing financial support. Furthermore, it has been observed that in some cases, those obligated to provide financial support, after being served with a request for an increase in alimony, decide to resign from their jobs to prevent the request for an increase in the amount of alimony. In other cases, the obligated party resigns from their job and then requests a reduction in alimony, an action that, according to comparative legislation, should be considered an act of bad faith and a violation of the rights of the beneficiary of financial support.

Keywords: Right to financial support, voluntary resignation, determination of alimony, best interests of the child.

3. Introducción

El presente trabajo de integración curricular denominado: “La renuncia laboral voluntaria del alimentante en la fijación de alimentos y la falta de uniformidad de criterio de los jueces de familia vulnera el interés superior del menor”, se encuentra relacionado directamente con lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, en el Libro Segundo, Título V, denominado Del Derecho de Alimentos en el cual se determina qué debe entenderse por alimentos, los sujetos obligados a prestar alimentos y quiénes serán beneficiarios de este derecho, al respecto del derecho de alimentos, el tratadista Manuel Ossorio indica que el derecho de alimentos es la prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mandamiento y subsistencia. Es pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados. Con lo cual se abre el criterio de que, el derecho de alimentos es una categoría incorporada como un derecho de quienes tienen facultad de ejercerlo.

El problema que se analiza dentro de la presente investigación deriva en que, la fijación de alimentos, deviene de una demanda, en la cual se solicita al juzgado de familia, ordene mediante resolución el pago a favor de su descendiente un valor por concepto de pensión alimenticia, para ello es necesario poner en conocimiento del demandado el contenido de la demanda o su incidente a efecto de garantizar su derecho a la defensa; una vez que se ha citado al demandado, en casos como los que se presentan en este trabajo de investigación, aquellos deciden injustificadamente renunciar a su trabajo con el fin de que la fijación de alimentos o su incidente de incremento no prospere pues de la revisión de las resoluciones se observa que los juzgadores de primera instancia se centran únicamente en si el obligado o demandado posee o no un trabajo estable y lógicamente por su renuncia laboral después de ser citados con el incidente, el juzgador resuelve en mérito de este particular.

Cabe mencionar, que para la fijación de alimentos, debe ser obligatorio realizar un informe socio económico al demandado con el cual se determine su calidad y modo de vida, pues el hecho de que este no disponga de un trabajo estable no significa que no mantenga otros ingresos; dentro de los casos que se revisan, se puede determinar que algunos de ellos fueron apelados y conocidos por jueces de Corte Provincial, y en esta instancia, los juzgadores han indicado que, el obligado que renuncia laboralmente comete un acto de mala fe en vista de que el incidente de incremento no prospere, pero que, renunciar a un trabajo estable hace presumir

que el alimentante no requiere de ese salario o sueldo y por ende su capacidad económica no solo no disminuye sino que puede incluso ostentar una oferta salarial mejor.

Así también, dentro de este trabajo se ha procedido a verificar un objetivo general denominado “Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y de casos respecto del derecho de alimentos y la vulneración generada cuando el alimentante provoca su renuncia laboral.

De igual manera, se procedió a verificar tres objetivos específicos que se detallan de la siguiente forma, primer objetivo específico “Demostrar que, los jueces de familia, al no existir pronunciamiento jurisprudencial o vinculante alguno, mantienen criterios contrarios al emitir resolución de fijación de alimentos cuando el alimentante renuncia voluntariamente a su trabajo a efecto de que no procesa el alza de alimentos o se reduzca el mismo”; segundo objetivo específico “Demostrar que, la falta de jurisprudencia con respecto al alimentante que renuncia voluntariamente a su trabajo vulnera los derechos del derechohabiente por falta de uniformidad de criterios”; tercer objetivo específico “Realizar un análisis comparativo sobre la renuncia laboral voluntaria del alimentante en el derecho de familia ecuatoriano con el derecho de familia internacional”

La hipótesis contrastada en el presente trabajo de integración curricular es la siguiente: “La ausencia de precedente jurisprudencial vinculante por parte de los órganos superiores de justicia ecuatorianos con respecto al alimentante que renuncia voluntariamente a su trabajo vulnera el interés superior del menor y el derecho de alimentos”

El presente trabajo de integración curricular se encuentra estructurada de la siguiente forma: Un marco teórico estructurado por categorías como, Derecho de alimentos, fijación mínima de los alimentos, Principio de Seguridad Jurídica, Tutela Judicial Efectiva, Principio de ponderación, El interés superior del niño y su evolución histórica, Fuerza mayor o caso fortuito en la obligación de cubrir alimentos, Renuncia laboral voluntaria como acto de mala fe en la fijación de alimentos, Discrepancia de criterios judiciales en la fijación de alimentos, Constitución de la República del Ecuador, código de la Niñez y Adolescencia, código de Familia/ Ley N° 870 Nicaragua, Código Penal Perú/ Decreto Legislativo 635, Ley N° 14.908/ Ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias de Chile.

Además, este trabajo se conforma por la metodología, en la que se incluyen los materiales y métodos empleados para la obtención de información, también las técnicas de entrevista y encuestas, el estudio de casos pertinentes con respecto al problema de investigación, una hipótesis contrastada con cuyos resultados se presentan los lineamientos propositivos. Finalmente se exponen las conclusiones y recomendaciones obtenidas mediante el desarrollo de la investigación relacionada con la renuncia laboral voluntaria del alimentante como acto de mala fe en la fijación de pensiones alimenticias.

De esta manera queda presentado el trabajo de investigación socio jurídica que se relacione directamente con la fijación de pensiones alimenticias y su limitación cuando el obligado renuncia como acto de mala fe a su trabajo. Esperando que este documento sirva de guía para los estudiantes y profesionales del Derecho a fin de que pueda constituirse como fuente de consulta y conocimiento, quedando presentado ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

4. Marco teórico

4.1. Derecho de alimentos, breve historia

En la Constitución Política de la República del Ecuador expedida el 26 de marzo de 1929 por el Congreso Nacional en Quito, dentro de ella, en su artículo 151, numeral 19 indica:

Artículo 151. – La Constitución garantiza a los habientes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos:

19. La protección del matrimonio, la de la familia y la del haber familiar.

La Ley reglará la protección de la maternidad y de la infancia. En el Presupuesto de cada año, se hará constar una partida especial para la protección del niño en la forma más eficaz. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1929, Art, 151)

Con lo cual ya se hace primeras referencias sobre los derechos de la familia y la especial protección que se les debe dar a los niños, por ello, es entendible que con la promulgación de esta Constitución Política se registran los primeros enunciados con respecto a los derechos de los menores y la obligatoriedad que la familia debe brindar a estos, de igual forma se distinguen las obligaciones que adopta el Estado frente a las necesidades de los niños.

En lo que respecta a historia, el 6 de marzo de 1945 se decreta y sanciona la Constitución Política de la República del Ecuador, en la que ya se reconoce el derecho de alimentos dentro del artículo 142, indicando:

Artículo 142. – El Estado protege a la familia, al matrimonio y a la Maternidad.

La Ley reglamentará todo lo referente a la filiación y sus derechos, y a la investigación de la paternidad. Al inscribir los nacimientos, no podrá exigirse declaración alguna sobre la calidad de la filiación.

El Estado creará para los menores que carezcan de protección familiar o económica, condiciones adecuadas para su desarrollo. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1945, Art. 142)

Refiriéndose a la filiación y sus derechos, se instruye la existencia del reconocimiento de todos los que refieren al ejercicio de los deberes y responsabilidades de los progenitores

para con sus hijos y de igual forma, se garantiza que sean estos los primero en proteger a los niños, brindarles lo necesario y adecuado, pero que, en caso de que existan menores que por su condición socioeconómica no puedan acceder a estos derechos, será el Estado el que propondrá las vías necesarias a efecto de que se garanticen los derechos de los niños.

De acuerdo con el Dr. Edmundo Naranjo (2009):

En nuestro país, las normas sobre alimentos se encontraban incluidas exclusivamente en el Código Civil, en el año de 1938, bajo el mandato del General Alberto Enríquez Gallo, Jefe Supremo de la República del Ecuador mediante Decreto número 181-A, de 01 de agosto de 1938, publicado en el Registro Oficial número 2 del 2 de agosto de 1938, se promulga el primer Código de Menores, teniendo como principal base la “Declaración de Ginebra de 1924”, inspirado en la obligación que el Estado tienen “de garantizar los derechos de los menores, huérfanos, material y jurídicamente abandonados”, buscando su protección física y moral. Sin embargo de lo cual la materia de alimentos siguió también, siendo regulada por el Código Civil. (Naranjo, 2009, p. 16)

Para comprender el término derecho de alimentos, se debe empezar por conocer de dónde nace y por qué razones apareció en la conducta humana, es así que El Dr. Edmundo Naranjo López (2009) indica:

En Ecuador, comenzó siendo conocido como derecho de los menores, era en su entonces un derecho aislado de cualquier otro, al que no se lo analizaba desde más esferas que las propias de este, al contrario a lo que hoy existe, cabe indicar que las primeras nociones del derecho de los menores, se enlista en la Declaración de los Derechos del niño de 1924, es así que a través de esta y por obligación de los Estados firmantes se comienza a reformar las principales leyes de la nación como son el Código Civil. (p. 45)

Esta declaración nace a raíz de lo que aconteció en la primera guerra mundial pues de acuerdo con un sinnúmero de documentos se ha determinado que en ella las principales víctimas fueron mujeres y niños, ello dejó un sabor amargo en la humanidad, por lo cual empezaron a tratarse cuestiones importantes a este particular.

Así también, más adelante, se fue separando como una rama del Derecho al derecho de familia, en el cual ya se registraban las primeras obligaciones y derechos que reconocía este cuerpo normativo a favor de los hijos; todas estas normas revolucionaron a las naciones que suscribieron esta declaración pues con ella, se obligaban a poner especial atención en este grupo que poco a poco se fue convirtiendo en un grupo de atención prioritaria por los mismos antecedentes que acaecieron.

Para el Dr. Víctor Hugo Bayas, el derecho de alimentos “Tiene en derecho un sentido técnico, pues comprende no solo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido y la habitación, debiendo agregarse los gastos accidentales, que son los de enfermedad” (Bayas, 1963, p. 15). En tal sentido, es necesario explicar que el derecho de alimentos es una necesidad inherente al derechohabiente, y que nace al menos en Ecuador de la Constitución de la República donde se plasman todos y cada uno de los derechos desarrollados en la legislación ecuatoriana, a más de lo que el tratadista explica, el derecho de alimentos requiere de un cuidado y una protección especial, lo cual se convierte en una obligación del Estado en cuanto a la creación de políticas públicas que permitan hacer efectivo este derecho.

En el análisis que se ha realizado a los casos propuestos, los criterios de los juzgadores son claros, resguardan el derecho de alimentos de manera netamente legal, pues actúan únicamente con lo que jurídicamente disponen, pero, al ser el Ecuador un país garantista de derechos se debe procurar en ir más allá del aparataje legal y anclarse inclusivamente en ámbitos doctrinarios.

Por su parte, Ossorio (2006) referente a los alimentos dice que es:

La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados. (p. 78)

De lo antes expuesto se puede indicar que el derecho de los alimentos es intrínseco generalmente a quienes mantienen un vínculo parento filial, aunque en la legislación ecuatoriana la prestación de este derecho no solo se encamina a los familiares directos del que reclama el derecho sino también del Estado en sus instituciones públicas, pues se ha concebido

de que pueden existir casos en los cuales un derechohabiente no tenga a quien reclamar este derecho.

En tal virtud el Estado también está obligado a la prestación de los alimentos pues es quien se obliga con los ciudadanos a cubrir parte de sus necesidades, y más allá de ello, al ser un aparato complejo tiene todas y cada una de las posibilidades de afrontar las necesidades de los grupos de atención prioritaria, de todo ello, se puede determinar que, el derecho de alimentos genera la oportunidad para que los derechohabientes accedan a un desarrollo integral real, es decir en el cual se enfoquen todos los ámbitos necesarios tales como salud, vivienda, vestimenta, recreación, etc.

Estos por sus condiciones han sido relacionados con algunos de los objetivos de desarrollo sostenibles de la Organización de las Naciones Unidas cuyo objeto se centra en cerrar las brechas entre los distintos sectores de la población y poniendo mayor énfasis en los grupos vulnerables y los de atención prioritaria.

La tratadista Clara Jusidman (2014) indica sobre el derecho de alimentos:

El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna. (p. 87)

Es decir que, el derecho de alimentos no solo requiere de alimentación como tal, sino que se extiende a un sinnúmero de categorías que reflejan las necesidades diarias del ser humano, el derecho de alimentos en un sentido amplio requiere de atención especial pues, de acuerdo a lo manifestado por la autora, para que este se cumpla este debe ser acorde de la cultura y por ende sobre la región en la cual se esté desarrollando el ser humano, es decir, debe ser esta libre, sin presiones de ningún tipo.

Como tal, el derecho de alimentos es uno de los principales pilares que protege la legislación ecuatoriana pues cuando se habla generalmente de derecho de alimentos, se hace referencia a quienes actualmente cuentan con este derecho tales como niños, niñas y adolescentes.

De igual manera, la tratadista Milagros García, referente al derecho de alimentos, indica:

Los alimentos apuntan a la satisfacción de las necesidades básicas materiales y espirituales del ser humano, buscando la preservación de la dignidad humana, siendo por ello definidos como “El deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra. (García, 2021, p. 9)

El derecho de alimentos es inherente de hijos a padres y de padres a hijos cuando así se lo requiere, siguiendo la línea de investigación, los alimentos refieren a todas y cada una de las situaciones que engloban los derechos de los derechohabientes, desde la provisión de alimento, hasta el cumplimiento de los derechos constitucionales como la educación, salud, vivienda, etc. Hablar de alimentos no solo se centra en cuestiones materiales, por el contrario, también contiene cuestiones subjetivas, por el actuar de la sociedad la obligación de los alimentos es impuesta de manera legal, por la falta de cumplimiento voluntario de parte de cualquiera de los progenitores.

Sin lugar a duda, en palabras de Larrea Holguín, hay que detallar principalmente que, los alimentos en primer lugar son prestaciones de carácter apreciable en dinero, a las cuales, están obligadas ciertas personas con la capacidad para satisfacerlas, ello en vista de la norma que les obliga, estos beneficios se fijan a favor de personas que por su situación no puede procurarse ellos mismos un medio de subsistencia, sino, que dependen de un agente externo para que estos puedan desarrollarse con normalidad. (Larrea, 1983)

El derecho de alimentos es una categoría del derecho de familia que por su particularidad, lo primero que desarrolla son los aspectos necesarios que deben configurarlo, en segundo plano también indica que, el derecho de alimentos le corresponderá a las personas que por su condición, ya sea esta, edad, enfermedad o discapacidad no puedan subsistir por ellas mismas por tal razón dependerán de un tercero que pueda ejercitar estas obligaciones por ellos, entre los obligados a prestar alimentos se tiene a la familia, a la sociedad y al Estado; esto se da pues la familia es uno de los principales ejes de la sociedad y sin esta no se podría hablar de la existencia de una sociedad, por ello los Estados tienen la obligación de precautelar los derechos de los alimentarios a través de políticas públicas emitidas por las funciones del Estado, con las cuales lo que se pretende es que se visibilice la existencia de necesidades en este grupo de atención prioritaria.

El derecho de alimentos como tal categoría no se indica en la Constitución de la República del Ecuador, pero, se sobreentiende que se encuentra prevista dentro del interés superior del niño y en el desarrollo integral, por ello, el artículo 44 de esta norma determina:

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 44)

Con lo que se determina que, para que una niña, niño o adolescente pueda mantener una vida digna, un desarrollo adecuado, y sobresalga su interés superior como categoría máxima este debe estar precedido de responsabilidades que de acuerdo al artículo constitucional son para el Estado, la Sociedad y la Familia, ante lo que se considera que dentro de esta última, son especialmente los progenitores los que tienen la obligación irrefutable de prestar alimentos a favor de sus hijos, con ello se garantiza el acceso a este derecho y por ende el mismo debe ser fijado acorde a las necesidades individuales de cada menor y de conformidad con la capacidad económica real del alimentante, misma que no puede basarse en suposiciones sino en estudios, informes y pruebas que acrediten tal capacidad.

El Código Civil en la actualidad determina en su artículo 349 como disposición general que los alimentos:

Art. 349. – Se deben alimentos:

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

Dentro de este artículo se indica directamente quienes son los beneficiarios de alimentos, claro que para ello se deben seguir ciertas reglas especiales como las que se establecen en el Código de la Niñez y Adolescencia que serán tratadas a continuación, con ello, se verifica que como beneficiarios del derecho de alimentos serán los hijos, por ello es que este derecho debe ser el encargado de regular la obligación de prestarlos a quien la misma ley lo determine y en la cantidad que establezca la autoridad competente de conformidad con la capacidad económica del alimentante.

Más adelante, el Código de la Niñez y Adolescencia en su Libro Segundo, Título V, artículo 2 indica:

Art. 2. – Del derecho de alimentos. – El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

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

Así, el derecho de alimentos debe ser estrictamente aplicado dentro del ámbito familiar pues son los progenitores los primeros llamados a cumplir con ello, pudiéndose esta obligación trasladar a los obligados subsidiarios permaneciendo dentro de la misma familia, este derecho tal cual lo señala la norma significa la manutención de quienes la Ley ha conferido este beneficio, por ello, y al ser connatural al ser humano y sus progenitores, este debe ser entendido como solidario, responsable cuya finalidad siempre será la de asegurar el desarrollo integral de aquellos que no pueden proporcionarse su propia subsistencia, dentro de este derecho se

contienen un sinnúmero de derechos que se convierten en responsabilidades para los padres, tales como la vida digna, educación vestimenta, alimentos y demás.

4.1.1. De la fijación mínima de los alimentos

Para entrar en análisis se debe entender que la fijación de la pensión alimenticia es una cantidad que resultare del ingreso mensual descontada la seguridad social del obligado a prestar alimentos, en este sentido, para la fijación de los alimentos se puede realizar de dos formas distintas, la primera de ellas es con un acuerdo de mediación acorde a lo preceptuado en el Código Orgánico General de Procesos, mismo que indica que la audiencia única que merece este tipo de procedimiento se desarrolla en dos fases y, en la primera de ellas se establece el término conciliación (Código Orgánico General de Procesos, Art. 333.4), así también la segunda forma de fijar una cantidad en pensión alimenticia refiere a la evacuación de la segunda etapa de la audiencia única en la que las partes, a través de sus medios probatorios y de la defensa técnica que les acompañe, indicarán y demostrarán al juez cuál es el criterio que este debe tomar en consideración a efecto de establecer una pensión al obligado.

Siendo este, el punto central de la investigación, se debe mencionar que, los jueces de la familia del Ecuador, en muchos de los casos, fijan la pensión alimenticia, con base en el acuerdo que fijen los progenitores, dejando claro que, el valor jamás es inferior al establecido en la tabla de pensiones mínimas de cada año, cuando se refiere directamente a esta tabla, es cuando se puede indicar que los jueces netamente se rigen por la legalidad de lo que la norma indica, pero, en el caso como el que se expone en la presente investigación es dónde existe el inconveniente pues, en la producción de la prueba es dónde se puede llegar a determinar si el alimentante pese a no tener un trabajo estable, posee otros ingresos, en los procedimientos revisados, se ha podido determinar ciertas particularidades que han servido a los juzgadores para incrementar la pensión alimenticia o para no reducirla cuando el obligado alega no poseer ingresos estables o nulos.

Entre estos puntos dentro del caso 01204-2016-03969, en la sentencia emitida por la Sala Especializada de la Familia del cantón Cuenca, se determina que el obligado pretendía reducir el valor de la pensión alimenticia impuesta en vista de que este había renunciado a su trabajo y alegaba carecer de recursos suficientes para continuar sufragando la pensión fijada, en tal virtud los jueces de sala, aplicando el principio de sana crítica y la valoración de la prueba que se aportó dentro del expediente determinaron que la renuncia voluntaria del trabajador debe

ser entendida como no producida por agentes ajenos a la voluntad del obligado, negando así la reducción del pago del valor de la pensión alimenticia. (Unidad Judicial de Familia del cantón Cuenca, 2016)

Es así como, la fijación de los alimentos debe basarse en un estudio completo de si en realidad el obligado está en condiciones de sufragar una menor o una mayor cantidad de alimentos en función no solo de los ingresos que este demuestre o pueda indicar la otra parte, sino que se deben revisar cuestiones como si el obligado sufraga arriendo, deudas, mantenimiento de bienes muebles, etc. Con el único fin de revisar cuál es el ingreso aproximado mensual del obligado.

Los autores, Nicolás Maldonado y María Moncayo indican:

Los derechos mínimos de alimentación deben comprender para su fijación un análisis minucioso, a través del cual el juzgador revise cuestiones que más allá de toda aseveración demuestren a través de cualquiera de los medios de prueba que un progenitor carece de medios económicos suficientes o que éste si los posee. (Maldonado & Moncayo)

La fijación de los alimentos no solo debe basarse en conocer si el demandado posee o no un trabajo estable, pues desnaturaliza el derecho de alimentos; negarlos por este simple particular o reducirlos vulnera el interés superior del menor pues no se garantiza su acceso a los derechohabientes, así, en la casuística ecuatoriana en cuanto a derecho de familia, se ha podido identificar que, un sinnúmero de jueces de familia, mínimamente analizan las cuestiones de fondo para fijar una pensión alimenticia, es más, se centran en una conciliación que no les permite conocer la realidad económica de un progenitor.

En este tipo de situación se ha conocido que jueces de familia que actúan basándose no solo en la legalidad de la norma sino también en la revisión de antecedentes y hechos, no permiten que por ejemplo un alimentante que ha renunciado voluntariamente a su trabajo, se le permita el incidente de rebaja, pues existen criterios de jueces que entienden que para la fijación de los alimentos y sus incidentes se debe revisar también el entorno del alimentante.

Es sabido que no registrar una actividad comercial o un trabajo estable es siempre utilizado por algunos alimentantes para solicitar un incidente de rebaja de pensión de alimentos o para oponerse a los incidentes de incremento, pero, puede que el alimentante disponga de

propiedades renteras, mantenga vehículos, cancele deudas, todo ello debe servirle a un juzgador pues en este tipo de actuaciones se puede obtener un balance para conocer cuáles son los ingresos reales de un alimentante, claro está que, este tipo de cuestiones solo se podrán evacuar en audiencia, en litigio y por ello hasta cierto punto es vulneratorio de derechos para los alimentados que los jueces insistan en conciliar pues al parecer no conocen de estos criterios.

En la fijación de los alimentos es de donde se ha evidenciado un gran problema, pues de la revisión de un sinnúmero de expedientes, se ha podido verificar que mientras unos jueces de familia niegan el incidente de rebaja de pensión alimenticia por encontrar todos los elementos antes detallados, otros lo aceptan a mera revisión de un certificado de encontrarse cesante con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad social.

Este es el inconveniente que se produce en la fijación de los alimentos de manera correcta y proporcional, es en este punto de la investigación donde se ha podido verificar que entre los jueces de familia ha vulnerado derechos constitucionales, la razón se centra en que al estar supeditados a la sana crítica se le deja a libre albedrío basarse netamente en derecho cuando lo correcto es revisar una serie de hechos que hagan determinante la resolución.

Así, el autor Fernando Albán Escobar indica que, “Los procedimientos de fijación de alimentos deben ser lo más simplificados posibles. Incluso, el trámite de demanda de alimentos no debería ser complejo, es por tal razón que no hace falta enumerar o citar artículos legales o constitucionales (Albán Escobar, 2010). Por tales circunstancias incluso se permite que dentro de la fijación de alimentos la parte actora asista sin la necesidad de un defensor, pues este debe ser un procedimiento que respete los principios de celeridad y economía procesal, a efecto de que se garantice el acceso a la tutela judicial efectiva y expedita de los derechos de los beneficiarios.

De igual manera y en torno a la fijación de alimentos María José Mera Gómez, indica:

Para determinar un monto de pensión de alimentos se debe considerar la capacidad económica del deudor alimentista, quien en muchas ocasiones recurre al encubrimiento de sus ingresos reales a beneficio propio, por encontrarse dentro del grupo de trabajadores independientes o informales ya que no existe mayor control a estas personas. (Mera, 2022, p. 111)

Es así que, al ser la fijación de alimentos un proceso judicial, que tiene como finalidad garantizar las necesidades de niñas, niños y adolescentes, pues aquello no disponen de recursos ni fuentes de ingreso para solventarlas, de acuerdo con la autora, en algunas ocasiones los obligados realizan cierto tipo de actividades económicas que no son presentadas ante las autoridades de control por lo que estas se manejan sin respaldo, con ello se puede indicar que los ingresos de las personas que trabajan informalmente no son transparentes pues no se puede determinar con exactitud la capacidad económica del alimentante.

4.2. Principio de Seguridad Jurídica

El principio de Seguridad Jurídica es indispensable en la estructura interna de un Estado constituido pues presente a sus miembros la existencia de normativa, principios y reglar que regulan el actuar y la composición del estado, para el autor Jorge Zabala, la seguridad jurídica es “Un principio y no un valor que carece de una virtualidad normativa. Por el contrario, como principio la seguridad jurídica es fuente del Derecho y suple cualquier laguna normativa concreta” (Zabala, 2003, p. 67). Es así que, el principio de seguridad jurídica contiene a la legalidad pura, pues cuando esta no permite o no indica una situación en concreto, este principio puede generar criterio para quienes son los encargados de la aplicación de la norma; se considera que el principio de seguridad jurídica en la presente investigación es completamente necesario pues lo que se dispone es que los máximos organismos de interpretación legal y constitucional generen jurisprudencia al respecto de la temática planteada, con el único fin de garantizar los derechos de los derechohabientes cuando se presenten este tipo de circunstancias.

Si la seguridad jurídica se compone de la existencia de normativa previa clara y pública acorde a lo que establece el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, entonces servirá para que, como en el presente caso en el que no existe un criterio de cómo interpretar cuando un obligado alimentario renuncia laboralmente con efecto de reducir o que no se incrementa su aporte por concepto de pensión alimenticia, se tenga una respuesta clara de un órgano superior, pues de los casos que se presentan se analiza el hecho en el que los jueces de familia por no tener un criterio determinado, en la mayoría de los casos se acepta la reducción o impiden el incremento de la pensión alimenticia pero no hacen un análisis extenso y profundo de las causas que produjeron tal circunstancia. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 82)

De todo lo que se expone se verifica que la seguridad jurídica es completamente necesaria a efecto de eliminar lagunas jurídicas, por tal razón, el tratadista Amorós Dorda, indica:

La seguridad jurídica proporciona certeza a todo el derecho o sistema jurídico, hace cierto al ordenamiento en el sentido gramatical propio del término, transformándolo, en algo cognoscible de forma segura y clara, en algo a lo que la mente puede adherirse firmemente sin temor a errar. (Amorós, 2012, p. 23)

Del criterio expuesto se puede determinar que la seguridad jurídica ancla el aparato normativo de un estado, es el cual, cuando una autoridad pública no tiene a la mano una regla prevista, ejerce un control de principios y de ello deviene la eliminación de una laguna jurídica, por tales motivos y dentro del proyecto de investigación se vuelve completamente necesaria la existencia de un criterio jurisprudencial, pues pensar en la creación de una ley devenida de la Asamblea Nacional es un proceso largo y que en muy pocas ocasiones puede visibilizarse.

El problema central de investigación requiere que sea un organismo jerárquico superior el que fije la manera en la que los jueces de menor jerarquía entiendan un caso concreto, de lo que se ha podido evidenciar, existen un sinnúmero de casos en las mismas condiciones pero que son resueltos de manera diferente por no existir un precedente o una disposición de obligatoria aplicación, lo cual para unos derechohabientes es beneficioso y para otros no lo es en absoluto.

La seguridad jurídica se convierte en un tema trascendental al momento en el que los juzgadores de familia emiten sus resoluciones pues este derecho parece no ser comprendido por quienes están llamados a comprenderlo, en el momento en el que se habla de normas previas claras y públicas, se debe comprender que hay que revisar antecedentes, hechos y circunstancias específicas de cada caso pues ello es necesario para que el juzgador dilucide correctamente el fondo del asunto y que este emita resoluciones justas con los derechohabientes.

Sería imposible negar que en muchos de los casos sea completamente correcto no dar paso a un incremento de pensión alimenticia pues existen alimentantes que no poseen medio de subsistencia alguna, pero el hecho de que los mismos jueces acepten incidentes escasos de

prueba da la pauta para que los procedimientos pese a estar sujetos a ley, sean contrarios a los derechos fundamentales.

El tratadista Antonio Pérez Luño (2000), referente a la seguridad jurídica ha manifestado que:

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación. (Pérez, 2000, p. 28)

Es decir que, para que el derecho a la seguridad jurídica sea válido esta debe precautelar que las normas que regulan el comportamiento de la sociedad sean realmente conocidas por quienes han sido llamados a obedecerlas, en este punto se puede manifestar un cierto desacuerdo con el autor, pues la seguridad jurídica en el ordenamiento ecuatoriano es un derecho subjetivo que da certidumbre y confianza en el ordenamiento jurídico, así el autor en su obra *La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia*, refiere directamente que la seguridad jurídica debe respetar solo ley cuanto lo correcto es que este debe ser entendido desde un punto de vista también fáctico pues es desde ahí de donde nace cada una de las normas reguladoras de la sociedad.

El hecho de que las autoridades de cualquier tipo se centren únicamente en la legalidad han convertido al Estado ecuatoriano en un estado prácticamente legalista, teniendo como consideración que es un estado garantista de derechos y es en este punto cuando cabe preguntarse si su consideración es correcta, pues de la realidad se advierte que la Ley inclusivamente parece ser jerárquicamente superior a las normas constitucionales.

El fin del derecho de la seguridad jurídica debe anclarse en la aplicación correcta de un hecho a una norma y de esta norma a una ley, ello tomando en consideración la explicación referente a de dónde nace la norma (comportamiento humano), qué es lo que ella regula y con qué objetivo lo hace.

Así también, el autor Jorge Zavala Egas, con respecto a la seguridad jurídica indica:

La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. (Zavala, 2010, p. 220)

Como derecho, la seguridad jurídica se ampara para su vigencia en las normas que los poderes públicos puedan establecer para regular el orden en la sociedad, este derecho constitucional implica la existencia de disposiciones de nivel axiológico que son creadoras de la norma, pues en estas se debe enmarcar su uso y pertinencia para la sociedad en la cual se está induciendo, por una parte el derecho positivo sirve para ser aplicado por las autoridades competentes y así, la parte subjetiva de la seguridad jurídica permite ejercer este derecho a través de mecanismos jurídicamente adecuados.

Específicamente en lo que respecta al derecho a la seguridad jurídica, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador indica “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, Art. 82). Con lo que se establece que la normativa a la que las autoridades deben responder en primer lugar refleja el respeto al principio de legalidad y de juridicidad, más allá de ello, la aplicación de la seguridad jurídica radica en la existencia incluso, de principios, valores y normas que adecuan el hecho a una conclusión respectiva.

El artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial con respecto a la seguridad jurídica manifiesta:

Art. 25. – Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas. (Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 25)

La seguridad jurídica aplicada por los operadores de justicia refiere directamente al principio de debida diligencia, que es un deber de todo servidor público referente a observar la normativa y las competencias que la ley y la Constitución le permiten ejercer, dentro de ello, la aplicación de la normativa existente radica en la conclusión de una resolución a un petitorio

de un justiciable basado en lo que el Derecho contiene y no en meras suposiciones, el derecho a la seguridad jurídica aplicado por los jueces, indica a estos que deben actuar de manera justa, con bases en igualdad ante la ley tanto material como formal, aplicando principios, valores, normas, jurisprudencia aplicable al caso en concreto.

4.3. Tutela Judicial Efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra reconocida en el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, en el que indica:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones será sancionado por la Ley. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 75)

La tutela judicial efectiva implica que, ante la petición o pretensión de un justiciable el juez imparcial resuelva únicamente desde la perspectiva legal y basado en lo que ambas partes han aportado al proceso, garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva es en primer lugar un deber del Estado a contar con el servicio judicial y en segundo lugar un deber de los juzgadores quienes en el ejercicio de sus competencias aplican la función jurisdiccional, de esta forma, se debe determinar que este derecho se garantiza desde el inicio de un proceso judicial hasta su culminación, dejando claro que, dentro de un proceso siempre debe existir un vencedor pero que ello no significa que la tutela judicial efectiva ha sido contraria al vencido pues ese no es el sentido de la tutela judicial efectiva ya que la misma se fundamenta en conferir una resolución amparada en el convencimiento del juzgador en función de la norma y los hechos del caso.

Por su parte, el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial determina:

Art. 23.- PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS. – La Función Judicial por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea

la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. (Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 23)

Como deber de los juzgadores, el derecho a la tutela judicial efectiva implica garantizar y asegurar que los intereses y pretensiones de los justiciables sean respetados en medida de lo que a su criterio y con debida motivación hagan conocer al juez en el ejercicio de la función jurisdiccional, el acceso a la tutela efectiva debe realizarse en base a decisiones claras y motivadas en cuanto a los hechos y la norma que permite declarar o no la existencia de un derecho, con ello, sus razones y fundamentos jurídicos aseguran a las partes su real comprensión, una vez emitidas estas decisiones, el deber del juzgador no termina pues se apertura una eventual ejecución de la cual este es el encargado de su cumplimiento; por ello, la tutela judicial efectiva como deber de los juzgadores deviene de un imperativo constitucional y legal a través del cual se fijan las obligaciones y deberes que debe respetar el juzgador en la resolución de una controversia judicial.

Para el tratadista Humberto Bello Tabares y Jiménez Ramos, el principio de la tutela judicial efectiva:

Es un derecho constitucional procesal de carácter jurisdiccional, que ostenta todo sujeto de obtener por parte de los órganos del estado (especialmente judicial) en el marco de procesos jurisdiccionales, la protección efectiva o cierta de los derechos peticionados y regulados en el estamento jurídico, no sólo fundamental sino de menor categoría. La tutela judicial efectiva es un derecho complejo, porque abarca un conjunto de derechos constitucionales procesales que permiten obtener una justicia tutelada por el Estado de manera efectiva. (Tabares & Ramos, 2009)

Al ser un derecho de carácter constitucional, debe ser protegido por el aparataje estatal completo, como ha manifestado el autor, este derecho genera la debida confianza en que una autoridad garantizará el ejercicio de los derechos constitucionales y legales que pertenecen a los ciudadanos, la tutela judicial efectiva en la presente investigación requiere de igual manera una atención especial pues, a través de este derecho, es que los derechohabientes pretenden obtener una resolución justa y acorde a sus necesidades como a las particularidades del caso,

pues se entiende que, tutelar los derechos es promover el uso total del sistema jurídico para que este pueda emitir resoluciones no solamente ancladas en legalidad sino también que se revistan de hechos y antecedentes entendibles para los justiciables.

Así, la tutela judicial efectiva le pertenece al Estado, quien con su gran espectro es el obligado a hacer valer los derechos de los ciudadanos que habitan en una nación, generalmente dentro del estado quienes son llamados a tutelar los derechos constitucionales y legales son los jueces y por tal razón los veredictos que de estos emanen deben ser motivados jurídicamente con base en lo que se le ha entregado al juez para resolver.

De igual manera para Francisco Chamorro, la tutela judicial efectiva:

Es el derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos haya planteado ante los órganos jurisdiccionales. (Chamorro, 1994)

Las resoluciones fundadas que se revisan dentro de la presente investigación evidencian mera norma legal, así, la vulneración de este derecho y en consecuencia del interés superior se presenta pues, las autoridades judiciales no fundan sus decisiones ancladas en principios y reglas del Derecho, lo cual ha convertido a los fallos judiciales en resoluciones netamente legales y en nada constitucionales como emana la norma suprema.

La tutela judicial efectiva permite a los ciudadanos a requerir el auxilio de un juzgado o tribunal a efecto de demandar una pretensión específica, pero, el hecho de que se otorgue este derecho al momento de requerirlo no significa que en cuestiones ya procesales obligue a conferir una decisión en beneficio de quien lo reclama, al respecto la autora Vanesa Aguirre, en su artículo El derecho a la tutela judicial efectiva (2010), con respecto a este derecho ha indicado que:

Como el de acudir al órgano jurisdiccional del estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada que se dirige a través de una demanda, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión. Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del estado la prestación del servicio de administración de justicia. (p. 8)

El derecho a la tutela judicial efectiva de acuerdo con la tratadista permite a un sujeto, acceder a reclamar una petición que este requiera del órgano jurisdiccional, en tal sentido, este derecho permite que un juzgador, dé acceso al inicio de un procedimiento determinado, tutelar los derechos significa cuidarlos conforme a lo que determina el ordenamiento jurídico, apegado en principios, valores y normas.

Sin lugar a duda, se debe determinar que el derecho a la tutela judicial efectiva es necesario en el sistema procesal, a más de ser un derecho, debe ser considerado como una garantía más de los sujetos procesales, pues de ella depende que las resoluciones que los juzgadores emitan sean de calidad, es decir que se enmarquen en las pretensiones acorde con lo que se ha recabado en un procedimiento.

Con los antecedentes expuestos y, en vista que el derecho a la tutela judicial efectiva obliga al estado a conferir acceso a la justicia, este derecho debe ser independiente y autónomo, aplicado por juzgadores imparciales en cuanto a decisiones, pues de ello depende la confianza que los justiciables den al sistema judicial ecuatoriano.

Así, el tratadista Manuel Carrasco, explica ampliamente cómo se debe conceptualizar a la tutela judicial efectiva, indicando:

La tutela judicial efectiva no garantiza el acierto de las decisiones judiciales. Es claro que, desde un punto de vista sustantivo, la tutela judicial efectiva solamente se alcanza a través de resoluciones judiciales acertadas, por estar articuladas mediante una adecuada interpretación aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico.

Puede decirse, así pues, que existen dos conceptos de tutela judicial, que cohabitan en una relación no siempre armoniosa. Uno, el propio del Derecho procesal, en el que la tutela judicial es la actividad de los órganos judiciales encaminada a la salvaguardia de los derechos e intereses subjetivos amparados por el ordenamiento jurídico. (Carrasco, 2020, p. 18)

Indica el autor en su obra que, el derecho a la tutela judicial efectiva se cumple cuando los órganos judiciales dan una solución razonable a los asuntos, entendiendo que dicha solución debe abarcar los momentos del acceso a la jurisdicción, de la tramitación del proceso, de la resolución del caso y de la ejecución de la sentencia firme.

Tutelar los derechos de los justiciables refiere a la obligación que tiene la administración de justicia para conocer las pretensiones de los justiciables, a través de cualquier tipo de procedimiento, en ella debe resaltarse la imparcialidad, es así que, el derecho a la tutela judicial debe entenderse como el requerimiento de un justiciable a través del cual este acude al órgano jurisdiccional para que sea un juzgador imparcial el que resuelva una cuestión de fondo a través del desarrollo del procedimiento, es así que la tutela judicial, es una obligación del estado pues este al ser un todopoderoso presupone no importarle más que la realidad de lo sucedido.

De igual manera este derecho es de rango fundamental pues sin este el ciudadano no podría dar a conocer de las desigualdades que presenta ante otros, sin este no podría solicitar al poder público que actúe en defensa de sus pretensiones, por tal razón, no es más que un requerimiento que realizan los ciudadanos para que con ello se obtengan resoluciones en las que se ha de expresar las particularidades de cuáles fueron o no los motivos que permitieron determinar la resolución del caso.

El hecho de que un órgano jurisdiccional acepte a trámite una acción no debe entenderse como que el derecho solicitado ha sido declarado en favor de quien acciona, esto refiere a que, la tutela judicial efectiva se demostrará en la resolución que acepte o niegue una pretensión pero, como ya se lo ha indicado en líneas anteriores, esta resolución debe cumplir con ciertos requisitos fundamentales para que pueda establecerse que se ha actuado conforme a la normativa existente y en base al cotejamiento con los hechos del caso en concreto.

En ciertas ocasiones se ha evidenciado que se confunde el término acceso a la justicia con la tutela judicial efectiva, hay que recalcar que son derechos o principios completamente diferentes, por una parte, el primero, es el derecho de todo ciudadano para que pueda demandar sus pretensiones, pero, la tutela judicial efectiva radica en cómo el órgano jurisdiccional defiende los derechos de los justiciables dentro del proceso, para que se cumpla la tutela judicial efectiva esta no debe requerir más que el pronunciamiento del juzgador en el que debe determinarse porqué ha decidido aceptar o negar una pretensión, ello explicará en instancias superiores las razones por las que debe bien confirmarse la resolución o bien revocarla.

4.3.1. Juez Imparcial en el respeto de la tutela judicial efectiva y el derecho de alimentos

Para los autores Nadia Villón y José Arévalo, la imparcialidad es:

La garantía que tienen las partes dentro de un proceso judicial, de que las decisiones que emanan de autoridad competente, además de ser motivadas en el derecho que se encuentra establecido en las normas, deriven de jueces que no tengan interés de ninguna naturaleza en la causa que conocen bajo su jurisdicción. (Villón & Arévalo, 2021, p. 62)

Con ello se indica que, la imparcialidad de un juzgador, es una obligación más de este, pues no puede entrar a resolver una controversia si este tiene interés directo en el resultado de la controversia, para esto, existen mecanismos como la excusa o recusación que previenen este particular, la imparcialidad también es un derecho de las partes en conflicto a que las decisiones que someten a jurisdicción sean conocidas por jueces objetivos y neutrales que tomen decisiones únicamente en los hechos, las pruebas y la norma aplicable al caso, es decir, que no realicen un ejercicio arbitrario en cuanto a la interpretación y aplicación del derecho positivo; así también, la imparcialidad de juez es indispensable a efecto de que se asegure la confianza en la misma administración de justicia y las resoluciones que se emanen de esta función, por lo cual no se puede favorecer a ninguna de las partes por interés del juzgador ya sea personal, político o económico pues ello acarrearía la nulidad de las decisiones y la eventual sanción del juzgador.

Para el autor Juan Montero, la imparcialidad del juzgador implica:

La ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho en el caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumplimiento con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes. (Montero, 2006)

En tal virtud, la imparcialidad del juzgador es una característica subjetiva del juzgador, pero reconocida en la norma incluso como una causa de nulidad del proceso de verificarse su existencia y de sanción para el juzgador que incurra en su omisión, puesto que la administración de justicia no debe responder a intereses de una de las partes sino que la justicia se debe evacuar con estándares de legalidad y justicia, en los cuales la voluntad del juzgador se forme acorde al procedimiento y más no a una postura personal; para ello, es necesario que el juzgador en su

resolución se demuestre una real apreciación de los elementos aportados por las partes para que en su fundamentación y respectiva motivación refiera sobre sus razones para determinar un particular en favor de una de las partes.

De igual forma, la imparcialidad en la fijación de las pensiones alimenticias radica en que el juzgador debe actuar con atinencia pues al momento de establecer el derecho de alimentos a favor de un beneficiario debe realizarlo de manera objetiva y justa tomando en consideración únicamente las posturas de las partes y no inmiscuirse en situaciones de orden personal que puedan afectar más adelante la validez del proceso; en este tipo de procedimiento, el juzgador imparcial ha de considerar todos los medios probatorios y aquellos documentos relevantes para el caso determinado, tales como documentos que determinen los gastos, egresos e ingresos del obligado, debe considerar la existencia de qué es lo que reduce la carga alimentaria como cargas familiares.

Por tales razones, la fijación de una pensión alimenticia no debe ser considerada un simple acto del juez sino que este debe formarse una convicción amplia y suficiente que en ciertas ocasiones no es atendida por los justiciables y que en este tipo de casos ha de ser este quien de oficio solicite o actúe ciertas diligencias que considere como prueba para mejor resolver con respecto al asunto puesto en su conocimiento. La imparcialidad del juez refiere en el derecho de alimentos a que este debe actuar sin ningún tipo de favoritismo o inclinación a una de las partes involucradas en el litigio pues su único y exclusivo deber consiste en aplicar el Derecho positivo de manera justa y equitativa, considerando todas y cada una de las razones y circunstancias de los justiciables.

4.3.2. Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos

Con respecto al presente acápite, el doctrinario Álvaro Gutiérrez Berlinches (2004) indica que, en el Derecho Romano, a pesar de que la familia de este entonces difiere en muchos aspectos de lo que hoy se entiende por familia, ya en estos tiempos existía una institución jurídica que reconocía los alimentos entre parientes, claro está, indica el autor que en un modo reducido al actual, pero que en estas épocas ya existían cierto tipo de obligaciones que nacían de la moral entre parientes, así también se indica que, al ser el padre de familia, quien era la autoridad en casa, este asumía todas estas prerrogativas y de ello devenía la obligación de este de proveer a sus integrantes de todo lo necesario para la subsistencia de su familia. (p. 143)

En esta época se tuvieron las nociones racionales sobre lo que engloba en la actualidad el término derecho de alimentos, pues se entiende que no solo es la calidad o cantidad de comida, sino que, debe ser entendida como todas esas necesidades que requiere un miembro del núcleo familiar para asegurar su subsistencia y la existencia misma de la familia.

Así también el autor separa la preexistencia del derecho de alimentos en momentos, siendo el primero, el que indica que, en la época arcaica y gran parte del periodo clásico, la familia romana era una institución más social que jurídica, donde por encima de cualquier otro aspecto, destaca el poder casi absoluto del pater familias, respecto de los miembros que integran la familia; es decir que en este punto de la historia el pater familias demostraba a la sociedad que era éste quien estaba capacitado moral y económicamente para dar subsistencia a las necesidades de los suyos, por tales razones a este individuo se le asignaban facultades y potestades sobre los miembros de la familia.

En cuanto a ello, tenían la facultad de líderes y jefes absolutos, es decir, sus órdenes debían ser cumplidas sin reparo alguno, esta era una época donde para nada existían los derechos humanos y por ende el pater familias, podía reprimir y castigar conforme a lo que consideraba correcto, podía este dar en venta a sus hijos, ejercía un sinnúmero de facultades que, a la presente fecha sería increíble que ocurriesen, así también, cuando fue avanzando el tiempo, el concepto de familia cambió, al punto de que el pater familias si bien era el jefe de su grupo, este ya no podía ejecutar algunas conductas sobre los miembros de su familia, en estos tiempos comienza a conocerse la corresponsabilidad entre los parientes, no solo de padres a hijos sino al contrario.

Estudiando los escritos se revela que, el procedimiento como tal, en el que se empieza a tutelar el derecho de alimentos, nace a partir del Principado, en el cual se le confirieron a este todos y cada uno de los poderes necesarios para que regule la conducta de sus integrantes, generalmente era este o su delegado quien dirimía los conflictos en cuanto a reclamaciones alimenticias.

Al quitársele el poder al pater de familias y entregarlo a una sola autoridad hizo que estas decisiones sean revisadas por un ente estatal, en el cual se produjo un cambio derivado de la estatalización del proceso, es decir, que los asuntos se sometían ante el conocido derecho público, es aquí, cuando al existir conflictos entre los padres y sus dependientes se aborda la noción de tutela del derecho de alimentos, significado esto que, los justiciables ya no resolvían

sus conflictos a la esfera interna sino que ya existía una clase de juez (príncipe) quien resolvía estos asuntos. (Gutiérrez, 2004, p. 145)

Para este punto ya se empezaban a visualizar los primeros litigios entre alimentantes y alimentados, este asunto se ponía en conocimiento de la autoridad quien sin arreglo alguno y basado en sus facultades empezó a impartir lo que consideraba justo para unos y para otros, así, indica el autor que, si un requerido de prestar alimentos se negaba a ello, se ejercía su cumplimiento a través de un procedimiento de ejecución, devenido de una sentencia que obligaba a que el alimentante requerido cumpla con las obligaciones que se le había impuesto, en caso de no realizarlo, se procedía como hoy en día, a una ejecución forzosa en la cual se podía vender prendas del obligado para que dé cumplimiento a lo ordenado.

Indica también el autor que, ya se aplicaba para estos casos el procedimiento sumario que era un sinónimo de abreviado o simplificado. Esto, en vista de que este tipo de procedimientos requieren una resolución rápida y eficaz, se simplifican algunos trámites o se reducen los plazos para presentar la acción o su documentación, con este tipo de procedimiento lo que se logró era obtener procesos eficientes y que no representen un mayor gasto al erario estatal, sin que ello de ninguna manera sea considerado como un procedimiento vulneratorio de derechos de los justiciables.

Más adelante y partiendo de este antecedente es que nace la tutela judicial efectiva del derecho de alimentos, es decir, en este momento se va permitiendo que quien reclame un derecho de alimentos acceda a un proceso justo y en el que se le permita deducir sus hechos y comprobarlos a través de los distintos medios de prueba señalados en la legislación, el hecho de que se haya permitido la tutela judicial de este derecho, no siempre deviene en que el jugador falle a favor del alimentado, pues cada juzgador debe conocer los hechos, analizarlos y actuar con estricta imparcialidad a efecto de obtener una resolución de calidad para los justiciables.

En esta última década, el concepto de tutela judicial efectiva ha cambiado con relación a un modelo actual de justicia, de acuerdo con el autor Fernando Martín Díaz (2014) este:

Se ha expandido hacia formas de contenido extrajudicial que superan en ese sentido la tradicional concepción del derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental vinculado a la obtención de justicia a través del proceso judicial. La incorporación a la Administración de la Justicia de soluciones como el arbitraje, la

mediación o la conciliación, exige redefinir el actual derecho a la tutela judicial efectiva en un derecho fundamental más amplio. (p. 164)

Estos mecanismos de solución de conflictos también son aplicados dentro de los procesos de fijación de alimentos y, en la mayoría de los casos, los jueces en audiencia única suelen previo a instalarla, solicitar a las partes con respecto a la posibilidad de llegar a un acuerdo a efecto de garantizar principios como el de celeridad y economía procesal de los justiciables, de igual manera, en esta década y desde la vigencia del actual Código Orgánico General de Procesos, la tutela judicial efectiva es considerada como un derecho fundamental de los ciudadanos, pues a través de este se puede acudir ante el órgano jurisdiccional con la pretensión específica y esperar de la administración de justicia la tutela imparcial y expedita de los derechos.

La tutela judicial efectiva en el contexto de la fijación de la pensión alimenticia implica que todas las partes involucradas tengan la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas, y de ser escuchadas de manera imparcial. Esto incluye la posibilidad de contar con asistencia letrada, la presentación de pruebas relevantes, el derecho a la contradicción y a recurrir las decisiones judiciales.

Además, en la actualidad se promueve cada vez más el uso de métodos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación familiar, para resolver disputas relacionadas con la pensión alimenticia. Estos métodos buscan facilitar acuerdos consensuados entre las partes, evitando así la intervención judicial y fomentando una mayor colaboración y comunicación entre los implicados. Es importante destacar que el derecho a la tutela judicial efectiva no solo implica la posibilidad de acudir a los tribunales, sino también la garantía de que las decisiones judiciales sean ejecutadas de manera efectiva. En el caso de la pensión alimenticia, esto implica que el obligado a pagarla cumpla con sus obligaciones en tiempo y forma, y que existan mecanismos de control y sanciones en caso de incumplimiento.

4.4. Órganos superiores de justicia en el Ecuador

4.4.1. Corte Constitucional

En el Estado Ecuatoriano se dispone de dos Órganos Superiores de Justicia, tanto constitucional como ordinario, en primer lugar hay que indicar que, la Constitución de la

República del Ecuador, en su artículo 429 refiere sobre la Corte Constitucional del Ecuador manifestando:

Art. 429. – La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 429)

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se crea la Corte Constitucional del Ecuador, un organismo independiente que tiene como objetivo principal, proteger y garantizar los derechos constitucionales reconocidos en esta carta suprema, no es una ley sino una norma que en su estructura indica y reconoce los primordiales derechos de todo ser humano y así mismo los derechos que se recogen de los tratados y convenios internacionales en materia de niñez y adolescencia, al ser un órgano de interpretación constitucional sus funciones están vedadas a conocer conflictos de mera legalidad pues para ello existe un órgano diferentes, así también, la Corte Constitucional ejercen funciones principales como el control constitucional sobre leyes, reglamentos, y actos normativos de carácter general , así también en el ejercicio de sus funciones interpreta la Constitución cuando considera que una norma de ellas no es clara o que está probando erróneas interpretaciones, también se le ha previsto la facultad de conocer ciertas acciones conocidas como garantías jurisdiccionales tales como la acción extraordinaria de protección.

4.4.2. Corte Nacional de Justicia

En la Memoria de la Administración de Justicia en el Ecuador 1563-2017 se indica:

La Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el país. La Corte está integrada por 21 juezas y jueces, quienes se organizan en salas especializadas y son designados para un periodo de nueve años. (Corte Nacional de Justicia, 2017)

Al ser un órgano de administración de justicia ordinaria, se encarga de resolver las cuestiones de mera legalidad, es decir, observa el cabal cumplimiento de las leyes de la

república; de igual forma se debe determinar que la estructura de la Corte Nacional de Justicia se ajusta a particulares como la capacidad de juzgar a ciertos funcionario públicos que gozan de fuero, es decir que deben ser juzgados únicamente por ciertos jueces de jerarquía superior, por otra parte, este órgano de justicia ordinaria dentro de sus atribuciones y competencias ampara el entendimiento de las normas, al poder emitir resoluciones con carácter de obligatorio cumplimiento cuando estas sean oscuras lo que permite que el sistema judicial actúe conforme a las reglas fijadas por esta Corte.

4.5. Principio de sana crítica del juez

Se debe considerar al principio de sana crítica como uno de los principios que se emplean por el juzgador previo a que este emita una resolución sobre el fondo del asunto controvertido, para llegar a ello, en primer lugar debe evacuarse un procedimiento específico en el cual se aporten con elementos que hagan entender al juez que una de las partes tiene la razón y que la otra no la tiene.

El autor Boris Barrios con respecto a este principio lo define:

La sana crítica, es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso. (Barrios, 2003)

Al respecto, se debe indicar que la sana crítica es una herramienta que se ha puesto a favor del administrador de justicia, en vista que aquellos tienen la facultad de analizar y evaluar cada uno de los elementos que los sujetos procesales aportan al proceso, principalmente hechos, y pruebas, son las dos características que un juzgador revisa dentro de un proceso judicial a efecto de determinar un resultado en el proceso judicial; dentro de los procesos de alimentos, los juzgadores tienen el deber no solo de observar los medios de prueba puestos por parte de los justiciables sino que puede incluso solicitar cualquier medio de prueba que este considere adecuado para emitir un pronunciamiento razonable.

La sana crítica se emplea desde la misma experiencia del juzgador, respetando la legislación pertinente, con ello el principio se encuentra ligado al efecto de la libertad probatoria a través de la cual un medio de prueba que reúna las características de utilidad, pertinencia y conducencia, con ello y acorde a los hechos del caso da como resultado una

resolución con su debida motivación; por ello este principio limita la actuación del juzgador a lo justo y correcto, es decir, que sus decisiones no sean arbitrarias ni que las mismas carezcan de motivación.

Eduardo Couture, sobre la sana crítica indica que aquella:

Configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. (Couture, 1958, p. 270)

La sana crítica del juez no consiste en una mera valoración de la prueba en el proceso, por el contrario, obliga al juzgador a que, determine la calidad de esta y si aquella responde al objeto del proceso, es decir, que la misma conduzca a la solución de la controversia; en el caso de los alimentos para su fijación el juzgador debe analizar ciertos factores que configuran la condición o la calidad de vida del obligado para fijar una pensión acorde a ello, aunque en la práctica existen cierto tipo de actos a través de los cuales se puede influir en la decisión del juez pues este resuelve en función a lo que se le presente y demuestre en el proceso.

El autor Laso Cordero, en relación con la sana crítica refiere:

Al apreciar las pruebas según la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. (Laso, 2009)

En la fijación de una pensión alimenticia generalmente el juzgador aplica la sana crítica cuando en el desarrollo del proceso se denota que la capacidad del obligado debe ser revisada con base en otros aspectos tales como la calidad y modo de vida del alimentante pues de los elementos que se aporta al proceso ya sea una declaración de impuestos, certificados laborales, certificados de afiliación, no se puede establecer la realidad económica del obligado pero para ello el juzgador a través de otras pruebas como declaración de parte, informes sociales y económicos puede llegar a darse una idea de cuál será el valor a fijarse en un proceso de esta índole, con estas consideraciones la sana crítica del juzgador conlleva un gran análisis pues es

aquel quien debe formarse una idea sobre el fondo del asunto y resolver con base en las convicciones que se ha formado en el transcurso de la causa.

4.6. Principio de ponderación en la fijación de los alimentos

Constitucionalmente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 3 refiere que en la ponderación:

Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 3)

Con respecto al principio de ponderación, el tomar una decisión por parte del juzgador debe ser actuado de manera equitativa y justa pues esta categoría es considerada un método de aplicación de los derechos constitucionales y, en la fijación del derecho de alimentos deben considerarse las necesidades y la capacidad económica del obligado, es así que se puede indicar que la aplicación del principio de ponderación en el derecho de alimentos debe analizar las necesidades del beneficiario, pues de acuerdo con la tabla de pensiones alimenticias existen factores como la edad, condición física, mental del alimentantes, etc. Pues no se aplican los mismos porcentajes por ejemplo en el caso de un menor de 1 año de edad en comparación con uno de 3 años y tampoco se aplican los mismos derechos para un menor con discapacidad que para uno que no presente esta circunstancia.

A más de ello, se debe verificar la capacidad del obligado, tomando en cuenta sus ingresos y sus cargas familiares, en este punto por parte del obligado y acorde con el tema de investigación se ha revisado información con respecto al encubrimiento de los ingresos del obligado en el sentido de ser un aspecto negativo en la capacidad económica y la fijación de alimentos porque con ello el juzgador no adquiere una real convicción de la capacidad económica del alimentante pronunciando una resolución legal pero que en el fondo no determina todos y cada uno de los ingresos del obligado.

El principio de ponderación es uno de los más utilizados en la evacuación de procesos cuando existen conflictos de derechos jerárquicamente iguales; ponderar significa, indicar

motivadamente las consideraciones fácticas y en derecho de porqué se prefiere un derecho sobre otro lo cual confiere en las decisiones públicas confianza en que se ha analizado cada caso en concreto y que se han aplicado las reglas pertinentes para dar solución a un caso determinado; las reglas de ponderación no son sencillas de aplicar pues el simple hecho de preferir un derecho sobre otro podría ser entendido como un procedimiento discriminatorio o, a su vez, se puede llegar a la conclusión de que no se están sujetando los criterios resolutivos a la igualdad formal y material enmarcados en la Constitución de la República.

Para no caer en ello, es que existen un sinnúmero de órganos jurisdiccionales que mediante sus resoluciones van explicando cómo o cuál es la manera correcta en la que se debe aplicar o entender al principio de ponderación y ante ello se explica:

Para Edwin Figueroa, la ponderación:

Es un método de resolución de controversias en sede constitucional, presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales. Es la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. (Figueroa, 2009)

Siendo un método de resolución de controversias en los casos que se presentan en esta investigación, se debe ponderar la legalidad con la juridicidad, pues al ser derechos jerárquicamente iguales, se debe comprender cuál de ellos tiene mayor peso dentro de los procedimientos de alimentos; este mecanismo es indispensable pues permite al juez de familia, determinar si debe netamente aplicar la legalidad de lo que establece la tabla de pensiones alimenticias y los ingresos probados del Código Orgánico General de Procesos o si por el contrario debe analizar los fundamentos que van a provocar el incremento o la reducción de la pensión alimenticia.

Al menos en el caso de la renuncia laboral voluntaria del alimentante cuando este ha sido citado con el contenido del incidente, de ello deviene que, la ponderación es una regla constitucional que debe ser aplicada en cada caso en los que derechos de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad se encuentren en controversia.

Así también, para el tratadista Robert Alexy con respecto a la ponderación indica que: Con la teoría de la ponderación, el derecho es sacado del ámbito de lo válido y lo inválido, de lo correcto e incorrecto, y de lo justificado; y se trasplanta a uno que sería

definido por representaciones ideales como las de una mayor o menor adecuación, y conceptos como el de discrecionalidad. (Alexy, 2009, p. 5)

Es decir que, aplicando el mecanismo de ponderación se puede ubicar un derecho o un principio sobre otro, pero la particularidad a este postulado es que no debe ser en mero desmedro de los derechos de uno a beneficio del otro sino que este debe entenderse y tratarse en mérito de lo que se esté tutelando.

Es decir, si por ejemplo dentro de un proceso de alimentos se determina que le alimentante que ha renunciado voluntariamente a su trabajo puede mantener deudas, bienes y demás entonces de lo que se exprese se deberá colegir cuánto es lo que realmente percibe y ya no fijarse directamente en los ingresos probados que aduce la norma ecuatoriana, es aquí cuando los jueces deben aplicar esta ponderación y verificar si en realidad el derecho de alimentos debe ser reducido en vista de que el alimentante ha renunciado a su trabajo por el mero hecho de no proveer o de dejar proveer lo justo.

El problema central de la ponderación es que, pese a que un juez de familia está investido de prerrogativas a efecto de tutelar los derechos de los derechohabientes, no lo hacen, en el tema de análisis, se ha podido verificar la contraposición de criterios de los juzgadores; en tal virtud, las reglas de ponderación deben ser determinantes, pues permiten al menos en este tipo de casos, poner en conocimiento del juzgador, las razones y hechos por los cuales debe o no incrementar o reducir la pensión alimenticia, este criterio se explica de la siguiente manera, al hablar de ponderación de derechos, al administrador de justicia se le pone en su conocimiento, los hechos y los medios probatorios a efecto de que este determine las realidades de los ingresos de los alimentantes.

No se puede indicar que existen criterios de ponderación en una resolución sobre estos incidentes cuando el juzgador en su resolución no ha evidenciado ni demostrado que ha realizado un análisis exhaustivo de las particularidades del alimentante, por ello, se señala el ejemplo de que la legislación ecuatoriana, meramente indica que, si no se comprueba los ingresos del alimentante con un documento suficiente, bien no se podría incrementar o así tampoco reducir estos valores, la razón deriva en que, en el medio que se desenvuelve la sociedad, se ha caracterizado por hacer de lado las obligaciones morales y por tales motivos se vuelve necesario requerirlas a través del sistema judicial.

Luis Prieto (2001), referente a la ponderación indica que:

Ciertamente, en el mundo del Derecho el resultado de la ponderación no ha de ser necesariamente el equilibrio entre tales intereses, razones o normas; al contrario, lo habitual es que la ponderación desemboque en el triunfo de alguno de ellos en el caso concreto. (p. 212)

La ponderación como regla no especifica cuándo se desplegará, pero si refiere que su objeto se evidencia en el momento en que se debe resolver sobre la cuestión de fondo de un asunto determinado, como tal, la ponderación sopesa qué derecho y por qué circunstancias debe ser preferido o salvaguardado y no otro, en muchos de los casos esto se debe a que, en el caso determinado se involucran ciertos intereses de cierto tipo de población como puede ser los grupos de atención prioritaria o los grupos vulnerables y ante ello, existe especial protección por parte del Estado.

Así también, Manuel Atienza, indica que los criterios de ponderación se aplican:

Cuando para resolver un caso, no puede partir directamente de una regla, de una pauta de comportamiento específica, que controla el caso y que, el juez se encuentra en esa situación cuando: 1) no hay una regla que regule el caso, 2) existe una regla pero, por alguna razón, la misma resulta inadecuada, 3) o bien, simplemente, es dudoso si existe o no una regla del sistema que regule aceptablemente el caso. (Atienza, 2010, p. 54)

Tomando en consideración el criterio aportado por el tratadista, es necesario resaltar que, en el momento de la resolución de un caso determinado, se deben aplicar las reglas que para el caso exista, lo cual no genera inconvenientes, pero, cuando no existen, o son poco claras, se desplaza esta decisión a un plano ultra subjetivo, en el cual, pese a que dos derechos pueden estar al mismo nivel jerárquico, uno debe ser preferido.

Esta preferencia se la realiza pues hay que ponderar cuál es el derecho más conveniente para el justiciable más vulnerable o para el justiciable que pese a no ser vulnerable presente claros aciertos que permitan al juzgador fallar a su favor.

Los criterios de ponderación son una regla que los juzgadores aplican desde la sana crítica, en la que pueden comprender e imponer acorde a lo que se les demuestre en el trascurso del procedimiento, así también, las reglas de ponderación se aplican en casos en los cuales resulta obscura su tramitación desde un plano netamente legal, ello en vista de que existen

procedimientos como los de alimentos en los cuales pese a ser cotidianos no han sido normados correctamente o aún existen lagunas jurídicas que deben ser eliminadas.

Por otra parte, los criterios de ponderación son netamente procesales y dan como punto final la obtención de una resolución que debe contener las aristas específicas que demuestren que un procedimiento fue evacuado acorde a las necesidades de los justiciables, al estar en la ponderación inmiscuidos derechos jerárquicamente iguales, resultaría para ciertos juristas un conflicto de intereses, pues consideran que ponderar algo que está en iguales condiciones vulnera la característica de jerárquicamente iguales, pero, cómo se lo ha detallado, estas particularidades deben ser investidas de motivación, en la que se explique a ambos interesados por qué se prefiere un derecho sobre el otro y dejando claro que no existe vulneración de derechos por haberse preferido un criterio sobre otro.

4.7. El Interés superior del niño y su evolución histórica

De conformidad con la Guía sobre el Interés Superior del Niño expedida por el Consejo de la Judicatura del Ecuador, indica que internacionalmente:

Si bien en 1959, setenta y ocho Estados parte de la Organización de Naciones Unidas suscriben la Declaración de los Derechos del Niño, y esbozan la institución jurídica del interés superior del niño” sin embargo “no es hasta 1989, con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, que éste y otros pilares de la protección a la niñez y adolescencia son vinculantes para los Estados signatarios (Consejo de la Judicatura, 2021)

Es así, que en la Convención sobre los Derechos del Niño, con respecto a su interés superior se estableció que todas las medidas que emanen tanto de organismos públicos como privados deben respetar que sean expedidas tomando en consideración el interés superior del niño, claro que la legislación ha de desarrollar las formas a través de las cuales se ejerce este derecho y garantía, a través de esta normativa internacional se promueven los principales derechos reconocidos a los niños, de los que principalmente se desarrolla el derecho de alimentos que se revisa en el presente trabajo.

En Ecuador, la Constitución Política de la República del Ecuador en su artículo 48 indicaba:

Artículo 48. – Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás. (Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 48)

Con ello se verifica que esta norma da génesis al interés superior del niño como un derecho de aquellos, es así que con la estructura constitucional se promueve que, ante la resolución de conflictos en los que tengan que ver menores, no se tome solo en cuenta las posiciones de los padres quienes suelen tener posiciones en beneficio de cada uno, sino que al contrario estas decisiones primero resuelvan sobre el asunto del niño en función de este principio

Emilia Rivas Lagos (2015) referente al interés superior del niño, ha sabido indicar:

Entre uno de los primeros pasos para entender cuál es el significado objetivo del término en estudio, este debe ceñirse en primer lugar al modo en el que la autoridad competente lo aplique, es decir, que el interés superior del niño se liga determinadamente con la vida y su desarrollo integral, este principio protagoniza la lucha de los Estados a través de las Convenciones para evaluar y adecuar la evolución de los criterios jurisprudenciales y enmarcarlos con los hechos fácticos que se presentan dentro de un conflicto legal. Con ello se determina que, es importante que se respete su interés cuando sea determinante para su desarrollo, se puede indicar que esta es la premisa mayor con respecto a cómo se debe entender al término interés superior del niño. (p. 46)

Con respecto a la naturaleza jurídica de este término, hay que señalarlo en un concepto complejo y compuesto, el que no solo debe ser aplicado acorde a mandatos netamente legales sino que su aplicación debe ser analítica, provista de un refuerzo en cualquier ámbito, social, económico; de igual manera, para comprender a qué se refiere el principio de interés superior del niño hay que expresar que no existe un criterio único ni que en la legislación de un país exista un modo único de cómo entenderlo y cómo aplicarlo pues se ha convertido en un reto al momento de salvaguardarlo pues entra en conflicto otros derechos de otras personas.

Generalmente se dice que, el interés superior del menor, obliga a las autoridades, a salvaguardar los derechos de los menores por encima de cualquier otro derecho de cualquier persona, ello no podría estar más alejado de la realidad, pues para aplicarlo, la autoridad o juzgador, debe motivar porqué se prefiere un derecho sobre otro, es decir, en el conflicto de derechos no se debe mencionar simplemente que, el derecho del niño es superior por así entender su concepto sino que este debe estar reforzado por un criterio que demuestre que ello es correcto; se debe tomar en cuenta que al menos en la legislación ecuatoriana, los derechos constitucionales independientemente de cuál sea, se encuentran en un mismo nivel jerárquico, y es aquí al menos en cuestiones de conflicto en donde se debe hacer un análisis complejo que permita a la autoridad, imponer un derecho sobre otro, sino se da esta particularidad las decisiones de estas podría ser discriminatorias ante los ojos del constitucionalismo.

Por otra parte, la doctrinaria indica que, este término, no solo es un principio ni una norma ni un concepto sino es los tres a la vez, y por tal razón es que en ciertas ocasiones su aplicación resulta conflictiva con los derechos de terceros.

Indica así también el autor Duncan sobre relaciones filiales:

Existen criterios precisos para acertar una decisión ajustada al interés superior del niño afectado que, con su promulgación se buscaba promover consistencia en el proceso de toma de decisiones, que los litigantes conocieran la importancia de los criterios en el proceso decisorio y que los abogados estuvieran mejor preparados para aconsejar a sus clientes (Duncan, 1996, p.36)

De acuerdo con lo detallado por la autora, lo que se pretendía con la revisión de este principio, era dar aires de seguridad jurídica a los intervinientes del proceso, con el único fin de que aplicarían los hechos del caso en concreto y expongan coherentemente sus ideas a quien iba a resolver sobre una cuestión de fondo que tenía como eje primordial los derechos de un menor, con ello debían lograr que el juzgador, indique porqué se daba una preferencia a un derecho sobre otro de igual nivel jerárquico, lo que hoy en día se conoce como motivación y ponderación de derechos jerárquicamente iguales.

También se hace referencia a que el interés superior del niño debe ser entendido como la norma de un procedimiento, en el cual indica que este es un elemento que debe ser tomado en cuenta en el desarrollo de la totalidad de un procedimiento, explica que, puede tomar

diferentes formas, pero que ellas bajo ningún sentido se alejan de su particularidad, es decir, puede contener actividades procesales diferentes pero que ello no significará contradicción alguna.

Se dice que, este término debe ser concebido de igual manera como una garantía procesal y que, en los estados donde se implementen garantías estrictas sobre él, permitirá evaluar y determinarlo en cuanto a las decisiones que puedan afectarlo, así también se indica que es un avance importante el hecho de que sea concebido como una garantía procesal, pues ello no dará lugar a que existan arbitrariedades en lo judicial, en el cual y cómo se lo ha venido indicando, obligará a la estructura judicial a que un conflicto se lleve con los más altos estándares de protección sobre el interés superior del niño y que en sus decisiones explicarán todas las consideraciones que le permiten aceptar o negar la declaratoria de un derecho a favor de estos. (Duncan, 1996, p. 59)

El principio de interés superior de niño no debe ser entendido como el hecho de que este grupo tiene más derechos que los demás ciudadanos sino, expresa que la jerarquía de derechos tiene que estar al mismo nivel, respetando y considerando su nivel evolutivo, pues a quien se le debe poner especial atención es a quienes carecen del discernimiento que puede tener un adulto, por ello los Estados tienen la responsabilidad de garantizar la implementación efectiva del principio del interés superior del niño a través de la adopción de leyes, políticas y programas que promuevan y protejan los derechos y el bienestar de los niños. Asimismo, los profesionales que trabajan con niños, como los jueces, abogados, médicos, maestros y trabajadores sociales, tienen la obligación de considerar este principio en su trabajo y tomar decisiones que sean coherentes con el interés superior del niño; a efectos de ello, las autoras Nora Gatica y Claudia Chaimovic entienden que:

El llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados como prioritarios en relación a los derechos del niño/niña. (Gatica & Chaimovic, 2022).

En la presente investigación y en los casos que se proponen para revisión, se puede determinar que algunos jueces de la familia, en vista de que no existe antecedente jurisprudencial vinculante, no protegen la pensión alimenticia de los derechohabientes,

circunstancia que se aleja de los mandatos constitucionales y que claramente transgrede el interés superior del niño en vista de que pese a que se pone en conocimiento de los juzgadores los motivos que el alimentante tuvo para terminar su relación laboral, reducen o no permiten el incremento del valor a sufragar por alimentos, mientras que, otros jueces, que han entendido este criterio como provocado, plasman la tutela de los derechos de los derechohabientes y obligan mediante resolución a que el alimentante que actúa de mala fe y deslealtad procesal pague acorde a lo que en realidad percibe y no a los ingresos probados que la ley determina, es decir, la ley pretende ser igual pero en este tipo de casos entorpece los derechos de los alimentados provocando la clara vulneración de este principio constitucional.

De igual manera, Cabrera (2010), determina:

La concepción del “interés superior del niño”, inviste una compleja circunscripción, ya que se trata de un código difuso con un alcance total; que en teoría debe aplicarse cuantas veces favorezca al menor y que, además posee orden de prevalesencia frente a cualquier otro derecho que se le coteje. (p. 23)

El autor al referirse a un complejo análisis de prevalencia de derechos, refiere a las situaciones en las que los derechos del menor entran en conflicto con otras normas o con derechos que podrían pertenecer a terceros, es aquí donde el juez al menos en el caso de alimentos, debe jugar un papel importante pues es él quien es llamado a tutelar los derechos de los menores, el significado de interés superior del niño no significa que ellos tengan más derechos que cualquier otro ciudadano pero si refiere que, ellos deben ser tratados con prioridad por ser sustento del Estado, son uno de los ejes fundamentales y de mayor cuidado desde todo punto tanto legal, constitucional y demás.

Sosteniendo los criterios vertidos, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), ha explicado que, el interés superior del niño comienza siendo un principio jurídico garantista, en el cual se muestra la importancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el cual lo principal es garantizar su efectiva vigencia.

Se indica también que este principio debe ser analizado en cualquier tipo de controversia en la que se pueda resultar en vulneración de derechos de los menores, es decir, rige para toda norma o decisión en la que se involucre este grupo de atención prioritaria.

Por otra parte, se hace referencia a que, para ejecutar cualquier tipo de resolución, uno de los principales requisitos es que el menor a quien se puede afectar, mencione o dé a conocer su criterio, ello depende de su nivel conductual y del discernimiento que esté presente.

Citando al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), esta indica:

Conforme a la Observación 14 del Comité de Derechos del Niño, el ISN tiene un triple concepto. En primer lugar, es un derecho de las niñas, niños y adolescentes (NNA) para que su interés sea tomado en cuenta, y se evalúe el mismo cuando existan otros intereses para la toma de decisiones que como consecuencia afecten a un niño o niña, o a los niños en general. En segundo lugar, es un principio de interpretación fundamental, conforme al cual, prevalecerá la norma que de mejor manera satisfaga el ejercicio de derechos de los niños. Finalmente es una norma de procedimiento que determina que el proceso para la adopción de medidas que afecten a niños o niñas deben incluir una estimación de sus posibles repercusiones, lo que incluye la necesidad de incorporar garantías procesales. (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia)

En primera instancia se refiere a que es un derecho, es decir una facultad que a través de la normativa o la legislación se les ha reconocido a este grupo de la sociedad, en el que por las condiciones de menores, al momento de resolver sobre cualquier cuestión de fondo que pueda afectar sus derechos, estos deben ser, preferidos sobre otros, ello no refiere discriminación alguna pues no se puede comparar en el caso de la fijación de alimentos la imposición económica al alimentante con el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, en este tipo de casos siempre se preferirán los derechos de los menores.

En segundo plano se indica que, al ser un principio de interpretación fundamental, en el caso de existencia de lagunas jurídicas o vacíos, la resolución del caso se interpretará en el sentido que garantice la plena vigencia de los derechos de este grupo, no cabrá la arbitrariedad en este tipo de casos, pues el Estado es quien ha sido llamado para que los órganos jurisdiccionales, tutelen los intereses niñas, niños y adolescentes.

Finalmente, se detalla que es una norma de procedimiento, pues en cada tipo de causa en la que se vayan a resolver cuestiones acerca de menores, las autoridades deben previo a emitir una resolución, verificar si está vulnera o no sus intereses, y así también evaluar, qué es lo que sucederá en un futuro después de haber emitido la resolución pertinente, con ello se

obliga a que cada una de las decisiones que se tomen en favor o en contra de los derechos de los menores vaya acompañadas de garantías mínimas que refuercen el pronunciamiento, pues no se permite que existan resoluciones que no contengan análisis entre hechos y derechos.

4.8. Fuerza mayor o caso fortuito en la obligación de cubrir alimentos

Los términos fuerza mayor y caso fortuito son dos figuras completamente diferentes, pero, que en el estudio de estos parecieran tener ciertas similitudes, se podría indicar que en lo que existen o pueden existir similitudes es en el resultado, o en lo que producen; generalmente los efectos de quien invoca estas figuras recaen en el incumplimiento de una obligación.

Los términos fuerza mayor y caso fortuito, han sido analizados por la doctrina de Jorge Jiménez Bolaños, en el que determine las diferencias conceptuales y el uso que se les debe dar a las mismas, al respecto ha indicado:

Con las palabras caso fortuito o fuerza mayor se designa el impedimento que sobreviene para cumplir la obligación, debido a un suceso extraordinario ajeno a la voluntad de deudor.

Aunque pudiera establecerse cierta diferencia entre el significado de ambas expresiones, en la práctica carecería de utilidad, pues las leyes modernas, al igual de las romanas, emplean indistintamente una u otra en el sentido de impedimento insuperable. Conforme a su significado originario caso fortuito alude a la circunstancia de ser cosa imprevista y fuerza mayor a la de ser insuperable. (Jiménez, 2010, p. 86)

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano no hay la excepción al entendimiento de estos dos términos que para muchos han sido difíciles de entenderlos pues son semejantes, para ello, se ha traído conceptos simples, cuando el doctrinario habla sobre fuerza mayor, dice claramente que no es más que un hecho producido por la naturaleza, un hecho que aun siendo previsto no puede ser superable por la misma magnitud que la naturaleza presenta.

Ahora, el término caso fortuito por su parte dice el autor, es un hecho netamente humano, que pese a que este pudo ser previsto, igual se produjo, como por ejemplo el caso de una persona que obtenga un crédito pensando que su negocio va a producir y resulta que no; quizás la lógica no permitiría presumirlo pero la realidad cotidiana al ser un propósito que uno

se impone debe previo a obligarse, tomar las consideraciones de cualquier tipo de acontecimiento que limite el cumplimiento normal de la obligación.

Una vez que se ha indicado las diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor, se debe relacionarlo directamente con el tema de investigación y para ello se lo realiza en los siguientes términos; cómo primer punto, se debe indicar que, al ser la renuncia laboral voluntaria del alimentante un hecho humano se debe descartar si este deriva directamente de un caso fortuito habiendo explicado que este resultó de un hecho que no pudo prever, es decir, el alimentante para salvar su responsabilidad en cuanto a la obligación alimentaria (incremento o disminución), debió conocer que quizás en un futuro iba a ser separado de su puesto de trabajo por cuestiones no imputables a él, como un nuevo concurso, un visto bueno, etc.

En el caso que ocupa la presente investigación, nada de esto ha sucedido en los casos revisados, es decir, al ser un hecho provisto y ejecutado por el mismo alimentante para no dar un mejor o dejar de dar un beneficio a un derechohabiente produce por sí mismo su separación voluntaria de su puesto de trabajo, o a su vez, esconde o manipula su información de ingresos para que el juzgador falle en su favor y en contra del derecho habiente.

Esto no sería mayor inconveniente al momento de emitir una resolución a un caso concreto si de la misma norma se desprendiese que estos hechos dan a criterio del juzgador un estímulo de engaño por parte del alimentante; que este se ha separado voluntariamente de su trabajo, y que ello debe resaltar la capacidad económica que tiene para darse la oportunidad de quedarse sin un trabajo.

Al ser este, el problema central de investigación, no simplemente se debe conferir toda la responsabilidad en el alimentante, sino que debe ponerse la vista en la administración de justicia y como tal en los jueces de familia, quienes al resolver un determinado caso sin considerar las cuestiones de fondo del asunto emiten resoluciones que vulneran los derechos de los alimentantes.

Así también, se debe explicar que tampoco ha existido motivos de fuerza mayor, pues con los criterios que se han dejado señalados, no cabe en ninguna circunstancia que la renuncia laboral del alimentante se sustente en un hecho producido por la naturaleza, no es lógico.

Con todos los antecedentes expuestos se ha indicado que, la renuncia laboral voluntaria del alimentante es un hecho producido a sabiendas de que ello afectará la resolución de un procedimiento pero que no afectará la realidad económica del alimentante

Para la autora Casado (2009), la fuerza mayor es un “Acontecimiento o circunstancia imprevista que exime o impide del cumplimiento de alguna obligación. (Casado, 2009, p. 402). Al mencionar que es una circunstancia imprevista, se puede colegir de que a quien le ocurre un hecho de este tipo, no lo esperaba y, al contrario de lo que se analiza y se revisa en los casos en estudios, no es comparable pues la renuncia voluntaria que ofrece el alimentante es causado por su propia y absoluta voluntad con el único fin de no cancelar o seguir cancelando el beneficio impuesto, así, la fuerza mayor puede ser entendida como circunstancias ajenas a la voluntad del agente que las recibe, lo que lo exime del cumplimiento de ciertas obligaciones que han sido contraídas legalmente o que han sido impuestas como en el caso de los alimentos.

Así también, el Diccionario Ruy Diaz, al respecto de la fuerza mayor indica que es: “El acontecimiento que no hemos podido prever ni resistir; como por ejemplo la caída de un rayo, el granizo, la inundación, el huracán, la irrupción de enemigos, el acometimiento de ladrones” (Diccionario Ruy Diaz, 2004, p 486). La fuerza mayor no es más que un hecho que no se puede prever, que llega desafortunadamente y que ninguna persona lo espera, ni tampoco es una situación que se busca producir, los efectos de la fuerza mayor son, la falta de cumplimiento de una obligación o a su vez la resciliación del contrato cualquiera sea su tipo.

De esta manera, se debe entender que la fuerza mayor no puede imputarse en ningún sentido al obligado pues este no tenía conocimiento de que aquel suceso se iba a producir, en este sentido el tema de análisis debe basarse en este acápite pues de este deviene el criterio que los jueces deben aplicar en el momento de resolver cuestiones de fijación de alimentos, pues como se lo demostrará con el estudio de casos, lo que el alimentante produce voluntariamente no puede eximirle del cumplimiento de la obligación de prestar alimentos, ello en vista de que su actuar va acompañado de su propia voluntad y peor aun cuando de la misma documentación que este llegase a aportar se determina que la causa fue producida por éste mismo, lo que debería entenderse hacia una actuación desleal y maliciosa tendiendo únicamente a vulnerar los derechos del alimentado.

4.9. Renuncia laboral voluntaria como acto de mala fe en la fijación de alimentos

La renuncia voluntaria como tal, debe ser entendida como el hecho que produce el mismo trabajador, esta puede deberse a una mejor oferta laboral, también puede ser relacionada con un ambiente laboral no deseado, en la presente investigación se debe centrar directamente en la existencia de mejores oportunidades para el alimentante que renuncia voluntariamente a su trabajo, con el único efecto de no aportar con lo que la ley exige al obligado.

Para Guillermo Cabanellas de las Torres, la renuncia, es la “Dejación voluntaria de algo, sin asignación de destino ulterior ni de persona que haya de suceder en el derecho o función. Despido resuelto por el propio trabajador. Sacrificio de una aspiración. Desistimiento en un empeño”, (Cabanellas, 2001, p. 348). En tal virtud, Cabanellas refuerza la idea de que, quien resuelve la renuncia voluntaria es el mismo empleado, en el caso que nos ocupa es el alimentante mismo quien por mala fe renuncia a su trabajo con el único efecto de menoscabar el derecho de alimentos, sin lugar a dudas, se puede entender que, el alimentante que renuncia a sus labores estables mantiene una economía igual o superior a lo que está dejando de percibir, por tal razón el criterio judicial en este sentido siempre debe ser la no reducción de la pensión alimenticia o inclusivamente el alza de la misma, tomando en cuenta cada una de las circunstancias que cada caso especial amerite.

Así también Manuel Ossorio con respecto a la renuncia manifiesta:

La dejación voluntaria de una cosa que se posee o de un derecho que se tiene. La renuncia también puede ofrecer un sentido negativo, que se manifiesta rechazando o no admitiendo una cosa o un derecho que son ofrecidos. Caso frecuente de renuncia es la que se hace de los cargos públicos o privados, y en ese sentido equivale a dimisión. (Ossorio, 2006, p. 832)

Cuando el autor se refiere a la dejación voluntaria de un derecho que se tiene, debe entenderse el caso del alimentante que renuncia a su trabajo, en el cual dispone de una relación laboral que le permite cubrir con sus necesidades y con las de sus alimentados, en tal sentido, la renuncia del alimentante a su puesto de trabajo permite concebir la idea de que el alimentante no necesita de ese trabajo pues se mantiene con otro tipo de ingresos que, lastimosamente no se pueden probar dentro del proceso alimenticio y que lo único que hace es vulnerar los derechos de los menores, en vista de que no pueden recibir una cantidad justa.

El hecho de abandonar un trabajo significa en todo caso, la oportunidad que tiene el extrabajador o el alimentante acorde al tema, de obtener mejores ingresos, o al menos iguales a los que venía percibiendo, a tal punto de que, puede pese a no contar con un trabajo estable, aportar con lo que por ley le correspondería.

El tema de los alimentos ha sido de trascendental importancia pues lleva consigo el tratamiento y la tutela de los derechos de grupos prioritarios, pero de lo que se ha podido revisar en los casos y en la legislación ecuatoriana, aún falta para que el ordenamiento jurídico sea el correcto, aunque ello casi resultaría imposible de realizar pues, el derecho, las normas y la misma jurisprudencia nacen de lo que la sociedad día a día va requiriendo, es por ello que la normativa va evolucionando tal cual va evolucionando el criterio de la sociedad en la que se desarrolla esta.

La renuncia voluntaria del alimentante se ha convertido en vulneración del interés superior del menor, pues no existe un precedente jurisprudencial o un pronunciamiento de un organismo jerárquico superior que determine cómo o cuál es la forma correcta de entender este suceso, y por virtud de tal particular es que los jueces de la familia mantienen criterios independientes, pero ello no significa que sean justos y adecuados a los intereses y derechos de los derechohabientes.

De igual manera para el autor Juan Jácome (2016) el término renuncia refiere a:

El acto jurídico unilateral por el cual el titular de un derecho abdica al mismo, sin beneficiario determinado, esto implica que necesita sólo la voluntad de su autor para ser eficaz, y no la voluntad concurrente de dos o más partes (p. 46)

Al indicar el tratadista que la única voluntad que se requiere para la renuncia es la del autor de esta, se debe entender claramente que no existe mayor requisito legal ni formal para que este efecto se produzca, cuando el autor habla de voluntad refiere que quien la realiza lo debe ejecutar sin coacción de ningún tipo y conociendo los efectos que ella producirá.

Como se lo ha indicado en el tema de la presente investigación y cotejando la información de los autores, la renuncia laboral voluntaria del alimentante es un hecho que trasgrede al interés superior del menor, pues se ha dejado claro que, este busca simplemente ser regresivo en cuanto al derecho de alimentos que en su momento se le obligó a sufragar; el hecho de que un sujeto conocido como obligado, renuncia a su trabajo cuando este conoce que

se le está planteando un incidente de incremento o cuando impone en incidente de reducción es una conducta que aún no ha sido plasmada por ninguna ley ecuatoriana con respecto a cómo debe obligatoriamente responder el juzgador cuando tiene conocimiento de ello.

Vale en este momento indicar que quien comete este tipo de actos carece de moral, pues se evidencia su mala fe para con ello beneficiarse o a su vez para engañar a la administración de justicia, pero, en vista de que no existen pronunciamientos por parte de los órganos jurisdiccionales superiores, no existe impedimento ni criterio que haga resolver un conflicto no solo en derecho sino enmarcado en los hechos que produjeron tal particular.

Por otra parte, y haciendo extensión al criterio anterior, el autor Daniel Mendoza, indica con respecto a la renuncia, “Se trata de una decisión unilateral del trabajador, adoptada con el propósito de extinguir la relación laboral; la carta mediante la cual se comunica la renuncia debe revestir ciertas formalidades” (Mendoza, 2015). Con ello el autor ratifica que, la renuncia voluntaria refiere a un acto propio que quien es titular decide ejecutarlo sin mediar obligación alguna, como se lo ha dejado claro, se puede determinar que es un hecho producido y que nada tiene que ver con la fuerza mayor y el caso fortuito requisitos claves para en caso de demostrarse permitir la modificación de un incremento o reducción de pensión alimenticia.

Todo ello, se presenta como inconveniente para el alimentado, pues al no existir una norma expresa o un criterio vinculante con respecto a este tópico en cuestión a cómo resolverla o interpretarla no permiten que los criterios de los jueces de la familia sean uniformes, pues unos entienden de manera diferente este hecho provocado; por una parte, unos analizan los hechos en discusión y no solo se ciñen a los documentos presentado sino a la individualidad del procedimiento y de lo que se controvierte en ellos.

De la revisión de algunos casos se ha podido determinar que no siempre se resuelve con base en el análisis de la totalidad de los hechos y circunstancias de cada caso, pues existen juzgadores que por el hecho de no querer evacuar la totalidad de la audiencia única en el caso ecuatoriano, conminan incansablemente a una conciliación, lo cual es correcto pero que, en cada caso determinado y de acuerdo a las particularidades del mismo, no debería darse como regla general, el procedimiento debe ser llevado a cabo cuando hay este tipo de precedentes, en los que no ha sido posible determinar con mera documentación la realidad económica del alimentante, es aquí en donde el papel del juzgador imparcial debe entrar, pues el juzgador

debe apreciar los hechos, la norma y los medios de prueba para que de ello emita una resolución motivada.

Al indicarse el término resolución motivada esta no simplemente debe indicar que se actuó conforme a Derecho, sino que debe indicarse los hechos que dieron lugar a tales apreciaciones, pero cómo se puede lograr ello, si el juzgador prefiere conminar a un acuerdo en vez de que se evacue todo el procedimiento, se han observado casos en los que la conciliación solo se convierte en un medio para resolver cuestiones de manera rápida pero que ello no significa que se garantice la protección de los derechos de los alimentantes que, en la actualidad representan un reto enorme para el Estado, pues aún no se ha legislado de manera correcta y justa.

Es por ello que, la renuncia laboral voluntaria del alimentante a efecto de entorpecer los incidentes de alimentos requiere un pronunciamiento de los órganos de justicia superiores del país pues ello se convertirá en beneficio de los derecho habientes cuando existan este tipo de controversias que no se pueden resolver de manera conciliatoria; hay que dejar en claro que, no es incorrecta la aplicación de la conciliación en este tipo de procedimientos pero todo ello depende de la voluntad de las partes, lo que causa sorpresa es que existen algunos juzgadores que pese a manifestar el rechazo a la conciliación presionan a las partes para que se inmiscuyan en ella, cansando a los sujetos procesales para que acepten este mecanismo volviéndolo así ineficaz pues uno de los principales requisitos para esta conciliación es la voluntariedad de las partes y con lo que se ha mencionado, termina siendo aceptada en vista de que el juzgador insiste e insiste a que esta se lleve a cabo.

Con lo que se ha mencionado, es claro que se vulneran los derechos de los alimentados pues no siempre un acuerdo en la manera en cómo se explica el problema de investigación resulta ser acertado, contraviniendo así al interés superior del niño.

4.10. Discrepancia de criterios judiciales sobre la renuncia laboral del alimentante y la fijación de alimentos

Para entender esta categoría se debe explicar que la discrepancia de los criterios judiciales deviene de la falta de una regla o norma general, que guie a los jueces a imponer resoluciones que han sido embestidas de jerarquía de órganos superiores, he ahí la importancia de que las Cortes Nacionales y Constitucional generen jurisprudencia con respecto a este tipo

de casos que están dejando en la indefensión a muchos derechohabientes por las particularidades que se han ido señalando en el desarrollo de la presente investigación.

El hecho de que unos jueces resuelvan de una manera y otros lo hagan de otra es llamativo, pues no es un hecho entendible cuando se vulnera derechos; los casos que se presentan son claros y determinan vulneración en el derecho de los menores a un desarrollo integral, pues este viene anclado de necesidades que generalmente se cubren con la pensión alimenticia; no se expresa de que esto sea lo único necesario pero en la situación actual, es uno de los ejes primordiales que determinan el acceso a educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación y un cúmulo de necesidades de los menores.

Como se lo ha dejado explicado, se ha podido advertir que, en unos casos determinados, ciertos jueces de familia no han permitido que el hecho de que el alimentante por no tener relación laboral ni ingresos demostrables por haber renunciado a su trabajo reduzcan el pago de su obligación alimenticia, mientras que otros jueces la aceptan y no controvierten los hechos a efecto de determinar si el alimentante puede en realidad cubrir o no con los valores fijados en resolución.

La falta de normativa deviene en contraposición de criterios, en los cuales, jueces de primera instancia, niegan los petitorios de los alimentados por fijarse netamente en los ingresos que el alimentante entrega, pero, cuando estos fallos son apelados, los jueces de segunda instancia revocan estas resoluciones indicando que para la fijación de alimentos no solo debe determinarse si el alimentante tiene o no ingresos probados sino que también se debe analizar su modo de vida y todos los gastos que este sufraga en cualquier ámbito de su diario vivir, pues entienden que el hecho de no tener ingresos probados no significa que bajo la mesa no tenga otro tipo de actividades que le generen recursos a efecto de cubrir con sus propias necesidades.

En virtud de lo explicado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

Es importante que tratándose de niños, niñas y adolescentes, la Convención haya hecho esta precisión de manera expresa en cuanto al deber de protección que vincula a la familia y a la sociedad. Si bien resulta implícito que no sólo el Estado está obligado a respetar los derechos de los individuos bajo su jurisdicción, el que el artículo 19 de la Convención señale que este deber trasciende la esfera estatal constituye un mensaje en

cuanto a la especial protección que aquellos ameritan desde las primeras etapas de su vida y respecto de todos los que conforman su entorno. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p. 20)

Es decir, el Estado debe ser el primero en resguardar los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, es quien con el aparataje institucional y jurídico debe promover el respeto de los derechos de sus ciudadanos y en especial de los grupos de atención prioritaria como lo son las niñas, niños y adolescentes; en la legislación ecuatoriana se han sentado varios precedentes que refieren sobre los derechos de los menores, pero, a la fecha no existe ninguno con relación al tema de investigación, a la par del Estado, se encuentran en obligación de prestar todas y cada uno de las prestaciones con los menores, sus padres y familiares, quienes por mandato constitucional y legal deben estar prestos con su desarrollo integral.

Cuando el legislador explica que el Estado es llamado a velar por estos derechos, se refiere en un espectro muy amplio, siendo uno de los más importantes la legislación que imponga dentro del mismo, pues se conoce que dentro del aparataje estatal no solo se emiten normas de tipo legislativo sino también resoluciones, acuerdos ministeriales que sirven de guía a los administradores de justicia para resolver ciertos casos de los que se conoce no existe norma ni pronunciamiento expreso.

A tal punto, se puede indicar que, en relación con este tipo de normativa, el Estado ecuatoriano tampoco ha implementado absolutamente nada relacionado con el tema de investigación, y por ello es que se ha dejado al libre albedrío la resolución de este tipo de casos en manos de un juez, quien como se lo ha indicado en varias ocasiones no realiza más que una valoración netamente objetiva de la norma y adecua su aplicación sin más reparos alejados de la legalidad de la norma.

Cuando ocurre ello, se vulnera completamente el derecho a una tutela judicial imparcial y expedita, pues lo que se genera son confusiones en los justiciables al no conferirles una resolución que vaya más allá de la ley, es decir, no se expresan particularidades de cada alimentante en específico; los casos que se presentan dentro de esta investigación reflejan no solo la inoperancia del sistema judicial actual, sino que también reflejan la lentitud con la que se maneja la administración de justicia en cuanto a capacitación y actualización de los juzgadores en materia de derechos humanos, pues al hablar de derecho constitucionales

englobados en los alimentos se hace clara referencia a ellos y, en absoluto se los ha garantizado con las resoluciones faltas de motivación.

Sin lugar a dudas, la ineficacia en la cual se ha envuelto la resolución de los incidentes de alimentos cuando existe la particularidad de la renuncia laboral por parte del alimentante a efecto de trastocar el desarrollo de lo que hubiese ocurrido de no ejecutar la conducta lo vuelve un tema de revisión por los órganos de justicia superiores a efecto de que dentro de la función judicial los jueces de los niveles inferiores emitan resoluciones uniformes, mismas que han de analizar cada particularidad del caso en controversia a efecto de determinar si el hecho que limita la pretensión del justiciable se enmarca en cuestiones insuperables o si estas simplemente fueron ejecutadas para entorpecer o engañar a la administración de justicia.

La uniformidad de criterios no significa que todos los juzgadores deban resolver de la misma forma los casos que lleguen a su conocimiento, sino que, sus resoluciones no deben contradecirse, deben guardar relación entre ellas, pues no es adecuado que por ejemplo en un incidente de disminución de alimentos en el que se ha presentado medios de prueba que permitan verificar que el alimentante a pesar de no contar con un trabajo estable, sí puede solventar la misma o inclusive una pensión alimenticia mayor a la que venía sufragando, mientras que en otros casos en los que simplemente el alimentante presenta un documento en el cual consta que no tiene actividad laboral, su pretensión de reducción sea aceptada sin la revisión de las circunstancias colaterales.

4.10.1. Uniformidad de criterios jurisdiccionales en la fijación de pensiones alimenticias

De acuerdo con el Instructivo de Criterios Jurídicos del Instituto Nacional de Biodiversidad, se debe entender que el criterio jurídico es “Principio o norma según el cual se puede conocer la verdad, tomar una determinación, opinar o juzgar sobre determinado asunto” (Instituto Nacional de Biodiversidad, 2021), es decir que, un criterio jurídico es aquel que emana de ciertas autoridades con poder jurisdiccional y a quienes la Constitución o la Ley le han conferido esta facultad, tales como la Procuraduría General del Estado, Juzgados, Corte Nacional y Corte Constitucional en Ecuador, con estos criterios se regula la aplicación indebida de una norma en un caso concreto o que, a falta de norma sea uno de estos órganos quienes le den claridad a cómo se va a aplicar determinada disposición.

Por su parte la autora Michele Taruffo, en su obra *La jurisprudencia entre casuística y uniformidad* indica que la uniformidad de criterios jurisdiccionales determina:

La exigencia de asegurar la certeza del derecho, debido a que una jurisprudencia uniforme evita la incertidumbre y la disparidad de las decisiones; la garantía de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley, mediante el principio del *stare decicis*, típico de los ordenamientos angloamericanos, según esto los casos iguales deben ser decididos de igual modo. (Taruffo, 2014)

Cuando en la resolución de controversias existen normas poco claras o inexistentes, se puede obtener resoluciones con carácter vinculante y obligatorio que son expedidas por los máximo órganos de justicia y por quienes en el ámbito de sus competencias puedan expedir disposiciones para la correcta aplicación de una norma obscura o ante la inexistencia de la misma incluso se puede suplir por la aplicación del derecho constitucional, de acuerdo con lo que tiene que ver a la jurisprudencia como uno de los criterios judiciales que tienen fuerza de ley, se debe explicar que la misma se constituye al menos en Ecuador, cuando de la resolución de 3 casos similares se llega a un objeto o fondo similar y, la resolución con la que se resuelve estos casos constituye ley para los siguientes casos que deban resolverse de forma similar, por ello, la uniformidad de criterios es indispensable en el sistema judicial pues impone un deber para los juzgadores en cuanto a casos similares.

Dentro del derecho de alimentos, la fijación de pensiones alimenticias cuando existen casos como la renuncia laboral del alimentante a su trabajo con objeto de limitar el monto a pagarse por este concepto, no ha sido regulado en una resolución, se puede considerar que ello atiende a que este tipo de casos en la práctica, son escasos en cuanto a arribar a la Corte Nacional de Justicia, o que, no se les ha prestado la atención necesaria pese a que son casos cotidianos en el sistema judicial, así mismo en audiencias únicas generalmente la resolución del juzgador se basa en un acuerdo entre las partes con el cual no se determinan los ingresos del obligado ni su capacidad económica, recordando que este no es un derecho de la madre sino de los hijos menores de edad; el hecho de que sobre este hecho no se haya legislado ni expedido un criterio judicial vinculante vuelve oscuro el cómo entenderlo, si se configura o no un acto de mala fe por parte del alimentante y de existir aquello qué es lo que debe proceder.

4.11. Derecho Comparado

4.11.1. Código de Familia/ Ley N° 870 Nicaragua

Con respecto a la renuncia voluntaria del trabajador en la fijación de pensiones alimenticias, el artículo 323 inciso b del Código de Familia de Nicaragua,

Art. 323 Aspectos a tomar en cuenta para fijar la pensión. - La autoridad competente, para fijar la pensión alimenticia, deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos:

a) Si la o el alimentante renuncia a su trabajo para no cumplir con su obligación, el último salario mensual será la base para fijar la pensión. (Código de Familia Nicaragua, Art. 323)

Con respecto a este artículo, la legislación de Nicaragua impone ciertas cuestiones que dan luces para comprender cómo se debe fijar correctamente una pensión alimenticia y en cuanto a la renuncia voluntaria del alimentante a su trabajo para dejar de cubrir una pensión alimenticia, en ella se ha estipulado que en caso de renunciar a su trabajo debe tomarse en cuenta el último salario para fijar la pensión alimenticia.

Esta legislación específicamente presenta una diferencia con respecto a la legislación ecuatoriana, en vista de que al momento de fijar una pensión alimenticia, el juzgador debe tomar en cuenta si el alimentante ha sido desvinculado de la empresa por renuncia voluntaria o por acción del empleador, de darse el primer caso, la legislación de Nicaragua dispone que el cálculo de la pensión se realice en función a este último salario, tomando en consideración este particular, y de la revisión del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, este particular no se aprecia en las reglas establecidas en el artículo 15 de este cuerpo normativo, es decir, la renuncia del alimentante a su trabajo no es causa para que un juez decida en un incidente de alza o de reducción de pensión alimenticia, así también, esta legislación dirige el acto de renuncia voluntaria a un ilícito penal contenido en el artículo 330 del Código Penal de Nicaragua, que indica:

Art. 330. – Sanción en caso de incumplimiento de pensiones alimenticias. – En caso de incumplimiento de los deberes alimentarios, quien estuviere conociendo el asunto, o la instancia de parte, dará cuenta al Ministerio Público, a los fines de establecer la responsabilidad penal derivada de esta acción.

La pena será de dos a tres años de prisión, cuando el autor a sabiendas de su obligación alimentaria se ponga en un estado en el cual le sea imposible cumplir con su deber alimentario o por haber empleado cualquier medio fraudulento para ocultar sus bienes, o haber renunciado a su trabajo con el fin de evadir su responsabilidad. (Código Penal de Nicaragua, Art. 330)

Con este particular se puede inferir que la conducta de renuncia voluntaria cuando deviene se presenta como causa para modificar el valor de la pensión alimenticia, es considerada un acto doloso en el ordenamiento jurídico de Nicaragua y por ende se le impone una sanción penal, cuestión que a diferencia de la legislación ecuatoriana tampoco se presenta, es decir, no existe ni en la legislación de familia, ni en la legislación penal ecuatoriana, norma expresa que regule el hecho de la renuncia voluntaria como un acto de mala fe que acarree sanción alguna. Por lo cual quien realice este tipo de acto no tendrá que responder ante ninguna autoridad.

4.11.2. Código Penal Perú/Decreto Legislativo 635

Así también, en la legislación penal peruana existen criterios también penales de cómo se sanciona al alimentante que ha decidido renunciar maliciosamente a su trabajo, lo que se diferencia del derecho ecuatoriano pues en Ecuador este acto de mala fe no tiene disposición legal que lo reprima; este tipo de conducta de acuerdo con esta legislación se sanciona por el hecho de que con esta conducta se intenta engañar a la administración de justicia y de este se produce la vulneración de los derechos de los alimentarios.

Es así como, el Artículo 149 del Código Penal de Perú, establece que:

Artículo 149. – El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. (Código Penal de Perú, Art. 149)

Como ya se lo ha dejado indicado, el hecho de que un alimentante renuncie a su trabajo, se entiende como una conducta contraria a la ley penal, pues con ello se esconde los ingresos reales que percibe un alimentante y por ello es por lo que el juzgador no puede resolver de manera justa y en función de los ingresos del obligado.

Así también se debe entender que para presumir la cuota de la pensión alimenticia cuando esta fue pactada en un inicio, se considera que fue acorde a las expectativas de las partes y dependiendo a su situación y sus necesidades, por ello, para que un incidente de disminución de pensión alimenticia tenga cabida, este ha de demostrar que sus ingresos se han alterado de tal manera que se le imposibilite sufragar la pensión fijada, así también uno de los hechos por los cuales sí se debería fijar una pensión alimenticia menor, es el hecho de que el alimentante haya sufrido un accidente que lo haya dejado incapacitado de procurarse su subsistencia por cualquier medio.

Con estas consideraciones debe indicarse que a diferencia de la normativa ecuatoriana en lo que respecta al artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia frente a un acto de renuncia voluntaria del alimentante a su trabajo no se ha legislado la misma ni tampoco se la ha considerado como un acto de mala fe y que debe ser sancionada; dejando clara la diferencia con el ordenamiento jurídico peruano, pues en este sí se reviste sanciones de tipo penal para quien intente evadir o disminuir sus obligaciones para limitar el pago de las pensiones alimenticias, a más de esto, con esta renuncia voluntaria maliciosa, se pretende engañar al juzgador favoreciéndose el alimentante.

4.11.3. Ley N° 14.908/ Ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias de Chile

Dentro de la legislación Chilena, en la Ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, con respecto a la renuncia laboral del alimentante, el artículo 15 indica:

El apremio regulado en el artículo precedente se aplicará al que, estando obligado a prestar alimentos a las personas mencionadas en dicha disposición, ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda y carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir la obligación alimenticia. (Ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias de Chile, Art, 15)

Se debe considerar que el hecho de que en la legislación chilena se sancione con la aplicación de una medida de apremio personal al alimentante que renuncia voluntariamente a su trabajo, es un acto malintencionado con el único fin de no cubrir con sus obligaciones alimentarias, pues en caso contrario no existiría sanción al respecto, aunque la legislación chilena indica que esta renuncia voluntaria debe ser sin justa causa, es decir, confiere al obligado demostrar las razones por las que da por terminada su relación laboral.

Con relación a la legislación Chilena se debe manifestar que está a diferencia de la ecuatoriana contiene reguladas cuestiones sobre la renuncia laboral voluntaria del alimentante sin justa causa, lo que le impide eventualmente cubrir con la obligación alimenticia; dentro de esta norma comparada se puede apreciar claramente una diferencia con respecto a la legislación ecuatoriana, pues en el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador no existe particular alguno que sancione el acto de renuncia voluntaria, es decir, el mismo no es considerado como una causa a tomarse en cuenta como regla para la fijación de alimentos.

4.11.4. Sentencia SU354/17 Corte Constitucional de Colombia respecto a la Uniformidad de Criterios Judiciales en materia de alimentos.

La sentencia SU354/17, emitida por la Corte Constitucional de Colombia destaca que para las acciones alimentos en las cuales se observe que existe incompatibilidad en cuanto a las resoluciones emitidas por los juzgados de instancia, cabe la Acción de tutela contra providencias judiciales, determinando que:

En reiteradas oportunidades, esta Corte, ha determinado que “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares, sin que de ello se entienda por jurisprudencia, cuestión que esta Corte ha desarrollado en varias sentencias constitucionales. (Sentencia SU354/17 Corte Constitucional de Colombia).

Dentro de esta sentencia, se han establecido mecanismos que instan a los jueces a emplear en casos similares decisiones proferidas por otros juzgados ya sea del mismo nivel jerárquico y a aplicar obligatoriamente los fallos de las altas Cortes, con ello se logra que la administración de justicia pueda actuar no solo a través de la jurisprudencia sino también con los mismos fallos que se han emitido por jueces ordinarios y de instancias iniciales.

Al respecto de la legislación ecuatoriana mantiene una semejanza en cuanto a que la aplicación de la jurisprudencia es obligatoria para cualquier juzgador, pero con respecto a los fallos que se emiten por ejemplo por juzgados de primera y segunda instancia no se ha establecido que dentro de las unidades judiciales y Cortes Provinciales se apliquen los fallos que estas ya han emitido en ciertos casos, generando en ciertos casos que se dicten decisiones contrarias para casos similares.

De igual forma en esta misma sentencia, la Corte Colombiana indica que dentro de categorías de sentencias para emitir un fallo en un caso similar a otro se pueden aplicar los siguientes:

- a) Precedente horizontal, el cual hace referencia a los fallos que son emitidos por un mismo nivel jerárquico que pueden ser juzgados de instancia ordinaria, y;
- b) El precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o quién esté encargado de unificar los fallos y la jurisprudencia. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU354/17)

En este sentido se puede apreciar que el Derecho positivo de Colombia, sí impone a cualquier juzgador, el deber de observar sentencias emitidas por juzgados de su mismo nivel jerárquico, cuestión que en el derecho ecuatoriano no se presenta, siendo una diferencia sustancial que debe ser resuelta; a más de ello, dentro de la legislación ecuatoriana solamente se obliga a que jueces ordinarios acaten las resoluciones que únicamente sean jurisprudencia y aquellas con el carácter de vinculantes como las de la Corte Constitucional, pero sobre las de nivel de instancia no se determina ningún particular, al menos en lo que respecta a la Constitución de la República del Ecuador ni en el Código Orgánico de la Función Judicial.

4.11.5. Sentencia Constitucional N° 03972-2012-PA/TC, Tribunal Constitucional de Perú.

En el considerando 6 de esta sentencia constitucional, sobre la uniformidad de criterios en materia de alimentos se ha determinado:

El derecho a la administración de justicia debe ser expedito, y deberá resolverse las controversias en cuanto a lo pedido y al merito del proceso, tomando en cuenta que, para la fijación de pagos por alimentos, existen los ingresos denominados “ajenos a las remuneraciones y, los ingresos laborales”, cuestiones básicas que todo juez en aplicación del principio de uniformidad o unificación jurisprudencial deben respetar.

Tal como ha expresado este Colegiado en anterior jurisprudencia (STC 4031-2012-PA/TC). Las decisiones emitidas por juzgados especializados distritales solo serán vinculantes entre estos; mientras que, los fallos que se emitan por las Cortes Superiores, serán acatadas por los primeros y por los segundos; y, las sentencias que se emitan por la Corte Suprema de Justicia, serán de aplicación obligatorias para los Juzgados Especializados y Cortes Superiores. La Corte Suprema de Justicia para apartarse de un criterio expedito por esta misma deberá motivar amplia y suficientemente sus razones. (Tribunal Constitucional de Perú, 2012).

La jurisprudencia peruana, ha determinado que en cuanto a la fijación de pensiones alimenticias, el juzgador siempre debe tomar en cuenta dos particulares, el uno es, sobre los ingresos del obligado, para lo cual ha separado en dos categorías que al igual que en la legislación ecuatoriana también existen por lo cual se convierte en una semejanza con el derecho ecuatoriano de familia; pero, en lo que respecta a la uniformidad de criterios, esta sentencia manifiesta claramente que los jueces de cualquier nivel deben tener en cuenta sus mismas resoluciones y las de sus superiores cuando vayan a fallar sobre cuestiones de fijación de pensiones alimenticias,

En lo relacionado a la uniformidad de criterios judiciales, se puede apreciar que, existe una semejanza con el Derecho ecuatoriano en cuanto a que las resoluciones de las Cortes Superiores son de aplicación obligatoria para los juzgados inferiores como son los Juzgados Especializados y las Salas Provinciales o Cortes Provinciales; por otra parte, existe diferencia en vista de que en la legislación peruana sí se permite remitirse obligatoriamente a criterios expeditos por jueces de nivel inferior entre sus mismos magistrados, lo cual en Ecuador no, hay que recalcar que en la práctica, los jueces de primer nivel no toman en cuenta lo resuelto por las Cortes Provinciales.

5. Metodología

5.1. Materiales

Entre los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación que permitieron elaborar el trabajo de integración curricular se ha recogido fuentes bibliográficas, como Leyes, libros, obras, manuales, diccionarios, ensayos, revistas jurídicas, documentos que se encuentran referenciados de manera correcta en este trabajo.

Entre otros materiales se encuentran: computadora, teléfono celular, internet, impresoras, hojas, fotocopias, anillados, impresiones de borradores, etc.

5.2. Métodos

En la presente investigación jurídica, se aplicaron los siguientes métodos indispensables para conocer a profundidad la razón de la presente investigación:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, qué son los procesos metodológicos, que parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, para establecer los caracteres generales y específicos. Proceso sistemático y razonado que se sigue para la obtención de la verdad en el ámbito de la ciencia, poniéndose a prueba la hipótesis científica.

El presente método se aplicó en la discusión del trabajo con la contrastación de la hipótesis, de la cual surgió el problema de investigación, y que fue puesto a prueba a través de técnicas de entrevista y encuesta.

Método Inductivo: Es un proceso sistemático a través del cual se parte del estudio del hecho y fenómenos que ocurre en la naturaleza, la sociedad, para luego llegar a las generalizaciones, es decir es un método que partiendo de una proposición particular infiere una afirmación de extensión universal; razonamiento que va de lo particular a lo general.

Este método se aplicó en el estudio de casos y en la contratación de la hipótesis.

Método Deductivo: Sigue un método analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones, parte de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual el hombre

estructura un nuevo conocimiento a base de la verdad en que el silogismo es su instrumento de expresión.

Se considera que el presente método se lo aplicó en el desarrollo del marco teórico revisando conceptos, doctrina y normativa nacional e internacional.

Método Analítico: Este método implica el análisis, separación de un todo en sus partes u elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías y establecer nuevas teorías.

El método analítico ha sido aplicado específicamente en el marco teórico donde se ha desglosado el tema de investigación en diferentes categorías para lograr su comprensión.

Método Exegético: Es el estudio de las normas jurídicas buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Constituyéndose en el elemento que ayuda a establecer el significado y alcance de las normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

Este método se lo aplicó directamente en el análisis de la figura de renuncia voluntaria en el marco teórico.

Método Hermenéutico: En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

El presente método se aplicó en el marco teórico al momento de revisar principios como seguridad jurídica, tutela judicial efectiva.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que somete el asunto estudiado a constantes interrogaciones hasta esclarecer la verdad, por ende presupone que la verdad se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas.

El presente método se lo aplicó en las técnicas de entrevista y encuesta pues se sometió el tema de investigación a interrogantes.

Método Comparativo: Es un método de análisis y permite contrastar dos realidades legales en Derecho Comparado, en que se da el estudio de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo contrastar dos realidades legales y obtener un posible acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentales en otro país.

Método aplicado en el marco teórico en el Derecho comparado, normativa que se relaciona con el problema de investigación.

Método Estadístico: El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

De igual manera este método fue aplicado en los resultados de la investigación al aplicarse las técnicas de entrevista y encuesta.

Método Sintético: Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada.

El presente método fue aplicado en la discusión de la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis y fundamentación jurídica de la propuesta de reforma; así mismo, se presentan las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo.

Método Histórico: Utilizado al momento de analizar los acontecimientos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto a la figura de reconocimiento de responsabilidad y pago voluntario.

Método aplicado en el estudio del marco teórico donde se ha revisado la historia del derecho de alimentos, y la evolución del derecho a la tutela judicial efectiva enfocada en este mismo derecho.

5.3. Técnicas

Encuesta: Cuestionario que contiene interrogantes y respuestas para recabar datos o para detectar el criterio público sobre la problemática planteada.

Desarrollada al momento de aplicar las 30 encuestas a abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre el problema objeto de estudio.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.4. Observación documental

Mediante este procedimiento se analizó la existencia de algunos casos que se produjeron en la vida práctica referentes a la aplicación de la fijación de alimentos en el conflicto con el alimentante que renuncia voluntariamente a su trabajo luego de ser citados con el contenido del incidente, estos procesos se signan bajo los números 01204-2016-03969; 01204-2021-01180 y 11203-2014-6127, en estos procesos se determina que a criterio de dos de los tres juzgadores, el acto de renuncia voluntaria del obligado a su trabajo, representa causa justa que hace presumir que sus condiciones económicas han mejorado pues se entiende que el mismo no necesita del trabajo al que renuncia, así también se verifica que los juzgadores en uno de los casos ni siquiera toma en cuenta este particular para imponer la cantidad de pensión alimenticia.

6. Resultados

6.1. Resultados de las Encuestas

La presente técnica de encuesta fue aplicada a 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, a través de un cuestionario de 6 preguntas, resultados que a continuación se procede a detallar:

Primera pregunta: ¿Conoce usted si en alguna normativa ecuatoriana, se ha establecido a la renuncia laboral del alimentante como un acto de mala fe cuando este es citado con un incidente en un proceso de alimentos?

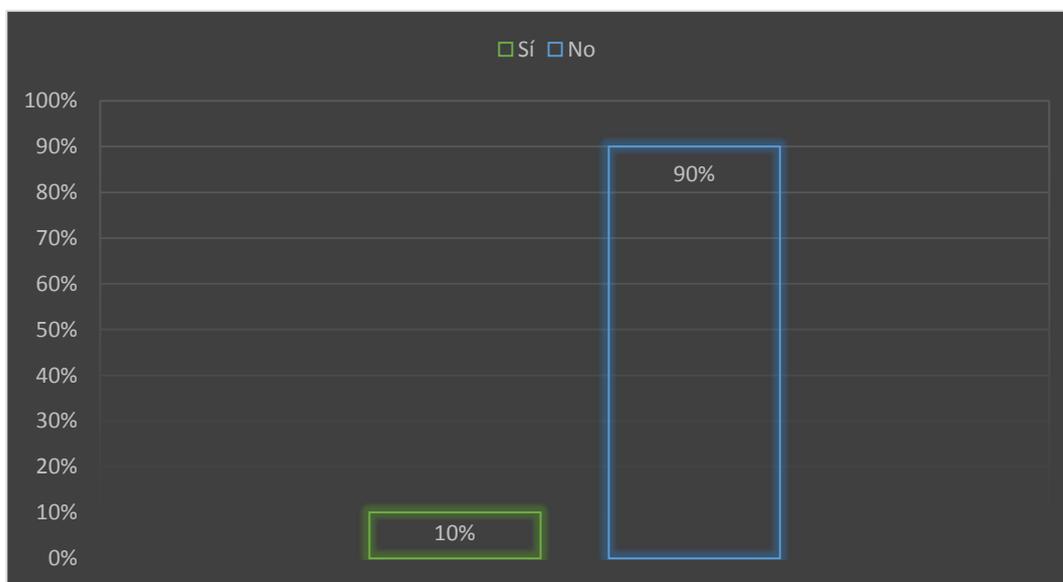
Tabla N° 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Elian Arturo Maldonado Jaramillo

Figura N° 1



Interpretación:

En la siguiente pregunta, de los 30 encuestados, 27 profesionales que representan el 90% de los encuestados, respondieron que, de la revisión de la normativa interna no existe ninguna norma que indique taxativamente que, la renuncia laboral después de ser citado el alimentante con un incidente de ha sido concebida en la legislación ecuatoriana como un acto de mala fe dentro de los procesos de alimentos, mientras que, 3 encuestados que representan el 10% de la población, indican que si existe normativa relacionada a la renuncia laboral del alimentante a su trabajo, pero de la revisión de sus razones no se especifica cuál es la norma que regula tal particular, por otra parte están en desacuerdo de que se considere de mala fe la renuncia laboral del alimentante, pues indican que ello puede responder a otras situaciones personales del demandado y que a su vez no se puede generalizar todos los casos por existir diferencias de hechos en ellos, así también, en este grupo de encuestados se refiere a que si la parte actora alega que se ha actuado de mala fe debe probarlo.

Análisis:

Con lo que se revisa de la pregunta en cuestión comparto lo manifestado por los 27 encuestados quienes han indicado que no existe una norma específica que regule o que sancione el acto de renuncia voluntaria del alimentante a su trabajo como uno de mala fe, por lo que es necesario que se legisle al respecto en vista de que al no existir una norma específica los juzgadores deben resolver utilizando únicamente su sana crítica lo cual no observa el fondo del asunto. La principal razón por la que se debe legislar este acto como un acto de mala fe es en vista de que existen casos en los cuales el alimentante renuncia a su trabajo con el único fin de no proveer una pensión alimenticia justa y acorde a sus capacidades económicas, con ello se vulnera derechos de los menores como el desarrollo integral y por ende su interés superior, pues con el valor de la pensión alimenticia se cubren ciertos gastos que se consideran como esenciales en la vida de todo ser humano, tales como la alimentación, salud, vivienda, educación y, al reducirlo el acceso a estos bienes y servicios se reduce en cuanto a su posible calidad y cantidad, de igual manera se debe entender que el acto de renuncia voluntaria del alimentante a su trabajo se genera sin coacción de ninguna clase por lo que es de exclusiva decisión del alimentante, es decir no obedece a circunstancias externas que puedan manifestarse como actos que no pudo prever el obligado. De igual manera se considera que para solucionar el problema jurídico es necesario encargar que los juzgadores en los incidentes de alimentos soliciten de oficio un informe socio económico del obligado a la Oficina Técnica para la realidad de sus ingresos.

Segunda pregunta: Conoce usted si algún órgano de justicia como Corte Nacional de Justicia o Corte Constitucional del Ecuador, han emitido criterios vinculantes con respecto al alimentante que renuncia de mala fe?

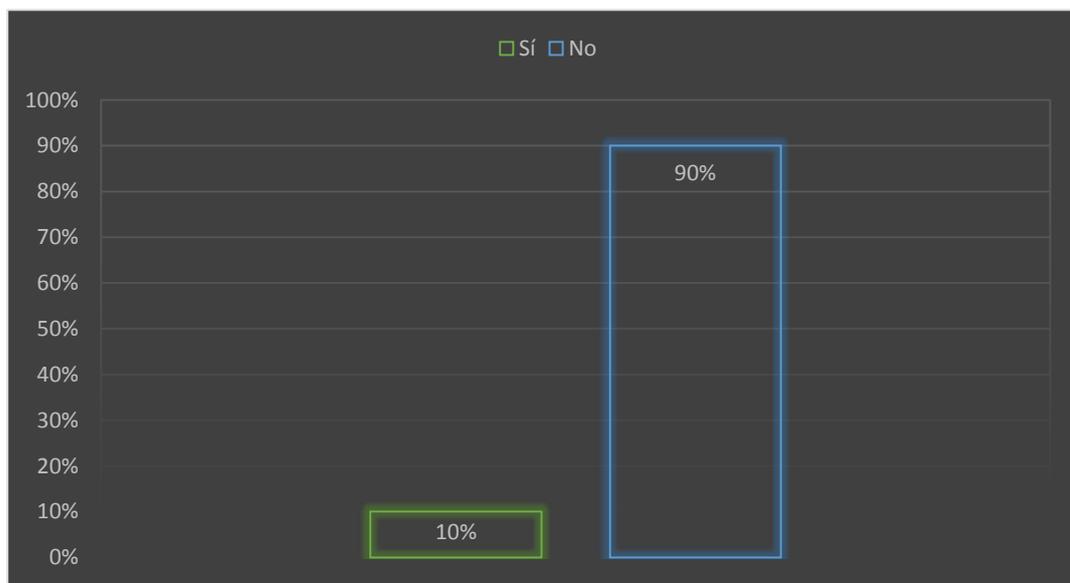
Tabla N° 2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Elian Arturo Maldonado Jaramillo

Figura N°2



Interpretación:

En esta pregunta, de los 30 encuestados que representan el 100%, 27 de ellos representando el 90% de la población han manifestado que no conocen si estos órganos de justicia ordinaria y constitucional, han emitido criterios vinculantes con respecto al alimentante que renuncia de mala fe a su trabajo dentro de un proceso de alimentos, pero consideran que es necesario que se lo haga pues por experiencias profesionales, se han emitido criterios de salas provinciales en las que se ha establecido esta particularidad lo que determina que es necesaria la existencia de un criterio vinculante y uniforme en cuanto al asunto, por otra parte, 3 de los encuestados que representan el 10% de la población han indicado que sí conocen que se han emitido criterios

vinculantes por parte de estos órganos pero que no recuerdan las sentencias específicas que contienen tal particular, de igual forma han manifestado en sus respuestas que los mismos juzgadores de niveles inferiores son aquellos que ante la obscuridad de la norma deben elevar a consulta de la Corte Nacional de Justicia pues la norma les da esta facultad cuando consideran que una norma no es específica o que la misma no existe para que sea este órgano superior de justicia quien remita el correspondiente proyecto de ley ante la Asamblea Nacional.

Análisis:

En este interrogante comparto el criterio de los 27 encuestados pues se ha revisado las páginas oficiales tanto de la Corte Nacional de Justicia como de la Corte Constitucional del Ecuador y en ninguna existe un pronunciamiento directo con respecto a la renuncia laboral del alimentante previo la fijación de una pensión alimenticia, con lo cual, se denota la falta de una norma que imponga un criterio con respecto a cómo se debe comprender este particular, así mismo se debe indicar que la falta de un pronunciamiento es necesario pues limita la arbitrariedad en la que pueden incurrir los operadores de justicia con respecto a qué aspectos debe tomar en cuenta el juzgador para imponer una pensión alimenticia, por otra parte no comparto el criterio de los 3 encuestados pues los mismos no hacen referencia a cuál es la norma o el criterio que regula el acto de renuncia voluntaria y su incidencia en la fijación de una pensión alimenticia, a más de ello, es necesario indicar que es deber de los juzgadores revisar normativa o criterios jurídicos internacionales que puedan dar luces en la resolución de un proceso de alimentos cuando exista este tipo de particular pues causa perjuicio en contra de los alimentarios.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que la renuncia laboral del alimentante cuando es citado con un incidente en un proceso de alimentos debe ser considerado por el juzgador a efecto de emitir una resolución?

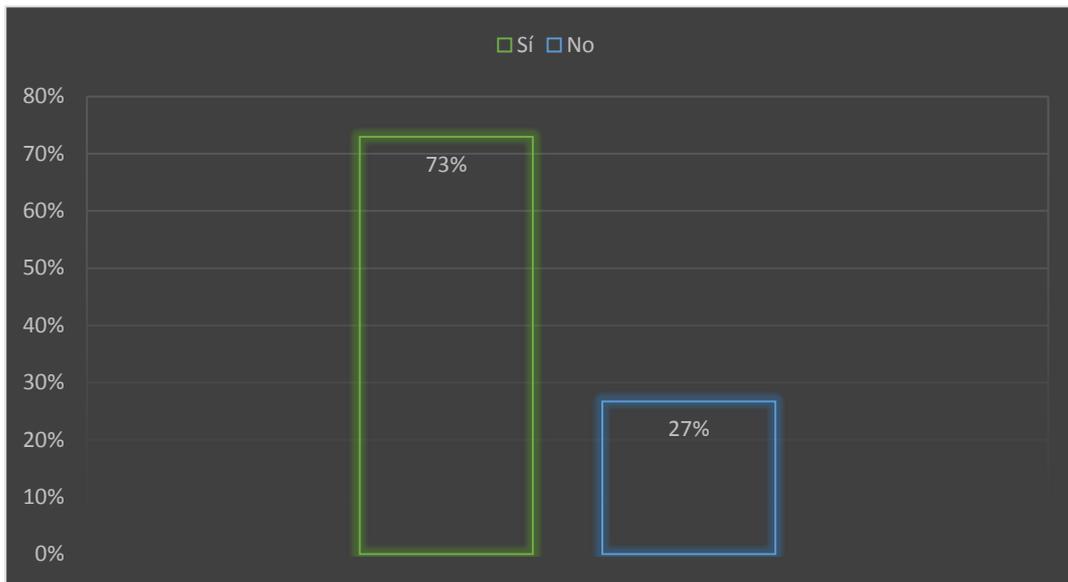
Tabla N° 3

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	22	73%
No	8	27%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Elian Arturo Maldonado Jaramillo

Figura N° 3



Interpretación:

De 30 encuestados que corresponden al 100%, 22 de ellos que representan el 73%, han indicado que sí es necesario que el juzgador al momento de emitir su criterio resolutivo tome en cuenta si la renuncia del alimentante atiende a cuestiones en mero beneficio de este, así también indican que se debe tomar en consideración el particular pues lo hacen con pleno conocimiento del juicio en su contra y la razón por la que lo hacen es que no se pueda aumentar el valor de la pensión, lo cual termina netamente en vulneración de los derechos del menor alimentado, indican también que se vulnera el interés superior del menor, por otra parte, 8 de los encuestados que corresponde al 27% de la población encuestada refiere que no es relevante que el juzgador revise este particular para emitir el criterio, pues la pensión alimenticia debe fijarse netamente con los ingresos actuales del demandado, incluso hay quienes indican que no creen que un alimentante renuncie voluntariamente a su trabajo para obviar su obligación parental, pero ello es refutable pues en la práctica sí se dan este tipo de casos aunque ello no se pueda demostrar en audiencia.

Análisis:

De lo que se ha indicado, nuestro criterio se enmarca en el criterio de mayoría de la población encuestada, es decir, en quienes indican que sí se debe tomar en consideración este hecho al momento de fijar la pensión alimenticia, tampoco nos alejamos del criterio vertido por la minoría de la población encuestada pues dan razones válidas para que este no sea tomado en

consideración, así, se ha indicado que esta resolución sería dependiendo las circunstancias de cada caso, pues no se puede generalizar, ante lo que se debe indicar que dentro de la evacuación de la audiencia única se podría recabar elementos para determinar si las causas que hicieron renunciar al alimentante a su puesto de trabajo se ligan directamente al incidente de alimentos tales como, declaración de parte, posible existencia de denuncias por maltrato o explotación laboral, es decir, algo que determine que la renuncia no fue de mala fe sino que atendió a cuestiones vulneratorias de derechos del alimentante, caso contrario, se configura un acto de mala fe por parte de este, también se ha indicado que es real que la renuncia laboral tiene un impacto significativo en la capacidad del alimentante para cumplir con sus obligaciones alimentarias, pues sus ingresos varían y es por ello que el juzgador tome en consideración este particular, la mayoría de los encuestados refiere a que los juzgadores en sus resoluciones han de explicar motivadamente porqué toman tal decisión y que al ser el interés superior de los menores un principio y derecho fundamental, las autoridades en este caso judiciales deben resolver en base a estas consideraciones.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que la falta de un pronunciamiento de un órgano superior de justicia es necesario a efecto de regular la interpretación del acto de renuncia laboral del alimentante en los procesos de alimentos?

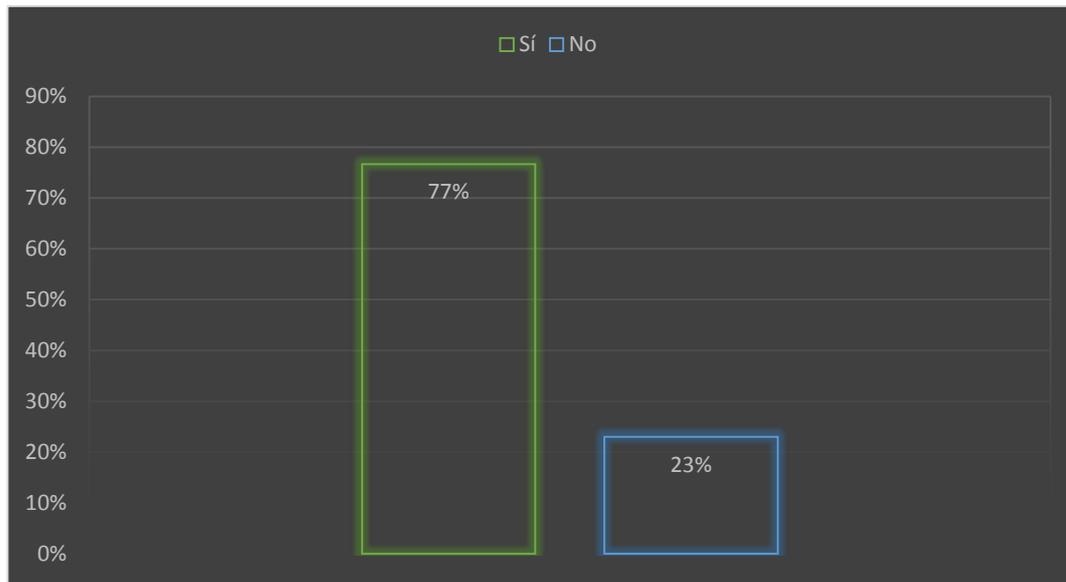
Tabla N° 4

Indicadores	Variables	Porcentaje
Sí	23	77%
No	7	23%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Elian Arturo Maldonado Jaramillo

Figura N° 4



Interpretación:

En la siguiente pregunta, de los 30 encuestados que representan el 100%, 23 profesionales que corresponden al 77% de la población encuestada, indican que sí consideran que es necesario que un órgano superior de justicia regule la interpretación del acto de renuncia laboral en los procesos de alimentos en los cuales el alimentante realice este acto de mala fe, pues con ello indican que se tomaría en cuenta el salario que percibía el alimentante previo a renunciar a su trabajo para imponer la pensión respectiva, así también indican que es necesario que un órgano superior emita jurisprudencia pues la misma es necesaria en este tipo de casos, pues ello implementaría una limitación a cómo se debe resolver este tipo de cuestiones, así también se indica que es procedente ya que si existe un pronunciamiento de jerarquía superior se podrá realizar los procesos de alimentos de forma clara sin la existencia de vacíos jurídicos; por otra parte, 7 personas que representan el 23% indican que sería difícil determinar la realidad del porqué se da la renuncia laboral pues el alimentante también tiene derecho a ejercer un trabajo en un lugar adecuado y como es un criterio muy subjetivo no se podría generalizar todos los casos de la misma forma.

Análisis:

De acuerdo con las respuestas indicadas por los encuestadas, nos avocamos en el criterio de mayoría de los encuestados pues se refiere a que es necesario para que se fije un punto de

partida para la creación o promulgación de leyes pero consideran que esto debe surgir también por iniciativa del legislativo, para emitir y promulgar este tipo de reformas, así también se indica que, la renuncia laboral del alimentante con estos actos de mala fe en un incidente de alimentos, no se respeta el debido proceso y que a su vez se vulnera el interés superior del menor pues es un deber inexcusable de los progenitores; por otra parte también es necesario determinar que con ello los juzgadores mantendrían un criterio homogéneo en cuanto a cómo resolver este tipo de particulares dentro de los procedimientos de alimentos. Por otra parte, no se está de acuerdo con el criterio de minoría de la población encuestada por considerar que un órgano jerárquico superior no podría delimitar todos los casos, ni las causas que llevan a un alimentante a renunciar laboralmente, criterio que no se comparte pues en el asunto en investigación se ha delimitado que, la renuncia laboral es de mala fe cuando después de ser citado el alimentante con el incidente realiza este acto, es decir, se previene al alimentante legalmente para que no cometa este tipo de actos, no al menos en la sustanciación del incidente.

Quinta pregunta: ¿Qué derechos constitucionales considera usted que se vulneran por parte del alimentante que renuncia de mala fe a su trabajo después de ser citado con un incidente de alimentos?

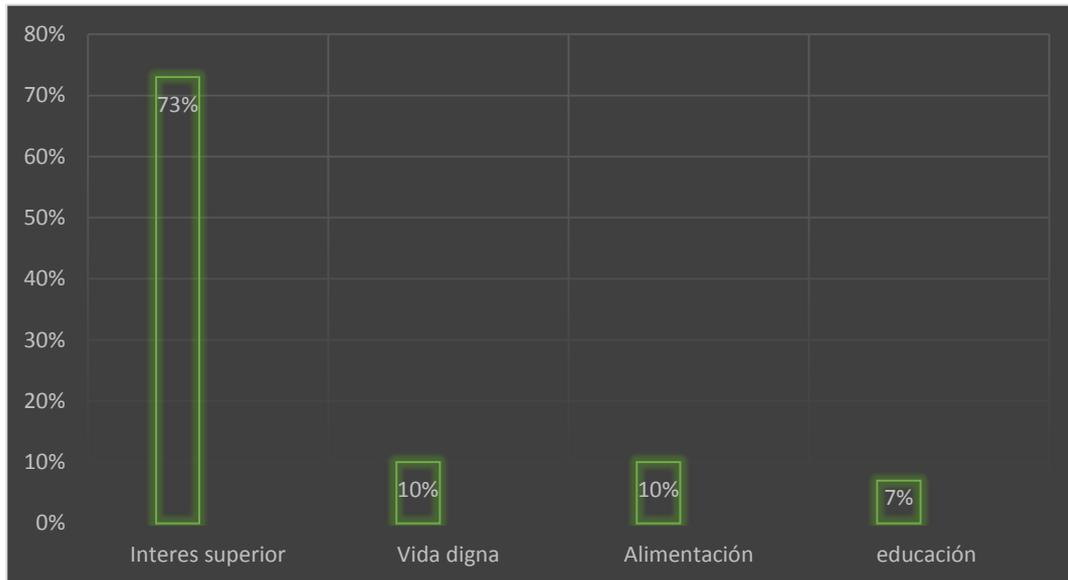
Tabla N° 5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Interés superior	22	73%
Vida Digna	3	10%
Alimentación	3	10%
Educación	2	7%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Elian Arturo Maldonado Jaramillo

Figura N° 5



Interpretación:

De los 30 profesionales encuestados, que representan el 100% de la población, 22 de ellos que representan el 73% indicaron que uno de los derechos que consideran vulnerado es el interés superior del menor, pues con la limitación de los alimentos, se transgrede los derechos conexos a este, y en tal virtud consideran que es el principal derecho constitucional vulnerado, por otra parte, 3 encuestados que responde al 10%, han indicado que para ellos, el derecho constitucional que se vulnera es la vida digna de los alimentados, pues con la disminución de recursos no se puede obtener un desarrollo integral, así también otros 3 encuestados que responde al 10% de la población, han determinado que el derecho que se vulnera con este acto de mala fe es el derecho a la alimentación, misma que por factores económicos se reduce tanto en cantidad como en calidad y ello eventualmente afecta contra la integridad de los alimentados, por último, dos encuestados que representan el 7% de la población, han indicado que el derecho que se vulnera en este caso, es el de educación, todos ellos son criterios válidos, pues se puede determinar que sí existe vulneración de derechos constitucionales.

Análisis:

Con las respuestas que los encuestador han aportado debo indicar que el principal derecho constitucional que se considera vulnerado es el interés superior del menor pues esta elección

responde a que la fijación de una pensión de alimentos sustenta una serie de aspectos en el desarrollo de los menores tales como vestimenta, alimentación, vivienda, salud, educación entre otros y es este el que generalmente engloba a todos los demás derechos relativos a los derechohabientes por ello es indispensable que para la imposición de una pensión de alimentos no sean solo las partes procesales quienes aporten con los medios probatorios para su resolución sino que el juzgador debe de oficio requerir cierta documentación o medio que considere adecuado, esto porque lo que se ventilan son derechos de los menores mas no de los padres y ante ello siempre existirá interés personal por parte de estos, de igual forma los otros derechos que han mencionado los encuestados de minoría también son válidos pero no son únicos.

Sexta pregunta: ¿Considera usted que, el acto de renuncia laboral del alimentante cuando es citado con el incidente se produce a causa de fuerza mayor o caso fortuito o es un acto de mala fe?

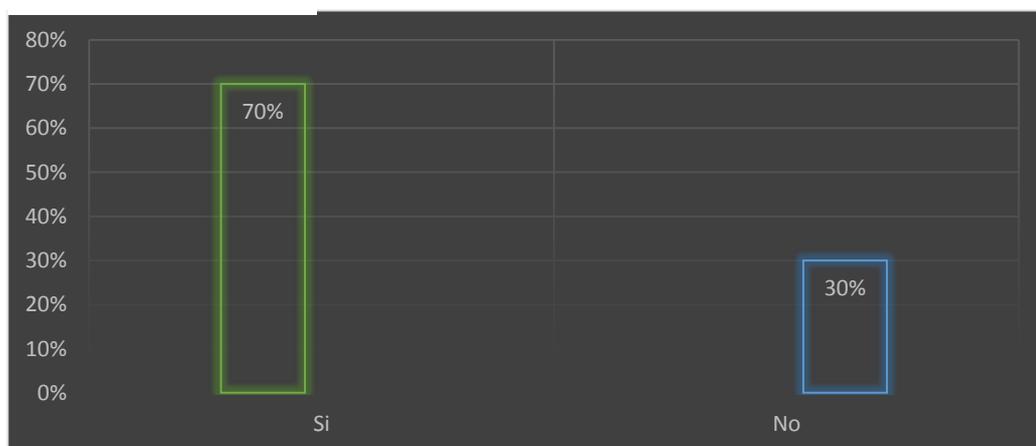
Tabla N° 6

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Autor: Elian Arturo Maldonado Jaramillo

Figura N° 6



Interpretación:

En esta pregunta, de 30 encuestados que corresponden al 100%, 21 de ellos que representan el 70% de la población han indicado que el acto de renuncia laboral del alimentante cuando es citado con el incidente de alimentos no responde bajo ninguna forma a eventos como la fuerza mayor o caso fortuito, entre ello se indica que es imposible en vista de que el alimentante conoce de la existencia de sus responsabilidades, que es un acto de mala fe, así también se indica que, al ser un acto voluntario es previsto por el alimentante y este tiene el dominio de decidir si solicita o no la renuncia, así también indican que se configura el evento de mala fe y que no responde a fuerza mayor o caso fortuito porque no es coincidencia que después de ser citado con el incidente de alimentos renuncie sorpresivamente a su trabajo, por otro lado, el 30% de los encuestados, dice que para determinar si la renuncia laboral del alimentante corresponde a cuestiones de fuerza mayor o caso fortuito sería prudente en audiencia única preguntar al alimentante las razones por las que ha realizado este acto, así se podría ventilar las causas que lo llevaron a ello.

Análisis:

De lo expuesto por los encuestados, se puede determinar que la fuerza mayor y caso fortuito no cabe en la renuncia voluntaria del alimentante pues estas refieren a cuestiones imprevistas y que no se pueden evitar, tal cual lo determina el Código Civil, ahora, en vista de ello nos reafirmamos con el criterio emitido por los 21 encuestados, pues se coincide en la tesis de que la renuncia laboral es previsible y que es un acto que el alimentante realiza de mala fe cuando lo hace después de ser citado con el incidente de alimentos, así también, se ha indicado que no se podría determinar si explícitamente se den en estos casos, pues para ello sería necesario tener un dato estadístico de parte de los juzgadores con la finalidad de conocer si es frecuente esta acción con lo cual se podría determinar si este acto es adoptado de mala fe para evadir o evitar su responsabilidad; así también con el resto de la población que corresponde al 30 % indican que se lo podría considerar en este sentido en vista de que existen empleadores que no les gusta ser nombrados dentro de procesos judiciales y por ello piden a sus trabajadores que renuncien para no verse envuelto en estos litigios que pese a que no les afectan en nada, llevan una mala impresión con respecto al trabajador por ser incumplido en sus obligaciones, así también se indica que en el ámbito laboral, los contratos se pueden dar por terminados por ciertos factores no exclusivamente por evitar que se establezca una pensión alimenticia, por lo que sería complejo probar que la renuncia únicamente es por no pagar los alimentos justos; cabe recordar

que en esta investigación se ha centrado el punto del alimentante que renuncia laboralmente después de ser citado con el incidente, cuando ello ocurre sí deja dudas con respecto a las causas que originaron ese acto. Por otra parte también se indica que no se debe considerar a este acto como eventos de fuerza mayor o caso fortuito pero que, la dificultad dentro de este tipo de procedimientos es cómo probar las causas que dieron lugar a esa renuncia.

6.2. Resultados de las entrevistas

La técnica de la entrevista se aplicó a 5 profesionales, entre ellos jueces y abogados especialistas en derecho de familia de la ciudad de Loja, conocedores de este tipo de casos y como tal de la problemática, técnica aplicada a través de un cuestionario de 5 preguntas, obteniendo los siguientes resultados:

Primera pregunta: ¿Cree usted que el Código Orgánico General de Procesos, Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia carecen de disposición expresa que permita al juzgador aceptar el incidente de incremento de pensión alimenticia cuando el alimentante ha renunciado después de ser citado con la demanda?

Respuestas:

Primer entrevistado: Sí, efectivamente y de acuerdo con la pregunta planteada, como juzgador no se nos ha puesto en conocimiento sobre la reforma a alguno de estos cuerpos normativos que determinen este particular, considero que es un ejercicio de razonabilidad desde nuestra sana crítica pero como tal no existe una disposición expresa en estas normas ni en otras aparte a las mencionadas que indique que si se conoce que el alimentante renuncia a su trabajo después de ser citado con el incidente de alimentos se lo pueda considerar como un acto de mala fe y por ende pese a ya no tener esos ingresos, aceptar el incidente de incremento.

Segundo entrevistado: Con respecto a la problemática que se ha planteado, puedo indicar que he tenido que resolver muchos casos en este sentido, pero nunca se lo ha podido realizar amparado en normativa expresa pues referente a este tema no existe, pero al ser juzgador, recuerde que no solo se aplican las normas, para este caso de lagunas jurídicas se aplican principios e inclusivamente me han puesto en conocimiento sentencias de juzgados de sala provincial que han aceptado la pretensión del accionante en el sentido de su investigación pues se puede deducir que, en los tiempos económicos en los que nos encontramos sería imposible

que alguien renuncie sin más a sus labores, ello debe responder a una causa determinada y a mí en lo personal si me genera duda que justamente después de ser citado el demandado con el incidente de alimentos presente su renuncia voluntaria a su trabajo; estas cuestiones le explico, pueden ser dilucidadas dentro de la audiencia única pues se pueden evacuar diligencias como la declaración de parte del alimentante para que explique sus razones de haber efectuado este acto so pena de incurrir en perjurio y falso testimonio.

Tercer entrevistado: En mis años de experiencia siempre hemos tenido este tipo de inconvenientes, no son casos únicos y por ello me genera duda sobre porqué ningún órgano de justicia se ha pronunciado al respecto pues son conflictos que se desarrollan diariamente; como abogado litigante prefiero no llegar a un acuerdo pues no sería lo correcto, en vez de ello buscamos que el alimentante reconozca de alguna manera, que renuncio sin motivo alguno al menos no uno que refiera que su situación laboral era precaria o que su situación era vulneratoria de sus derechos como empleado, en el ejercicio de estos casos, el alimentante cuando renuncia suele indicar en su contestación a la demanda, documentos o acciones de personal que indican claramente renuncia irrevocable, y pues la renuncia es una facultad exclusiva del trabajador, por lo cual se la entiende como voluntad de este, y recordemos que el juzgador confiere después de contestar una demanda un término para que la parte actora se pronuncie con respecto a los hechos alegados en la contestación del demandado, aquí es el punto en el cual se podría determinar la situación para que prospere el incidente de alimentos pues si ya se tiene un documento que indica la renuncia, puedo solicitar que entregue documentación o testigos que refieran sobre su situación laboral.

Cuarto entrevistado:

El ordenamiento jurídico ecuatoriano no contiene nada al respecto del alimentante que renuncia laboralmente a su trabajo luego de ser citado con un incidente de alimentos, es decir, que en las normas que acaba de mencionar no se encuentra regulado el acto del alimentante citado con el incidente, sería correcto que el legislativo tome en cuenta este particular pues como ha de conocer los incidentes de alimentos son causas que se ventilan cada día en los juzgados del país, y por ende deben tener una especial atención en cuanto a las lagunas jurídicas que existen aún en la normativa ecuatoriana, considero que con ello inclusivamente se puede fortalecer la expedición de resoluciones de los juzgados pues los juzgadores con respecto a este tema no tienen ningún fundamento legal que fácilmente les permita decidir al respecto, de los casos que se han ventilado en el juzgado a mi cargo, cuando se pone en conocimiento estos particulares,

me toca resolver en base a las cuestiones que las partes argumentan y con lo que obra del expediente, en ciertos casos, cuando se topa con este conflicto las partes no fijan pensión alimenticia de común acuerdo sino que prefieren evacuar la audiencia en su totalidad y aquí piden como pruebas declaraciones de parte, para que acompañadas de algún documento se pueda determinar si las razones por las cuales el alimentante renunció a su trabajo fueron legítimas, pero centralmente no se ha promulgado norma ni reforma alguna con respecto a este particular.

Quinto entrevistado:

Efectivamente, con respecto a lo que usted ha narrado, no existe en estas legislaciones ningún articulado que refiera sobre qué incidentes deben ser aceptados, y conforme a qué deben aceptarse; esto se desarrolla en la misma audiencia respetando los medios probatorios con los que cuentan las partes procesales, le debo indicar que en este tipo de casos se puede hacer mención a derecho comparado pero dependerá del juzgador si reconoce o no esa norma, pues debe conocer que lo internacional aplicable es lo que se ha ratificado como las convenciones y tratados, en la mayoría de casos cuando se tratan de este particular menciono legislación chilena, pues hay una en la que se determina que el alimentante que una vez citado con la demanda fuerce su renuncia a efecto de que no prospere el incidente se entenderá este acto como de mala fe y se aceptará el incidente, en otra también existe un criterio que puede dar cabida a incursión en un delito de quiebra fraudulenta por afectar su situación económica para engañar al juzgador.

Comentario del autor: A partir de lo que los entrevistados han indicado en sus criterios, y una vez que se ha revisado varias legislaciones nacionales, se ha podido evidenciar que, no existe una norma específica que refiere a que el acto de renuncia del alimentante citado con un incidente deba ser considerado como de mala fe, lo cual genera preocupación pues esto se ha convertido en un acto repetitivo dentro del sistema judicial de familia, es decir se debe considerar en la eventual consulta por parte de los juzgadores a los órganos de justicia superior a efecto de que sean ellos quienes puedan emitir un criterio vinculante con respecto a esta problemática, solo de la revisión para la elaboración del presente estudio, se ha podido revisar 3 casos en los cuales se emiten criterios diferentes con respecto a este particular, en unos de ellos se acepta el incidente y en otros se niega, pero se apela y la sala revoca esta última decisión, no en todos los casos, pero se vuelve una variable repetitiva y ante ello debe ponerse especial énfasis en cómo solucionar este inconveniente, así también la falta de normativa

jurídica con respecto a este problema hace que los jueces emitan su resolución acorde a la sana crítica, pero no se fija un límite en cuanto a su apreciación directa y ello hace que los justiciables queden en desacuerdo con las resoluciones que se emiten.

Segunda pregunta: ¿Conoce usted cuáles son los efectos jurídicos que produce el rechazo de un incidente de alimentos por parte del juzgador cuando no toma en consideración la renuncia laboral del alimentante como acto de mala fe?

Respuestas

Primero entrevistado:

Cuando se refiere a efectos jurídicos de negar un incidente en primer lugar se recoge la postura de que la demanda no ha procedido, así también al alimentante se le hace un recuerdo de que debe continuar pagando la pensión fijada, ahora, en el punto de que si los juzgadores entendemos a la renuncia como acto de mala fe, debemos procurar en que el incidente debe ser aceptado, al menos se lo debe fijar con respecto a los ingresos del demandado al momento previo de presentación de su renuncia, ello dejará sentado que pese a que se intente eludir las responsabilidades alimenticias no se lo materializará pues el alimentante tiene la obligación legal y moral de proveer a sus hijos lo necesario para su subsistencia, así también se podría entender que si un juzgador no toma en consideración estos actos no motivará correctamente su resolución volviéndose en cierto punto cuestionable.

Segundo entrevistado:

El rechazo de un incidente atiende a cuestiones procesales, es decir, en la práctica o evolución del proceso se debe determinar si el petitorio de la parte accionante tiene sustento legal al respecto, o si en su esencia, se ha podido determinar en real el argumento que menciona, de no ser así no cabe bajo ningún sentido aceptar su pretensión; en los procesos de alimentos como juzgadores no solo debemos escuchar ni revisar los antecedentes del hecho reclamado sino que nos corresponde realizar una valoración adecuada de los medios de prueba con los cuales se pretende acreditar los argumentos, con ello se dará certeza jurídica a las decisiones emitidas, así también los efectos jurídicos que producen estas causas, se respaldaran correctamente.

Tercer entrevistado:

Con respecto a la siguiente pregunta debo manifestarle que en el ejercicio profesional se encuentra con limitaciones legales como las que presenta en esta investigación y es ahí cuando al existir lagunas jurídicas o vacíos legales debe pretender que el juzgador emita su criterio y resolución con base a principios generales del derecho, ello para que se determinen con claridad los efectos jurídicos de una resolución los cuales puede inclusive llevar a la vulneración de derechos del alimentado si el juzgador no resuelve objetivamente y así también cuando de la prosecución de la causa se determina que no se ha tomado en cuenta este particular para la sentencia, tal cual se lo he indicado, el acto de renuncia laboral produce efectos jurídicos directamente entre las dos partes, no es posible o no sería posible que al determinar que la renuncia fue de mala fe, el juez obligue al empleador a que restituya a su trabajo a quien lo ha dejado voluntariamente, porque ello no es decisión del administrador de justicia por carecer de competencia para esta actividad.

Cuarto entrevistado:

Considero que los principales efectos jurídicos de no tomar en consideración la renuncia del alimentante como acto de mala fe, significa que el juzgador pretendió resolver o lo hizo simplemente fijándose si el demandado posee o no ingresos estables con un trabajo estable, pero ello no debe ser así pues el hecho de que una persona no posea un trabajo estable no significa que este no labore en cualquier otra actividad que no refleje evidencia de ello, generalmente para imponer una pensión alimenticia como consecuencia jurídica del derecho de alimentos, a través de las declaraciones de parte y de la documentación que se presente en el expediente, resuelvo, en la mayoría de los casos, la parte actora indica este particular pero no presenta evidencia al respecto, ahora, también hay casos en los que los mismos demandados agregan al expediente su renuncia, e indican que no tienen trabajo, pero al consultarles porqué han realizado tal acto, se los sorprende pues no suelen responder con credibilidad, aquí el efecto que aplico como juzgador es resolver en favor del menor, por ser un derecho constitucional y porque me genera duda de que alguien renuncie a su trabajo estable sino es para mejorar su situación.

Quinto entrevistado:

La pregunta es un poco confusa, pero si refiere a efectos jurídicos de qué es lo que sucede cuando un juzgador no toma en cuenta el particular de renuncia laboral del alimentante, podría indicar que hasta se puede generar una inadecuada motivación de la resolución judicial porque

no se estaría tomando en cuenta este asunto que es importante para poder fijar los alimentos, y si se da una inadecuada motivación se afecta directamente los derechos de los menores y eventualmente la seguridad jurídica pues en ella no simplemente significa aplicar la norma disponible sino que se deben revisar principios procesales y constitucionales a efecto de que las actuaciones sean correctas y que en la medida de lo posible lleguen a una explicación lógica de porqué el juzgador decide de tal forma, ello da resguardo a las decisiones judiciales y a la confianza en la administración de justicia.

Comentario del autor: Con respecto a los criterios emitidos por los entrevistados, se puede inferir que los jueces, en primer lugar para emitir una resolución no solo observan cuestiones de si el alimentante posee o no un trabajo estable, pues para fijar una pensión alimenticia también se deben tomar en cuenta otros factores relevantes a la economía del alimentante, así, se indica que el acto de renuncia del obligado no es un tema aislado de revisión y que de tratárselo así se podría generar una inadecuada motivación de las resoluciones al no explicarse porqué se toma o no en consideración el hecho de la renuncia laboral, pues si una de las partes se refiere a un contexto que causa variación en el proceso en cuanto a su resolución, se convierte en una obligación del juzgador solicitar todas y cada una de las actuaciones que le den convencimiento con respecto a los hechos alegados, así también se refiere a que los principales efectos jurídicos cuando se rechaza un incidente sin tomar en cuenta el particular en investigación es una eventual vulneración del interés superior del menor, pues al darse esta resolución se le restringen sus derechos.

Tercera pregunta: ¿Considera usted que es necesario que la Corte Nacional de Justicia o la Corte Constitucional emitan un pronunciamiento con respecto a cómo resolver sobre el acto de la renuncia laboral del alimentante cuando este busca que no proceda el incremento de alimentos?

Respuestas

Primer entrevistado:

Considero que hay que diferenciar en primer lugar las atribuciones de estos dos órganos, el primero de ellos resuelve cuestiones y consultas de interpretación legal, mientras que el segundo resuelve cuestiones de constitucionalidad, en este sentido, la Corte Nacional de justicia podría referirse a una norma obscura con respecto a ello o emitir jurisprudencia por el

conocimiento de casos de triple reiteración de estos conflictos, por otra parte, la Corte Constitucional si se puede pronunciar al respecto pero en cuestiones que tengan que ver con derechos constitucionales, en este punto puedo indicarle que la Corte Constitucional debería pronunciarse indicando que el interés superior del niño no puede ser vulnerado por cuestiones elaboradas por el alimentante, como su renuncia voluntaria; en tal contexto es sumamente necesario que cualquiera de estos dos órganos en el ámbito de su competencia se pronuncien al respecto, para que emitan un criterio vinculante para todos los juzgadores y que de este pronunciamiento se permita recabar cualquier actuación referente a probar las causas que sostiene el alimentante para renunciar a su trabajo; no es una mera cuestión de fondo sino de forma que también permita guiar el actuar de los administradores de justicia.

Segundo entrevistado:

Es completamente necesario, pues si la Asamblea Nacional no regula este tipo de acto en una norma deberá emitirse un criterio vinculante por parte de cualquiera de estos dos órganos de justicia; recuerdo que referente a este tema me han traído sentencias emitidas por salas provinciales que sí se las toma en cuenta para emitir la resolución pero ellas no tienen ese carácter de obligatorio como lo tendría una emitida por estos órganos de justicia, con ello se limitaría a que los juzgadores también mantengamos un criterio uniforme en cuanto a cómo resolver este tipo de conflictos, por otra parte dentro de los procesos de alimentos cuando las partes no llegan a un acuerdo se evacúa la audiencia respectiva y en ella se pretende que ambas partes se refieran a este particular, al demandado en cuanto a por qué renunció a su trabajo, y, al actor a que de alguna manera trate de demostrar que los ingresos de este sí han variado sustancialmente como para fijar una nueva, debo explicarle que incluso a nivel internacional como convenios o instrumentos no se ha regulado esta situación.

Tercer entrevistado:

Claro que es prudente, pues los jueces no tienen un sustento legal para aceptar o negar este hecho y resuelven en virtud de la sana crítica, pero consideramos que ello no es lo ideal pues no son casos únicos en su especie sino que se desarrollan un sinnúmero de los mismos dentro de los juzgados del país y expresar que a la fecha no exista un pronunciamiento jerárquico superior al respecto hace preguntar si el tema en conflicto no es llamativo ante la justicia ordinaria y constitucional, si existiera un pronunciamiento expreso por parte de estos órganos inclusivamente como abogados podríamos aconsejar a nuestro cliente de que este tipo de

situaciones no le servirán para limitar la fijación de alimentos y con ello garantizar que el interés superior del menor se mantenga protegido, pues no es un mero ejercicio de moralidad sino un real resguardo de los derechos de los alimentados, como profesional me ha tocado defender a las dos partes, tanto como actor como demandado y pues puedo indicar que los obligados suelen preguntar qué pueden hacer para que no le suban la pensión alimenticia, indicándoles de que si no percibe ningún ingreso se le impondrá el mínimo, claro que hay unos que preguntan sobre la renuncia para no favorecer al menor, pero se les indica si consideran si eso es correcto para ellos, unos lo hacen otros no.

Cuarto entrevistado:

Para responder a la pregunta primero debo indicarle que en cuanto a derechos constitucionales debe pronunciarse la Corte Constitucional ya que con la temática abordada se genera una afectación de derechos constitucionales a los alimentados, considero que realizar un análisis exhaustivo al respecto no resuelve la situación, aquí, el Estado, a través de la función legislativa también deben procurar para que el aparataje legal sea sólido, para que las lagunas jurídicas se eliminen y que de ello se obtengan resoluciones conforme a derecho y conforme a los hechos que dan sustento a las pretensiones; el ámbito de los alimentos ha sido uno de los más reformados legalmente pero, que sin embargo se siguen presentando inconvenientes en cuanto a cómo se resuelven los conflictos cuando no existe una norma determinante al respecto, ello da lugar a diferentes interpretaciones, pues no existe órgano que indique las reglas jurídicas para darle el espíritu a una norma, así también ante la falta de cuerpos normativos que regulen la renuncia laboral del alimentante se deja a libre albedrío de los juzgadores si se toma o no en consideración este acto para imponer la pensión alimenticia y ello no debería darse ante esta situación pues la sana crítica es un recurso de análisis personal del juzgador es decir es subjetivo.

Quinto entrevistado:

Sí, es necesario, pues en la práctica siempre se hace mención a resoluciones de estos dos órganos de justicia, porque en ellos se desarrolla la forma de cómo se debe dar tratamiento aun conflicto o a través de qué se debe dar protección a un derecho, por ello considero que sí, que es necesario que la Corte Nacional o la Constitucional en el marco de sus competencias, diriman este conflicto y expresen a través de su fuerza normativa cómo se debe entender el acto de renuncia laboral del alimentante después de que este es citado con un incidente de alimentos,

dándose de esta manera, una garantía para los justiciables y más aún a la parte accionante del incidente de incremento para que el juez tutele sus derechos de manera adecuada, sin dilaciones y amparada en un sustento netamente jurídico que guie a los administradores de justicia a resolver los casos de forma uniforme pues muchos juzgadores se cierran en cuanto a cómo analizar el caso y determinan la pensión alimenticia únicamente con el hecho de que el trabajador posee o no un trabajo estable, lo cual es incorrecto.

Comentario del autor:

Revisando los criterios emitidos por estos profesionales considero que es necesario que alguno de estos dos órganos de justicia emita un criterio vinculante con respecto al alimentante que renuncia voluntariamente a su trabajo, es decir que tanto las partes procesales como los juzgadores al momento de decidir esta cuestión de fondo, mantengan en primer lugar una uniformidad de criterios pues se ha verificado en el estudio de casos que unos resuelven de una manera y otros de otra forma, ello confunde a quienes se enmarcan en este tipo de conflictos pues se sacrifica el interés superior del menor a costa de un acto de mala fe, sin embargo consideramos que ello refiere a que en la legislación ecuatoriana no existen parámetros ni normas que indiquen al juzgador estas situaciones, a fin de cuentas, la norma a los juzgadores sí les permite imponer una pensión de alimentos en función del trabajo actual del alimentante pero no les permite mantener un criterio único en cuanto a cómo resolver cuando se produce un acto de mala fe después de ser citado el alimentante con el contenido de un incidente; ello debe ser tomado en cuenta para que la fijación de alimentos se emita mediante criterios reales del alimentante tomando en cuenta que existen salas provinciales de justicia que reafirman el criterio de que quien renuncia a su trabajo en estos casos de alimentos es porque posee una mejor o igual fuente de ingresos que le permita realizar o cubrir con sus necesidades, más aún cuando el trabajo es estable.

Cuarta pregunta: ¿Cuáles considera usted que son los aspectos que un juzgador debe tomar en cuenta al momento de fijar una pensión de alimentos cuando el alimentante citado con el petitorio de incremento renuncia a su trabajo?

Respuestas

Primer entrevistado:

Como juzgador en primer lugar tomamos en cuenta las pretensiones de las partes, y una vez que hemos revisado la documentación aparejada al expediente determinamos cual es el monto sobre el que se va a fijar los alimentos, es decir revisamos la tabla de pensiones alimenticia, ello es conocido, pero hay momentos en los que se alega la existencia de más recursos generados por parte del alimentado y es en este punto donde hay que determinar si hay algo que lo determine recordando que los argumentos sin prueba solo quedan en meros dichos que al juzgador no le constan en absoluto para poder emitir una resolución debidamente motivada, así también cuando se conoce que el alimentante ha renunciado a su trabajo, se suele pedir su declaración de parte y en ella se le pide que explique bajo juramento el porqué de su decisión, en ciertos procesos la parte accionante hacer caer en cuenta a los juzgadores que si el alimentante que ha renunciado a su trabajo no demuestra que hubo una causa justa para ello, se debe entender este acto, no al punto de la mala fe aunque debería pero si como un acto a efecto de limitar la pensión de alimentos.

Segundo entrevistado:

En mi experiencia como administrador de justicia me he topado con algunos casos de este tipo y ante ello yo personalmente comprendo que es muy difícil que una persona renuncie de la noche a la mañana de un trabajo al menos estable porque en la situación económica que se vive en estos momentos, darse la oportunidad de mantener un trabajo estable refiere a cuestiones voluntarias y que significan en la práctica al menos para mi tres puntos, el primero de ellos, es que el trabajador tuvo una mejor oferta laboral, en segundo lugar que mantiene otro tipo de actividades que le permitirán subsistir sin ese trabajo y que, sus ingresos son o serán iguales o superiores a los que mantenía antes de renunciar laboralmente el alimentante, ahora a más de todo esto, los juzgadores tomamos en cuenta los hechos que se han probado dentro de la causa, ello se da cuando las partes no pueden llegar a un acuerdo pues cuando se logra una conciliación entre las partes nuestro deber es simplemente garantizar que el valor a fijarse no sea menor al que la tabla determina por disposición legal.

Tercer entrevistado:

Considero que los señores jueces utilizan generalmente su sana crítica pues en este tipo de casos no existe ninguna norma que les indique que resuelvan de tal manera cuando se presente este hecho de mala fe, así también en el ejercicio de la profesión me he dado cuenta que los juzgadores en muchos de los casos hacen lo posible porque la pensión sea fijada de común

acuerdo y que evitan en lo posible de entrar a un conflicto con desarrollo de audiencia, es más tuve personalmente un caso en el que la jueza en etapa de conciliación de plano me indico que de lo que ella ha revisado no existe fundamento para el incremento de la pensión alimenticia, dando a entender que al menos para ella el hecho de que el demandado había renunciado a su trabajo estable ya determinaba que debía fijarse conforme al salario básico, es decir, esta juzgadora para resolver la cuestión de alimentos netamente se centra en conocer si el demandado tiene o no trabajo estable, no le interesaba conocer la realidad del alimentante en cuanto a sí poseía otros ingresos, lo cual también es necesario para efectos de la fijación de alimentos.

Cuarto entrevistado:

El punto de una resolución se determina en primer lugar con lo que las partes han determinado en sus documentos y también en lo que como juzgador me han dado a conocer, es en cierta medida complejo determinar las razones por las cuales el alimentante ha renunciado a su trabajo pero ello se puede esclarecer con las pruebas del caso, en mi caso particular cuando tengo conocimiento de que se ha desarrollado este acto, pregunto al alimentante a qué se debió tal acto, pero se le conmina a que lo demuestre, a que no simplemente lo señale sino a que presente pruebas contundentes que me hagan creerle pues sino es en ese sentido debo siempre resolver en pro de los derechos del menor y de su interés superior, por otro lado para resolver este tipo de incidentes hay muchos abogados que traen resoluciones de juzgados superiores con casos similares, y a estos documentos se les presta atención porque a fin de cuentas las resoluciones de jueces de mayor rango que uno y no tomar en cuenta ello demuestra que ni la misma administración de justicia confía en ella, considero que este conflicto también se genera porque los jueces tienen la libertad de apreciación de la causa a través de la sana crítica y en cierto punto se termina alejando de su objeto principal.

Quinto entrevistado:

Para emitir una resolución con respecto a este alimentante mala fe, considero que los jueces en primer lugar deben determinar si a su criterio este acto debe ser considerado así o no, pues como defensor técnico he tenido muchos casos en los que los mismos clientes me han sabido pedir consejo con respecto a ello y hasta cierto punto a uno le molesta porque también tiene hijos, y ello refiere hasta una actitud irresponsable del obligado, con ello me refiero a que los jueces mientras no exista una norma que les indique tomar en cuenta tal o cual aspecto deberán

resolver con base en su sana crítica sin desbordar sus fines pero sí, la situación es que no pueden resolver de la nada ni tampoco pueden dejar de motivar sus decisiones ni resoluciones y a efecto de suplir este requisito de motivación se enmarcan en principios para que su resolución pueda ser ejecutada; ahora que pienso al respecto, los juzgadores o algunos hacen lo posible por conseguir un acuerdo y no tener que enfrentar la litis, en realidad podría indicar que inclusivamente tienen desgano de evacuar la audiencia en su totalidad.

Comentario del autor:

Con lo que han manifestado los entrevistados considero que para que un juez emita una resolución cuando se le ha hecho conocer que el alimentante después de ser citado con el incidente renuncia a su trabajo como acto de mala fe, debe considerar este particular y debería al menos llamar la atención al obligado pues con ello trata o afecta directamente los derechos del alimentado, lastimosamente no existe ningún tipo de sanción por cometer este acto por lo que simplemente serviría para llamar la atención de este sin que ello implique ninguna consecuencia jurídica dentro del proceso, lo que si llama la atención es que juzgadores indican que a través de una declaración de parte del obligado se puede llegar a determinar si el incidente debe proceder o no pues se indica que no todas las renunciaciones en este sentido se reflejan como un acto de mala fe, incluso de la revisión de las entrevistas se indicaban que cuando los empleadores en trabajos privados conocen que los obligados han sido citados con un proceso judicial prefieren solicitarles la renuncia a estos trabajadores para no encontrarse nombrados en procesos judiciales lo cual en nada les afecta pero así lo deciden, este tipo de causas podrían incluso ser determinantes en este tipo de casos pues se daría otro sentido al problema de investigación, para finalizar también se ha determinado que los jueces para resolver la fijación de alimentos se basa en la sana crítica para calcular el monto de los alimentos, lo cual no da seguridad porque no se habla de ingresos determinados sino presuntivos.

Quinta pregunta: ¿Considera usted que, la falta de pronunciamiento con respecto al acto de renuncia laboral del alimentante en un proceso de alimentos ocasiona que los juzgadores no mantengan uniformidad de criterios con respecto a cómo se debe resolver?

Respuestas

Primer entrevistado:

La uniformidad de criterios a la que se refiere en cierto punto se da porque los juzgadores resuelven con base a la sana crítica, es decir, si yo como juzgador entiendo que una de las partes ha logrado demostrar sus argumentos a través de sus pruebas tanto documentales como periciales claro que tengo que resolver a su favor, el derecho no está diseñado para ser justo aunque esa debería ser su esencia, pero si a mi como juzgador me dejan dudas, o los hechos alegados no se demuestran sería vulneratorio de la tutela judicial efectiva dar la razón, por eso cuando usted refiere a la falta de un pronunciamiento debe ser complementado con el órgano que considera debe emitirlo, los jueces no podemos centrarnos netamente en la legalidad del asunto pues de esta manera vulneraríamos el derecho a la seguridad jurídica.

Segundo entrevistado:

Considero que sí, pues si a nosotros como administradores de justicia no se nos confiere las herramientas jurídicas necesarias para resolver un asunto no nos queda otra que resolver en mérito de lo expuesto y demostrado por las partes, ello no es un mero ejercicio de subjetividad sino que también hay que tomar en consideración que nosotros no podemos fallar en contra de ley expresa y si existiera una normativa que me indique por ejemplo si el alimentante renuncia a su trabajo después de ser citado con la demanda o el incidente, esta actitud ha de ser considerada de mala fe y el juzgador resolverá de tal forma, con lo que le explico si se puede dar una disyuntiva en cuanto a los criterios que manejamos los juzgadores, porque no hay ley que determine una manera única de ejecutar tal acción, no la hay y es necesario que se la especifique porque el tema de los alimentos no es de un caso al mes, son casos del diario ejercicio.

Tercer entrevistado:

En la práctica se genera confusión para los administradores de justicia pues si no existe un pronunciamiento expreso por parte de un órgano superior de justicia, sería imposible que sobre un mismo caso o casos similares se pueda obtener resoluciones homogéneas, pues aquí lo que interesa es que los juzgadores tengan un sustento legal de cómo han de resolver una causa determinada, si ello no se produce, los jueces emplean las figuras jurídica, principios y normativa a su alcance pese a que esta no sea explícita, mientras su resolución se encuentre debidamente fundamentada y motivada, esta contiene garantías para las partes y puede ser obligada en su cumplimiento, pero a efecto de dar un tratamiento correcto a la administración

de justicia debería también el legislativo impulsar la reforma o la expedición de una norma que contenga expresamente este particular.

Cuarto entrevistado:

Cada juzgador no se centra solamente en un punto del caso sino que para resolver lo debemos efectuar desde varios puntos de vista, podría indicar que uno es el punto desde el hecho histórico, pues aquí me dan ideas de porqué han solicitado el incidente y cuál es el requerimiento de la accionante y a través de qué lo va a probar, los jueces no resuelven siempre en mérito de pura norma o pronunciamientos de órganos superiores, que ello no signifique que no se preste atención a estas resoluciones sino que estas nos dan luces de cómo aplicarla al caso en concreto pues pese a que existan pronunciamientos previos cada caso no es similar peor aún igual por ello indico que un pronunciamiento no sería la solución viable, sino que debería trabajarse en políticas públicas con los sectores de la sociedad para que en el ámbito de sus competencias den luces de la actuación judicial correcta.

Quinto entrevistado:

Para mi criterio sí, porque si a ti al menos en el campo legal, si a ti no te explican sobre la base de qué norma vas a resolver sería inviable o desacertado hacerlo con base en meras expectativas, las resoluciones de los administradores de justicia son ejecutables y generan obligaciones por ello estas deben ser enmarcadas en una norma, para que tanto el juzgador como quien se beneficia de la misma tengan la certeza de que esta resolución fue dictada con fundamento y motivación que a la final es un requerimiento constitucional sin el cual ninguna actividad jurisdiccional tendría firmeza ni sería confiable, respecto a este pronunciamiento considero que es un tanto complejo porque este acto pese a que sucede después de ser citado el obligado, en muchos casos responde a una decisión personal, a veces es una obligación de su empleador, a veces resulta concordante con un ambiente laboral incómodo y recordemos que este asunto no debe ser aislado para la resolución siempre y cuando se pueda determinar la realidad de este hecho.

Comentario del autor:

Una vez que se han revisado los criterios por parte de estos profesionales, se puede manifestar que un pronunciamiento por parte de un órgano de jerarquía superior de justicia es completamente necesario a efecto de que los juzgadores resuelvan de forma uniforme los casos

de alimentos con obligados que renuncian a su trabajo después de ser citados con el contenido del incidente, muchos de los juzgadores indican también que el pronunciamiento no sería la única forma para mantener este criterio sino que también se deben implementar políticas públicas por parte de otros órganos públicos como la Asamblea Nacional para que desde aquí se pueda plasmar este particular, la uniformidad de criterios al existir un pronunciamiento limita también el ejercicio de la sana crítica dejando este principio a utilizarse única y exclusivamente cuando la norma sea obscura e inexistente, o cuando pese a realizar un análisis del caso con los medios probatorios este no pueda resolverse sin afectar los derechos de una de las partes, se puede indicar también que si existiese esta norma regulando este acto de mala fe, los profesionales del derecho podrían indicar a sus clientes que este tipo de actos pueden tener una connotación de mala fe y que a través de ello se podría acarrear algún tipo de sanción, obviamente ello en el punto que se la vuelva objetiva.

6.3. Estudio de casos

En el presente estudio de casos, se analizan e interpretan problemas jurídicos relacionados con procesos de alimentos y su fijación, siendo determinante la postura de que la renuncia laboral del alimentante citado con el contenido del incidente debe entenderse a que la situación de este sigue siendo la misma o inclusive que esta ha mejorado. Para lo cual, se procede con el análisis de tres casos:

Caso N° 1

1. Datos referenciales: Proceso judicial 01204-2016-03969

Resolución:

Sujeto activo: M.J.Y.C

Sujeto pasivo: W.S.R.M

Dependencia: Sala Especializada de la familia de la Corte Provincial del Azuay

Fecha: 11 de enero del 2019

2. Antecedentes:

El señor W.S.R.M acude al tribunal de alzada dentro del proceso 01204-2016-03969, indicando estar en desacuerdo con la resolución emitida por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Cuenca, en la cual se le negó el incidente de rebaja de

pensión alimenticia planteado en contra de M.J.Y.C, en esta causa el juzgador indicó que de la revisión de las constancias procesales se determina que el actor del incidente de rebaja no pudo determinar bajo ningún criterio que su situación económica se ha visto afectada, pues mantiene bienes muebles y de las certificaciones emitidas por algunas instituciones bancarias refleja prestamos, indicando que, El señor “R” deja de laborar en almacene de la localidad “de manera voluntaria, luego de estar en la misma por cuatro años, ha indicado a la trabajadora social “ya cumplí mi tiempo y decide renunciar voluntariamente”, renuncia el 2 de agosto del 2018. Cuenta con préstamo en la Cooperativa JEP de \$6.084,59 dólares en la cual cancela una mensualidad de \$220,00; realiza un alcance a la tarjeta de crédito del Banco del Austro de \$5.000 de la cual cancela mensualidades de \$ 152.00; es codeudor de su esposa en la Cooperativa JEP de un préstamo de \$13.826,15 del cual cancela mensualidades de \$376,00; Concluyendo que el señor “R” de 34 años de edad, decide de manera voluntaria renunciar a su trabajo en agosto del 2018 en almacenes de la localidad a pesar de contar con deudas adquiridas con anterioridad y el pago de pensiones alimenticias de las cuales se encuentra al día, con este informe de la trabajadora social se determina que los bienes muebles que tiene el accionante no le generan ingresos sino egresos y que ello significa que está en capacidad de cubrir sus gastos de mantenimiento y uso; de ha justificado con el estudio socioeconómico realizado por la trabajadora social que el actor tiene un nivel de vida que sí le permite continuar pagando la pensión alimenticia que se encuentra fijada en aquella causa.

3. Resolución:

El juez de primera instancia resuelve que:

- a) El accionante no ha logrado determinar que sus ingresos económicos hayan disminuido, pues mantiene bienes y créditos en los cuales se encuentra al día, lo que hace presumir que tiene con qué pagarlos.
- b) Se niega el incidente de rebaja de pensión alimenticia.

Los jueces de Sala Provincial resuelven ante el recurso de apelación que:

- a) Se puede apreciar que el señor “R” al haber renunciado voluntariamente a su trabajo hace pensar que tiene un modo de vida que le permite vivir sin el sueldo que ha dejado de percibir; es decir que sus actividades le permiten tener un ingreso igual o superior al que dejó de percibir voluntariamente.

- b) Que pese a renunciar a su trabajo tiene los ingresos para mantener dos vehículos, que sus ingresos le permiten mantener el modo de vida y el pago de sus obligaciones.
- c) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el señor “R” y se confirma la sentencia subida en grado manteniendo la pensión alimenticia en la cantidad de \$500,00.

4. Comentario del autor:

De la revisión del presente caso es necesario precisar que, en la sentencia tanto de primer nivel como de segundo nivel, se hace clara referencia a que la renuncia del alimentante a su trabajo, da lugar a la interpretación de que este no requiere del sueldo que deja de percibir, lo cual lógicamente debe impedir que exista una modificación en reducción de la pensión alimenticia porque como se lo ha manifestado en la investigación, no solo debe tomarse en cuenta si el alimentante tiene o no un trabajo estable sino que el análisis debe ceñirse de igual forma al modo de vida del obligado, pues el acto de renuncia voluntaria, no significa que este ha perdido su capacidad económica sino que por el contrario, este no necesita de ese sueldo para subsistir o que tiene una oferta laboral igual o mejor que la que deja con su acto de renuncia voluntaria, con ello se debe entender que en este caso el obligado pretendió solicitar una reducción en el monto de la pensión alimenticia únicamente amparado en su falta de relación laboral cuestión que por regla general es usada por los juzgadores en la práctica para fijar estos valores, dejando claro que su fijación debe ser analizada mediante otros factores como los que ya se han señalado.

Caso N° 2

1. Datos referenciales: Proceso judicial 01204-2021-01180

Resolución: 01204-2021-01180

Sujeto activo: M.J.S.J

Sujeto pasivo: J.P.O.G

Dependencia: Unidad Judicial de la familia de la con sede en el Cantón Cuenca

Fecha: 01 de diciembre del 2021

2. Antecedentes:

La accionante M.J.S.J comparece a juicio indicando que han modificado las circunstancias que sirvieron de base para fijar la pensión alimenticia, comparece a la Unidad de la Familia del cantón Cuenca, a efecto de que se fije una nueva pensión de alimentos con base en que las circunstancias del demandado han mejorado sustancialmente, en este sentido se refiere a que el demandado trabaja para Herbalife percibiendo ingresos mensuales por la cantidad de \$1200 dólares americanos conforme a las declaraciones del IVA que ha adjuntado al expediente, así también se indica por parte del demandado que esas facturas son anteriores ya que en la actualidad se encuentra desempleado pero indica en su declaración que le ayuda a un primo en una ferretería lo cual ha criterio del juzgador es un hecho que al parecer lo único que intenta es evadir sus obligaciones con el alimentado, de las declaraciones de parte evacuadas dentro de este proceso, se ha determinado que es falso que el accionado haya dejado de laborar en Herbalife pese a que ha adjuntado un certificado de cesante emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pues de estas declaraciones de parte se indica que el demandado continúa ejerciendo sus actividades mercantiles, dando guías y órdenes en un grupo de WhatsApp a nombre de Herbalife, lo cual el juzgador considera que es un acto de mala fe simular su desempleo cuando aún existen constancias procesales que ello no es así.

Se indica que de las pruebas indicadas y al no haberse demostrado de manera fehaciente y con lealtad cuales son los ingresos económicos del alimentante, estando en la obligación de hacerlo, y más bien se ha ocultado información, demostrando que se pretende evadir el pago de la pensión alimenticia fijada.

3. Resolución:

Con merito en las pruebas aportadas por ambas partes se determina:

- a) El demandado no ha logrado determinar que sus ingresos han disminuido, por el contrario se aprecia que los mismos siguen siendo iguales o superiores.
- b) Que el demandado alega no seguir laborando en Herbalife pero de las declaraciones del IVA y de los testimonios en audiencia se aprecia que sigue haciéndolo.
- c) Que el demandado indica que no tiene empleo estable al adjuntar un certificado de no afiliación pero que ello no determina que no mantenga otras actividades laborales.
- d) Por lo expuesto al no haberse justificado ninguno de los presupuestos mencionados en líneas anteriores, se resuelve declarar sin lugar el incidente de rebaja de pensión alimenticia planteado por el señor J.P.O.G.

4. Comentario del autor:

El presente caso debe ser analizado en el sentido en el que, dentro de la resolución de controversias en materia de fijación de pensiones alimenticias, el hecho de renunciar o simular renunciar a un trabajo estable a efecto de alterar el monto de la pensión alimenticia fijada debe ser considerada un acto de mala fe por parte del alimentante, pues este actúa de aquella forma con conocimiento de causa y con libre voluntad de obrar de tal forma, lo que debe tomarse del presente caso es que los aspectos a tomarse en cuenta por el juzgador para imponer una pensión alimenticia son varios y no únicamente determinar con un certificado de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en estado cesante, que el obligado no mantiene un trabajo estable y por ende carece de ingresos, sino que por el contrario debe tomarse en cuenta situaciones como el modo y calidad de vida, egresos, créditos para determinar cuál es el ingreso presumible del obligado; por esta razón y con el presente caso el juzgador ha entendido que un documento no es suficiente para imponer o modificar una pensión alimenticia pues se ha pretendido ocultar información económica del alimentante y el hecho de ocultar es un acto de mala fe aunque en la legislación de familia ante este particular no exista un criterio sobre su interpretación.

Caso N° 3

1. Datos referenciales: Proceso judicial 11203-2014-6127

Resolución: 11203-2014-6127

Sujeto activo: M.E.P.J

Sujeto pasivo: C.A.C.H

Dependencia: Unidad Judicial de la Familia con sede en el Cantón Loja

Fecha: 17 de noviembre del 2022

2. Antecedentes:

El 27 de julio del año 2022, la señora M.E.P.J presenta demanda de incidente de incremento de pensión de alimentos en contra del obligado señor C.A.C.H, en la misma se ha solicitado el incremento de la pensión alimenticia que en el año 2014 se impuso a la menor por la cual se reclama los alimentos; desde esta fecha por alrededor de 8 años se ha mantenido la misma pensión alimenticia sin que se realicen los ajustes por indexaciones automáticas ni tampoco se ha considerado que la menor de edad, desde su nacimiento posee un grado de discapacidad

intelectual del 50% lo que la convierte en un sujeto de doble vulnerabilidad, ante ello su madre decide interponer el presente incidente; se cita al demandado quien a la fecha de presentación de la demanda laboraba en el GAD Municipal de Loja, percibiendo una remuneración de 561 dólares lo cual sí daba lugar a un incremento sustancial en cuanto a los alimentos, después de ser citado el demandado, con fecha 06 de septiembre del año 2022 el GAD Municipal de Loja acepta su renuncia voluntaria e irrevocable a su puesto de trabajo que cabe mencionar era bajo un nombramiento definitivo, es decir ya tenía estabilidad laboral dentro de esta institución pública, en la audiencia respectiva la jueza de la causa de manera anticipada manifestó que a su criterio y sin la necesidad de evacuar la audiencia respectiva el incidente de incremento no iba a prosperar en la cantidad solicitada con la remuneración del alimentante pues solo se la iba a tomar en cuenta en los meses previos a su renuncia laboral, con ello la juzgadora simplemente se pronunció con respecto a que el alimentante ha presentado documentos que refieren a que ya no se encuentra con un trabajo estable, y que no registra ninguna actividad comercial, pese a que se le puso en conocimiento de la juzgadora que el obligado en un sinnúmero de ocasiones había amenazado a la actora con renunciar a su trabajo si le planteaba el incremento, hecho que para la juzgadora no fue en absoluto relevante, dejando en indefensión directamente a la menor, cabe recalcar que si bien, la pensión de alimentos se incrementó, no se lo hizo por cuestiones en cuanto a ingresos, sino más bien por cuestiones de indexaciones faltantes y por el grado de discapacidad que confiere un mayor aporte dentro de este derecho de alimentos.

3. Resolución:

Con los antecedentes expuestos, se acepta la demanda en los siguientes puntos:

- a) La juzgadora indica que el alimentante a causa de que ha renunciado a su trabajo ha disminuido sus ingresos y que en vista de ello resulta imposible aceptar la pretensión de la actora por incremento de pensión alimenticia.
- b) Que, estos documentos han sido aportados por el obligado quien en un certificado del IESS demuestra que en la actualidad no mantiene afiliación alguna.
- c) Que el incidente de alimentos se acepta parcialmente en razón de que desde que se presentó la demanda hasta el 6 de septiembre del año 2022 el demandado poseía un ingreso de \$561 por lo que solo en estos meses se le hará el respectivo calculo.
- d) Que, el incidente fija una pensión mayor debido al grado de discapacidad y de las indexaciones automáticas que no se efectuaron por parte de la Unidad Judicial.

4. Comentario del autor:

En la presente causa hay que indicar que la juzgadora de esta Unidad Judicial para efectos de la pensión alimenticia en un primer momento acepta parcialmente el incidente de incremento de pensión alimenticia, pero solo lo realiza hasta la fecha en la que el Municipio de Loja acepta la renuncia voluntaria del alimentante a su trabajo, en la misma resolución se debe tomar en cuenta que la juzgadora no realizó un análisis profundo con respecto a las causas que impiden el incremento de la pensión alimenticia, simplemente la juzgadora toma en cuenta la acción de personal de renuncia del alimentante y el certificado en estado cesante emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y con ello indica que no se puede incrementar la misma en razón de que el obligado no dispone de un trabajo estable; con estas circunstancias, se denota la contradicción de criterios de los juzgadores pues en los casos anteriores se refleja que los jueces sí han considerado que el hecho de que un alimentante renuncie a su trabajo voluntariamente refiere a que este puede disponer de ingresos iguales o superiores a los que deja de percibir, es decir, la juzgadora simplemente resuelve con base a un trabajo estable, lo cual no es correcto pues para establecer una pensión alimenticia el juzgador debe conocer o averiguar sobre el modo o calidad de vida del obligado en todas las esferas pues el hecho de que este no mantenga relación laboral estable no significa que no genere ingresos en otro tipo de actividades de tipo informales, de igual forma se considera que esta juzgadora al no existir un criterio referente a la renuncia voluntaria del alimentante a su trabajo, resuelve aplicando una sana crítica incorrecta y arbitraria.

7. Discusión

7.1. Verificación de objetivos

En el presente apartado se procede a analizar y sintetizar los objetivos planteados en el Proyecto de Integración Curricular, existiendo un objetivo general y tres específicos, los cuales se verifican a continuación.

7.1.1. *Objetivo general*

El objetivo general que se ha planteado para la presente investigación es el siguiente:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y de casos al respecto del derecho de alimentos y su vulneración cuando el alimentante provoca su renuncia laboral”.

Este objetivo se verifica al realizar la conceptualización de cada uno de los términos señalados en el marco teórico, en el cual se han revisado categorías como el derecho de alimentos, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos, principio de ponderación, interés superior del niño y su evolución histórica, fuerza mayor o caso fortuito, renuncia laboral voluntaria, discrepancia de criterios judiciales y vulneración del interés superior del niño, Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia, así también se revisó tres casos de unidades judiciales de Cuenca y Loja, en las cuales se determinó que la renuncia laboral del alimentante después de ser citado con el incidente dentro de los alimentos, debe ser entendido como un acto netamente voluntario del obligado y que, el hecho de que este provoque su renuncia refiere a que el obligado puede subsistir sin ese empleo o que tuvo una mejor oportunidad laboral igual o superior a la que ha renunciado, también dentro de una sentencia de Sala de Corte Provincial se determina que al momento de fijar una pensión alimenticia el juzgador debe revisar los ingresos reales del obligado.

7.1.2. *Objetivos específicos*

El primer objetivo específico se denominó:

“Demostrar que, los jueces de familia, al no existir pronunciamiento jurisprudencial o vinculante alguno, mantienen criterios contrarios al emitir resolución de fijación de

alimentos cuando el alimentante renuncia voluntariamente a su trabajo a efecto de que no proceda el alza de alimentos o se reduzca el mismo”.

Para la verificación del presente objetivo, se empleó las técnicas de encuestas y entrevistas, en las mismas se consultó a abogados litigantes y jueces de familia y un juez de Corte Nacional de Justicia, con respecto a este particular, en el que supieron indicar que no existe un pronunciamiento expreso de jurisprudencial vinculante de un órgano superior de justicia, así también explicaron que por la falta de ello, los jueces no tienen una disposición que les indique cómo se debe interpretar el caso de renuncia laboral del alimentante luego de ser citado con un incidente de alimentos, así también, se indicó por parte de algunos abogados, así también, se verificó el presente objetivo con la revisión de casos, pues en las sentencias no se puede encontrar ninguna disposición referida por los juzgadores al momento de resolver por tal particular, más bien, se considera que lo que resuelven, lo realizan amparados en la sana crítica, por otra parte, dentro de este mismo punto se puede observar que un juzgador conociendo que después de ser citado el obligado con un incidente de incremento de pensión alimenticia, renunció voluntariamente a su trabajo lo que provocó que el incidente no prospere y con ello se da una eventual vulneración de derechos del alimentado.

De igual forma con el estudio de casos se verifica el presente objetivo ya que en los casos 1 y 2, los juzgadores hay entendido que, cuando un alimentante decide renunciar voluntariamente a su trabajo hace presumir que este no necesita de su remuneración y que bien podría tener una oferta laboral de iguales o mejores condiciones, así también, en estos casos se puede evidenciar que el análisis de los juzgadores no solo se centra en sí los obligados mantienen o no un trabajo estable sino que emplean información socio económica de estos para determinar los ingresos y egresos de los alimentantes y con ello darse una real apreciación de un valor estimado de ingresos mensuales para con ello imponer una pensión alimenticia; por otra parte toman en consideración la calidad o modo de vida del obligado para los mismos efectos; mientras que, en el caso 3, la juzgadora únicamente se centra en el hecho de que el alimentante no tiene un trabajo estable y que por ende no tiene ingresos para sufragar una pensión alimenticia mayor, es decir no emplea las demás circunstancias que los jueces de los casos 1 y 2 sí aplican al respecto, con ello se verifica la existencia de contrariedad en los criterios emitidos por los juzgadores en casos de la misma materia, con lo cual se considera que se debe a la falta de normativa específica o de un criterio vinculante sobre cómo debe ser interpretado el acto de

renuncia voluntaria del alimentante sin justificación y luego de ser citado con un incidente en un proceso de alimentos.

El segundo objetivo específico se determinó:

“Demostrar que, la falta de jurisprudencia con respecto al alimentante que renuncia voluntariamente a su trabajo vulnera los derechos del derechohabiente por falta de uniformidad de criterios judiciales”.

Se considera que este objetivo específico también se verifica con la aplicación de encuestas pues dentro de ellas se ha referido que, la renuncia del alimentante después de ser citado con un incidente de alimentos produce la vulneración del derecho de alimentos y por ende el interés superior del niño, así también se indica que se vulneran derechos como la vida digna, la educación, la salud y un sinnúmero de derechos que eventualmente se enmarcan en la esfera de los alimentos, el entendimiento que se le da respecto de los criterios vertidos es que la mala fe del alimentante produce que el juzgador imponga o deje de imponer una pensión alimenticia acorde a las reales posibilidades del obligado y que en virtud de su falta de trabajo estable, se reduzca el aporte de este para con los alimentarios; Por otra parte, este objetivo también se verifica con la aplicación de entrevistas a profesionales especialistas en el derecho de familia, entre ellos jueces, quienes han sabido indicar que la falta de jurisprudencia al respecto o la emisión de un criterio vinculante para ellos como juzgadores, lea apertura la posibilidad de realizar un análisis extenso o limitado con respecto a la calidad de vida del alimentante, pues lo que para unos prima es la existencia de relación laboral, mas no la realidad económica que este maneja, por ello también mientras que para unos se resuelve justamente para otros no, porque no existe normativa expresa que indique a los jueces cómo entender el acto de renuncia laboral del alimentante después de ser citado con el incidente de incremento de pensión alimenticia.

Por otra parte este objetivo se ha contrastado con la revisión de los casos 1,2 y 3, pues de la revisión de las sentencias constantes en el sistema de la Función Judicial, no se aprecia que los jueces citen norma directa para su interpretación con respecto a la renuncia voluntaria del alimentante sino que para resolver emplean su libre convicción acorde a los elementos constantes en el proceso, es decir, empleando la sana crítica como mecanismo para fijar una pensión alimenticia. Con ello se refiere directamente a que, en el Estado ecuatoriano no se ha encontrado jurisprudencia con respecto al tema de investigación y que al existir este tipo de

casos, los juzgadores no tienen otra herramienta que la sana crítica para resolver el fondo del asunto.

El tercer objetivo se denomina:

“Realizar un análisis comparativo sobre la renuncia laboral voluntaria del alimentante en el derecho de familia ecuatoriano con el derecho de familia internacional”.

El presente objetivo, se pudo verificar en primera instancia con una de las preguntas de encuesta en la que se solicitaba a los profesionales del Derecho que indiquen si conocían alguna normativa internacional que regule el aspecto de la renuncia voluntaria del alimentante, ante ello, se hizo referencia a la Convención de Derechos Humanos y a una Legislación Penal y de Familia Chilena, en las que ellos habían encontrado sustento jurídico sobre cómo entender el acto de renuncia laboral del alimentante después de ser citado con el incidente de alimentos; así también, este objetivo se verificó con la revisión de derecho comparado, encontrando el código de Familia de Nicaragua, Código Penal de Perú y la Ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias de Chile, en estas legislaciones se hace referencia a que el alimentante que renuncie a su trabajo por perjudicar a las pensiones alimenticias fijadas, incluso puede caer en un delito de quiebra fraudulenta o fraude procesal pues, al renunciar lo que pretende es esconder sus reales ingresos, deformando su situación a conciencia, también se determina que el hecho de renunciar voluntariamente a su trabajo, da lugar a apremios personales lo cual en la realidad ecuatoriana no se asemeja en absoluto.

El presente objetivo se verifica en el Derecho comparado estudiado de la siguiente forma; como primer punto, en el Derecho de Nicaragua, Código de Familia, en su artículo 323 existe normativa que indica que para la fijación de una pensión alimenticia el juzgador debe tomar en cuenta el último salario del alimentante y que si este renuncia a su trabajo para no cumplir con la obligación con base en este se fijará la pensión alimenticia, cuestión que bien pudo ser aplicada en el caso 3 que se ha estudiado; en un segundo punto, dentro del Código Penal del Perú, en su artículo 149 por su parte existe una sanción de carácter penal para quienes dolosamente renuncien o abandonen a su trabajo en perjuicio de la fijación de una pensión alimenticia considerando de esta forma que el acto de renunciar voluntariamente al trabajo por parte del alimentante constituye un acto doloso y perseguible, cuestión que en el derecho ecuatoriano no existe y que bien podría emplearse en estas prácticas dolosas. Como tercer y último punto, se ha recogido la Ley sobre Abandono de familia y Pago de Pensiones

Alimenticias de Chile, específicamente en su artículo 15 tal cual se asemeja en el derecho ecuatoriano con respecto a los apremios, pues indica que el obligado en el cumplimiento de los alimentos, ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda y carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir la obligación alimenticia será privado de su libertad por considerar que este tipo de acto atenta contra los intereses de los niños, niñas y adolescentes, constituyéndolo en una práctica dolosa.

7.2. Contrastación de Hipótesis

Para sustentar la presente investigación jurídica, se estableció la siguiente hipótesis:

“La ausencia de precedente jurisprudencial vinculante por parte de los órganos superiores de justicia ecuatorianos con respecto al alimentante que renuncia voluntariamente a su trabajo vulnera el interés superior del menor y el derecho de alimentos”.

La presente hipótesis se contrasta desde el marco teórico de la presente investigación en que se revisa categorías sobre la fijación mínima de pensión alimenticia, en ella se detallan las consideraciones a tomarse en cuenta al momento de establecer una pensión alimenticia, entre ellas se señala que al no existir un precedente jurisprudencial con respecto al alimentante que renuncia voluntariamente a su trabajo, para los juzgadores resulta imposible resolver de un modo determinado manteniendo uniformidad de criterios; de igual manera, la presente hipótesis se contrasta con la aplicación de las encuestas, específicamente con la pregunta dos, que indica, ¿Conoce usted si algún órgano de justicia como Corte Nacional de Justicia o Corte constitucional del Ecuador, han emitido criterios vinculantes con respecto al alimentante que renuncia de mala fe? Indicando estos de que al respecto se han encontrado con muchos casos con estos particulares pero que los juzgadores no disponen de una norma expresa que les permita acoger la tesis en tal sentido, así también los mismos han indicado que sería prudente que se establezcan estos precedentes pues el usuario de justicia se siente afectado en cuanto al trato igualitario formal y material que la norma debería cumplir, ello en vista de que se conoce que jueces de familia de la misma unidad judicial resuelven con criterios contrarios cuando se presentan estos particulares generando desconfianza en los justiciables sobre el sistema de administración de justicia pues consideran que el mismo no es unánime; por otra parte, se debe contrastar la presente hipótesis en virtud de que la eventual vulneración de derechos es un

factor accesorio a la renuncia voluntaria del alimentante, pues con la aplicación de la pregunta cinco de la encuesta que refería ¿Qué derechos constitucionales considera usted se vulneran por parte del alimentante que renuncia de mala fe a su trabajo después de ser citado con un incidente de alimentos? Se ha señalado que entre los principales son el derecho a la salud, educación, vida digna y por ende el interés superior del menor, en vista de que al actuar de mala fe se limita el ejercicio de los alimentos del derechohabiente.

7.3. Fundamentación de la propuesta jurídica

El derecho de alimentos refiere directamente a las necesidades de todo niño, niña y adolescente a recibir alimentos adecuados, suficientes y acorde a sus capacidades específicas, de igual forma se debe indicar que dentro de la fijación de una pensión alimenticia esta refiere a un sinnúmero de derechos tales como educación, salud, vivienda, vestimenta, recreación, etc., lo que se configura en el conocido desarrollo integral que a la vez es un principio fundamental consagrado en la legislación ecuatoriana.

La propuesta jurídica que se presenta a continuación indica que, en los procesos de fijación de una pensión alimenticia los juzgadores deben tomar en consideración ciertos particulares tales como las cargas familiares del obligado, sus ingresos y egresos, y su modo o calidad de vida; para determinar una pensión alimenticia también se debe determinar que se suele solicitar un certificado de relación laboral o un certificado de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a efecto de determinar si el obligado dispone de un trabajo estable, lo cual debe ser complementario más no único, por lo que el derecho de alimentos puede verse amenazado por situaciones como la renuncia voluntaria del alimentante a su empleo.

Por otra parte se debe determinar que la propuesta jurídica refiere a la eventual vulneración al interés superior del menor por parte del obligado a prestar alimentos, cuando este esconde sus ingresos o realiza actos que tiendan a que la pensión alimenticia se reduzca, estos actos dolosos deben ser regulados o interpretados por los órganos de justicia del país a efecto de que se prevenga su cometimiento, recordando que el Estado, la Sociedad y la Familia son los principales actores en el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes por ende aquel, es considerado un principio fundamental que se aplica en las controversias que tengan que ver con niñas, niños y adolescentes, es decir que el interés superior del niño tiene que ser la base fundamental en la que se tomen las decisiones que decidan sobre sus derechos.

En lo que respecta a la renuncia voluntaria del alimentante a su trabajo como un acto de mala fe, en el que se limita la fijación de una pensión alimenticia justa, se han analizado categorías como la fuera mayor o el caso fortuito para determinar si este acto se ajusta a estos presupuestos como medio de justificación del porqué el alimentante ha obrado de esta forma, con ello se ha determinado que estas consecuencias nacen desde el desconocimiento de que tal hecho se va a producir o que aun sabiendo que se va a producir no se puede hacer nada para impedirlo, en ese sentido la renuncia voluntaria es un acto que depende exclusivamente del alimentante quien ejecuta esta acción para que el incidente de incremento no prospere o para solicitar un incidente de rebaja.

De igual forma y con respecto a los criterios de los juzgadores, se han revisado categorías como uniformidad de criterios, jurisprudencia en el marco teórico con el fin de conocer a qué refieren y cómo se puede relacionar con el objeto de esta investigación y anclado a esto se ha tomado en consideración el estudio de 3 casos judiciales que han indicado criterios diferentes, ello se determina que, en los casos 1 y 2 los jueces de familia toman al acto de renuncia voluntaria como un perjuicio para los ingresos del alimentante pues de la revisión de las resoluciones se determina que el hecho de que un alimentante renuncie a su trabajo sin justa causa hace presumir que este no necesita de tal remuneración o que, el alimentante tiene otra oferta laboral igual o superior a la que renuncia; mientras que, en el caso 3 la juzgadora para imponer la pensión alimenticia pese a que existe una acción de personal que indica una renuncia voluntaria, no aplica un criterio en favor del niño sino que simplemente indica que el alimentante como ha renunciado a su trabajo ya no dispone de ingresos para que proceda un incidente de incremento, con ello se verifica que no existe uniformidad de criterios entre juzgadores debido a que el acto de mala fe como la renuncia voluntaria no ha sido regulado en la legislación ecuatoriana en ningún sentido.

8. Conclusiones

Una vez culminada la presente investigación jurídica, de acuerdo con los criterios vertidos y emitidos, se presentan las siguientes conclusiones.

1. De la revisión de la normativa ecuatoriana, se verifica que no existe norma, precedente ni resolución con fuerza de ley que determine la interpretación del acto de renuncia voluntaria del alimentante luego de ser citado con un incidente de alimentos.
2. Al momento de resolver cuestiones de alimentos con el particular de renuncia laboral del alimentante, los juzgadores al no existir criterio jurídico vinculante resuelven de conformidad con el principio de la sana crítica, produciendo vulneración de derechos a los derechohabientes.
3. De la revisión casuística se evidencia que los juzgadores de segunda instancia consideran que el obligado que renuncia a su trabajo luego de ser citado con el incidente de alimentos hace presumir que posee una mejor oferta laboral y por ende una mejor capacidad para asumir esta obligación.
4. De la revisión jurídica y comparada se determina que las legislaciones internacionales contienen incluso sanciones de carácter personal sobre quienes renuncien de mala fe después de ser citados con un incidente de alimentos.
5. Con la aplicación de encuestas y entrevistas se ha determinado que, los abogados en libre ejercicio profesional que se han envuelto en este tipo de casos indican que jueces de Corte Provinciales en sus resoluciones sí toman la renuncia laboral del alimentante como un acto de mala fe.
6. De la revisión del estudio de casos se verifica que en las Unidades Judiciales de Familia existe contradicción en la interpretación de la renuncia laboral del alimentante, pues en unos se lo toman en cuenta para la fijación de una pensión alimenticia y en otro caso es un hecho irrelevante para la juzgadora.

9. Recomendaciones

1. Se propone al Ministerio de Inclusión Económica y Social y Juntas Cantonales de Protección de Derechos conformar mesas de trabajo para que en conjunto con las Unidades Judiciales se capacite a los juzgadores con respecto a los derechos de niñas, niños y adolescentes.
2. Propongo a los jueces de las Unidades Judiciales que, en los casos judiciales en los que exista renuncia voluntaria del alimentante a su trabajo sin justa causa, se solicite la absolución de consulta respectiva ante la Corte Nacional de Justicia.
3. Propongo que, a través del Colegio de Abogados de Loja, se gestione a través de los legisladores de la provincia a efecto de que ante la Asamblea Nacional se proponga una modificación en cuanto a los criterios que deben tomarse en cuenta al momento de fijar una pensión alimenticia incluyendo el acto de renuncia voluntaria sin justa causa.
4. Se propone que los juzgadores de Familia, al momento de fijar una pensión alimenticia requieran la práctica de informes socio económicos al alimentante o demandado a efecto de determinar su calidad y modo de vida de oficio, para que con ello se pueda tener certeza de la capacidad económica del obligado.
5. Se recomienda a las Universidades públicas y privadas del país a efecto de que dentro de las facultades de Derecho, se capacite a sus estudiantes en cuanto a los derechos constitucionales de los derechohabientes con el fin de identificar cuando un acto produce vulneración de estos derechos.
6. Recomiendo que la Corte Nacional de Justicia tomando en consideración los casos que se presentan en esta investigación analicen la posibilidad de emitir jurisprudencia o resolución con fuerza de ley en casos similares que lleguen a su conocimiento.
7. Propongo que la presente investigación sea puesta en conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador a efecto de que en el ámbito de sus competencias realice un análisis constitucional con respecto al derecho de alimentos, el interés superior del niño y la vulneración de estos a través de conductas dolosas como la renuncia voluntaria laboral del alimentante.

9.1. Lineamientos propositivos

Con el desarrollo de la presente investigación es necesario proponer que, en los procesos de fijación de pensiones alimenticias:

La necesidad de establecer criterios claros y específicos es fundamental para desarrollar pautas y directrices determinantes y de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades judiciales en lo que respecta a la interpretación del acto de renuncia voluntaria de un alimentante sin justificación alguna, o cuando este acto ocurre después de que el alimentante haya sido citado en relación con su respectivo incidente. Estos criterios deben especificar que, al determinar la imposición de una pensión alimenticia, se debe considerar si el alimentante recibe otros ingresos que no estén directamente relacionados con un empleo estable. Estos ingresos pueden provenir de trabajos informales no regulados por ninguna institución, pero que sí generan recursos para el alimentante, y, por ende, influyen en las condiciones en las que se establece la pensión alimenticia.

Además, se debe considerar en los lineamientos propuestos la posibilidad de sancionar o, al menos, establecer una consecuencia jurídica cuando un alimentante renuncia voluntariamente a su empleo sin justificación. La norma puede contemplar un criterio que indique que aquel que renuncie sin justificación y presente un incidente de disminución de ingresos deberá mantener la cantidad de la pensión alimenticia previamente fijada.

La renuncia del alimentante a su trabajo es una conducta que busca evadir sus responsabilidades y que, aunque no esté legislada como ilegal, es utilizada por quienes tienen la obligación de proporcionar alimentos. Esta conducta afecta directamente el interés superior del niño, ya que busca reducir su capacidad económica y, por ende, el monto que se debe pagar por pensión alimenticia. Por tanto, representa una forma de eludir responsabilidades por parte del obligado y una violación al derecho de alimentos de los menores de acuerdo a sus necesidades.

Para contrarrestar esto, es necesario establecer de manera explícita los mecanismos que deben ser utilizados por los jueces para determinar la capacidad económica del alimentante. Evaluar únicamente si el alimentante tiene un trabajo estable no es suficiente para identificar otros ingresos derivados de trabajos informales que pueda estar realizando. Esto puede lograrse mediante la obligación de solicitar un informe socioeconómico, el cual debe ser requerido de oficio por el juez. El derecho de alimentos, al ser un derecho que protege a niños, niñas y

adolescentes, está garantizado por el Estado, y este debe asegurarse de que se cumpla a través de los mecanismos establecidos por la ley.

Como política pública, se propone que el Consejo de la Judicatura brinde capacitación a los jueces en relación con los derechos de los niños en lo que respecta a la fijación de pensiones alimenticias. Además, se sugiere que se recuerde a los jueces que tienen la posibilidad de solicitar consultas a la Corte Nacional de Justicia en ausencia de normativa específica relacionada con el derecho de alimentos y su vulneración cuando se presenta un caso de ocultamiento de la capacidad económica del obligado.

También se debe tomar en cuenta que países como Colombia, cuentan con jurisprudencia como la resolución SU543/17, referente a que en materia de alimentos, los juzgados de instancias inferiores y superiores deben tomar en consideración las resoluciones emitidas por sus mismos juzgados de nivel o superiores, para con ello proferir resoluciones cuando los hechos sean similares. Este enfoque permite una mayor coherencia y consistencia en la toma de decisiones judiciales, asegurando que las resoluciones se basen en precedentes sólidos y experiencias pasadas. Integrar esta práctica podría fortalecer nuestro sistema legal y mejorar la protección de los derechos de los menores en cuestiones alimentarias.

De todo ello, se considera necesario que, para evitar que los obligados renuncien de mala fe a su trabajo, los jueces de familia, cuando se solicite un incidente de incremento o reducción de pensión alimenticia ordenen de oficio un informe socio económico del accionado para que se conozca la calidad de vida del obligado y que, cuando el obligado sea citado con el incidente de incremento y después de ello renuncie a su trabajo este acto deberá ser tomado en consideración en el momento de establecer el valor de la pensión alimenticia. A más de ello dejando claras las posibles sanciones en caso de incurrir esta conducta se previene la protección de los derechos del menor y se evita la manipulación de la administración de justicia.

10. Bibliografía

- Albán Escobar, F. (2010). *Derecho de la Niñez y Adolescencia* . Quito: Gemagrafic.
- Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, pp. 3-14.
- Amorós, F. (2012). *Seguridad Jurídica*. Madrid: Sociedad de la Información.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Editorial Ediciones Legales.
- Atienza, M. (2010). A vueltas con la ponderación. Alicante .
- Barrios, B. (2003). Teoría de la sana crítica. *Opinión Jurídica*, 99-132.
- Bayas, V. (1963). *Alimentos necesarios para un hijo legítimo*. Puebla.
- Biodiversidad, I. N. (2021). Instructivo del Proceso de Criterios Jurídicos. *INABIO*, 1-13.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Carrasco, M. (2020). La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva. *Revista de Derecho Político*, 13-40.
- Casado, L. (2009). *Diccionario Jurídico*. Lima: Vallera Ediciones.
- Chamorro, F. (1994). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch.
- Consejo de la Judicatura. (2021). Evaluación y Determinación del Interés Superior de la Niñez en los Procesos Judiciales. *Guía del Interés Superior del Niño*, 5-141.
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *Memoria de la Administración de Justicia en el periodo 1563-2017*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque de Palma.
- Duncan, J. (1996). *Child Law*. Gran Bretaña: Cavendish Publishing Limited.
- Figuerelo, Á. (1990). *el derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos.
- Figuroa, E. (24 de febrero de 2009). Ponderación constitucional. *Suplemento de análisis legal*, pág. 19.

Fijación de pensión alimenticia, 01204-2016-03969 (Unidad Judicial de Familia con Sede en el cantón Cuenca 2016).

García, M. G. (2021). El derecho de alimentos del heredero concebido y otros supuestos favorables para él con relación a tal derecho. *Revista de Investigación Jurídica*, 1-17.

Gatica, N., & Chaimovic, C. (2022). *Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del niño*.

Gutiérrez, Á. (2004). Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 143-176.

Gutiérrez, J. (2009). *El principio de celeridad procesal y su eficaz aplicación para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva*. Caracas: UCAB.

Guzmán, V. A. (2010). El derecho a la tutela efectiva. *Revista de Derecho*, 5-43.

H, J. L. (1983). *Manuel Elemental de Derecho Civil*. Quito: Estudios y Publicaciones.

Hernández, M. (2005). *La tutela judicial efectiva como instrumento esencial de la democracia*. Guayaquil: Editorial Offset Graba.

Ibáñez, J. (2010). *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires.

Jácome, J. (2016). *Renuncia obligatoria en el sector público y el principio constitucional de la seguridad jurídica*. Santo Domingo: UNIANDES.

Jiménez, J. (2010). Caso fortuito y fuerza mayor, diferencia conceptual. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 69-98.

Jusidman, C. (enero de 2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. *Salud pública Mex*, págs. 86-91.

Justicia, M. d. (1991). *Código Penal*. Piura.

Laso, J. (2009). Lógica y Sana Crítica. *Revista Chilena de Derecho*, 143-164.

- LUÑO, A. E. (2000). *LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA GARANTÍA DEL DERECHO Y JUSTICIA*. Obtenido de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2606/eserv.pdf>
- Luño, A. P. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derechos*, 25-38.
- Maldonado, N., & Moncayo, M. (s.f.). *Universidad San Francisco de Quito*. Obtenido de <https://www.usfq.edu.ec/sites/default/files/2023-05/legallab-006.pdf>
- Martín, F. (2014). Del Derecho a la tutela Judicial Efectiva hacia el Derecho a una Tutela Efectiva de la Justicia. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 161-176.
- Mendoza, D. (2015). *Para renunciar hay que ser formal*.
- Mera Gómez, M. J. (2022). Encubrimiento de la Capacidad Económica del Alimentante en Perjuicio de los Niños, Niñas y Adolescentes. *Imaginario Social*, 91-115.
- Montero Aroca, J. (2006). Derecho a la imparcialidad judicial. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 69-111.
- Nacional, C. (2002). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito.
- Nicaragua, A. N. (2014). *Código de Familia*. Managua.
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Prieto, L. (2001). *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*. Castilla - La Mancha .
- Rivas, E. (2015). *La evolución del interés superior del niño: Hacia una evaluación y determinación objetiva*. Santiago de Chile.
- Rombolá, N., & Reboiras, L. (2004). *Diccionario Ruy Diaz de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Ruy Diaz.
- Tabares, B., & Ramos, J. (2009). *Tutela efectiva y otras Garantías Constitucionales Procesales*. Venezuela: Paredes.

- Tapia, D. (2009). "El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución". *Revista de Derecho*, 5-29.
- Taruffo, M. (2014). La jurisprudencia entre casuística y uniformidad. *Revista de Derecho Valdivia* , 9-19.
- UNICEF. (s.f). *unicef.org*. Obtenido de <https://n9.cl/6znjj>
- VALLETA, M. (2007). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Ediciones S.R.L.
- Vargas, C. S. (2012). La definición de Política Pública . En C. S. Vargas, *Políticas Públicas* (págs. 47-52). México.
- Vargas, C. S. (2012). *Política Publica*. México : El bien comun .
- Villón, N., & Arévalo, J. (2021). El principio de imparcialidad y la recusación en materia procesal civil. *CentroSUR Social Science Journal*, 62-70.
- Zabala, J. (2003). *Introducción al Derecho Administrativo*. Guayaquil: EDINO.
- Zavala Egas, J. (2003). Teoría de la seguridad jurídica. *IurisDictio*, 217-229.

11. Anexos

11.1. Anexo de encuestas



Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica, Social y Administrativa
Carrera de Derecho

Distinguido profesional del Derecho. –

De manera respetuosa solicito, se designe contestar las siguientes preguntas, de esta encuesta que versa sobre el título **“LA RENUNCIA LABORAL VOLUNTARIA DEL ALIMENTANTE EN LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS Y LA FALTA DE UNIFORMIDAD DE CRITERIO DE LOS JUECES DE FAMILIA VULNERA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”**, resultados que servirán para la culminación de la investigación jurídica.

Nota: Estimado encuestado, pongo en su conocimiento que, la renuncia laboral del alimentante, cuando este es citado con el contenido de un incidente de alza de alimentos ha sido uno de los actos de mala fe que se han usado en un sinnúmero de casos referentes al derecho de alimentos, ello con el único fin de que tal incidente no proceda, por considerarse que sin trabajo estable el alimentante no puede cubrir con una pensión alimenticia superior a la básica; así también, esta táctica de renuncia laboral por parte del alimentante, ha sido usada por este para solicitar un incidente de disminución bajo la misma premisa, ante ello, no existe un criterio uniforme entre los jueces de familia con respecto a cómo resolverlo; en unos casos jueces han indicado que el alimentante que renuncie a su trabajo tiene una capacidad económica superior o que este tiene una oportunidad de empleo con mejor remuneración mientras que otros juzgadores resuelven únicamente determinando si el alimentante posee o no un trabajo estable sin tomar en cuenta este factor ni otros posibles ingresos, con lo cual se vulnera el interés superior del menor, por tales consideraciones solicitamos se digne responder las siguientes interrogantes:

Cuestionario

- 1. - ¿Conoce usted si en alguna normativa ecuatoriana, se ha establecido a la renuncia laboral del alimentante como un acto de mala fe cuando este es citado con un incidente en un proceso de alimentos?**

Si () No ()

¿Cuál?.....
.....
.....

- 2. - ¿Conoce usted si algún órgano de justicia como Corte Nacional de Justicia o Corte Constitucional del Ecuador, han emitido criterios vinculantes con respecto al alimentante que renuncia de mala fe?**

Si () No ()

¿Cuál es la resolución y/o pronunciamiento?

.....
.....
.....
.....

3. - ¿Cree usted que la renuncia laboral del alimentante cuando es citado con un incidente en un proceso de alimentos debe ser considerado por el juzgador a efecto de emitir una resolución?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

4. - ¿Considera usted que la falta de un pronunciamiento de un órgano superior de justicia es necesario a efecto de regular la interpretación del acto de renuncia laboral del alimentante en los procesos de alimentos?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

5. - ¿Qué derechos constitucionales considera usted se vulneran por parte del alimentante que renuncia de mala fe a su trabajo después de ser citado con un incidente de alimentos?

Indique

.....
.....
.....

6. - ¿Considera usted que, el acto de renuncia laboral del alimentante cuando es citado con el incidente responde a eventos como la fuerza mayor o caso fortuito?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

11.2. Anexo de entrevistas



Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica, Social y Administrativa
Carrera de Derecho

Distinguido profesional del Derecho. –

De manera respetuosa solicito, se designe contestar las siguientes preguntas, de esta encuesta que versa sobre el título **“LA RENUNCIA LABORAL VOLUNTARIA DEL ALIMENTANTE EN LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS Y LA FALTA DE UNIFORMIDAD DE CRITERIO DE LOS JUECES DE FAMILIA VULNERA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”**, resultados que servirán para la culminación de la investigación jurídica.

Nota: Estimado entrevistado, pongo en su conocimiento que, la renuncia laboral del alimentante, cuando este es citado con el contenido de un incidente de alza de alimentos ha sido uno de los actos de mala fe que se han usado en un sinnúmero de casos referentes al derecho de alimentos, ello con el único fin de que tal incidente no proceda, por considerarse que sin trabajo estable el alimentante no puede cubrir con una pensión alimenticia superior a la básica; así también, esta táctica de renuncia laboral por parte del alimentante, ha sido usada por este para solicitar un incidente de disminución bajo la misma premisa, ante ello, no existe un criterio uniforme entre los jueces de familia con respecto a cómo resolverlo; en unos casos jueces han indicado que el alimentante que renuncie a su trabajo tiene una capacidad económica superior o que este tiene una oportunidad de empleo con mejor remuneración mientras que otros juzgadores resuelven únicamente determinando si el alimentante posee o no un trabajo estable sin tomar en cuenta este factor ni otros posibles ingresos, con lo cual se vulnera el interés superior del menor, por tales consideraciones solicitamos se digne responder las siguientes interrogantes:

Cuestionario

1. - ¿Cree usted que el Código Orgánico General de Procesos, Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia carecen de disposición expresa que permita al juzgador aceptar el incidente de incremento de pensión alimenticia cuando el alimentante ha renunciado después de ser citado con la demanda?

.....
.....

2. - ¿Conoce usted cuáles son los efectos jurídicos que produce el rechazo de un incidente de alimentos por parte del juzgador cuando no toma en consideración la renuncia laboral del alimentante como acto de mala fe?

.....
.....

3. - ¿Considera usted que es necesario que la Corte Nacional de Justicia o la Corte Constitucional, emitan un pronunciamiento con respecto a cómo resolver sobre el acto de la renuncia laboral del alimentante a efecto de que no proceda el incidente de incremento de alimentos?

.....
.....

4. - ¿Qué considera usted que un juzgador debe tomar en cuenta al momento de fijar una pensión de alimentos cuando el alimentante citado con el petitorio de incremento renuncia a su trabajo?

.....
.....

5. - ¿Considera usted que, la falta de pronunciamiento con respecto al acto de renuncia laboral del alimentante en un proceso de alimentos ocasiona que los juzgadores no mantengan uniformidad de criterios con respecto a cómo se debe resolver?

.....
.....

11.3 Anexo de certificado de traducción del Resumen al idioma inglés.



Universidad
Nacional
de Loja

Loja, 27 de septiembre 2023

Magister

JHIMI BOLTER VIVANCO LOAIZA

**CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE PEDAGOGÍA DE LOS
IDIOMAS NACIONALES YEXTRANJEROS - UNL**

CERTIFICO:

Que el documento aquí expuesto es fiel traducción del idioma español al idioma inglés del resumen del Trabajo de Integración Curricular titulado "La renuncia laboral voluntaria del alimentante en la fijación de alimentos y la falta de uniformidad de criterio de los jueces de familia vulnera el interés superior del menor", de autoría Elian Arturo Maldonado Jaramillo con cédula 1105371973, de la Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja.

Lo certifico y autorizo hacer uso del presente en lo que a sus intereses convenga.



Autenticado electrónicamente por:
JHIMI BOLTER
VIVANCO LOAIZA

JHIMI BOLTER VIVANCO LOAIZA, M.Ed.

**CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE PEDAGOGÍA
DE LOS IDIOMAS NACIONALES YEXTRANJEROS - UNL**