



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

“ANDRÉS F. CÓRDOVA”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS

***“INDETERMINACIÓN JURÍDICA RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL
DERECHO DE ALIMENTOS CUANDO EXISTE EMANCIPACIÓN JUDICIAL”***

ESTEBAN MARCELO GUZMÁN TORRES

DIRECTORA DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

MARÍA FERNANDA BASTIDAS PÉREZ

QUITO, NOVIEMBRE DE 2022

RESUMEN

La Emancipación al ser una institución jurídica poco estudiada en el Ecuador, ha generado que existan diferentes vacíos respecto a esta, por lo que en la presente investigación se buscó establecer y resolver uno de los tantos vacíos que tiene, en este caso “*la aplicación del Derecho de Alimentos cuando existe una Emancipación Judicial*”, puesto que no se hace mención en la legislación, ni en la jurisprudencia sobre qué pasa con este derecho cuando la persona es emancipada de forma judicial. Por lo tanto, se considera que el emancipado judicialmente no podría satisfacer sus necesidades básicas, ya que en la normativa no se indica que sucedería con este grupo, teniendo en cuenta que no tiene ingresos o la mayoría de edad para darse por sí mismo una vida digna.

Es por lo que en los resultados de la presente investigación se pudo concretar que efectivamente existe un vacío legal, al igual que otros problemas que tiene el emancipado por la limitada regulación de esta institución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Respecto al problema de investigación se considera la importancia de reformar por medio de un Proyecto de Ley el Código Civil y el Código de la Niñez y la Adolescencia, con el fin de instaurar el Derecho de Alimentos para el emancipado judicialmente, puesto que sería una solución para cubrir sus necesidades básicas y por lo tanto tener una vida digna. Así mismo regular a la institución de la Emancipación en el Código de la Niñez y Adolescencia, dado que es el marco normativo que norma instituciones en materia de niñez y adolescencia.

Con la implementación del Derecho de Alimentos lo que se busca es que el emancipado judicialmente tenga una vida digna y se cumplan con sus necesidades básicas, ya que a partir de lo revisado en la normativa, la doctrina y la jurisprudencia se pudo establecer la importancia de este derecho para garantizar otros, por lo tanto, con su aplicación se podría dar cumplimiento con las obligaciones, los derechos y los deberes que tenían los padres antes ponerles fin con la Emancipación, de tal manera obedecer con los preceptos establecido en la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador. Aunque el problema central de la investigación se basa en la Emancipación Judicial y el Derecho de Alimentos, se reflexiona la importancia de que sea analizada toda la institución, puesto que se pudo observar que existen otros problemas, por ejemplo, la edad en la cual pueden ser emancipados o los actos jurídicos que estos pueden realizar.

Para terminar, al igual que en el Ecuador en otros países la Emancipación es una institución poco estudiada, pero en el derecho comparado realizado en la presente investigación se pudo constatar como otros Estados han instaurado de una mejor manera a esta institución en su ordenamiento jurídico, a fin de que los emancipados puedan tener una vida digna. Por lo tanto, es importante que se tome de ejemplo legislaciones de otros países en las cuales se haya instituido a la Emancipación adecuadamente, con el fin que los derechos del emancipado sean cumplidos, teniendo en cuenta que las niñas, los niños y las/los adolescentes son un grupo de atención prioritaria para el Estado ecuatoriano.

PALABRAS CLAVES: Derecho de Alimentos, Emancipación, Patria Potestad, vida digna, niñas, niños y adolescentes.

ÍNDICE

RESUMEN.....	II
PRELIMINARES.....	VI
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y HONESTIDAD ACADÉMICA.....	VI
CERTIFICADO DE DIRECTOR.....	VII
DEDICATORIA.....	VIII
AGRADECIMIENTOS.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1: MARCO CONCEPTUAL RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN Y EL DERECHO DE ALIMENTOS.....	3
1.1. LA FAMILIA.....	3
1.1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA	3
1.1.2. ¿QUÉ ES LA FAMILIA?.....	6
1.1.3. LA FAMILIA EN EL ECUADOR.....	10
1.2. EL DERECHO DE ALIMENTOS.....	12
1.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE ALIMENTOS.....	12
1.2.2. ¿QUÉ ES EL DERECHO DE ALIMENTOS?.....	15
1.2.3. EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR.....	17
1.3. LA EMANCIPACIÓN, SU RELACIÓN CON LA PATRIA POTESTAD.....	21
1.3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA LA EMANCIPACIÓN.....	21
1.3.2. ¿QUÉ ES LA EMANCIPACIÓN?.....	24
1.3.3. LA EMANCIPACIÓN Y SUS TIPOS EN EL ECUADOR.....	26
1.3.4. EMANCIPACIÓN JUDICIAL.....	30
1.3.5. LA PATRIA POTESTAD EN EL ECUADOR.....	33
1.4. CONCLUSIONES GENERALES DEL CAPÍTULO 1.....	37
CAPÍTULO 2: MARCO NORMATIVO RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN JUDICIAL Y EL DERECHO DE ALIMENTOS.....	39
2.1. ANÁLISIS NORMATIVO Y DOCTRINARIO RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN JUDICIAL Y EL DERECHO DE ALIMENTOS.....	39

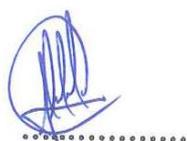
2.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DERECHO DE ALIMENTOS Y SU IMPORTANCIA EN LOS CASOS DE EMANCIPACIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR.....	48
2.3. DERECHO COMPARADO RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN JUDICIAL Y EL CUIDADO DEL ESTADO.....	57
2.3.1. CHILE.....	57
2.3.2. ESPAÑA.....	61
4. CONCLUSIONES GENERALES DEL CAPÍTULO 2.....	63
CAPÍTULO 3: RESULTADOS Y SOLUCIÓN.....	64
3.1. RESULTADOS ENCONTRADOS EN EL CAPÍTULO 2.....	64
3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO A PARTIR DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS.....	70
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....	81

PRELIMINARES

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y HONESTIDAD ACADÉMICA

Yo, ESTEBAN MARCELO GUZMÁN TORRES, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y que se ha consultado la bibliografía detallada.

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, para que sea publicado y divulgado en internet, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, su reglamento y demás disposiciones legales.



ESTEBAN MARCELO

GUZMÁN TORRES

C.I.: 1726534132

CERTIFICADO DEL DIRECTOR

Yo, BASTIDAS PÉREZ MARÍA FERNANDA, certifico que conozco al autor del presente trabajo siendo la responsable exclusiva tanto de su originalidad y autenticidad, como de su contenido.



Ab. María Fernanda Bastidas Pérez, Mgts.

DIRECTORA DE TESIS

DEDICATORIA

La presente investigación está dedicada a mis padres, mi familia y mis amigos, personas que han estado siempre a mi lado y son razón de la persona que soy hoy en día.

AGRADECIMIENTO

Se me hace complicado agradecer a cada una de las personas que estuvieron presentes a lo largo de este tiempo que he llevado en la Universidad; pero me gustaría hacer énfasis en mis padres, puesto que han estado presentes en todo momento y me han acompañado a lo largo de la carrera y de la vida, además de instaurar en mí principios y valores que los llevaré en mi vida cotidiana.

También me gustaría agradecer a la Universidad Internacional del Ecuador, ya que me ha dejado aprendizajes, y a personas a las cuales estimo y tengo cariño, como son los docentes de la Facultad de Derecho y mis compañeros, que han sido fuente de conocimiento a lo largo de estos años; pero en especial me gustaría agradecer a la Docente María Fernanda Bastidas, quien supo guiarme a lo largo de esta investigación.

INTRODUCCIÓN

Es responsabilidad del Estado, sus instituciones, la sociedad y la familia promover el desarrollo y asegurar el cumplimiento de los derechos de los niños, las niñas y las/los adolescentes, puesto que la Constitución de la República del Ecuador los señala como un grupo de atención prioritaria, bajo los parámetros del Principio del Interés Superior del Niño, establecido en la Convención de los Derechos de los Niños de 1989¹. La Constitución en el artículo 1 indica que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia, por lo tanto, debe garantizar los derechos consagrados en la normativa ecuatoriana y en los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador².

La Convención de los Derechos de los Niños de 1989 determina que el Derecho de Alimentos debe ser regulado de una manera adecuada dentro de los ordenamientos jurídicos de los países que hayan ratificado este Convenio, con el fin de dar una vida digna a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes; es así, que el Ecuador lo reconoce en el Título XVI “*de los alimentos que deben por ley a ciertas personas*” del Código Civil y en el Título V “*del Derecho de Alimentos*” del Código de la Niñez y la Adolescencia³, principalmente en los numerales del artículo innumerado 2, puesto que manifiesta que el Derecho de Alimentos satisface varias necesidades de las niñas, los niños y las/os adolescentes. ⁴. Es así, que tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina, establecen que es un derecho que no solo garantiza la alimentación, sino también derechos estipulados en la Constitución.

La problemática respecto al Derecho de Alimentos y la Emancipación se genera al momento que la normativa y la jurisprudencia ecuatoriana no se hace mención sobre que sucede con este derecho en los casos de una Emancipación Judicial, puesto que en la legislación ecuatoriana principalmente en el Código de la Niñez y Adolescencia⁵, en el artículo innumerado 4 del Título V al hablar de quienes son los titulares para percibir el Derecho de

¹ Convención de los Derechos de los Niños de 1989, ratificado por el Ecuador en 1990.

² Constitución de la República del Ecuador artículo 1: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada*”.

³ Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

⁴ Código de la Niñez y Adolescencia el artículo 2: *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*”.

⁵ Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.

Alimentos exceptúa a los emancipados voluntarios, por lo que surge la duda, que sucede con los emancipados judicialmente, tienen o no derecho a percibir alimentos, por lo tanto, se considera que existe un vacío legal respecto al tema.

A partir de análisis doctrinario, normativo, jurisprudencial y derecho comparado, lo que se busca es generar una solución respecto a esta problemática, debido a que se deja a los emancipados judicialmente sin los medios para satisfacer sus necesidades básicas, teniendo presente que además de no establecer que sucede con el Derecho de Alimentos, tampoco se menciona que pasa con la persona posterior a ser Emancipada; por lo que es deber de Estado velar por los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, a partir que los artículos 35 y 44 de la Constitución de la República del Ecuador, que manifiestan que son un grupo de atención prioritaria, por lo tanto es su obligación promover el desarrollo de las niñas, los niños y las/los adolescentes y asegurar el cumplimiento de sus derechos. La solución se la establecerá en base a los recursos establecidos en la legislación ecuatoriana.

CAPÍTULO 1

1. MARCO CONCEPTUAL RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN Y EL DERECHO DE ALIMENTOS

1.1. LA FAMILIA

1.1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA

La familia a lo largo de la historia ha tenido diferentes cambios, lo que ha generado que su estructura constantemente tenga evoluciones, lo cual se produce a partir de los diferentes contextos históricos y sociales. Es relevante mencionar que se la considerada como la organización social más antigua, por lo que es importante entender cómo ha ido creciendo en el tiempo hasta llegar a nuestros días, ya que da una pauta y conceptos sobre Derecho de Familia y las instituciones jurídicas que la conforman.

Para hablar de la evolución histórica de la familia, es importante establecer qué períodos se tomarán en cuenta para la presente investigación, por lo que se utilizará los señalados por Anita Calderón de Buitrago et al (1995), el análisis que realiza se basa en cómo se formó la familia en la Edad Antigua, Edad Moderna y Edad Contemporánea⁶, puesto que consideran que es una forma concisa y fácil para entender su evolución. Antes de la Edad Antigua, se debe considerar que existía una asociación entre las personas, la cual se usaba para poder sobrevivir, misma que surge de la necesidad del ser humano de convivir con otros y la búsqueda de protección de éstos con otros.

Referente a la Edad Antigua, las relaciones entre personas fueron cambiando como se mencionó anteriormente, los Dres. Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni (2004), señalan que los estudios arqueológicos han demostrado que en las tribus las relaciones eran meramente sexuales o de procreación, ya que se conocía quien era la madre, pero no al padre, lo que se considera como “endogamia”; también se empezó las relaciones con otras tribus, con el propósito de tener alianzas. En la misma época existieron cambios, en los cuales se pusieron ciertas reglas que se entienden hasta la actualidad, por ejemplo, en un inicio se prohibió las relaciones entre padres e hijos/as y posterior entre hermanos (relaciones de consanguinidad).

⁶ José Millán (1964) en su texto “*Compendio de Historia Universal*” establece que la Edad Antigua nace con la escritura 4000 años a.C. y finaliza con la caída del Imperio Romano de Occidente 476 d.C.; mientras que la Edad Moderna se lleva a cabo a partir del descubrimiento de América en 1492, hasta la Revolución Francesa 1789; y por último la Edad Contemporánea, se produce con la Revolución Francesa 1789, hasta hoy en día.

Además de las prohibiciones que se fueron implementando, también se empezaron a formar las bases del matrimonio, Yamirka Robert-Brady (2014) señala que en la Edad Antigua se forma la familia “sindiásmica”, en la cual nace una restricción sexual, puesto que se empieza a dar una selección de parejas temporales, mismas que eran utilizadas para la procreación, por lo que se empezó a ver una estabilidad. Otra familia que se crea es la “poligámica”, en donde el hombre podía estar con más de una mujer; la importancia de esta familia recae al momento que ya se crea un núcleo familiar como tal, ya no temporal, lo cual da paso a la monogamia y posterior a la institución del matrimonio.

Durante la Edad Media se consolida las relaciones monogámicas, lo que genera una exclusividad entre hombre o mujer, dejando un lado a la poligamia. La importancia de la monogamia recae al momento que se establece la concepción de familia, la abogada Eva Fernández (2013) alude que estas familias se apoyaban en el principio “paterfamilias”, el cual se basa en que el padre era el líder o jefe de la familia, así mismo era la persona que debía solventar las necesidades de la mujer y los/las hijos/as. Un hito importante que hace mención es respecto a que las familias en la Edad Media se forman por un ámbito económico, lo que se buscaba es generar grupos que se especialicen en un ámbito específico, por lo tanto, tener diferentes familias que se encarguen de negocios distintos.

En la Edad Media, la Iglesia Católica tiene un papel fundamental para la familia, puesto que se crea el matrimonio eclesiástico y se implementan ciertos lineamientos, en los cuales se debe basar esta estructura. Jorge del Pico (2011), considera que la intervención del catolicismo ayudó a que el concepto de familia tenga un cambio, porque instituyó ciertas normas, por ejemplo, el respeto entre cónyuges y principalmente la labor del padre de proteger a la madre y sus hijos/as. La base de la familia en la Iglesia se enmarcaba en el amor, es decir el amor de los padres hacia los/las hijos/as, ya que se consideraba como un símbolo de ética y de transferencia de otros valores católicos, lo cual se llevaba acabo de los padres hacia los/las hijos/as y eso iba de generación en generación.

La familia forma una estructura, en la cual la cabeza de familia era el padre es decir el responsable de cumplir con las necesidades de la madre e hijos/as, además que era considerado como el líder del hogar, la persona que tomaba las decisiones. A su vez la mujer tenía la labor de cuidar y criar a los/las hijos/as, así como encargarse de las responsabilidades del hogar. Por último, los hombre y mujeres tenían un papel diferenciado; a los hombres se les preparaba para la vida laboral o en algunos casos para los trabajos familiares, mientras

que las mujeres eran formadas para realizar las labores del hogar y cuidar a los/las hijos/as; también entre los/las hijos/as existía una línea jerárquica, puesto que los hijos varones tenían más importancia dentro de la familia.

Para culminar con la Edad Media, se debe mencionar lo que dejó la Revolución Francesa en el Derecho de Familia, dado que se empezó a considerar a la familia como un contrato, específicamente el matrimonio; se deja a un lado las percepciones religiosas, las cuales se basaban en el amor, ya que como lo menciona el tratadista León Mazeaud (1953), al momento que una de las partes no se siente conforme con el contrato firmado, podrá ponerlo como terminado; en el caso del matrimonio la disolución del contrato debe ser de ambas partes; lo cual se daba bajo el principio de libertad. Se deja a un lado el “para toda la vida” que establecía la Iglesia y se genera una manera de disolución del matrimonio y la familia como tal.

Como último punto, en la Edad Contemporánea se siguió manteniendo la monogamia como una de las principales familias, el cambio que se tuvo fue a partir de los preceptos de la Revolución Francesa, se estableció el matrimonio civil y el divorcio, en base a la libertad que tienen las personas de con quien formar una familia. En las familias seguía existiendo una estructura, en la cual el padre era la cabeza del hogar, quien tomaba las decisiones, lo cual se mantuvo por varios años, pero en la actualidad es importante mencionar que esta jerarquía ha ido cambiando, puesto que se busca una mayor igualdad entre hombre y mujer.

El concepto de familia se ha ido implementado en las diferentes Constituciones de los países a nivel mundial, así mismo en los ordenamientos jurídicos y la creación del Derecho de Familia; lo que se busca con la legislación, es regular las diferentes instituciones jurídicas que conforman a la familia, de tal manera establecer reglas y principios. Es importante mencionar que no solo se encuentra presente en la normativa de los países, sino también en los Tratados Internacionales, puesto que la familia tiene obligaciones y deberes que garantizan otros principios y derechos. La evolución histórica de la familia ha llevado a que se regule, a partir de los diferentes contextos históricos se ha podido establecer, lo que se considera hoy en día como familia.

La familia ha ido evolucionando a lo largo de la historia de manera positiva, ya que se ha ido implementando nuevas ideas o conceptos, mismos que han ayudado a que se establezca una normativa en la cual exista una mayor igualdad entre los miembros que conforman una familia. Es relevante considerar los acontecimientos históricos y las luchas sociales, por

cuanto han generado un cambio significativo dentro de la familia, principalmente en el rol del padre, puesto que en un inicio era el jefe de la familia y quien tomaba las decisiones, pero esto ha ido evolucionando y las madres tienen el mismo rol, por lo que es un cambio positivo sobre la familia. Por último, es importante mencionar la relevancia de la familia, porque el rol de padre y madre ayuda a que se garantice los derechos de los/las hijos/as.

1.1.2. ¿QUÉ ES LA FAMILIA?

La familia es una de las instituciones jurídicas más antiguas, que a lo largo de la historia ha ido evolucionando por lo que su concepto ha ido cambiando en base a los contextos históricos. Es por lo que diversos académicos han empleado sus esfuerzos para establecer una definición concreta sobre que es la familia, conocer el fondo de esta y sus bases. Lo que se busca es analizar diferentes definiciones de familia desde la perspectiva de varios autores, así mismo señalar qué es el Derecho de Familia y su importancia en los ordenamientos jurídicos.

En primer lugar, la etimología de la palabra familia proviene del latín “*fāmel* y *fāmūlus*”, términos que eran utilizados para describir a la servidumbre o a los esclavos, puesto que eran considerados como patrimonio de sus patrones o dueños⁷. A partir de la etimología se puede observar que el concepto de familia ha ido evolucionando hasta lo que hoy día se la conoce, así mismo se debe considerar que los cambios sociales e históricos han ayudado que el significado de familia haya variado. La importancia de establecer a qué se conoce como familia recae en que es considerada por los tratadistas como la institución más antigua, de la cual nacen otras instituciones, que de igual manera han ido evolucionando.

La tratadista René Pazos (1998), plantea que la familia es una organización que se encuentra bajo un mismo techo que tienen una relación de matrimonio o parentesco, además hace mención que genera algunos efectos jurídicos dependiendo el país, los mismos que deben ser cumplidos por todas las personas. La importancia de la familia se basa principalmente en la protección del uno al otro, pero sobre todo de los padres hacia los/as hijos/as, ya que tener una familia conlleva ciertas obligaciones y deberes que deben ser cumplidos. En función de esto, considero que es posible reflexionar que desde la perspectiva de esta autora la familia es una organización la cual tiene diferentes obligaciones, puesto que a partir de estas se puede dar cumplimiento a varios derechos; también es relevante considerar que produce efectos

⁷ Roque Barcia, “*Diccionario general etimológico de la lengua española*”, JM Faquineto, 1887.

jurídicos en base a lo que se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico, por lo que las personas deben dar cumplimiento a lo estipulado.

Así mismo, el abogado Carlos Lasarte et al (2017), menciona que el concepto de familia es cambiante respecto a los momentos históricos, puesto que por medio de los acontecimientos o cambios sociales no se puede establecer un solo significado; por lo que en la mayoría de las legislaciones no se establece de una manera exacta que es la familia o como deben estar compuestas. Considera que es una institución social la cual se conforma por varias personas, mismas que se encuentran relacionadas por vínculos de parentesco, conyugales u otros lazos afectivos o sanguíneos. A partir de lo dicho por el autor, es posible mencionar que no existe como tal un significado único sobre que es la familia, en vista de que depende de sucesos sociales que siempre van cambiando a lo largo de la historia; respecto a la definición, pienso que la familia es un grupo de personas que comparten ciertos vínculos, pero además tienen obligaciones que deben cumplir.

Por otro lado, los Dres. Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni (2004) establecen que la familia está compuesta por individuos los cuales comparten un vínculo jurídico que nace del matrimonio, parentesco o filiación. Consideran que la familia como tal no genera efectos jurídicos, pero se producen a partir del matrimonio y no por las relaciones entre pareja; también hacen mención que estos efectos no solo pueden llevarse por medio de un contrato, sino también por el hecho de tener una familia se generan obligaciones legales que deben ser cumplidas, por ejemplo, la vida digna de los/las hijos/as. Es importante reflexionar sobre lo mencionado por el autor respecto a que, por el hecho de tener una familia se pueden obtener efectos jurídicos, puesto que es deber de los padres es cuidar y proteger a sus hijos/as, además garantizar que sus derechos sean cumplidos, por cuanto las niñas, los niños y las/los adolescentes no tienen la capacidad de ejecutarlos por ellos mismos.

Como último punto es relevante considerar la definición de familia que se manifiesta en el artículo 16 numeral 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 19 de diciembre de 1948⁸:

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”⁹(ONU,1948).

⁸ La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ratificado por el Ecuador en 1950.

⁹ ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 16.3.

De las anteriores definiciones, se puede establecer que la familia es afín con la Ciencia del Derecho, por lo que es relevante señalar que es el Derecho de Familia. Los tratadistas Marta Morineau y Román Iglesias (2000), a partir del “Derecho Romano” dicen que el Derecho de Familia regulaba el vínculo que tienen los miembros de un círculo familiar, pero también analizaba los roles que tenía cada individuo, por ejemplo, padre, madre e hijos/as. En el Estado Romano el parentesco son lazos que podían ser naturales o civiles, el primero se relaciona a padres e hijos/as, mientras que el segundo se encuentra enmarcado principalmente en el matrimonio. La familia se basaba en el parentesco que existía entre las personas, además que el Derecho de Familia es quien lo regula, por lo que era importante tener los lineamientos para la actividad.

En el Derecho Romano era notable la importancia de la institución de la Patria Potestad, dado que la tenía el jefe de la familia en este caso el padre, es decir derechos que se ejercían sobre otra persona. También es relevante como lo mencionan Marta Morineau y Román Iglesias (2000), ya que para que una persona sea considerada como ciudadano en Roma, debía cumplir con tres requisitos: 1. *Status libertatis*; 2. *Status civitatis*; y, 3. *Status familiae*¹⁰, este último se basaba en ser el jefe de la familia y sobre todo no estar bajo ninguna potestad. Para ser considerado como ciudadano tener una familia era valioso para poder ser considerado como ciudadano, además que debían cumplir con lo establecido en la normativa de la época.

En conclusión, la familia no tiene un concepto como tal, puesto que ha ido cambiando a lo largo de la historia, además que existen países con diferentes creencias, por lo que se dificulta tener un significado único, pero a partir de los autores se puede establecer qué es la unión de personas, las cuales se encuentran relacionadas por ciertos vínculos de parentesco o civiles. Los acontecimientos históricos han generado que se establezca a la familia como una institución jurídica de la cual nacen otras, por lo que fue necesario implementar el Derecho de Familia e irlo acomodando en los diferentes ordenamientos jurídicos, de tal forma que exista una regulación.

¹⁰ Marta Morineau y Román Iglesias (2000) en su texto “*Derecho romano*” establecen que el “*Status libertatis*” se basa en tener un estado de libertad; mientras que el “*Status civitatis*” además de ser libre, debía realizar ciertos actos jurídicos establecidos en la ley y tener un buen estatus económico; y por último el “*Status familiae*”, se refiere principalmente en ser la cabeza del hogar.

1.1.3. LA FAMILIA EN EL ECUADOR

El concepto de familia y el Derecho de Familia han ido cambiando a lo largo de los años en base a los acontecimientos históricos, lo que ha llevado que no se tenga una concepción o regulación fija. La familia es parte de la sociedad, por lo que es importante tener una legislación que la regule, puesto que a partir de ella se han creado diferentes instituciones jurídicas, que al igual que la familia han ido cambiando o evolucionando en base a los Derechos Humanos y a su cumplimiento. Como se vio anteriormente, la familia y varias de las instituciones que la conforman son garantes de derechos establecidos en el ordenamiento jurídico y en los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador.

La familia en el Ecuador ha ido evolucionando de manera positiva, principalmente en un ámbito igualitario y equitativo respecto al rol de padre y madre, puesto que en un inicio el jefe de la familia era el hombre y era el que tomaba las decisiones del hogar, mientras que la mujer se encargaba de las labores del hogar y la crianza de los/las hijos/as. En el Ecuador para que exista este cambio hubo diferentes luchas sociales, por las cuales se dio más derechos a las mujeres, por ejemplo, la Constitución de 1929 garantizó el voto de las mujeres y el derecho a la educación, por lo que son logros positivos que han ido ganando a lo largo de la historia.

A nivel Constitucional el tema de la familia se encuentra en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual consagra que el Estado reconoce a la familia en sus diversos tipos, así mismo protegerá y garantizará condiciones que ayuden a sus fines, por lo cual deberá establecer relaciones jurídicas en base a la igualdad de derechos y oportunidades; así mismo manifiesta que el matrimonio es un vínculo entre personas el cual debe tener un carácter voluntario. Respecto a este artículo se puede establecer que el Estado primero debe garantizar la generación de preceptos jurídicos que velen por los derechos de los integrantes de la familia y segundo fomentar el cumplimiento de estos.

Referente a los integrantes de la familia, la Constitución de la República del Ecuador señala que existen grupos de atención prioritaria, en el presente caso las niñas, los niños y las/los adolescentes, lo cual se encuentra regulado en el artículo 44 ibidem, manifestando que el Estado debe promover el desarrollo de las niñas, los niños y las/los adolescentes y asegurar el cumplimiento de sus derechos, lo cual que se puede llevar a cabo a partir de políticas públicas. Otro punto que es importante recalcar es lo estipulado en el artículo 69 puesto que da ciertas pautas que tiene el Estado para proteger los derechos de los integrantes de una

familia. No solo es deber del Estado velar por la protección de los integrantes de la familia, sino también de los padres, el artículo 83 numeral 16, menciona cuáles son los deberes de los ciudadanos y las ciudadanas, en dicho numeral dispone que es deber de los padres garantizar el cumplimiento de los derechos de sus hijos/as, por ejemplo, alimentación, educación, entre otros.

En el ámbito internacional la familia ha tenido gran relevancia, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969¹¹, en el artículo 17 establece que es deber de Estado protegerla y garantizar la igualdad de derechos entre sus miembros, además reconoce el derecho de la mujer y del hombre para contraer matrimonio y tener una familia. Así mismo en la Convención de los Derechos de los Niños de 1989¹², se menciona que no solo es deber del Estado garantizar los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, sino también de la familia, puesto que se considera que su cumplimiento son deberes y obligaciones del padre y madre o en algunos casos de los tutores legales.

La jurisprudencia ecuatoriana sobre la familia se ha pronunciado en diferentes ocasiones, pero una de las sentencias más significativas es la Nro. 11-18-CN/19, en la cual la Corte Constitucional del Ecuador realizó un análisis sobre el matrimonio igualitario y la familia; respecto a la familia se la establece como un derecho, enmarcado bajo los principios de diversidad e igualdad entre sus miembros; además considera al matrimonio como una forma para construir una familia. El matrimonio igualitario fue uno de los hitos más relevantes respecto al Derecho de Familia, puesto que fue un cambio significativo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El Derecho de Familia se encuentra principalmente regulado en el Código Civil¹³ ecuatoriano, en el primer libro que se refiere sobre las personas y sus relaciones, dando la normativa de varias instituciones jurídicas que se encuentran vinculadas. Referente a la familia se debe tener claro lo estipulado en el artículo 81 *ibidem* que nos habla sobre cuál es la definición de matrimonio y sus características, puesto que es la principal institución jurídica del Derecho de Familia¹⁴. Así mismo es relevante mencionar el parentesco de

¹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, ratificado por el Ecuador en 1984.

¹² Convención de los Derechos de los Niños de 1989, ratificado por el Ecuador en 1990.

¹³ *Registro Oficial* Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

¹⁴ Código Civil del Ecuador artículo 81: “*Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente*”.

consanguinidad establecidos en el artículo 22 y el parentesco de afinidad del artículo 23¹⁵. Es importante hacer relevancia en los estos grados de parentesco, puesto que da como se conforma la familia en el Ecuador.

En el Código Civil también se establecen la filiación la cual se encuentra en el artículo 24, mismo que establece que, primero por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio, unión de hecho o legalmente reconocido; segundo, haber sido reconocido por la madre o el padre de manera voluntaria, en los casos que no exista alguna relación entre los padres y madres; y, tercero, que sea establecido de manera judicial, de tal manera se declare la filiación por medio de una sentencia. Como último punto se debe indicar que las instituciones jurídicas del Derecho de Familia no solo se encuentran reguladas en el Código Civil, sino también en el Código de la Niñez y Adolescencia¹⁶, el cual regula instituciones en materia de niñez y adolescencia.

El Derecho de Familia al igual que las instituciones que la conforman no han tenido muchos cambios, los principales han sido la eliminación del matrimonio entre personas menores de 18 años de edad; del mismo modo la implementación del matrimonio igualitario a partir de la sentencia Nro. 11-18-CN/19 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la cual se busca la igualdad de derechos entre las personas. Las tratadistas Carmen Puchaicela y María Torres (2019), consideran que es deber del Estado implementar o derogar normativa que vulnere los derechos de los ciudadanos y las ciudadanas, los ordenamientos jurídicos deben enmarcarse en los Derechos Humanos y velar por los grupos de atención prioritaria.

La familia en el Ecuador ha tenido ciertos cambios en base los Derechos Humanos, tratando de buscar un país donde las ciudadanas y los ciudadanos tengan equidad e igualdad entre todos/as en base a los derechos consagrados en la Constitución, por lo que es importante que el Estado establezca un ordenamiento jurídico que garantice su cumplimiento. Al ser la Constitución garantista de derechos, es relevante que la legislación se encuentre enmarcada en los preceptos jurídicos establecidos en ella, por lo tanto, el Derecho de Familia en el Ecuador se debe encontrar regido de manera correcta, de tal manera que no vulnere los

¹⁵ Código Civil del Ecuador artículo 22: *“Los grados de consanguinidad entre dos personas se encuentran por el número de generaciones”*.

Artículo 23 Ibidem: *“Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor”*.

¹⁶ Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.

derechos de los integrantes de la familia, principalmente de los niños, las niñas y las/los adolescentes puesto que son un grupo de atención prioritaria.

1.2. EL DERECHO DE ALIMENTOS

1.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Al igual que la familia, el Derecho de Alimentos ha ido evolucionando a lo largo de la historia, lo que ha generado que tenga varios cambios conceptuales y estructurales, lo cual es producto de contextos sociales e históricos. El Derecho de Alimentos es considerado como una de las instituciones jurídicas más relevantes dentro del Derecho de Familia, puesto que garantiza la protección y el cumplimiento de varios derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes; ya que a partir de esta institución se puede dar cabida a la salud, educación, alimentación, vida digna, entre otros. Es importante entender los giros que ha tenido, puesto que nos ayuda a comprender como ha ido evolucionando hasta nuestros días, entender el concepto actual y la relevancia de esta institución jurídica.

Respeto a la evolución histórica del Derecho de Alimentos, considero que es relevante tomar en cuenta los períodos que señala el autor Álvaro Berlinches (2004), puesto que realiza un análisis sobre la evolución que ha tenido esta institución en el Imperio Romano, toda vez que considera que es el momento histórico en el que nace y coge forma; los períodos que toma en cuenta son el Arcaico, el Clásico y el Postclásico¹⁷. Antes de comenzar con el análisis se debe considerar que en la antigüedad no se conocía sobre el Derecho de Alimentos, ya que no se tenía como tal una institución formada respecto a la familia, pero a partir del Derecho Romano, se comienza a dar una regulación, en la cual cada integrante de la familia ya tenía un rol específico, por lo que se empezaron a establecer nuevas instituciones respecto a este derecho.

En el Período Arcaico la familia era una institución más social que jurídica, lo que quiere decir, que no tenía una regulación. Álvaro Berlinches (2004) menciona la importancia del paterfamilias en este período, puesto que la persona que tomaba las decisiones dentro del hogar era el hombre, mientras que la mujer y los/las hijos/as eran sometidos a las decisiones que eran tomadas por el padre. Este período es considerado como temprano, porque las

¹⁷ Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma (2006) en su texto “*Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*”, establece que el período Arcaico tomo parte ente los años 753 a. C al 450 a. C.; mientras que el Clásico sucedió durante los años 130 a. C al 230 d. C; y por último el Postclásico que se llevó a cabo entre los años 230 d. C al 527 d. C.

relaciones de parentesco tenían un papel secundario; se considera que el Derecho de Alimentos nace a partir de las relaciones de parentesco, en las cuales se establece los vínculos existentes dentro de los miembros de la familia.

Se debe considerar al matrimonio durante este período, toda vez que da las bases para la formación de nuevas instituciones jurídicas respecto al Derecho de Familia, Eva Fernández (2004), dice que el matrimonio no se encontraba regulado, principalmente se lo realizaba para obtener beneficios o generar alianzas entre las familias, por lo tanto, no se lo podía llevar de manera voluntaria. Al no poderse llevar de manera voluntaria, ocasionaba problemas dentro de la “familia”, porque se regía bajo el principio paterfamilias, lo que generaba que el hombre tome decisiones en base a sus beneficios y el de su familia.

Durante el Período Clásico, se tenía la misma concepción y principios sobre la familia que el período Arcaico, pero esto fue cambiando de manera positiva, lo cual generó las bases de lo que conocemos como Derecho de Familia y en este caso el Derecho de Alimentos. Para el tratadista Fritz Schulz (1960) esta etapa fue importante para la evolución de las instituciones jurídicas en materia de Derecho de Familia, puesto que se fueron eliminando los preceptos que tenía el principio de paterfamilias, lo que trajo un cambio, el padre deja de tomar las decisiones en base a su beneficio y empieza a ser más proteccionista sobre su familia.

En este tiempo el padre empieza a tener más responsabilidades con los miembros de su familia, principalmente sobre sus hijos/as; se establece los primeros preceptos sobre la Patria Potestad, la cual se base en obligaciones y deberes que tenían los hombres sobre las mujeres y los/las hijos/as, a fin de dar una protección. Fritz Schulz (1960), en su texto también considera a partir de los estudios arqueológicos, que el hombre comienza a tener más responsabilidades, por ejemplo, el de educar y alimentar a sus hijos/as; así mismo Eva Fernández (2004) en su investigación señala la evolución que tuvo el matrimonio, puesto que en un inicio se la realizaba para obtener beneficios sin el consentimiento del hombre o la mujer, pero con el paso de los años esto fue cambiando hasta el punto de volverse voluntaria, en la cual el hombre y la mujer decidían si casarse o no.

Sobre el Derecho de Alimentos, se empezó a dar las primeras bases, dado que se estableció que la madre podría solicitar este derecho a los familiares cuando el padre de su hijo/a haya muerto, por lo tanto, darles una vida digna. Se genera a partir de que en este período se comienza a formalizar las instituciones del Matrimonio y la Patria Potestad, puesto que se crea una regulación y se da funciones a los miembros de la familia, principalmente al padre;

al momento que este muere que sucede con las labores que el ejercía, lo que fomenta a que se realice una manera de solventar las funciones que tenía el padre. Además, es relevante mencionar que la mujer toma un papel importante en estos casos, porque ella se convierte en la cabeza del hogar y la persona que debe educar a los/las hijos/as.

Para terminar, en el Período Postclásico, el Imperio Romano tuvo una gran influencia del cristianismo, lo que ocasionó un cambio respecto a los valores familiares; otro hito relevante es la instauración del divorcio, puesto que, al momento de la separación, el padre se debía hacer cargo de la madre y los/las hijos/as. Álvaro Berlinches (2004), señala la importancia de una regulación sobre el Derecho de Alimentos, pero no se ha encontrado indicios de cómo se tutelaba este derecho en la época; se considera que en un inicio lo que se buscaba era el deber de alimentar y cumplir con las necesidades de los miembros de la familia. La persona que fijaba el Derecho de Alimentos era el Príncipe o un delegado, posterior lo realizarían los jueces.

Como último punto considero que es relevante mencionar al Derecho Indiano¹⁸, porque da pautas o regulaciones que siguen siendo de importancia dentro del Derecho de Alimentos. El tratadista Antonio Dognac (2010), primero alude que los alimentos eran considerados como una asistencia para solventar necesidades como son la salud, educación, alimentación, entre otros; y segundo señala que en el Derecho Indiano ya se empezó a establecer un reglamento más formal sobre los alimentos, puesto que nace una regulación para el monto y se establece una edad hasta cuando se podía solicitar; además que una forma de suministrar alimentos eran los bienes como una forma de pago.

A partir de la revisión histórica sobre el Derecho de Alimentos, se puede establecer que ha ido cambiando de manera positiva a lo largo de la historia, lo que ha llevado a que se vele por los derechos de los miembros de la familia. Es necesario mencionar que, pese a que existen otras perspectivas históricas sobre esta institución, se considera que la más relevante es la del Imperio Romano, lugar donde toma forma este derecho, además que se da las bases para entenderlo; el Derecho Romano, aunque haya dado las bases y los principios para su creación no lo desarrolló suficientemente, pero fue su principal hito.

¹⁸ Víctor Tau (2021) en su texto “*Casuismo y sistema: indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*” establece que el Derecho Indiano fue una de las mayores influencias en América, puesto que era la norma que regía el continente por parte de la Corona Española.

Se debe considerar que, desde un inicio el Derecho de Alimentos buscaba velar por los miembros de la familia, principalmente de los/las hijos/as. La protección que se busca con este derecho se la puede observar en la actualidad, ya que garantiza otros derechos establecidos en las legislaciones de varios países. Al regularlo, ayudo a establecer quienes son las personas que deben recibirlo y quienes son las que deben darlo, además de fijar el monto; como se mencionó anteriormente esta regulación se genera por medio de los indicios que dejo el Derecho Romano y la influencia que tuvo en el derecho actual.

1.2.2. ¿QUÉ ES EL DERECHO DE ALIMENTOS?

El Derecho de Alimentos es una de las instituciones jurídicas más importantes del Derecho de Familia referente a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, misma que ha ido evolucionando respecto a los contextos históricos y sociales, por lo que ha sido difícil establecer un concepto claro y único sobre esta institución. Es por esa razón, que varios autores han tratado de establecer una definición y las garantías que se llevan a cabo por medio de este derecho. Por lo tanto, se busca analizar diferentes perspectivas en base a lo manifestado por ellos, de tal manera tener una noción de que es el Derecho de Alimentos, su importancia en los ordenamientos jurídicos.

La etimología de la palabra de los alimentos proviene del latín “*alĭmentum*”, que quiere decir alimentar o nutrir¹⁹. Respecto a la etimología se puede establecer que en un inicio se lo relacionaba con la nutrición, pero esto ha ido cambiando de manera positiva, puesto que ya no solo abarca el tema alimenticio, sino también salud, educación, vivienda, entre otros. Respecto al derecho se debe considerar que se genera a partir de una obligación de los padres sobre los/las hijos/as de cumplir con sus necesidades básicas, de tal manera puedan tener una vida digna. También se debe considerar la relevancia que tiene este derecho sobre las niñas, los niños y las/los adolescentes, por lo que ha ido evolucionando y regulándose en diversas legislaciones.

El Dr. Guillermo Cabanellas de Torres (1979), define a los alimentos como una asistencia o ayuda que da una persona sobre otra, siempre en base a lo manifestado en la ley; además señala que es una manutención para la comida, vestimenta, bebida y salud. Respecto a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, este monto se debe utilizar principalmente para la educación o instrucción académica. A partir de lo dicho por el autor, es posible mencionar

¹⁹ Roque Barcia, “*Diccionario general etimológico de la lengua española*”, JM Faquineto, 1887.

primero que los alimentos no solo van dirigidos a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, sino también a otros grupos de personas en base a lo establecido en las diferentes legislaciones, y como segundo punto, este derecho no solo garantiza la alimentación como su nombre los dice, sino también otros, por lo que recae la importancia de estar regulado.

Por otro lado, el tratadista Juan Larrea Holguín (1985) alude que el Derecho de Alimentos es un derecho moral, que se basa en el deber de ayudar al prójimo, principalmente con las personas que se tiene un vínculo de parentesco. Los alimentos como menciona el autor es una asistencia que da una persona a otra, principalmente entre familiares; lo que se busca por medio de ella es garantizar el cumplimiento de las necesidades básicas que tiene el ser humano. Al hablar que es un deber moral, considero que se refiere a las obligaciones y deberes que tienen los padres sobre los/las hijos/as.

Para complementar lo mencionado, el abogado Jorge Angarita (1975) lo define como una asistencia económica que determina la ley para el sustento de una persona, la cual se establece bajo un vínculo familiar que puede ser por consanguinidad o afinidad, mismo que se considera como un ámbito moral. En función de lo dicho por el autor, considero que el Derecho de Alimentos se lo puede establecer como una ayuda económica, por la cual se busca cumplir con los derechos relacionados con una vida digna; es importante mencionar que generalmente es un monto económico que dan los padres a sus hijos/as, en los casos que se encuentra estipulado en la ley, para garantizar el cumplimiento de sus derechos.

A partir de las definiciones mencionadas, se puede llegar a la conclusión que el Derecho de Alimentos se encuentra relacionada con varios derechos, por lo que es relevante lo dicho por la abogada Rosa Alcami (2015), puesto que define al Derecho de Alimentos como una garantía de otros derechos, porque por medio de la fijación de la pensión de alimentos se puede satisfacer varias necesidades de las niñas, los niños y las/los adolescentes, que se encuentran arraigadas con el derecho a la salud, educación, alimentación, entre otros. Por lo tanto, es una garantía para los derechos fundamentales establecidos en las diferentes Constituciones y en los Tratados Internacionales, de tal manera la autora considera la importancia de la creación de una regulación fuerte respecto al Derecho de Alimentos.

Sobre el mismo tema se debe considerar lo dicho por los abogados Evelin Carbo, Ingrid Diaz y Eduardo Castro et al (2021), quienes explican la importancia del Derecho de Alimentos, mencionando que no solo está relacionado con la alimentación como su nombre los dice, sino

también con otros derechos, por lo que es importante que los Estados generen una normativa que regule el tema alimentos; se debe considerar la importancia de este derecho sobre el cumplimiento de los Derechos Humanos, puesto que es un valor económico que generalmente dan los padres a los/las hijos/as menores de 18 años de edad, mismo que es usado para cumplir con necesidades relacionadas con los derechos de los niños, las niñas y los/las adolescentes. En conclusión, es importante que los Estados dicten políticas públicas que regulen el Derecho de Alimentos para su cumplimiento.

Con la revisión de autores, se puede concluir varios aspectos sobre el Derecho de Alimentos, primero que es un valor económico fijado en base a la ley, el cual ayuda a solventar necesidades básicas del alimentado como son alimentación, vestimenta, educación, salud, entre otros; segundo, se debe entender que los alimentos no solo van dirigidos a los/las hijos/as menores de 18 años de edad, sino también existen otras circunstancias dependiendo el ordenamiento jurídico; tercero, se debe considerar que este derecho vela por el cumplimiento de otros derechos, no solo la alimentación, sino también va dirigido a la educación, salud, vestimenta, entre otros; y como último punto, es deber del Estado velar por el cumplimiento y la regulación de este derecho, puesto como se observó es un garante de otros derechos.

Es importante hacer hincapié la relación que tiene el Derecho de Alimentos con los Derechos Humanos, como se mencionó anteriormente es un garante de otros derechos, mismos que se encuentran en las diferentes Constituciones y en Tratados Internacionales, por lo que es relevante su regulación. A partir de los autores se puede establecer que existen varios tipos de alimentados, pero para el presente caso se debe considerar principalmente a los niños, a las niñas y a las/los adolescentes, puesto que son considerados como un grupo de atención prioritaria y el tema central de la presente investigación.

1.2.3. EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR

El Derecho de Alimentos ha ido evolucionando a lo largo de los años, lo que ha generado que no se tenga un significado unificado sobre este derecho y que su regulación sea cambiante. Los alimentos son un derecho que en los últimos años se han vuelto parte de la sociedad, sobre todo en el ámbito de niñez y adolescencia, por lo que es importante que el Estado lo regule de una manera adecuada. El cambio que ha tenido el Derecho de Alimentos es positivo, puesto que se ha enmarcado en base a los Derechos Humanos, lo que ha llevado a que vele por los derechos de los niños, las niñas y las/los adolescentes. Por medio de la

perspectiva de los autores se puede establecer que es una institución que garantiza otros derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador.

En la Constitución de la República del Ecuador no se encuentra regulado el Derecho de Alimentos, pero existen artículos que se relacionan con este derecho. Se debe tener en cuenta que la Constitución reconoce a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes como un grupo de atención prioritaria, por lo que en el artículo 44 *ibidem* manifiesta que el Estado, la familia y la sociedad deben velar por el desarrollo integral y el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, de tal manera poder darles una vida digna; por lo tanto, es deber de Estado crear políticas públicas que ayuden con este objetivo. Así mismo el artículo 45 estipula que es deber del Estado garantizar la vida y los derechos vinculados con esta, con el fin de que este grupo de personas puedan tener una vida justa.

Otro artículo que debe ser mencionado es el 83 numeral 16 *ibidem*, puesto que señala que no solo es deber del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, sino también de los padres, toda vez que es su deber y responsabilidad cuidar y proteger a sus hijos/as, así mismo dar cumplimiento de sus derechos, como son la educación, la salud, la alimentación, entre otros. Al ser considerado al Derecho de Alimentos como un garante de otros derechos, también se encuentra relacionado con los Derechos del Buen Vivir establecido en el Capítulo Segundo de la Constitución, mismo que establece cuáles son los principales derechos que tenemos los ciudadanos y las ciudadanas en el territorio ecuatoriano.

Como último punto, respecto a la Constitución y el Derecho de Alimentos, el artículo 175 manifiesta sobre la administración de justicia especializada, en la cual las niñas, los niños y las/los adolescentes deberán tener una legislación y justicia especializada, acorde con sus necesidades, además deberá velar por la protección de sus derechos. A partir de este artículo se puede mencionar que es deber del Estado y de sus órganos, velar por el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, así mismo implementar una legislación de acuerdo con esto; porque está relacionado con el tema de alimentos, la principal razón nace de que el Derecho de Alimentos es garante de otros derechos, por lo que la administración de justicia debe velar por la protección de este derecho y crear mecanismos para que pueda ser llevado a cabo.

En el ámbito internacional el Derecho de Alimentos se encuentra vinculado con diferentes preceptos estipulados en los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador. La Convención de los Derechos de los Niños de 1989²⁰ en el artículo 3 numeral 2, establece que los Estados que hayan ratificado se deberán comprometer a proteger a los niños/as y crear políticas que garanticen su bienestar en base al Principio del Interés Superior de Niño, por lo que las instituciones estatales deberán tomar las medidas adecuadas para el cumplimiento de sus derechos. Otro artículo que está relacionado es el artículo 27 numeral 2 ibidem, ya que señala que los padres o tutores tienen la responsabilidad de proporcionar sus necesidades básicas; así mismo el numeral 4 menciona que es deber de los Estados establecer medidas para el pago de las pensiones alimenticias.

A nivel internacional también es relevante considerar la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989²¹, puesto que da pautas sobre el Derecho de Alimentos, para comprender la relevancia es importante citar el artículo 1 inciso primero, el cual nos da su objetivo:

“La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte”²²(OEA, 1989).

La jurisprudencia ecuatoriana respecto al Derecho de Alimentos se ha pronunciado en diversas ocasiones, por lo que se debe tener presente que nos dice la Corte Nacional de Justicia sobre este derecho. En la sentencia No. 0346-2012 la Corte establece que para pedir el Derecho de Alimentos se debe seguir el orden establecido en la normativa, primero padres y en caso de la ausencia de los padres, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, se podrá solicitar a los abuelos maternos y paternos, luego a los hermanos y por último a los tíos, en base a lo estipulado en el artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia. El punto más relevante que menciona la Corte es la importancia del Derecho de Alimentos para cumplir con las necesidades de las niñas, los niños y las/los adolescentes, por lo es importante que en el Ecuador exista un marco normativo que garantice el cumplimiento de este derecho.

²⁰ Convención de los Derechos de los Niños de 1989, ratificado por el Ecuador en 1990.

²¹ Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989, ratificado por el Ecuador en el año 2000.

²²OEA, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, 1989, Art. 1.

Respecto a este derecho, en la sentencia No. 009- 2012 la Corte Nacional de Justicia hace referencia que el Derecho de Alimentos garantiza otros derechos, en el presente caso el derecho a la educación, por lo tanto, realiza un análisis del máximo de edad para solicitar alimentos. La importancia de la sentencia recae al momento que la Corte analiza el Derecho de Alimentos y su relación con otros derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, además menciona la relevancia de los progenitores de cumplir con este derecho, puesto que ayuda a que se cumplan con varias necesidades de las niñas, los niños y las/los adolescentes, en este caso la educación.

Ahora hablando sobre el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Derecho de Alimentos se encuentra regulado en el Código Civil²³ y en Código de la Niñez y Adolescencia²⁴, en las cuales establecen que los alimentos son un derecho connatural a la relación que existe entre padres e hijos/las; además hacen mención que una de sus principales cualidades es satisfacer las necesidades básicas de las niñas, los niños y las/los adolescentes, por lo tanto, garantizar derechos que se encuentran establecidos en la Constitución, para completar lo mencionado, el artículo innumerado 2 del Título V, Capítulo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala cuáles son las necesidades que cubre este derecho, mismas que son: vestimenta, salud, educación, recreación, vivienda, entre otros.

En el Código Civil en el Primer Libro Título XVI de nombre “*de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas*”; en los artículos que componen este título, el artículo 349 numeral 2 es el que tiene más relevancia respecto a la investigación, puesto que nos norma a quienes se debe alimentos, para la presente investigación solo se tomara en cuenta a los/as hijos/as. También es relevante considerar lo señalado en el artículo 360, ya que señala el tiempo hasta el cual se deben alimentos, solo se podrá solicitar hasta los 18 años, es decir que cumpla la mayoría de edad, pero existen excepciones por ejemplo que los/las hijos/as tenga algún tipo de impedimento mental o corporal. Respecto al monto de la pensión de alimentos, esta será establecida por el juez en base al salario, ingresos, nivel de vida y número de hijos/as del alimentante y la tabla de pensiones.

Para complementar lo señalado en el Código Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia en el Título V de nombre “*del Derecho de Alimentos*”, referente a este cuerpo legal se debe tener

²³ Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

²⁴ Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.

presente lo señalado en el artículo innumerado 3, mismo que menciona cuales son las características del Derecho de Alimentos, que son: intransferible, intrasmisible, irrenunciables, imprescriptible, inembargables y no tiene compensación. Además, en este ordenamiento jurídico manifiesta en el artículo 4 innumerado quienes son los titulares de este derecho²⁵ y en artículo 5 innumerado quienes están obligados a prestar²⁶.

Posterior a revisar el Derecho de Alimentos en la legislación ecuatoriana, se puede concluir que se encuentra debidamente regulada, puesto que se enmarca bajo los preceptos Constitucionales y Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador. Se debe considerar la importancia que se encuentra debidamente regulado, puesto como se vio a lo largo de la investigación histórica, doctrinaria, normativa y jurisprudencial, el Derecho de Alimentos es un garante de otros derechos, por lo que es deber del Estado y de sus instituciones establecer una normativa fuerte sobre el tema, teniendo en cuenta que son un grupo de atención prioritaria.

Se debe considerar que no solo es deber del Estado garantizar este derecho, sino también de los padres, ya que es su deber y obligación velar por la protección y el cumplimiento de los derechos de sus hijos/as. Como se mencionó anteriormente el Derecho de Alimentos no solo se basa en la nutrición, sino también la educación, la salud, la vivienda, la recreación, entre otros; por lo que es deber del padre y la madre tratar en su gran medida que los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes sean cumplidos en base a lo que se establece en el ordenamiento jurídico.

1.3. LA EMANCIPACIÓN, SU RELACIÓN CON LA PATRIA POTESTAD

1.3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA EMANCIPACIÓN

La Emancipación al igual que las otras instituciones pertenecientes al Derecho de Familia ha ido evolucionando a lo largo de la historia, por lo que es difícil establecer un concepto único, esto se produce a partir de los contextos históricos en la que se ha encontrado presente. La Emancipación es una institución poco estudiada, pero es importante analizar cuáles fueron

²⁵ Código de la Niñez y Adolescencia artículo innumerado 4: *“los titulares del derecho de alimentos son: 1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente; 2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios; y, 3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad”*.

²⁶ Código de la Niñez y Adolescencia artículo innumerado 5: *“los obligados a la prestación de alimentos son: 1. Los abuelos/las; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo innumerado 4; y, 3. Los tíos/as”*.

sus inicios, del mismo modo conocer cómo ha ido evolucionando, puesto que varios autores la consideran como una de las instituciones más antiguas respecto a la familia. Es relevante mencionar los cambios que ha tenido, ya que nos ayuda a conocer su significado, sus tipos y las características que tiene en la actualidad, además de comprender su relevancia jurídica.

Al ser la Emancipación una institución poco estudiada es complicado instaurar un período de tiempo para revisar su evolución histórica, a partir de los hallazgos arqueológicos varios tratadistas consideran que su auge se produce en el Imperio Romano, por lo tanto, se analizará como se fue instaurando esta institución por medio de la perspectiva de varios autores. Para establecer como nace la Emancipación se debe considerar que antes del Imperio Romano ya se encontraba presente, puesto que estaba relacionada con la libertad de los esclavos, pero no se encontraba formada como una institución; por medio del Derecho Romano se empieza a dar los primeros indicios para su regulación, ya que en la época el padre tenía poder sobre hijos/as, por lo que se buscó una forma de eliminar este dominio sin perder el derecho de ser hijos/as.

Para entender a la Emancipación en el Imperio Romano se debe hablar sobre la Ley de las XII Tablas²⁷ puesto que es el principal antecedente; el tratadista Antonio Ruiz (1992), menciona que la Emancipación está relacionada con la Patria Potestad, dado que es un derecho del paterfamilias, se basa en que el padre era el que tomaba las decisiones dentro del hogar, además que ejercía derechos sobre su esposa e hijos/as; a partir de lo mencionado en la Tabla IV de la Ley de las XII Tablas hacía mención sobre la Patria Potestad, la relevancia respecto a la Emancipación recae cuando se prohíbe la venta de los/las hijos/as; por medio de la venta se producía la liberación o eliminación de la Patria Potestad.

A partir de la Ley de las XII Tablas se empieza a regular la institución de la Emancipación y se la instaura como una forma para la extinción de la Patria Potestad dentro del Imperio Romano. Marta Morineau y Román Iglesias (2000) mencionan que la Emancipación en un inicio era una forma de castigo, debido a que rompía todos los lazos entre padres e hijos/as. Esto cambio hasta el punto de que la Emancipación era una de las formas de extinción de la Patria Potestad, puesto que es un acto por el cual se termina la dependencia entre el padre y

²⁷ Cesar Rascón y José María García (1993) en su texto "*Ley de las XII Tablas*", establecen que es el marco normativo más antiguo del mundo occidental, mediante el cual se regulaba la convivencia de los ciudadanos dentro del Imperio Romano.

los/las hijos/as, pero no se interrumpía la relación que tenían, por lo tanto, los/las hijos/as seguían teniendo derechos respecto a las herencias.

Así mismo otros autores han realizado estudios sobre el origen de la Emancipación, Diego Muñoz y Andrés Runge (2018), describen a esta institución como la obtención de un estado de independencia, por lo que en el Derecho Romano se la encontraba relacionada con el principio de paterfamilias, ya que el padre era quien decidía cuál de los hijos en este caso solo varones, podía realizar su vida fuera del núcleo familiar. También considera la importancia del rol del padre dentro del hogar, puesto como se mencionó anteriormente el padre era el que tomaba las decisiones, por lo tanto, el decidía si los/las hijos/as podían emanciparse o no, en el caso que exista una negativa deberían vivir bajo el paterfamilias, hasta que su padre muera y el caso de las mujeres hasta que se casen.

Aunque la mayor parte del tiempo el padre era quien decidía si los/las hijos/as podían emanciparse o no, respecto a la evolución del origen de esta institución Jorge Angarita (1975), menciona que en el Derecho Romano, el Rey Anastasio dispuso que los/las hijos/as podrían emanciparse si obtenía carta imperial es decir permiso del Rey, dejando un lado que solo sea decisión del padre; como segundo antecedente tenemos lo dispuesto por el Rey Justino, quien estableció que se podía llevar a cabo la Emancipación mediante una declaración ante el Magistrado, pero el padre seguía teniendo la tutela, mientras que los/las hijos/as podían seguir siendo acreedores al derecho de sucesión.

Considero que es importante mencionar al Derecho Consuetudinario Germánico del siglo XVII²⁸, puesto que da las bases de la Emancipación en la actualidad; Alejandro Muñoz y Andrés Runge (2018) señalan que es el momento histórico en el cual se establece una mayoría de edad para poder emanciparse de manera voluntaria, la edad fue los 25 años, por lo que se dejó un lado que sea decisión del padre o de causas externas como el matrimonio. Con la mayoría de edad establecido el Derecho Germano solamente los varones podrían emanciparse de manera voluntaria, mientras que las mujeres debían esperar a casarse o que su padre muera.

Posterior a la revisión histórica sobre la Emancipación, se puede establecer que ha ido evolucionando de manera positiva, ya que se deja un lado que sea decisión del padre y se

²⁸ Silvia Pascual (2006) en su texto *“El derecho germánico y la paz de la casa”*, señala que el Derecho Germano era primitivo, puesto que principalmente regulaba las relaciones entre las ciudadanas y los ciudadanos de los pueblos germánicos.

vuelve voluntaria. Se debe mencionar que aunque sea una institución poco estudiada y no exista un momento exacto en la que naciera, existen indicios históricos que nos ayudan a comprenderla mejor, por lo que a partir de la revisión bibliográfica se consideró que la más relevante es la del Derecho Romano, puesto que se puede observar cómo ha ido evolucionando, además que sentó las bases para actualidad; por último se debe considerar que al igual que otras instituciones pertenecientes al Derecho de Familia no se desarrolló lo suficiente en el Imperio Romano.

Otro punto importante que se debe considerar es que, a partir de la evolución de la Emancipación, se establece que se encuentra relacionada con la Patria Potestad, porque eran derechos que tenía el jefe de familia, en este caso el padre sobre sus hijos/as, por lo tanto, se buscaba una forma de extinguirla, por lo que se crea la Emancipación y se puedan perder los derechos que ejercía el padre. La importancia de regular esta institución recae en conocer quiénes son las personas que se pueden emancipar y los requisitos, por lo tanto, establecer una legislación en la cual abarque todas las aristas de esta institución.

1.3.2. ¿QUÉ ES LA EMANCIPACIÓN?

La Emancipación es considerada como una de las instituciones más antiguas dentro del Derecho de Familia, la cual ha ido evolucionando a partir de los acontecimientos históricos y su relevancia en la historia. Al ser una institución poco estudiada es difícil establecer un concepto único, puesto que se tiene diferentes perspectivas sobre el tema, razón por la cual varios tratadistas han intentado construir una definición e instaurar sus principios y características. A partir de lo mencionado se analizará los criterios de varios autores, de modo que se pueda llegar a una definición sobre que es la Emancipación y sus principales preceptos jurídicos.

La palabra emancipación etimológicamente proviene del latín “*ēmanċipātĭo*”, que significa transferir, vender, libertad o saltar de la mano²⁹. De la etimología se puede mencionar lo revisado con anterioridad, puesto que en Imperio Romano la venta de los/las hijos/as era una manera de Emancipación, ya que el padre perdía la Patria Potestad sobre sus hijos/as; también se debe considerar que al momento de llevarse la Emancipación los/las hijos/as quedaban libres, por lo tanto, podían tener en algunos casos una vida independiente. Respecto a la Emancipación se debe considerar la evolución que ha tenido esta institución, puesto que

²⁹ Roque Barcia, “*Diccionario general etimológico de la lengua española*”, JM Faquinetto, 1887.

en un inicio el padre decidía si de la podía llevar a cabo, pero en la actualidad es una iniciativa voluntaria en base a lo establecido en la normativa.

Es relevante considerar la definición del Dr. Guillermo Cabanellas (1979), ya que señala que la Emancipación es sacar del poder que ejerce una persona sobre otra, también la enlaza con la libertad; en su texto principalmente la conecta con la liberación de los pueblos que se encontraban sometidos por otros, por lo que a partir de las luchas lograron emanciparse de los grupos que ejercían un poder sobre ellos. Posterior al revisar lo mencionado por el autor, se debe considerar que la Emancipación es la búsqueda de la “libertad”, como se observó en la evolución histórica por medio de esta institución los/las hijos/as quedaban libres del poder que cultivaba el padre sobre ellos, por lo tanto, generaba la pérdida del paterfamilias.

Para complementar lo mencionado, Carmen García (2021) realiza un análisis respecto a la Emancipación llegando a la conclusión que se encuentra relacionada con la Patria Potestad, puesto que esta le pone fin; además considera la importancia de que se encuentre regulado de manera correcta en los diferentes ordenamientos jurídicos, dado que como ha demostrado la historia, se puede observar que ha tenido diferentes cambios en base a los contextos sociales. La Emancipación como lo menciona la autora es una forma de extinguir la Patria Potestad, en consecuencia, los padres pierden las obligaciones y derechos que tienen sobre sus hijos/as.

Así mismo, se debe mencionar lo dicho por el tratadista Jorge Angarita (1975), que conceptualiza a la Emancipación como un hecho por el cual se extingue o se da fin a la institución de la Patria Potestad que ejercen los padres sobre sus hijos/as, también menciona sus tipos, que son: voluntaria, legal o judicial. Al igual que los otros autores mencionados, se llega a la conclusión que la Emancipación pone fin a la Patria Potestad, por lo que se debe tener claro la importancia de esta institución, puesto que no solo conlleva la pérdida de la Patria Potestad o las libertades que obtienen los emancipados, sino también abarca otras temáticas como son las obligaciones y las responsabilidades, por lo que es relevante de los Estados generen un ordenamiento jurídico que de las pautas sobre la Emancipación.

Por otro lado, el abogado Nicolás Velastegui (2019) en su trabajo de investigación señala que además de ser la pérdida de obligaciones y derechos que tienen los padres sobre los/las hijos/as, también genera que el emancipado obtenga responsabilidades y obligaciones, puesto que sería considerado como una persona independiente, a partir de la pérdida de la Patria Potestad de los padres. Para complementar, Vinicio Lara y Víctor Bayas (2015), menciona que la Emancipación es un término que quiere decir obtener autonomía, por lo que nacen

nuevos deberes y responsabilidades para el emancipado. Ambos autores llegan a conclusión que la Emancipación crea un estado de independencia, por consiguiente, es deber de las instituciones estatales velar por una legislación con la cual se garantice el cumplimiento de sus derechos.

Se debe mencionar lo dicho por la abogada María Simón Ferrero (2018), puesto que nos da una perspectiva diferente sobre esta institución, considera que la Emancipación es un proceso confuso y un gran cambio para las personas emancipadas; aunque sea voluntario produce efectos para este grupo, ya que se termina la Patria Potestad y comienza a tener nuevas responsabilidades. Es trascendental señalar la importancia del Estado para garantizar la protección y cuidado de los emancipados, además de velar por el cumplimiento de sus derechos, debe proteger su integridad física y psicológica.

De la revisión de los autores, se puede llegar a diferentes conclusiones sobre la Emancipación, primero que está relacionada con la institución de la Patria Potestad, puesto que la pone fin; segundo, se debe tener claro que aunque sea un institución poco estudiada, es igual de relevante que otras dentro del Derecho de Familia, ya que genera nuevas obligaciones y responsabilidades a los emancipados; tercero, se debe considerar que no obstante ser un proceso voluntario, es deber de las autoridades establecer si la persona es capaz física y psicológicamente de vivir fuera de la Patria Potestad de sus padres; y como último punto, el Estado debe emitir una legislación que garantice que en los casos que exista una Emancipación, este grupo pueda cumplir con sus necesidades básicas.

La Emancipación ha ido evolucionando de manera positiva a lo largo de la historia, como se observó en la revisión histórica y doctrinal, en un inicio se la consideraba conectada con la libertad de los pueblos, pero esto fue cambiando hasta establecerse como una institución dentro del Derecho de Familia, principalmente en el tema de las niñas, los niños y las/los adolescentes. Aunque no se encuentre como tal relacionado con los Derechos Humanos, se debe mencionar que, al momento de darse la Emancipación, es deber del Estado seguir velando por sus derechos y su cumplimiento, puesto que sigue siendo un grupo de atención prioritaria para los Estados.

1.3.3. LA EMANCIPACIÓN Y SUS TIPOS EN EL ECUADOR

La Emancipación es considerada por varios autores como una de las instituciones más antiguas dentro del Derecho de Familia, pero a partir de los diferentes contextos históricos y el poco estudio que ha existido sobre el tema, generó que tenga diferentes perspectivas y

conceptos. Aunque sea una institución que no ha tenido relevancia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se debe mencionar la importancia de que se encuentre debidamente regulado, puesto que tiene que ver con los adolescentes. La evolución que ha tenido la Emancipación ha permitido establecer las bases para su regulación, así mismo la intervención de Organismos Internacionales. Posterior a la revisión doctrinaria, se puede recalcar que se vincula con la Patria Potestad, misma que garantiza los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes.

Referente a la Emancipación, en la Constitución de la República de Ecuador no se encuentra presente, pero al ser una institución vinculada con las niñas, los niños y las/los adolescentes, existen artículos que están relacionados, así el artículo 35, manifiesta que las niñas, los niños y las/los adolescentes son un grupo de atención prioritaria, por lo que es deber del Estado velar por su protección y garantizar el cumplimiento de sus derechos; para completar, el artículo 44 estipula que es deber del Estado, la sociedad y la familia, cuidar por los derechos de este grupo, de tal manera tengan un desarrollo integral y una vida digna. Al ser un grupo de atención prioritaria las instituciones estatales deben establecer políticas públicas que fomenten el cumplimiento de los preceptos Constitucionales anteriormente mencionados.

Al llevarse a cabo el proceso de la Emancipación, el Estado debe velar que no se vulnere los derechos de la persona emancipada, puesto que los padres pierden la Patria Potestad que ejercen sobre sus hijos/as; la Constitución en el artículo 69 numeral 1, menciona que los padres y madres están obligados a cumplir con los derechos de sus hijo/as, por ejemplo, la alimentación, educación, salud, entre otros; así mismo el artículo 83 numeral 16, señala cuales son los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, por lo que en dicho numeral manifiesta que es deber de las madres y padres velar por el cumplimiento de los derechos de sus hijos/as, así mismo como su protección y cuidado.

En los casos de Emancipación, que sucede con los derechos que deben garantizar los padres y las madres sobre sus hijos/as, además de otros derechos establecidos en la Constitución, puesto que como se mencionó conlleva al fin de la Patria Potestad, por lo que es responsabilidad de Estado en construir una normativa en la cual se vele por el cumplimiento de los derechos de este grupo de atención prioritaria. El artículo 175 establece la importancia de una administración de justicia especializada para las niñas, los niños y las/los adolescentes, en consecuencia, deberán tener una justicia y legislación especializada, de tal manera poder velar por su protección física y psicológica, por lo tanto, es deber del Estado

garantizar que en los casos que exista una Emancipación, se siga cumpliendo con sus derechos.

Respecto al ámbito internacional, la Emancipación es una institución de la cual no se habla mucho, pero es importante considerar la relevancia que tiene el Estado respecto a la implementación de políticas que garanticen el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes. En el artículo 3 numeral 1 de la Convención de los Derechos de los Niños de 1989³⁰, manifiesta que las instituciones Estatales y privadas que trabajen en temas de niñez y adolescencia deben basarse en el Principio del Interés Superior del Niño; así mismo en el numeral 2, los Estados suscritos se comprometen a velar por la protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes, así mismo deberán tener en cuenta cuales son las obligaciones y derechos que tienen los padres, madres o tutores sobre sus hijos/as.

De igual forma el artículo 4 ibídem, manifiesta que los Estados deberán implantar medidas legislativas y administrativas para el cumplimiento de los derechos establecidos en la Convención; también adoptarán temas de cooperación internacional para la protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes. Aunque los artículos anteriormente citados no se encuentren relacionados como tal con la Emancipación, pero se debe tener en cuenta la importancia del Estado para implementar una legislación en la cual se vele sus derechos, puesto que, en los casos de Emancipación, los padres y las madres pierden las obligaciones y deberes que ejercen sobre sus hijos/as adolescentes, por lo tanto, es deber del Estado garantizar su cumplimiento.

La jurisprudencia ecuatoriana respecto a la Emancipación no se ha pronunciado ampliamente, puesto como se mencionó con anterioridad, es una institución muy poco abarcada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano e internacional, pero se debe tener presente lo manifestado en la sentencia No. 0131-2014, de la Corte Nacional de Justicia que señala que la Emancipación es el fin de la Patria Potestad, por lo tanto en los casos de Emancipación Legal en base a lo estipulado en la normativa ecuatoriana, no existiría una razón jurídica o fáctica para extender el tiempo el Derecho de Alimentos; la importancia de esta sentencia recae al momento que establece que es esta institución, además de mencionar que en los casos de Emancipación Legal, los padres pierden los derechos y obligaciones sobre los/las hijos/as, en este caso el Derecho de Alimentos, el cual es garante de otros derechos.

³⁰ Convención de los Derechos de los Niños de 1989, ratificado por el Ecuador en 1990.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Emancipación se encuentra regulada principalmente en el Código Civil³¹ en el Título VIII de nombre “*de la Emancipación*”; en los artículos que componen este título señalan que es la Emancipación, cuáles son sus tipos en el Ecuador, sus características y como puede ser revocada; de tal manera es importante estudiar lo que establece este ordenamiento jurídico sobre la institución. Para tener un mejor entendimiento sobre la Emancipación, es relevante mencionar lo que dispone el artículo 308 *ibídem*, puesto que alude cuál es su efecto, la Emancipación pone fin a la Patria Potestad, por lo que se considera como una forma de extinción de los derechos y obligaciones de los padres respecto de los/las hijos/as.

Así mismo el artículo mencionado en el párrafo anterior, también señala cuales son los tipos de Emancipación, en el Ecuador existen tres que son: Voluntaria, Legal y Judicial. Respecto a la Emancipación Voluntaria, el artículo 309 del Código Civil indica que se la realiza mediante un instrumento público, en el cual el padre y la madre declaran emancipar al hijo/a, hay que tomar en cuenta que el/la hijo/a debe estar consciente de la situación y la autorización será dada por un juez; otro tipo de Emancipación es la Legal misma que se encuentra regulada en el artículo 310 *ibídem*, manifestando que se da cuando la persona cumple 18 años de edad, por la muerte del padre, en los casos que no exista la madre y por sentencia que le dé la posesión de los bienes de los progenitores; el último tipo de Emancipación es la Judicial, la cual se encuentra regulada en el artículo 311 *ibídem*, esta se lleva a cabo mediante sentencia de un juez.

En el Código Civil también se menciona sobre la irrevocabilidad de la Emancipación, en el artículo 313 señala que es irrevocable una vez que sea efectuada, no obstante existen causales por la que se puede solicitar la revocatoria, que son: 1. cuando el emancipado de forma voluntaria tiene una conducta inmoral, cabe mencionar que en este caso el juez es la persona que determinara si efectivamente incurre en esta causal; 2. cuando uno de los padres ausentes se presenta, en los casos que se haya emancipado en consecuencia de la desaparición de él, al no tener al otro, en este caso se lleva a cabo mediante el Ministerio de la Ley.

Para completar lo señalado en el Código Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia³² en el Título II de nombre “*de la Patria Potestad*”, la relevancia que recae en este título es respecto a cómo se mencionó con anterioridad, la Emancipación es el fin de la Patria Potestad, por lo

³¹ Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

³² Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.

que es importante conocer cuál es su concepto normativo. El artículo 105 *ibídem*, manifiesta que la Patria Potestad son los derechos y obligaciones que tienen los padres sobre los/las hijos/as no emancipados; a partir de la Emancipación los padres pierden estas obligaciones y derechos. Referente a la Emancipación, el artículo innumerado 4 numeral 1 del Título V de nombre “*del Derecho de Alimentos*”, señala cuáles son los titulares del Derecho de Alimentos, excluyendo a los emancipados voluntarios que tengan ingresos propios.

Luego de revisar sobre la Emancipación en la legislación ecuatoriana, se puede concluir que es una institución muy poco estudiada, de igual manera considero que en la normativa existen vacíos respecto al tema por ejemplo si la edad para poder solicitar la Emancipación es la adecuada, los actos jurídicos que puede realizar el emancipado, la relación que tiene la Emancipación judicial con otras instituciones jurídicas, por lo que es deber del Estado regularla en base a los preceptos Constitucionales y Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador. La importancia de que se encuentre debidamente regulado recae que está relacionada con la Patria Potestad, puesto que pone el fin de esta, por lo tanto, se necesita una normativa en la cual se vele por la protección de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes; el Estado debe garantizar que se cumpla con los derechos de este grupo de personas.

Al momento de poner fin a la Patria Potestad, los padres pierden las obligaciones y derechos que tienen sobre los/las hijos/as adolescentes, por lo tanto, el Estado debe velar por los derechos que son garantizados por los padres y no se pierdan al momento de existir una Emancipación, como ya se mencionó, el Estado debe crear una normativa que proteja a las niñas, a los niños y a los/as adolescentes y garantice que sus derechos sean cumplidos en base a lo estipulado en la Constitución y en los Tratados Internacionales, además es importante recalcar que son un grupo de atención prioritaria, por lo que es deber del Estado velar por ellos.

1.3.4. LA EMANCIPACIÓN JUDICIAL

La Emancipación Judicial es uno de los tipos de Emancipación reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, principalmente en el Código Civil³³. Es importante que se encuentre debidamente regulado y garantice los derechos de las personas emancipadas, puesto que por medio de esta institución se busca salvaguardar física y psicológicamente a

³³ Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

los/as adolescentes, por lo tanto, es deber del Estado velar por la construcción de una legislación y una administración de justicia especializada que los proteja, ya que son considerados como un grupo de atención prioritaria. Es relevante mencionar que la Emancipación Judicial ha sido poco estudiada en nuestro país, lo cual se puede demostrar con la falta de sentencias y jurisprudencia que hablen sobre el tema.

Como se mencionó anteriormente se encuentra regulado en el artículo 311 del Código Civil, que dice, que la Emancipación Judicial se llevara a cabo mediante sentencia de un juez, en el caso que ambos padres incurran en una o más de las siguientes causales: 1.- cuando exista maltrato habitual de los padres hacia los/las hijos/as, con el cual se ponga en peligro la vida o generar un daño a la niña, al niño y las/los adolescentes; 2.- en el caso que el padre y la madre hayan abandonado moral y económicamente al hijo/a; 3.- también puede llevarse a cabo cuando la depravación no permita al padre y la madre ejercer la Patria Potestad, se entenderá a la depravación con todo lo que sean vicios; y por último, 4.- cuando exista una sentencia penal en contra de los padres, que los declare culpables de un delito³⁴.

Respecto a la Emancipación Judicial, el tratadista Jorge Angarita (1975) menciona que para que se pueda llevar a cabo es necesario un procedimiento judicial, mediante el cual se deberá probar si efectivamente ambos padres incurrir en alguna de las causales del artículo 311 del Código Civil, mediante las pruebas el juez establecerá si inciden en una causal o varias; el autor también se refiere a la cuarta causal, considerando que no sería necesario un juicio civil, puesto que el juez penal ya declara que los padres son culpables, por lo que no se necesitaría que sea probada esta causal.

Por medio de la Emancipación Judicial lo que se busca es proteger a las/los adolescentes, dado que garantiza que el padre y la madre no vulneren sus derechos, lo cual se encuentra bajo los preceptos Constitucionales. El artículo 46 de las Constitución de la República del Ecuador en los numerales 4 y 8, manifiesta que el Estado deberá implementar medidas para el bienestar de las niñas, los niños y los/as adolescentes, en materia de protección en contra de cualquier tipo de violencia o maltrato, así mismo generar asistencia cuando el padre, la madre o ambos estén privados de la libertad. También es relevante mencionar lo estipulado en el artículo 55 *ibídem*, ya que señala que el Estado deberá resguardar la identidad física y

³⁴ Código Civil ecuatoriano artículo 311, Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

psicológica de las niñas, los niños y los/as adolescentes, puesto que son reconocidos como un grupo de atención prioritaria.

La relación que tienen los artículos Constitucionales mencionados con la Emancipación Judicial recae principalmente que el Estado debe velar por la protección física y psicológica de los/as adolescentes, así mismo debe garantizar que sus derechos sean cumplidos, puesto que la Constitución los considera como un grupo de atención prioritaria, por lo tanto, es su deber velar por ellos. Además, es relevante señalar lo estipulado por el artículo 175 *ibídem* ya que el Estado debe garantizar una legislación y una administración de justicia especializada que garantice el derecho de las niñas, los niños y las/los adolescentes. A partir de lo mencionado se puede considerar que la Emancipación Judicial lo que busca es proteger la integridad física y psicológica de los/las hijos/as adolescentes, en los casos que sus padres les causaren un daño.

Al igual que el ámbito Constitucional, la Emancipación Judicial también se encuentra relacionada con Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador. La Convención de los Derechos de los Niños de 1989³⁵ en el artículo 4 manifiesta que es deber de los Estados que hayan suscrito el convenio, implementar medidas legislativas y administrativas para el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes. También se debe mencionar lo estipulado en el artículo 19 numeral 1, ya que los Estados deberán adoptar medidas sociales, administrativas, educativas y legislativas, para la protección de cualquier forma de daño físico o mental.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1978³⁶ en el artículo 19 establece que los Estados miembros, al igual que la sociedad y su familia, deberán implementar medidas de protección, con las cuales se garanticen una condición de bienestar. Para complementar en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948³⁷ en el artículo 16 numeral 3 manifiesta que la familia y sus miembros son un elemento con gran relevancia en la sociedad, por lo que es deber de los Estados protegerla, así mismo velar por sus derechos. A partir de los Tratados Internacionales mencionados, se puede señalar la importancia del Estado para la protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes.

³⁵ Convención de los Derechos de los Niños de 1989, ratificado por el Ecuador en 1990.

³⁶ Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1978, ratificada por el Ecuador en 1984.

³⁷ La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ratificado por el Ecuador en 1950.

Posterior a revisar que es la Emancipación Judicial y la importancia que tiene, se puede concluir que nace para generar protección a los/las hijos/as adolescentes, en los casos que su seguridad se encuentre vulnerada, por lo tanto es deber del Estado garantizar que esta institución de encuentre debidamente instituida; también es relevante mencionar que es una institución muy poco estudiada, esto se puede observar al momento que no se encuentra sentencias y jurisprudencias nacionales sobre el tema, así mismo la doctrina no es abundante sobre el tema, por lo que es difícil establecer un concepto y características que abarquen a la Emancipación Judicial.

En la Constitución de la República del Ecuador al igual que en los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador, no se habla explícitamente sobre la Emancipación Judicial, pero al ser considerada como una forma de protección de los/as adolescentes, se puede llegar a la conclusión que el Estado y las instituciones estatales, deben implementar una normativa, políticas públicas y los medios para regularla de la mejor manera y se encuentre enmarcada bajo los preceptos Constitucionales y de los Tratados Internacionales. Aunque se encuentre regulado en la legislación ecuatoriana, tiene ciertos vacíos sobre qué sucedería con los emancipados judicialmente, respecto a los derechos y obligaciones que deberían ser garantizados por los padres.

1.3.5. LA PATRIA POTESTAD EN EL ECUADOR

Luego de haber revisado sobre la Emancipación se puede considerar la relevancia que tiene la Patria Potestad en esta institución, por lo tanto, es preciso señalar cuál es su importancia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. La Patria Potestad es considerada como una de las instituciones jurídicas más relevantes y antiguas dentro del Derecho de Familia referente a niñez y adolescencia, puesto que garantiza su protección y cumplimiento de varios de sus derechos a partir del cuidado del padre y la madre. Al igual que otras instituciones ha ido evolucionando en base a los acontecimientos históricos, lo que ha permitido que se enmarque en los preceptos Constitucionales y dentro de lo manifestado en los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador.

Antes de analizar a esta institución dentro del marco normativo ecuatoriano, primero se debe establecer que es, etimológicamente la palabra Patria Potestad viene del latín “*pōtestas*” que significa poder o dominio³⁸; como se observó con anterioridad, dentro del Derecho Romano

³⁸ Roque Barcía, “*Diccionario general etimológico de la lengua española*”, JM Faquineto, 1887.

se encontraba relacionado con el paterfamilias, puesto que se basaba en el poder que ejercía el padre sobre sus hijos/as y el resto de la familia. Respecto a esta institución se puede considerar en sus orígenes se basaba principalmente en el poder que ejercía el padre dentro de la familia, pero esto ha ido cambiando a lo largo de los años, hasta establecer como obligaciones y deberes que tienen el padre y la madre sobre los/las hijos/as, como se puede observar en el análisis de la Emancipación.

El tratadista Guillermo Sancho (2021), define a la Patria Potestad como obligaciones y derechos que tienen los padres respecto a los hijos, señalado que con el hecho de ser padres se encuentran obligados a darles una vida digna; también menciona que tiene relación con los derechos fundamentales, puesto que los padres deben ser los garantes de estos derechos, por lo tanto, es su deber velar por su cumplimiento. Así mismo la abogada Estefany Córdova (2019), señala que la Patria Potestad es el conjunto de derechos, los cuales son adjudicados a los padres, mismos que se encuentran relacionados principalmente con el derecho a la familia y el derecho a la vida, además de garantizar otros.

Por otro lado, Franco Monserrate (2020), en su investigación señala varias características de la Patria Potestad que se encuentran dentro de la legislación ecuatoriana, que son: 1. Tiene relación con la protección de los no emancipados; 2. Es obligatoria para los padres, menos en los casos que el juez declare su nulidad mediante sentencia; 3. Es natural a los padres, por lo tanto, no puede ser traspasada a otra persona de manera voluntaria; 4. Es garante de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador. A partir de lo manifestado por los tratadistas, se puede establecer la relevancia que tiene dentro del ordenamiento jurídico en materia de cuidado de niñas, niños y adolescentes.

Posterior a revisar lo señalado por autores sobre la Patria Potestad, se puede indicar la relevancia que tiene a nivel Constitucional, puesto que se encuentra relacionada con los deberes y obligaciones que tienen el padre y la madre sobre las/las hijos/as, el artículo 83 de la Constitución, señala cuales son las responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, y en su numeral 16 señala que es responsabilidad del padre y la madre cuidar y proteger a sus hijos/as y proporcionar el cumplimiento de sus necesidades básicas por ejemplo alimentación, salud, educación. La Patria Potestad al ser considerado como garante de las necesidades y derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, se encuentra relacionada con el Capítulo Segundo de la Constitución, ya que establece cuales son los Derechos del Buen

Vivir, mismos que son necesarios para cumplir las necesidades básicas de las ecuatorianas y ecuatorianos.

La Constitución en el artículo 35, reconoce a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes como un grupo de atención prioritaria, por lo que el Estado deberá velar por su cuidado, por lo que en el artículo 44 *ibídem* manifiesta que al igual que el Estado, la sociedad y la familia deberán promover su desarrollo integral y garantizar el cumplimiento de sus derechos. A partir de la normativa Constitucional revisada, se puede concluir la importancia que tiene la Patria Potestad para el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, los padres son responsables de garantizarlos, del mismo modo el Estado debe velar su protección, además de crear una legislación y una administración de justicia especializada para este grupo de personas, en base a lo estipulado en el artículo 175 de la Constitución.

Respecto a la Patria Potestad en el ámbito internacional, es importante establecer la relación que tiene con la familia y sus miembros, por lo tanto, en La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948³⁹ menciona que la familia es un elemento fundamental, por lo tanto, es deber del Estado y la sociedad garantizar su protección, al igual que de sus miembros; también establece que los Estados miembros deben velar por una vida digna de los ciudadanos y las ciudadanas, principalmente a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes. Del mismo modo La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 hace referencia sobre los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, los mismos que deben de ser garantizados por los Estados miembros; además menciona la relevancia de los padres o tutores para el cumplimiento de sus derechos en base al artículo 27 de la Convención, numeral 2.

La jurisprudencia ecuatoriana también se ha pronunciado sobre la Patria Potestad, en la sentencia 0179-2013, la Corte Nacional de Justicia señala que la Patria Potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que tiene el padre y la madre sobre sus hijos/as, mediante la cuales se busca garantizar derechos que tienen las niñas, los niños y las/los adolescentes, mismos que se encuentran establecidos en la Constitución de la República del Ecuador. Otra sentencia que se debe mencionar es la No. 00169-2020, la Corte Nacional hace referencia respecto a la impugnación de la Patria Potestad, en la cual se debe analizar el

³⁹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ratificado por el Ecuador en 1950.

Principio del Interés Superior del Niño, además de realizar una entrevista a la niña, al niño y los/las adolescentes, para conocer cual es su opinión sobre el tema; también hace referencia a la relación que tiene esta institución con el derecho a la identidad de este grupo, por lo que es importante que se encuentre regulado de una manera adecuada.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la institución de la Patria Potestad se encuentra regulado en el Código Civil⁴⁰ y en el Código de la Niñez y Adolescencia⁴¹, en ambas se establece que es un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que tienen los padres sobre los/las hijos/as no emancipados, también señala la importancia de esta institución para garantizar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. El artículo 104 del Código de la Niñez y Adolescencia señala cuales son las obligaciones que vela esta institución que son: educación, cuidado, defensa de derechos, desarrollo integral, salud, entre otros. Al ser un garante de los derechos Constitucionales, es deber del Estado regular esta institución.

La Patria Potestad en el Código Civil se encuentra en el Primer Libro Título XII de nombre “*de la Patria Potestad*”; dentro de los artículos que se encuentran en este título el más relevante para la investigación es el artículo 304 que establece cual es el procedimiento para la suspensión de la Patria Potestad, que se llevara a cabo mediante orden del juez posterior a conocer el caso y haber escuchado al hijo/a y a los familiares. También es importante considerar lo señalado en el artículo 305 *ibídem*, ya que señala que podrá ser remplazada cuando la Patria Potestad que los padres ejercen sobre los/las hijos/as no emancipados se encuentre suspendida y será remplazada por cualquier otra persona que no sea el padre o la madre. Por último, el artículo 306 *ibídem*, menciona que se podrá solicitar la pérdida de la Patria Potestad cuando los padres lleven una vida fuera de los estándares morales.

Como complemento de lo estipulado en el Código Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia en el Título II de nombre “*de la Patria Potestad*”, el artículo 105 menciona cuál es su concepto y contenido, estableciendo que no son derechos, sino también obligaciones que tienen los padres sobre los/las hijos/as no emancipados. Además, este ordenamiento jurídico manifiesta en el artículo 112 cuales son las causales para la suspensión

⁴⁰ Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

⁴¹ Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.

de esta institución⁴² y en el artículo 113⁴³ las causales para su privación, es relevante aludir que para ambos casos se necesita una resolución judicial. Como último punto, el artículo 117 nos explica sobre la restitución de la Patria Potestad, misma que se llevara a cabo por medio de una resolución judicial, posterior a que el juez haya revisado las pruebas presentadas y haber escuchado a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes.

Posterior a la revisión doctrinaria, normativa y jurisprudencial respecto de la Patria Potestad, se puede concluir que es una de las instituciones jurídicas más antiguas dentro del Derecho de Familia, misma que ha ido evolucionando a partir de los acontecimientos sociales e históricos. Aunque en la legislación ecuatoriana se encuentra regulada, considero que existen vacíos jurídicos relacionados con los derechos de las niñas, los niños y los/las adolescentes, puesto que no señala que pasa con los derechos y obligaciones que tienen los padres sobre los/las hijos/as cuando se pierde o se suspende la Patria Potestad, por lo tanto, es deber del Estado velar por una normativa que regule todos ámbitos que forman a esta institución.

Se debe mencionar la relevancia que tiene esta institución sobre las niñas, los niños y las/los adolescentes, puesto que la Patria Potestad son derechos y obligaciones que tienen los padres sobre sus hijos/as, por medio de estas responsabilidades se garantizan derechos Constitucionales; por lo tanto debe estar regulado de una manera adecuada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en base a lo establecido en la Constitución y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y protección de las niñas, los niños, y las/los adolescentes, puesto que son un grupo de atención prioritaria.

1.4. CONCLUSIONES GENERALES DEL CAPÍTULO 1

Posterior al realizar el análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal, se puede establecer que la familia no tiene un concepto único, puesto que ha ido cambiando de manera positiva en

⁴²Código de la Niñez y Adolescencia artículo 112: causas para la suspensión de la Patria Potestad: “1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses; 2. Maltrato de gravedad al hijo o hija; 3 Declaratoria judicial de interdicción del progenitor; Privación de la libertad en virtud de una sentencia condenatoria ejecutoriada; 5. Alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integrar del hijo o hija; y 6. Cuando se incite al menor a realizar actos que ateten en contra de su integridad física o moral”.

⁴³ Código de la Niñez y Adolescencia artículo 113: causas para la pérdida de la Patria Potestad: “1. Maltrato físico o psicológico; 2. Abuso sexual del hijo o hija; 3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija; 4. Interdicción por causa de demencia; 5. Manifiesta la falta de interés de mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo, en un tiempo superior a 6 meses; 6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,7. Permitir o inducir a la mendicidad del hijo o hija”.

relación con los contextos históricos; a partir de la evolución que tuvo, se buscó una forma de regular las interacciones que tenían los miembros de la familia, por lo que nace el Derecho de Familia, así mismo se fueron creando nuevas instituciones mediante las cuales se abarcaron todos los temas relacionados con la familia, por lo que es deber del Estado construir una normativa mediante la cual garantice los derechos de todos los miembros de la familia, principalmente de las niñas, los niños y las/los adolescentes.

La familia es importante dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, puesto que la Constitución de la República del Ecuador, vela por la protección de sus miembros, considerando a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes como un grupo de atención prioritaria. La normativa que abarca el Derecho de Familia debe estar bajo los preceptos Constitucionales, en concordancia con los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador. El Estado debe garantizar una legislación enmarcada en los Derechos Humanos, de tal manera que los ciudadanos y las ciudadanas tengan un estado de igualdad y equidad entre todos/as, en este caso los miembros que conforman a una familia.

Dentro de las instituciones que conforman el Derecho de Familia, se encuentran el Derecho de Alimentos y la Emancipación, las cuales al igual que la familia fueron analizadas en este Capítulo. Respecto a los alimentos es una institución con gran relevancia dentro del ordenamiento jurídico, ya que se encuentra relacionada con los niños, las niñas y las/los adolescentes; posterior a la revisión sobre esta institución se puede mencionar que es un valor monetario por el cual se garantizan varios derechos que tienen las alimentados, por ejemplo: educación, salud, alimentación, vestimenta, recreación, entre otros, de ahí que recae la importancia de que se encuentre debidamente regulado.

El Derecho de Alimentos, no solo se basa en la alimentación como su nombre lo señala, sino abarca otras necesidades, por lo que es deber del Estado establecer una normativa que vele por este derecho, por consiguiente, se pueda dar una vida digna a los beneficiarios. Respecto a la legislación ecuatoriana, este derecho se encuentra debidamente regulado, puesto que se encuentra enmarcado en la Constitución y en los Tratados Internacionales en materia de niñez y adolescencia. Es importante señalar que no solo es deber del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, sino también del padre, la madre, la familia y la sociedad.

Una vez efectuada la revisión sobre la Emancipación, se debe señalar que se encuentra relacionada con la Patria Potestad, puesto que la pone fin. La Patria Potestad son

obligaciones, derechos y deberes que tienen los padres sobre sus hijos/as; los padres además del Estado deben garantizar el bienestar de sus hijos/as, del mismo modo es deber de ellos velar por su protección y una vida digna. En Ecuador existen tres tipos de Emancipación que son Voluntaria, Legal y Judicial, mismos que se regulan en la legislación ecuatoriana, pero para la presente investigación se analizó en mayor parte a la Emancipación Judicial, ya que, para que se pueda dar, ambos padres deben incurrir en una o varias causales que se encuentran estipuladas en el artículo 311 del Código Civil⁴⁴.

Considero que la Emancipación es una institución poco estudiada en el Ecuador, se llega a esta conclusión por las siguientes razones: primero, en la legislación ecuatoriana no se abarca todos sus preceptos, puesto que al ser una institución relacionada a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, no establece como se garantizará que se esté cumpliendo las obligaciones y los deberes que tenían los padres antes de la Emancipación; segundo, la jurisprudencia y la doctrina ecuatoriana es escasa, por lo que es difícil establecer cómo se maneja esta institución en el Ecuador.

Al no abarcarse todos los preceptos respecto a la Emancipación y que ocurre con los emancipados, se debe considerar que al poner fin a la Patria Potestad, el problema del presente trabajo recae en que sucede con los emancipados judicialmente, porque se da mediante sentencia del juez cuando ambos padres incurren en una de las causas establecidas en el Código Civil, causales mediante las cuales se busca la protección de las niñas, los niños y los adolescentes, por lo que es necesario establecer si efectivamente son beneficiarios del Derecho de Alimentos y quienes son las personas que deben suministrarlo, a parir que es un derecho que garantiza otros.

CAPÍTULO 2

2. MARCO NORMATIVO RESPECTO A LA PROBLEMÁTICA ENTRE EMANCIPACIÓN JUDICIAL Y EL DERECHO DE ALIMENTOS

2.1. ANÁLISIS NORMATIVO Y DOCTRINARIO RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN JUDICIAL Y EL DERECHO DE ALIMENTOS

Realizada la revisión conceptual en base a la doctrina, la norma y la jurisprudencia de las instituciones relevantes dentro del trabajo de investigación, se considera que, aunque la

⁴⁴ Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

Emancipación principalmente la judicial es muy poco estudiada dentro del Ecuador, se encuentra regulada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que es necesario establecer todas las aristas que abarca la institución, puesto que busca la protección y dar una vida digna a las/los hijas/os adultos/as. Del mismo modo el Derecho de Alimentos es relevante respecto al cuidado de las niñas, los niños y las/los adolescentes, ya que garantiza el cumplimiento de sus derechos, por lo que es importante que se encuentre codificada de manera adecuada dentro de la legislación del Ecuador.

La importancia del análisis normativo y doctrinal de la Emancipación Judicial y el Derecho de Alimentos, se basa especialmente que al momento que una persona es emancipa se pone fin a la Patria Potestad, misma que se compone de las obligaciones, deberes y derechos que tienen los padres respecto a sus hijos/as, en concordancia a lo manifestado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 83 numeral 16, que señala que los padres y las madres son responsables de garantizar las necesidades de sus hijos/as. Al momento de existir una Emancipación los padres pierden los derechos, obligaciones y deberes sobre sus hijos/as menores de 18 años de edad.

Por medio de la Emancipación Judicial se busca proteger a los adolescentes de los padres que incumplan con una o varias causales del artículo 311 del Código Civil⁴⁵, de tal forma velar por su protección, teniendo en cuenta que la Constitución los considera como un grupo de atención prioritaria, por lo tanto, el Estado y sus instituciones deben establecer los medios para garantizarles una vida digna enmarcada en los preceptos Constitucionales y en los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador en materia de Derechos Humanos. La Emancipación al no ser relevante en el país, se debe considerar la importancia que se encuentre debidamente regulada, puesto que no abarca todos los temas respecto a otras instituciones que se encuentran relacionadas con el cuidado de las niñas, los niños y las/los adolescentes, en este caso el Derecho de Alimentos.

En la legislación ecuatoriana respecto a la Emancipación Judicial y el Derecho de Alimentos, se debe tener en cuenta primero lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador, dado que el ordenamiento jurídico ecuatoriano debe encontrarse bajo sus preceptos; y segundo en el Código Civil y en el Código de la Niñez y Adolescencia⁴⁶, ya que regulan a estas instituciones jurídicas. La importancia de analizar estas instituciones en base a la

⁴⁵ Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

⁴⁶ Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003

normativa y la doctrina, se fundamenta en que buscan proteger a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, del mismo darles una vida digna.

A nivel Constitucional se debe tener presente lo manifestado en el artículo 1, puesto que establece que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia, por lo tanto, es su deber garantizar los derechos estipulados en la Constitución y crear una legislación enmarcada en sus preceptos, para poder proteger de manera justa a sus ciudadanos y ciudadanas. A partir de lo mencionado, el artículo 35 de la Constitución señala cuales son grupos de atención prioritaria para el Estado, en este caso las niñas, los niños y las/los adolescentes, así mismo el artículo 44 ibídem nos dice que es deber del Estado, la sociedad y la familia promover el desarrollo de este grupo y asegurar el cumplimiento de sus derechos; por consiguiente, se debe establecer una legislación que vele por su protección y garantice sus derechos.

Al igual que el Estado, es deber de los padres y las madres garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, en este caso sus hijos/as, el artículo 83 ibidem manifiesta cuales son los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y las ecuatorianas, en numeral 16 menciona que es deber de los padres proteger y fomentar el cumplimiento de los derechos de sus hijos/as, a fin de que tengan una vida digna. También se debe considerar la relevancia del artículo 69 numeral 5, puesto que establece que el Estado deberá proteger y vigilar el cumplimiento de los derechos y deberes que existen entre los padres, madres e hijos/as; lo que se busca a partir de estos artículos es el cuidado de los integrantes de la familia.

Respecto a la regulación normativa en materia de niñez y adolescencia, la Constitución en el artículo 175 menciona la importancia de una administración de justicia especializada, mediante la cual las niñas, los niños y las/los adolescentes se encuentren sujetos a una legislación, entidades de justicia y operadores de justicia especializados, que velen por su protección. Es deber del Estado crear una normativa que garantice el cuidado de estas personas, puesto que son un grupo de atención prioritaria, hay que recalcar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano debe estar enmarcado bajo los mandatos Constitucionales, en este caso los artículos relacionados con las niñas, los niños y las/los adolescentes.

En cuanto al ámbito internacional y la importancia del Estado en construir una normativa que proteja y vele por el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los

adolescentes, se debe considerar la Convención sobre los Derechos de los Niños de 1989⁴⁷, primero porque establece que los Estados miembros deben velar por la protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes, así mismo debe garantizar un ordenamiento jurídico mediante el cual se vele por los preceptos establecidos en esta Convención; y como segundo punto, se debe tener en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño, puesto que los tribunales, legislación e instituciones públicas deberán cumplir con lo establecido por este principio, que se basa principalmente en velar por el bienestar y cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes.

Posterior a revisar que dice la Constitución y la Convención sobre los Derechos de los Niños de 1989, es deber del Estado velar y construir por una normativa que proteja y garantice el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, pero en la legislación ecuatoriana existe un problema respecto a Derecho de Alimentos y la Emancipación Judicial, puesto que en la normativa no se establece que sucede con los emancipados de forma judicial. El artículo innumerado 4 del Código de la Niñez y Adolescencia al hablar de quienes son titulares del Derecho de Alimentos exceptúa a los emancipados de manera voluntaria, así mismo la Corte Nacional de Justicia en la sentencia No. 0131-2014 ha llegado a la conclusión que los emancipados legalmente tampoco deben recibir este derecho, pero no se establece que sucede con los emancipados judicialmente.

Se debe tener presente que la Emancipación Judicial se encuentra relacionada con los menores de 18 años de edad, así mismo es distinta a la Emancipación Legal y Voluntaria, puesto que para que se pueda llevar a cabo, ambos padres deben incurrir y una o varias causales establecidas en el artículo 311 del Código Civil, por medio de este tipo de Emancipación lo que se busca es salvaguardar la integridad física y psicológica de los/las hijos/as, en el caso que su vida se encuentre en peligro por parte del padre y la madre.

Al ser emancipado judicialmente a diferencia del voluntario y el legal, quedaría sin los medios para satisfacer sus necesidades básicas, ya que no tienen la mayoría de edad o no tienen ingresos propios, mientras que la judicial se basa principalmente en la protección de las/los adolescentes o hijos/hijas adultos/as cuando su vida se encontrara en peligro, por lo tanto, cuando se lleva a cabo esta Emancipación quién garantiza el cumplimiento de sus derechos. Además, se debe mencionar la importancia que tiene el padre y la madre respecto

⁴⁷ Convención de los Derechos de los Niños de 1989, ratificado por el Ecuador en 1990.

al cumplimiento de varios derechos de sus hijos/as, porque en el caso de una Emancipación Judicial, los padres se deslindan de estas obligaciones y recaería en Estado y sus instituciones, velar por el cumplimiento de las obligaciones y derechos que tenían los padres.

Para establecer la edad mediante la cual las personas pueden emanciparse, se debe tener en cuenta lo estipulado en el Código Civil, en la Emancipación Voluntaria podrá llevarse a cabo sobre el/la hijo/a adulto/a; mientras que la Emancipación Legal se da por haber cumplido la edad de 18 años y en los/las hijos/as adultos/as; pero en la Emancipación Judicial no se habla sobre quienes pueden emanciparse, en base a la doctrina se considera que son el/la hijo/a adulto/a las personas que podrían ser emancipados de manera judicial. En la legislación ecuatoriana el artículo 21 del Título “*Preliminar*” del Código Civil mencionada cual es la clasificación de las personas por edad, el/la hijo/a adulto/a es el varón que sea mayor de los 14 años y la mujer mayor de los 12 años, en cambio el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 4 señala que las/los adolescentes son las personas que se encuentran entre los 12 y 18 años, mismos que serían considerados como hijos/as adultos/as.

Al darse la Emancipación Judicial de los/las “hijos/as adultos/as”, se puede considerar varios aspectos trascendentales; como se mencionó con anterioridad por medio de este tipo de Emancipación, lo que busca es proteger a los/las hijos/as del padre y la madre, pero en el caso de llevarse a cabo que pasa con los emancipados, primero porque quien garantizaría que se cumplan con los deberes, obligaciones y derechos que tenían los padres, puesto que no tienen la mayoría de edad o no tienen un ingreso económico, y como segundo aspecto son personas que no han madurado física, ni psicológicamente, por lo tanto como podrían darse una vida digna. Además, se debe mencionar que la doctrina ha señalado que al momento que una persona es emancipada su vida cambia y obtiene nuevas responsabilidades, por ende, en los casos de Emancipación Judicial como podría darse una vida digna.

La relación que tiene con el Derecho de Alimentos se basa en que no se establece en la legislación y en la jurisprudencia ecuatoriana sobre que sucede con este derecho en los casos de Emancipación Judicial. Se debe tener claro la importancia de este derecho respecto al cuidado de las niñas, los niños y las/los adolescentes, ya que garantiza el cumplimiento de otros derechos, dado que en el artículo innumerado 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, estipula que el Derecho de Alimentos satisface las necesidades básicas de los alimentarios, por ejemplo: alimentación, salud, educación, cuidado, transporte y cultura. Así mismo, en la doctrina analizada en el Capítulo 1, se pudo concluir que el Derecho de Alimentos es un

garante de otros derechos que se encuentran regulados en la Constitución como son los derechos del Buen Vivir y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador.

Al ser emancipado de forma judicial, ambos padres pierden la Patria Potestad, ante esto se generaría un problema respecto a la subsistencia de este grupo de personas; el Derecho de Alimentos es un garante de otros derechos, por lo que se considera que el emancipado debería percibir este monto económico, como consecuencia que fueron emancipados porque su padre y su madre son un peligro para su vida y su integridad física y psicológica, por lo tanto quien garantiza el cumplimiento los derechos, obligaciones y deberes que tienen los padres; por lo tanto, por medio del Derecho de Alimentos se podría cubrir sus necesidades básicas y dar cumplimiento a sus derechos, teniendo en cuenta que, aunque se encuentren emancipados siguen siendo un grupo de atención prioritaria.

Durante este análisis se ha podido constatar la relación que tiene la Emancipación con la Patria Potestad, puesto que al momento de llevarse a cabo una Emancipación el padre y la madre pierden la Patria Potestad, pero es importante mencionar lo estipulado en el artículo 105 del Código de la Niñez y la Adolescencia, porque excluye a los emancipados, puesto que señala que la Patria Potestad son obligaciones y derechos que tienen los padres sobre sus hijo/as no emancipados; por lo tanto, al darse la Emancipación los padres dejarían de ser los responsables de su cuidado y protección.

Así mismo se debe considerar que las causales para que se dé la Emancipación Judicial establecidas en artículo 311 del Código Civil, son similares a las enunciadas en el artículo 113 del Código de la Niñez y la Adolescencia respecto a la privación o pérdida de la Patria Potestad. Se debe tener cuenta que ambas instituciones se encuentran relacionadas pero no tienen las mismas características, porque al momento de darse una Emancipación los emancipados obtienen cualidades, características, obligaciones de una persona adulta, mientras que con la privación o pérdida de la Patria Potestad la niña, el niño y las/los adolescentes no obtienen estas características, ya que seguirían limitados, porque al momento de privarse la Patria Potestad uno de los padres la seguiría ejerciendo y en el caso que sea de ambos padres, se le dará un tutor al hijo/a no emancipado.

En los casos que exista un daño generado por el padre o la madre hacia sus hijos/as, se podría solicitar la Emancipación Judicial o la privación o pérdida de la Patria Potestad en base a sus causales, puesto que ambas instituciones buscan la protección de las niñas, los niños y los/las

adolescentes, pero como se mencionó con anterioridad al privarse la Patria Potestad el hijo/a seguiría estando bajo la supervisión de uno de los padres o un tutor, mientras en los casos de la Emancipación Judicial la persona emancipada puede obrar independientemente. Se considera que, aunque ambas instituciones son similares es importante que se las regule de manera adecuada con el fin que las niñas, los niños y los/las adolescentes puedan cumplir con sus necesidades básicas y tener una vida digna.

Respecto a la Emancipación y la Patria Potestad con relación al Derecho de Alimentos se debe considerar el artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, puesto que además de establecer quienes son los obligados a prestar alimentos, también menciona que los padres son los obligados principales aun en los casos que exista limitación, privación o suspensión de la Patria Potestad; en relación a lo mencionado, los Emancipados “deberían recibir” el Derecho de Alimentos, teniendo en cuenta que se pone fin con la Patria Potestad; por lo tanto, los emancipados en general “deberían ser también titulares” del Derecho de Alimentos; pero el artículo 4 *ibídem* excluye como titular del Derecho de Alimentos al emancipado voluntario y del mismo como la Corte Nacional de Justicia ha dicho que el emancipado legalmente tampoco debe percibir este derecho, por lo que la persona emancipada judicialmente tampoco debería percibirlo.

Ahora hablando sobre la importancia del Derecho de Alimentos cuando se lleva a cabo una Emancipación de manera judicial, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989⁴⁸, señala la relevancia de este derecho para la protección de los menores de 18 años de edad, así mismo establece mecanismos internacionales mediante los cuales pueda ser garantizado; al ser un derecho relevante dentro del cuidado de las niñas, los niños y las/los adolescentes, es deber de los Estados miembros, generar los medios para que este derecho pueda ser aplicado de la mejor manera, velando por los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes y garantizando por su cumplimiento. Con lo dicho, se debe considerar que es importante que se establezca que sucede con este derecho en los casos de una Emancipación Judicial.

Como último punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señala que las niñas, los niños, y las/los adolescentes no solo son un grupo que

⁴⁸ Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989, ratificado por el Ecuador en el año 2000.

debe ser protegido, sino también son titulares de derechos, por lo tanto a partir del Principio del Interés Superior del Niño estipulado en el artículo 3 de Convención sobre los Derechos de los Niños de 1989, los Estados deberán considerar a los derechos de los niños como criterios para la creación de normas, de tal manera no se vulneren sus derechos, ya que es su deber garantizar su protección y una vida digna; así mismo la Corte alude la importancia de la familia respecto al cuidado de las niñas, los niños y las/los adolescentes, es por esto que los Estados deben implementar medidas para su cuidado.

En cuanto a la obligación de los Estados para elaborar una normativa en la cual se vele por la protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes, el Informe 54/13 del 17 de octubre de 2013 elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, señalan que es deber del Estado, la sociedad y la familia proteger a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, puesto que tienen derechos especiales, mediante los cuales se busca darles una vida digna y un desarrollo integro. El Estado es la entidad que debe regular el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, a partir de la implementación de políticas públicas y la creación de un marco normativo que vele por sus derechos, por lo que debería abarcar todos los temas e instituciones jurídicas relacionadas con este grupo, a fin de que no se queden desprotegidos ante la ley.

También se debe considerar la Observación General CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009, por cuanto el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas establece la importancia que las niñas, los niños y las/los adolescentes sean escuchados en las cuestiones que les afecten, y que sus opiniones sean tomadas en cuenta para tomar la decisión. La relevancia de esta Observación recae cuando la niña, el niño o el/la adolescente se encuentra en un proceso judicial, en el cual sus derechos se hallen vulnerados, por lo que es deber de las entidades estatales y de los administradores de justicia escuchar la opinión de las niñas, los niños y las/los adolescentes, para que sus derechos no sean vulnerados; la opinión dada puede ayudar a tomar una decisión en base a sus necesidades.

En relación con la opinión de las niñas, los niños y las/los adolescentes, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 2691-18-EP/21, menciona la importancia de que este grupo sea escuchado teniendo en cuenta que son de atención prioritaria para el Estado, además que se encuentra ligado con el Principio del Interés Superior del Niño, puesto que al ser escuchado dentro del proceso se garantiza que la decisión tomada por el juez sea

acorde a sus necesidades. Además, la Corte señala que la administración de justicia deberá analizar cada uno de los casos, teniendo en cuenta que las niñas, los niños y las/los adolescentes no son iguales, con el fin de que se cumpla de una manera adecuada con sus derechos.

En la misma sentencia, a partir de los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador principalmente la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y en base a la Observación General No. 12, la Corte toma medidas para garantizar de una mejor manera el derecho de a ser escuchados de las niñas, los niños y los/los adolescentes, las medidas tomadas son las siguientes: 1. Deberán ser preparados antes de ser escuchados, con el fin de que conozcan cómo será el proceso; 2.El lugar donde serán escuchados, debe ser cómodo e impartir confianza; 3.Se les deberá realizar una evaluación; 4.Se les deberá informar el resultado del proceso, además de ser explicado de una manera adecuada; y como última medida, podrá realizar el reclamo de lo que no este de acuerdo. Estas medidas son tomadas con el objeto de que las niñas, los niños y las/los adolescentes se sientan en un ambiente cómodo y seguro.

Posterior a revisar la legislación ecuatoriana sobre el Derechos de Alimentos y la Emancipación Judicial, se puede concluir que no se encuentra regulado de una manera adecuada, puesto que tiene varios vacíos sobre que sucede con este grupo de personas; respecto al Derecho de Alimentos no se establece que ocurre con los emancipados de manera judicial, mientras que, en la Emancipación Voluntaria y Legal, la Corte Nacional de Justicia y la norma si señalan sobre este derecho en ambos tipos de Emancipación. Como se analizó con anterioridad, la Emancipación Judicial se lleva en los casos que ambos padres incurran en las causales del artículo 311 del Código Civil, de tal manera proteger física y psicológicamente a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes.

Al momento de llevarse a cabo la Emancipación Judicial, en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia no menciona que sucede con este grupo de personas posterior a la Emancipación y como se garantizaría sus derechos, recalando que son un grupo de atención prioritaria, por lo que nace la necesidad de establecer el Derecho de Alimentos, puesto que la legislación ecuatoriana y la doctrina, manifiestan la importancia de este derecho para garantizar el cumplimiento de otros establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador. El emancipado

judicialmente, al momento de no señalar que sucede con ellos, se quedan sin los medios para satisfacer sus necesidades básicas, por lo que es deber del Estado velar por sus derechos.

Es deber del Estado establecer un ordenamiento jurídico, por el cual se procure la protección de los emancipados judicialmente, abarcando en la legislación todas las aristas respecto al ámbito de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño establecido en los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador y en la legislación ecuatoriana. Para recalcar la importancia del Estado, se debe mencionar que los menores de 18 años de edad se encuentran en una etapa que necesitan cuidado del Estado, sus instituciones, la sociedad y los padres, de tal manera alcanzar una vida adulta responsable y adecuada.

Los padres al perder la Patria Potestad a partir de la Emancipación Judicial, quien garantiza los deberes y obligaciones que estos tenían, por lo tanto, la implementación del Derecho de Alimentos sería una solución para garantizar el cumplimiento de sus derechos y necesidades básicas, por lo que sería relevante establecer este tema en la legislación ecuatoriana, así mismo que en los casos que no se encuentren los padres, quien sería la persona que debe otorgar este derecho y hacer referencia sobre la Emancipación en el Código de la Niñez y Adolescencia, puesto que no habla sobre esta institución, lo cual sería fundamental, ya que es el marco normativo que regula las instituciones en materia de niñez y adolescencia.

2.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DERECHO DE ALIMENTOS Y SU IMPORTANCIA EN LOS CASOS DE EMANCIPACIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR.

Una vez establecido el problema respecto a un vacío legal en la aplicación del Derecho de Alimentos cuando existe Emancipación Judicial, es necesario hacer un estudio jurisprudencial sobre el Derecho de Alimentos y su importancia como garante de otros derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador. Así mismo es relevante analizar la jurisprudencia relacionada con la obligación del Estado y sus entidades de velar por el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes a partir de una correcta aplicación de la ley, tomando en consideración el Principio del Interés Superior del Niño, a fin de que los emancipados de forma judicial tengan una vida digna.

Respecto a la importancia del Derecho de Alimentos la Corte Nacional de Justicia en la sentencia 009-2012 menciona la importancia de este derecho, puesto que considera que ayuda

a garantizar otros derechos y preceptos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en materia de protección de niñez y adolescencia, por ejemplo, la alimentación, educación, recreación, salud, entre otros. Además, señala cuales son los deberes y obligaciones que tienen el padre y la madre sobre sus hijos/as, pero lo principal es respetar y proteger sus derechos, por lo tanto, es una de las consecuencias para la implementación y regulación del Derecho de Alimentos, a fin de que los emancipados puedan cumplir con sus necesidades básicas.

La Corte Nacional de Justicia en la misma sentencia establece la edad máxima para que el alimentario siga percibiendo la pensión de alimentos, la cual son los 21 años siempre y cuando cumpla con lo estipulado en la ley, se piensa que es la edad adecuada debido a que ya tendrían las condiciones físicas y mentales para subsistir por sí mismo. También es importante hacer mención lo señalado por la Corte Nacional en la sentencia 0131-2014, ya que considera que al cumplir los 18 años se perdería el Derecho de Alimentos, puesto que obtendría la mayoría de edad, pero existen condiciones fácticas para aumentar la edad, lo cual se encuentra estipulado en el artículo innumerado 4 del Código de la Niñez y Adolescencia⁴⁹.

Otra sentencia que se debe revisar respecto al Derecho de Alimentos es la 0346-2012, puesto que la Corte Nacional de Justicia señala que se encuentra relacionada con el Derecho de Familia, porque busca proteger las necesidades básicas de las personas, en este caso los/las hijos/as, mismas que son necesarias para tener una vida digna; además menciona la importancia del Derecho de Alimentos para garantizar otros derechos que se encuentran relacionados con la subsistencia de las niñas, los niños y las/los adolescentes, debido a que es imposible que puedan dárselas por sí mismo. La sentencia también se refiere sobre quienes son las personas que deben otorgar estos derechos, principalmente es el padre y la madre, pero en la ausencia de los padres, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, recaería a un familiar próximo en base a lo establecido en la ley.

Para complementar la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 189-14-SEP-CC, indica que el Derecho de Alimentos se encuentra relacionado con el derecho a la vida de las niñas, los niños y las/los adolescentes, ya que ayuda a cubrir con sus necesidades básicas, por lo que se debe velar por la protección de este derecho y por consiguiente en el Principio del Interés Superior del Niño. Así mismo la Corte Constitucional en la sentencia 006-13-SCN-

⁴⁹ Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.

CC alude que la finalidad de la pensión de alimentos es cumplir con las necesidades básicas del alimentando, por lo que es deber de los jueces cumplir con este derecho en base a lo estipulado en la legislación ecuatoriana.

Posterior a revisar la jurisprudencia ecuatoriana respecto al Derecho de Alimentos, se puede establecer la importancia de este derecho para el cuidado y protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes, puesto que la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador han mencionado que es un garante de otros derechos, por lo consiguiente, es trascendental que se encuentre debidamente regulado en el ordenamiento jurídico, abarcando todas las aristas de esta institución y su relación con otras. Además, se debe considerar la relevancia que tiene este derecho para cumplir con las necesidades básicas de los niños, las niñas y las/los adolescentes, en vista de que se encuentra relacionado con los Derechos del Buen Vivir estipulados en la Constitución, mismos que buscan asegurar una vida digna en los ciudadanos y las ciudadanas del Ecuador.

También se debe considerar la edad que se estipula en la legislación y la jurisprudencia para poder percibir el Derecho de Alimentos, se considera que la edad máxima son los 21 años en los casos que la persona este estudiando y no se encuentre trabajando, aunque la edad se puede extender por otras causas; si no se cumple con lo señalado con anterioridad, la edad hasta la que se podría recibir son los 18 años, cabe mencionar que no en todos los casos, puesto que el artículo innumerado 4 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta cuales son los titulares de este derecho. La necesidad de este derecho recae al momento que los menores de 18 años de edad en la mayoría de los casos no pueden cubrir con sus necesidades básicas por sí mismos, por lo que nace el Derecho de Alimentos.

Respecto a los obligados de prestación de derechos, se debe establecer quienes son las personas responsables para otorgar el Derecho de Alimentos, en primer lugar, son el padre o la madre, pero en el caso que encuentren ausentes, tengan insuficiencia económica, impedimento o discapacidad, pasaría al siguiente orden: a los abuelos, los hermanos mayores de 21 años, y los tíos, en conformidad a lo manifestado en el artículo innumerado 5 ibidem. Es importante mencionar el orden de quienes son los obligados subsidiarios, puesto que, en ausencia, discapacidad o insuficiencia económica de los obligados principales, las niñas, los niños y las/los adolescentes no tendrían con que cubrir con sus necesidades básicas; por medio del Derecho de Alimentos y la regulación de quienes deben prestar alimentos, se

puede garantizar el cumplimiento de este derecho y por consiguiente otros, a fin de que tengan una vida digna.

Aunque los obligados principales de prestar alimentos son el padre y la madre, pueden existir circunstancias por las cuales no pueden dar cumplimiento a este derecho como son la ausencia, discapacidad o insuficiencia económica, por lo que artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia menciona cuales son los obligados subsidiarios a prestar el Derecho de Alimentos, mismos que fueron señalados con anterioridad. Lo que se busca con los obligados subsidiarios es que las niñas, los niños y las/los adolescentes tengan una vida digna, teniendo en cuenta que por medio del Derecho de Alimentos se puede dar cabida a varios derechos. Respecto a este punto se debe mencionar que no solo es deber del padre o la madre el protegerlos, puesto que el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador menciona que es responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia asegurar el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes.

El Estado y sus instituciones son los entes que deben regular la legislación ecuatoriana, en este caso la normativa en materia de niñez y adolescencia en base a los preceptos Constitucionales y Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador, teniendo en cuenta que las niñas, los niños y las/los adolescentes son un grupo de atención prioritaria, por lo tanto, es importante revisar la jurisprudencia ecuatoriana respecto a los deberes y obligaciones del Estado y sus instituciones sobre niñez y adolescencia, de modo que se pueda establecer su relevancia para la regulación y reforma de las instituciones jurídicas en materia de niñez y adolescencia y así poder garantizar que sus derechos no sean vulnerados.

Respecto a los deberes del Estado sobre el cuidado de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, la Corte Nacional de Justicia en la sentencia 0318-2012, menciona la importancia del Principio del Interés Superior del Niño, ya que los Estados tienen la obligación de velar por la protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes, así mismo los derechos de este grupo prevalece sobre los demás, es decir en el ordenamiento jurídico debe regirse por este principio, a fin que los derechos de este grupo de personas no sean violentados. También se refiere sobre el Principio del Interés Superior del Niño, señalando que no existe como tal un concepto, pero a partir de la doctrina y los Convenios Internacionales se lo puede definir como un principio mediante el cual se busca la protección y el desarrollo integral de las niñas, los niños y las/los adolescentes, por medio de una legislación que garantice sus derechos.

Las Cortes del Ecuador también se han referido sobre el Principio del Interés Superior del Niño, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 239-17-EP/22, menciona que es un principio que se encuentra presente dentro de la Constitución del Ecuador en el artículo 44, el mismo que señala que la familia, el Estado y la sociedad, deberán promover el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, así como su el desarrollo integral en base al Principio del Interés Superior del Niño; por lo tanto, al estar manifestado en la Constitución es primordial que en los casos de tomar una decisión o en la implementación de una normativa se analice este principio, con el fin que no se vulneren los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, puesto que son un grupo de atención prioritaria para el Estado y sus instituciones.

Para complementar lo que ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador respecto al Principio del Interés Superior del Niño, en la sentencia No. 207-11-JH/20 la Corte considera que este principio nace para garantizar el cumplimiento adecuado de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, ya que obliga que las decisiones o acciones de las instituciones públicas o privadas, autoridades de justicia y administrativas, no vulneren sus derechos, teniendo en cuenta que son un grupo de atención prioritaria para el Estado. Así mismo, considera al Interés Superior del Niño como el principio regulador de las leyes que abarcan la materia de niñez y adolescencia, puesto que se basa en promover una vida digna y el desarrollo adecuado de las niñas, los niños y las/los adolescentes.

En la sentencia 0112-2012 la Corte Nacional de Justicia señala que las niñas, los niños y las/los adolescentes son sujetos de derecho, por lo que es deber del Estado velar por un ordenamiento jurídico que garantice el cumplimiento de sus derechos enmarcados en los preceptos Constitucionales e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador, a fin de satisfacer con las necesidades básicas de este grupo de personas, en base al Principio Interés Superior del Niño; además considera que no es solo deber del Estado sino también de las instituciones privadas, instituciones públicas, operadores de justicia, y la sociedad velar por su cuidado.

Para completar, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 012-17-SIN-CC menciona sobre la importancia del rol del Estado para establecer condiciones para que los padres y las madres puedan cumplir con las necesidades básicas de sus hijos/as, a partir de la creación de políticas públicas y una legislación garantista de derechos que proteja a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes. Además, se debe tener presente que el Ecuador ha

ratificado diversas Convenciones sobre protección de los Derechos Humanos y protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes, en este caso la Convención sobre los Derechos de los Niños de 1989⁵⁰, por lo que el Estado y sus instituciones tienen el deber de velar por el cumplimiento de los derechos de este grupo de personas.

Además de lo señalado con anterioridad, en la sentencia la Corte Constitucional del Ecuador menciona sobre la importancia del Derecho de Alimentos, estableciendo que se encuentra relacionado con el cumplimiento de varios derechos estipulados en la Constitución de la República del Ecuador por ejemplo: salud, educación, alimentación, entre otros; por medio del pago de la pensión alimenticia, lo que se busca es satisfacer las necesidades básicas de las niñas, los niños y las/los adolescentes, en base a lo manifestado en la Constitución en el artículo 66 numeral 2, ya que el Estado debe garantizar y reconocer que las personas tengan una vida digna.

Así mismo mencionó, que el Derecho de Alimentos no solo busca garantizar el derecho a una vida digna, sino también el desarrollo integral de las niñas, los niños y los/las adolescentes, en concordancia a lo estipulado en el inciso dos del artículo 44 de la Constitución, el cual menciona que las niñas, los niños y los/las adolescentes tienen el derecho de tener un desarrollo integral, mediante el cual tenga un crecimiento y desarrollo adecuado. La Corte concluye que, por medio de la pensión de alimentos, además de dar cumplimiento a otros derechos, también se busca dar una vida digna y un desarrollo integral a este grupo de personas, teniendo presente que son un grupo de atención prioritaria.

La Corte, también se refiere sobre los principios que se encuentran relacionados con el Derecho de Alimentos que son los siguientes el principio del Interés Superior del Niño, el principio de trato prioritario y el principio de corresponsabilidad. Lo que se busca con el principio del Interés Superior del Niño es considerar los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes en los casos de tomarse una decisión que pueda afectarlos en este caso el Derecho de Alimentos; mientras que el principio de trato prioritario se basa principalmente en una balanza en la cual los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes prevalecen sobre los derechos de otros; y por último el principio de corresponsabilidad, aunque sea deber del padre y la madre velar por el cumplimiento de los derechos de sus

⁵⁰ Convención de los Derechos de los Niños de 1989, ratificado por el Ecuador en 1990.

hijos/as, también existen otros que son responsables que son la familia, la sociedad y el Estado.

Como último punto que se debe señalar sobre la sentencia 012-17-SIN-CC, es el análisis que realizó la Corte Constitucional del Ecuador, respecto al apremio y los/as alimentantes subsidiarios. Respecto al apremio, considera la relevancia de su existencia, puesto que es una medida que ayuda al cumplimiento del Derecho de Alimentos, ya que fomenta que el alimentante se comprometa a pagar la pensión de alimentos; y como segundo punto, los alimentantes subsidiarios, la Corte realiza un análisis mencionando que además de los padres y las madres, existen otras personas que deben velar por el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes en base al principio de corresponsabilidad anteriormente mencionado, a fin que tengan una vida digna a partir del cumplimiento de sus derechos, por lo tanto en el caso de la ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, los encargados de pagar la pensión de alimentos serían los alimentantes subsidiarios.

El Ecuador al ser un Estado garantista de derechos, tiene el deber de velar por su cumplimiento, a fin de que los ciudadanos y las ciudadanas tengan una vida digna. Respecto a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, se debe tener presente que son un grupo de atención prioritaria en base a lo manifestado en los artículos 35 y 44 de las Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto, es deber de Estado y de sus instituciones, primero velar por una legislación que proteja a este grupo de personas, y segundo desarrollar políticas públicas mediante las cuales se resguarde su integridad física y psicológica.

A nivel internacional también se ha mencionado sobre la relevancia que tienen los Estados en la protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes, en el Informe No. 33/16 del Caso 12.797, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alude que los grupos vulnerables en este caso las niñas, los niños y las/los adolescentes, deben ser protegidos por el Estado en contra de aquellas violaciones que los vulneren de manera física y psicológica, por lo tanto es su deber velar por el cumplimiento de los derechos y garantías de las niñas, los niños y las/los adolescentes, además de generar políticas que ayuden al desarrollo de este grupo. Así mismo en el Informe No. 83/17 del Caso 151-08, la Comisión establece la importancia del Principio del Interés Superior del Niño, puesto que es deber de los Estados velar que los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes sean vulnerados, por lo tanto, deberán crear leyes para su cuidado y para un proceso eficaz en caso de conflictos.

Respecto al Principio del Interés Superior del Niño la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/2002, menciona que es el principio que regula los derechos que tienen los niños, las niñas y las/los adolescentes en base a la dignidad que tienen los seres humanos, teniendo en cuenta las características de este grupo, puesto que existen otros con necesidades diferentes; también busca fomentar su desarrollo, a fin de que tengan una vida adulta adecuada y responsable, lo cual se podrá llevar a cabo mediante una legislación que los proteja y regule de manera adecuada todas las instituciones jurídicas que abarquen el tema niñez y adolescencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado en sus sentencias sobre el Principio del Interés Superior del Niño, dentro de la sentencia del 19 de noviembre de 1999, la Corte ha mencionado que es una medida de protección, mediante la cual se busca dar a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes un nivel de vida adecuado, además fomentar su desarrollo por medio de una legislación justa para todas las personas⁵¹. Así mismo en la sentencia del 8 de julio de 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la Opinión Consultiva OC-17/2002, ha manifestado la relevancia de este principio, puesto que se basa en la protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes, el Principio del Interés Superior del Niño se encuentra relacionado con la dignidad que tiene cada persona, en este caso las niñas, los niños y las/los adolescentes, puesto que deben ser considerados como un grupo relevante para todos los Estados, por lo tanto es su deber velar por su cuidado⁵².

Posterior a revisar lo señalado por las diferentes Cortes en la jurisprudencia, se puede concluir la importancia del Derecho de Alimentos para garantizar el cumplimiento de otros derechos, puesto que mediante el monto que sea asignado se puede cubrir las necesidades de las niñas, los niños y las/los adolescentes, como son alimentación, educación, salud, en otros derechos de los alimentarios, por lo que es relevante que se encuentra debidamente regulado, además de abarcar todas las intuiciones jurídicas que se encuentren relacionadas con este derecho. Es deber del Estado y sus instituciones regular de una manera adecuada al Derecho de Alimentos, puesto que es su obligación velar por la protección de las ciudadanas y los ciudadanos, en este caso cuidar a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes a fin de que

⁵¹ CIDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia 19 de noviembre de 1999. Serie C No63

⁵² CIDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110.

tengan una vida digna, misma que puede darse mediante una regulación adecuada de este derecho.

Sobre la regulación que debe ejercer el Estado, esta tendrá que enmarcarse dentro del Principio del Interés Superior del Niño, manifestado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en la jurisprudencia y en la legislación ecuatoriana, puesto que busca velar por la protección de las niñas, los niños y las/los adolescentes, a partir de una legislación que garantice por el cumplimiento de sus derechos, a fin de darles una vida digna por medio del cumplimiento de sus necesidades, lo cual se puede llevar a cabo mediante el Derecho de Alimentos, teniendo en cuenta lo establecido en la normativa ecuatoriana, por ende, es importante que se encuentre debidamente regulado, puesto que se encuentra relacionado con este principio, de tal forma cuidar y proteger a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes.

Referente al problema de la presente investigación se debe mencionar que no existe jurisprudencia respecto a Emancipación Judicial y su relación con otras instituciones jurídicas; así mismo en la normativa, la doctrina y la jurisprudencia no se hace mención sobre que sucede con el emancipado judicial y que pasaría con los derechos y deberes que son obligación de los padres. Como se analizó con anterioridad, el emancipado judicialmente no se emancipa por decisión propia o por cumplir la mayoría de edad, sino por causas externas a fin de precautelar su integridad física y psicológica, de daños que podrían generar sus padres, por lo tanto, es deber del Estado velar por el cumplimiento de sus derechos, teniendo en cuenta que son un grupo vulnerable.

Como se observó en la jurisprudencia ecuatoriana, el Derecho de Alimentos es un garante de otros, por lo tanto, es una solución para que los emancipados judicialmente puedan cumplir con sus necesidades básicas, tomando en cuenta que es deber de Estado implementar los medios para la protección de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, en base a lo manifestado en la Constitución y los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador. El Estado y sus instituciones, deben establecer como se garantizará los derechos de este grupo, teniendo en cuenta que al momento de emanciparte los padres pierden la Patria Potestad, por lo tanto quien garantiza que tengan una vida digna, por lo tanto es necesario que se establezca el Derecho de Alimentos para los emancipados judicialmente, así mismo normar a esta institución en el Código de la Niñez y Adolescencia, puesto que es el ordenamiento que regula las instituciones en materia de niñez y adolescencia.

2.3. DERECHO COMPARADO RESPECTO A LA EMANCIPACIÓN JUDICIAL Y LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO PARA GARANTIZAR SU PROTECCIÓN.

Luego del análisis de la normativa ecuatoriana respecto a la Emancipación Judicial, se puede establecer que los emancipados judicialmente se podrían quedar sin los medios para satisfacer sus necesidades básicas, puesto que al emanciparse los padres perderían las obligaciones y derechos que tienen sobre ellos, es decir la Patria Potestad; por lo tanto, es deber del Estado velar que sus derechos sean cumplidos, puesto que son un grupo de atención prioritaria. En la presente investigación se considera la relevancia de la implementación del Derecho de Alimentos, a fin de que sus derechos no sean vulnerados, ya que por medio de este se puede garantizar otros; pero es importante analizar que sucede con los emancipados judiciales en otros países como son Chile y España, con la finalidad de determinar posibles soluciones sobre el problema de la presente investigación.

2.3.1. CHILE

Antes de hablar sobre la Emancipación Judicial en el ordenamiento jurídico chileno es importante señalar lo manifestado en la Constitución Política de la República de Chile sobre las niñas, los niños y las/los adolescentes, puesto que es la Carta Magna de la cual nacen otras leyes; en el tema de niñez y adolescencia la Constitución no hace mención sobre el cuidado de este grupo o su relevancia para el Estado, pero en el artículo 1 señala la importancia de la familia para la sociedad, así mismo el artículo 19 reconoce los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y las ciudadanas, en el cual se encontrarían presentes las niñas, los niños y las/los adolescentes.

La Constitución de la República del Ecuador a diferencia de la Constitución Política de la República de Chile, si se refiere respecto a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, en el artículo 35 manifiesta que son un grupo de atención prioritaria para el Estado, de tal manera es su deber y de sus instituciones velar por su protección, por medio de una legislación garantista y la implementación de políticas públicas; otro artículo que es relevante mencionar es el 44, puesto que menciona sobre la importancia del Estado, la sociedad y la familia para fomentar un desarrollo integral en este grupo de personas. Se puede considerar que en la Constitución ecuatoriana existen más disposiciones respecto a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, pero los mencionados son los más relevantes, pero en el caso chileno no se habla como tal sobre este grupo.

Aunque no se hable en la Constitución Política de la República de Chile sobre las niñas, los niños y las/los adolescentes, se debe mencionar que al igual que el Ecuador, Chile ha suscrito varios Tratados Internacionales respecto en materia Derechos Humanos, en los cuales se menciona la protección de este grupo, principalmente la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁵³, misma que vela por el cuidado de las niñas, los niños y las/los adolescentes, por lo tanto, es deber del Estado establecer una legislación que garantice su cuidado y el cumplimiento de sus derechos. Así mismo en el ordenamiento jurídico chileno principalmente en su Código Civil⁵⁴ en cual se regulan varias instituciones jurídicas relacionadas con las niñas, los niños y las/los adolescentes.

La Ley 21430 de Chile sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia⁵⁵, menciona el deber que tiene el Estado para cuidar y proteger a este grupo de personas; el artículo 1 señala que el objetivo de esta ley es garantizar los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, en base a los Derechos Humanos consagrados en la Constitución chilena, así mismo que es deber del Estado, instituciones estatales y operadores de justicia crear políticas de protección y cumplimiento de sus derechos. También el artículo 2 menciona que es obligación del Estado, la sociedad y la familia, respetar y proteger los derechos de este grupo de personas, acorde al Principio del Interés Superior del Niño. Como último punto que se debe aludir que existen otras leyes que velan por el bienestar de las niñas, los niños y las/los adolescentes, pero la mencionada da las responsabilidades y obligaciones que tiene el Estado para tu protección.

Respecto a la Emancipación, el Código Civil de Chile establece en su artículo 269 que la Emancipación es una institución que pone fin a la Patria Potestad de la madre, el padre o de ambos en los casos que se establece en la ley; a diferencia que, en el Ecuador, la legislación chilena reconoce a la Emancipación Legal y Judicial, mientras que la ecuatoriana considera a las mismas, pero incluye a la Emancipación Voluntaria. Al igual que en el Ecuador, la institución jurídica de la Emancipación ha sido poco relevante y estudiada en Chile, por lo que tienen similitudes, pero en el caso de la Emancipación Judicial si existen diferencias, que garantizarían que el emancipado tenga una vida digna.

⁵³ Convención de los Derechos de los Niños de 1989, ratificado por Chile en 1990.

⁵⁴ Publicación oficial 1 de enero de 1857.

⁵⁵ Ley 21430, Publicación oficial el 15 de marzo de 2022.

La Emancipación Judicial manifestada en la legislación chilena, al igual que la ecuatoriana establece causales mediante las cuales se la puede llevar a cabo, a fin de proteger a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes física y psicológicamente; el artículo 271 del Código Civil chileno, menciona las causales, que son: 1. Cuando existiera maltrato habitual por parte de la madre y el padre; 2. En los casos que el padre o la madre hayan abandonado al hijo/a; 3. Cuando el padre o la madre hayan cumplido un delito y exista una sentencia que lo compruebe, aunque exista un indulto de la pena el juez deberá analizar que el/la hijo/a no se encuentre en riesgo; y, 4. En el caso que el padre o la madre no puedan ejercer la Patria Potestad por algún caso físico o moral⁵⁶. En este caso la Emancipación Judicial se llevará a cabo mediante Decreto del Juez.

En el ordenamiento ecuatoriano no se establece que sucede con los emancipados de forma judicial, pero en el de Chile sí, por lo que es importante mencionar que dice su Código Civil respecto a este tipo de Emancipación y que ocurre con las niñas, los niños y las/los adolescentes. Como primer punto se debe establecer lo señalado en el artículo 272, puesto que señala que, aunque la Emancipación es irrevocable, existen causas por las cuales se puede llevar a cabo, la más relevante es respecto a la cuarta causal del artículo 271, ya que la sentencia dada bajo esta causal podrá ser dejada sin efecto, siempre y cuando se compruebe que sus padres ya son capaces. En el Ecuador no se habla respecto a la irrevocabilidad de la Emancipación Judicial.

Así mismo, es relevante considerar lo manifestado en el artículo 273 del Código Civil de Chile, ya que el emancipado queda sujeto a la guarda; aunque no se mencione sobre es la guarda, la doctrina, principalmente el Dr. Guillermo Cabanellas de la Torre (1979) alude que se encuentra relacionado con el cuidado y protección, en este caso serían las niñas, los niños y las/los adolescentes; por lo tanto los emancipados judicialmente podrían cumplir con sus necesidades básicas, puesto que seguirían sujetos a la guarda por parte del Estado, sus instituciones y sus padres, los mismos que garantizaran el cumplimiento de sus derechos, a fin de darles una vida digna.

Al igual que en la legislación chilena, en el Ecuador también existe la figura de la guarda, el artículo 367 del Código Civil la define como un cargo impuesto a ciertas personas, con el fin de velar por aquellos que no pueden administrar de manera adecuada sus negocios o no

⁵⁶ Código Civil chileno artículo 271, Publicación Oficial 1886.

puedan gobernarse por sí mismos, y en los casos que no se encuentren bajo la potestad de los padres, de tal manera darles protección. Respecto a la Emancipación, la guarda que se podrá llevar a cabo es la legítima, puesto que en el artículo 392 *ibídem* señala que tendrá lugar cuando viviendo con los padres el/la hijo/a es emancipado. Las personas que podrían ser consideradas como una guarda legítima son: 1. El padre; 2. La madre; 3. Los demás ascendientes; 4. Los/las hermanos/as y los/las hermanos/as de los ascendientes. En el caso de que la madre o el padre no puedan llevar a cabo la guarda, el juez posterior a escuchar a los parientes, tomará su decisión.

Aunque se encuentre instituida la figura de la guarda para los emancipados, no se menciona dentro del ordenamiento jurídico como el/la guardador/a podría garantizar una vida digna al emancipado, en el caso chileno, se estipula cuáles serán sus labores respecto al cuidado de la persona emancipada, con el fin de comprobar que se está cumpliendo con sus necesidades básicas. Respecto al tema de las guardas se debe analizar de una mejor manera en los casos de una Emancipación, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 266 del Código Civil, en su parte pertinente indica que la Emancipación da al hijo/a el derecho de obrar independientemente, por lo tanto, no necesitaría de la guarda, sin embargo, considero que la figura de la guarda es fundamental en los casos de Emancipación, a fin de que los emancipados tengan una vida digna.

La Emancipación es una institución jurídica poco estudiada, pero la legislación de Chile, principalmente el Código Civil busca proteger de alguna manera al emancipado, a fin de que tenga los medios suficientes sus necesidades básicas, a partir de los derechos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos; lo que se busca con la Emancipación Judicial es proteger a las/los hijas/os de su padre y madre, por lo tanto, pierden la Patria Potestad; en estos casos como podrían darse una vida digna por sí mismos, puesto que aunque exista la figura de la guarda en el Ecuador, no se establece cuáles son sus deberes sobre los emancipados, teniendo en cuenta que al ser emancipados estos adquieren nuevas responsabilidades.

2.3.2. ESPAÑA

La Constitución Española al hablar sobre los niños, las niñas y las/los adolescentes, no se refiere como en el Constitución ecuatoriana, pero en el artículo 39 habla sobre el deber del Estado y de sus instituciones para velar por la protección de los miembros de la familia, así mismo manifiesta la importancia del cuidado de los/las hijos/as por parte del Estado y de los padres; respecto a los niños y a las niñas en el mismo artículo se menciona sobre su cuidado en base a los Tratados Internacionales suscritos por España en materia de niñas, niños y adolescentes. La Constitución Española hace mención que es deber del Estado garantizar los derechos de las ciudadanas y los ciudadanos españoles en los cuales se encontrarían presentes las niñas, los niños y las/los adolescentes.

Al igual que la Constitución chilena, la española no se refiera sobre las niñas, los niños y las/los adolescentes como un grupo de atención prioritaria como en la Constitución ecuatoriana, por lo tanto, se debe considerar la relevancia que tiene este grupo para el Estado ecuatoriano, puesto en la Constitución se manifiesta la importancia de este grupo, por lo que no solo es deber del Estado, sino también de la sociedad y la familia protegerlos. Aunque en la Constitución Española no se hable respecto a este grupo como en el caso ecuatoriano, si se establece que es deber del Estado y de sus instituciones garantizar su protección a partir de los Tratados Internacionales suscritos por España, por lo tanto, es su obligación generar leyes mediante las cuales cuide a este grupo.

Pese a que la Constitución Española no se refiera respecto a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, se debe tener cuenta que también ha suscrito diversos Convenciones o Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos. El Estado español al ser miembro de la Unión Europea ha ratificado la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁷, en la misma que manifiesta la importancia que toda persona tenga derecho a una vida digna; así mismo la Comunidad Europea ha implementado la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños⁵⁸, mediante la cual se busca promover el Principio del Interés Superior del Niño, sistemas procesales justos, diferenciados y eficaces, con el fin de velar por sus derechos, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁵⁹ y la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992⁶⁰.

⁵⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000, ratificado por España en 2001.

⁵⁸ Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 1996, ratificado por España en 1996.

⁵⁹ Convención de los Derechos de los Niños de 1989, ratificado por España en 1990.

⁶⁰ Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992, aprobada por el Parlamento Europeo en 1992.

A partir de los preceptos Constitucionales y Convenios Internacionales suscritos por el Estado Español, se ha buscado establecer una legislación mediante la cual se proteja y se garantice los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, por lo tanto, se implementó la Ley Orgánica 1/1996 del 15 de enero, referente a la Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y la Ley de Funcionamiento Civil⁶¹. En la ley mencionada, lo que se busca es velar por los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes a partir del Principio del Interés Superior del Niño, puesto que deberá ser considerado para la toma de decisiones, de igual modo para la implementación de leyes. También menciona los derechos que tienen este grupo de personas y el deber del Estado para establecer una legislación y políticas mediante las cuales se les dé cumplimiento.

Respecto a la Emancipación se puede considerar que al igual que en el Ecuador es una institución poco estudiada, pero posterior a revisar la legislación española principalmente el Código Civil⁶², también se observa que existen otros preceptos mediante los cuales se busca proteger al emancipado. El artículo 169 numeral 2 *ibidem*, manifiesta que la Emancipación es una de las causales de extinción de la Patria Potestad; el Código Civil menciona en el artículo 239 cuales son los casos por lo que se pueden llevar a cabo la Emancipación y son los siguientes: 1. Cuando haya obtenido la mayoría de edad; 2. Por autorización de las personas que tengan la Patria Potestad de la niña, el niño y la/lo adolescente; y, 3. Por permiso judicial⁶³.

La Emancipación Judicial que se menciona en el Código Civil ecuatoriano tiene similitudes con la establecida en el artículo 244 del Código Civil español, puesto que el numeral 3 señala que una de las causales es que exista un motivo que vulnere de forma grave el ejercicio de la Patria Potestad; lo que se busca mediante esta causal es proteger a las/los hijas/os de daños que uno de los padres podría ejercer sobre ellos. Cabe mencionar que a diferencia que en el caso ecuatoriano en la legislación española si señala cual es la edad para poder llevarse a cabo la Emancipación de forma judicial, la cual son los 16 años, misma que será llevada a cabo previa audiencia, donde la autoridad judicial establecerá si efectivamente la persona puede ser emancipada.

⁶¹ Publicación oficial el 16 de febrero de 1996, publicado en “BOE” núm. 15, de 17/01/1996.

⁶² Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889, Referencia “BOE-A-1889-4763”.

⁶³ Código Civil español artículo 239, Gaceta de Madrid No.206

El Código Civil español en el artículo 247 menciona que por medio de la Emancipación el/la adolescente podrá gobernarse y administrar sus bienes como si tuviera la mayoría de edad, pero existen algunos casos en los cuales deberá esperar tener los 18 años o pedir autorización para solicitar préstamos, gravar o enajenar bienes, entre otros; en los casos que no se encuentren los padres, podrá solicitar un defensor judicial, en concordancia a lo manifestado en el artículo 248 ibidem. También se debe tener en cuenta que el emancipado podrá comparecer a juicio por sus propios derechos, puesto que ya se lo considera mayor de edad bajo la ley.

Con relación a lo revisado en la legislación española respecto al deber del Estado y sus instituciones para la protección de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, al igual que el Estado ecuatoriano, el español ha suscrito varios Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y cuidado de niñas, niños y adolescentes, por lo tanto, se ha buscado implementar una legislación mediante la cual se cuide y se garantice los derechos de este grupo de personas. A diferencia que la Constitución española, la ecuatoriana si manifiesta que son un grupo de atención prioritaria para el Estado, la sociedad y la familia, por lo tanto, las leyes deben estar enmarcadas a lo manifestado en la legislación, de tal forma garantizar sus derechos.

Ahora hablando sobre la institución jurídica de la Emancipación en España, al igual que en el Ecuador ha sido poco estudiada o revisada, pero a diferencia que su legislación, en la española si se refiere sobre la Emancipación y menciona cuales son los actos civiles que puede ejercer o no la persona emancipada, mientras que el Ecuador no se establece este punto y solo se limita a señalar cuales con las causales para que se pueda dar la Emancipación. Así mismo se debe considerar que para poderse llevar algunos actos civiles se necesita la autorización de los padres, pero en el caso de no existir se puede solicitar un defensor judicial.

2.4 CONCLUSIONES GENERALES DEL CAPÍTULO 2

Posterior a revisar la normativa ecuatoriana y la jurisprudencia nacional e internacional, se puede concluir la relevancia que tiene el Estado y sus instituciones para la implementación de una legislación que garantice los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, a partir del Principio del Interés Superior del Niño. El Estado y sus instituciones tienen el deber de establecer medidas mediante las cuales los emancipados de forma judicial no se queden sin los medios para satisfacer sus necesidades básicas, puesto que como se pudo constatar en

la legislación y en la jurisprudencia no manifiesta que sucede con este grupo al momento de ser emancipados, por lo tanto recae la importancia de implementar un mecanismo que ayude a que se respeten los derechos de este grupo, teniendo en cuenta que al emanciparse los padres pierden la Patria Potestad sobre ellos.

Otro punto importante que se debe tener en cuenta es que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano tampoco se habla sobre la aplicación del Derecho de Alimentos cuando existe una Emancipación Judicial, teniendo en cuenta que la normativa y la Corte Nacional de Justicia excluye a los emancipados legales y voluntarios, pero no se menciona que sucede con los emancipados de manera judicial. A partir de lo aludido se puede establecer que existe un vacío legal respecto al Derecho de Alimentos y la Emancipación Judicial, por lo que es importante que se regule que sucede con este derecho cuando se da una Emancipación Judicial a fin de que se cumpla con sus derechos básicos, teniendo en cuenta que la Emancipación se efectúa para proteger a las/los hijas/as del padre y la madre.

Al no mencionarse que sucede con los emancipados judicialmente y al considerarse la situación en la que se quedan, una forma de solucionar este problema es la implementación del Derecho de Alimentos para este grupo de personas, puesto que garantiza otros derechos. Como último punto, es importante señalar como otros países como son Chile y España han implementado medidas con las cuales se protege a la persona emancipada, mientras que en el Ecuador en su legislación se limita a dar las causales para que de la Emancipación y no específica que sucede con este grupo de personas.

CAPÍTULO 3

3. RESULTADOS Y SOLUCIÓN

3.1. RESULTADOS ENCONTRADOS EN EL CAPÍTULO 2

En el Capítulo 2 de la presente investigación, se encontraron varios resultados respecto al Derecho de Alimentos y la Emancipación Judicial, posterior a revisar lo manifestado en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana, se pudo establecer que existe un problema respecto a estas instituciones jurídicas, puesto que al momento que una persona es emancipada de manera judicial, no se menciona que sucede con el Derecho de Alimentos, teniendo en cuenta que la normativa y la Corte Nacional de Justicia excluyen a los emancipados legales y voluntarios, pero no se indica que pasa con los judiciales, por lo tanto

existe un vacío legal. De igual modo se debe tener presente que tampoco se alude en el ordenamiento jurídico sobre que sucede con el emancipado judicialmente.

Como se observó en el primer y segundo Capítulo, la Emancipación es una institución jurídica poco estudiada en el país, pero al estar regulada en la legislación ecuatoriana principalmente en el Código Civil⁶⁴, es importante que el Estado y sus entidades busquen ajustarla bajo los preceptos Constitucionales y Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador en materia de Derechos Humanos, teniendo presente que son un grupo de atención prioritaria, por lo tanto es su deber analizar todas las aristas y su relación con otras instituciones, en este caso el Derecho de Alimentos, con el fin de velar por la protección de los emancipados, a partir que el ordenamiento ecuatoriano solo se limita a mencionar qué es y cuáles son las causales para poder configurarse la Emancipación Legal, Voluntaria y Judicial, y los casos para su revocatoria, mientras que deja un lado lo que sucede con el emancipado.

Aunque el problema central de la investigación se basa en la Emancipación Judicial, es importante señalar que la Emancipación en general no se encuentra debidamente instituida, puesto que deja varios vacíos respecto a la protección de los derechos de los emancipados. Se debe tener presente que la Emancipación en base a la normativa y la doctrina, pone fin a la Patria Potestad, la cual son los derechos, los deberes y las obligaciones que tienen el padre y la madre sobre sus hijas/os; al momento de emanciparse una persona, quien garantizaría que se cumpla con las responsabilidades de los padres, es así que, en algunos casos se quedaría desamparado, por lo tanto, es importante generar medios por los cuales se garantice que sus derechos sean cumplidos, con el fin de darles una vida digna.

Respecto a la Emancipación Judicial, se debe tener presente que nace para proteger a las/los hijas/os de los padres que podrían generar un daño físico y psicológico, por lo tanto, el artículo 311 del Código Civil enuncia las causales en las que el padre y la madre deben incurrir para que se dé la Emancipación Judicial. Es importante mencionar la relevancia de esta institución respecto al cuidado de las niñas, los niños y las/los adolescentes, teniendo en cuenta que es deber del Estado y sus instituciones velar por su protección, de modo que al ser una institución que protege a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, debería abarcar todas las alternativas que conlleva y su relación con otras instituciones, a fin de proteger al emancipado judicialmente.

⁶⁴ Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

La Emancipación Judicial es diferente a la Legal y la Voluntaria, puesto que el emancipado judicialmente tiene otras características, porque en el caso de la Emancipación Legal se da por el cumplimiento de los 18 años, es decir con la mayoría de edad, también cuando el padre ha muerto y no existe la madre, y cuando haya una sentencia por posición de bienes en el caso que los padres estén ausentes; mientras que la Emancipación Voluntaria se da por decisión de los padres con autorización judicial, teniendo en cuenta que las/los hijas/as ya pueden subsistir por sus propios medios. Entre tanto el emancipado judicialmente no posee los medios económicos para subsistir por sí mismo, por lo tanto, considero que no podrían cubrir por sí mismos sus necesidades básicas.

La Emancipación es una institución que está relacionada con las/los hijas/hijos adultas/os, la cual está regulada en el Código Civil, pero considero que existe un problema respecto a este punto, puesto que el Código Civil es una normativa general, por lo que se creó el Código de la Niñez y Adolescencia⁶⁵, teniendo en cuenta que esta normativa tiene como finalidad la protección integral de las niñas, los niños y los/as adolescentes, además regula el goce y el cumplimiento de los derechos, los deberes y las obligaciones, conforme al Principio del Interés Superior del Niño, por lo tanto, debe normar las instituciones relacionadas con las niñas, los niños y las/los adolescentes, pero en el caso de la Emancipación no está presente en este ordenamiento jurídico.

Se debe tener en cuenta la relevancia que la Emancipación sea reglamentada en el Código de la Niñez y Adolescencia, puesto que está enmarcada en el ámbito de niñez y adolescencia; además, se debe considerar que la Emancipación Judicial como se indicó con anterioridad, nace con el fin de proteger a las/los hijas/hijos adultas/os de sus padres, por lo tanto, está ligado con la finalidad de esta normativa, por lo que debería estar reglado en este Código. Así mismo se debería ampliar a esta institución y no solo limitarse a sus causales, significado y los casos para ser revocados, sino mencionar su relación con otras instituciones y como se garantizaría el cumplimiento de los derechos de los emancipados, con el fin de que tengan una vida digna.

Otro resultado que se pudo encontrar, es sobre la edad para que se dé la Emancipación, puesto que en el Código Civil manifiesta que se podrá emancipar el/la hijo/a adulto/a, pero esto conlleva otro problema respecto la edad, ya que el Código Civil en el artículo 21 del

⁶⁵ Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.

Título “*Preliminar*”, manifiesta cual es la clasificación de las personas, considerando al hijo/a adulto/a al varón que sea mayor de 14 años y a la mujer mayor de 12 años; así mismo, el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 4 señala que las/los adolescentes son las personas que se encuentran entre los 12 y 18 años de edad. Ambas normativas hacen mención sobre este punto, pero se debe tener en cuenta que respecto a la edad para poder darse la Emancipación no se indica, como es el caso de legislaciones de otros países.

En el caso de la Emancipación Judicial, no se estipula quien puede ser emancipado, mientras que en los otros tipos de Emancipación si se menciona, considerando que las personas que pueden solicitarlo son el/la hijo/a adulto/a. Al no señalar en la legislación, se establece que de igual manera las personas que pueden ser emancipados de forma judicial son el/la hijo/a adulto/a. Se debe aludir que, al no mencionarse la edad, se consideraría lo manifestado en la normativa, lo que conllevaría que una persona de 12 años ya podría emanciparse, dejando la interrogante que si una persona menor de 18 años tiene las capacidades físicas y psicológicas para poder vivir solo y darse una vida digna por sí mismo.

Como se indicó con anterioridad, la Emancipación Judicial es diferente a la Voluntaria y Legal, puesto que busca proteger a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes de sus padres cuando incurran en una o varias causales del artículo 311 del Código Civil; respecto a la edad, al no mencionarse cual sería para poder llevarse a cabo la Emancipación Judicial se produce otro problema, puesto que el emancipado de forma judicial no tiene ingresos propios para satisfacer sus necesidades o no tiene la mayoría de edad, por lo que es deber del Estado y sus instituciones implementar los medios para garantizar el cumplimiento de sus derechos, a partir de una normativa que vele por su protección, teniendo en cuenta que las niñas, los niños y las/los adolescentes son un grupo de atención prioritaria, en base lo manifestado en la Constitución y en los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador.

Al no mencionarse la edad para la Emancipación, como es el caso de otros países, genera que una persona de 12 años pueda ser emancipada, en base a lo estipulado en la legislación ecuatoriana; en el caso de la Emancipación Judicial, primero se debe tener presente que el emancipado judicialmente tendría diferentes problemas causados por el padre y la madre, es por esto que se solicita su Emancipación, por lo tanto es relevante que el juez analice cada uno de los casos, con el fin de establecer si puede ser emancipado; y como segundo punto se debe tener en cuenta que una persona de 12 años no podría garantizarse una vida digna por sí

mismo, sobre todo cuando es emancipado de manera judicial, por lo tanto se debe instaurar medidas de protección, mismas que no se encuentran presentes en la legislación.

Al llevarse a cabo la Emancipación Judicial la persona se quedaría sin los medios para satisfacer sus necesidades básicas, como se ya se ha mencionado, por lo que es importante implementar medidas para garantizar y proteger sus derechos, por lo tanto, se considera la importancia del Derecho de Alimentos para este grupo de personas, puesto que como se observó a lo largo de la investigación en base a la normativa, la jurisprudencia y la doctrina, es un derecho que garantiza el cumplimiento de otros; así mismo no se establece que sucede con este derecho en los casos de una Emancipación Judicial, mientras que en la Emancipación Legal y Voluntaria si se indica que sucede con este derecho, por lo que es importante instaurar que sucedería con el Derecho de Alimentos cuando exista una Emancipación Judicial.

El problema central de esta investigación se basa principalmente en un vacío legal respecto a la aplicación del Derecho de Alimentos cuando hay una Emancipación Judicial, al comprobarse que efectivamente existe este vacío, a partir del análisis normativo y jurisprudencial; al ser el Derecho de Alimentos garante de otros derechos por ejemplo la alimentación, la salud, la educación, entre otros, sería una solución para que la persona emancipada de manera judicial tenga una vida digna, puesto que en la mayoría de casos no podría dar cumplimiento a los derechos, a los deberes y a las obligaciones que tenían los padres sobre ellos antes de la Emancipación.

Aunque no se encuentre manifestado en la legislación ecuatoriana respecto a la Emancipación Judicial y el Derecho de Alimentos, al considerarse como una solución la implementación de este derecho, se podría tomar en cuenta lo señalado en el Título XVI *“de los alimentos que se deben prestar por ley a ciertas personas”* del Código Civil y en el Título V *“del Derecho de Alimentos”* del Código de la Niñez y Adolescencia. Ambos ordenamientos jurídicos se refieren sobre el Derecho de Alimentos, por lo tanto, al considerar implementarse este derecho en el caso de la Emancipación Judicial para solucionar el problema, se podría utilizar lo manifestado en ambas legislaciones, con el fin de garantizar este derecho de la mejor manera en los casos que exista una Emancipación Judicial.

Al implementarse el Derecho de Alimento también se genera otro problema, respecto a quien podría solicitar este derecho o como podría llevarse a cabo, puesto que el artículo innumerado 6 del Código de la Niñez y Adolescencia menciona quienes son las personas que podrán

solicitar este derecho, es decir los legitimados procesales, en el numeral 2 manifiesta que las/los adolescentes que son mayores de 15 años podrán solicitar este derecho sin la necesidad de un abogado/a, pero en el caso de darse la Emancipación, el problema se genera que en la ley se establece qué personas pueden ser emancipadas, siendo el/la hijo/a adulto/a; en base a lo enunciado en el ordenamiento jurídico una persona podría ser emancipada desde los 12 años, por lo tanto, necesitaría de un representante legal en base a lo señalado en el artículo 32 del Código Orgánico General de Procesos⁶⁶.

Al no mencionar en la legislación ecuatoriana una edad para poder darse la Emancipación Judicial, conlleva a que existan diferentes problemas, por lo tanto, es importante que el Estado regule este punto, de tal manera se pueda proteger a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes. Como se pudo observar en el derecho comparado, España en su legislación manifiesta que las personas podrán ser emancipadas desde los 16 años, puesto que es una edad optima en la cual ya se tiene una condición física y psicológica para que puedan subsistir por ellos mismos. Mientras que en el caso ecuatoriano no se establece una edad, lo que genera que la persona no tenga la capacidad de darse una vida digna por sí mismo, ya que a los 12 años siguen siendo niños y niñas, por lo que necesitarían de una persona que garantice sus derechos.

La Emancipación al ser una institución poco estudiada en el Ecuador, genera que la normativa que regula esta institución tenga diferentes vacíos respecto a otras instituciones, en este caso el Derecho de Alimentos, por lo tanto, es importante mencionar que pasa con este derecho cuando existe una Emancipación Judicial. Como se observó al largo de la investigación el emancipado de forma judicial no tiene la capacidad para cubrir sus necesidades, puesto que no tiene la mayoría de edad o ingresos propios, por lo que se llega a la conclusión de la importancia del Derecho de Alimentos para este grupo de personas, dado que se podría garantizar otros derechos.

La Emancipación es una institución poco relevante en el país, pero se regula en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, debería estar normada de una manera adecuada, ya que está relacionada con las niñas, los niños y las/los adolescentes, por lo tanto, es deber del Estado y sus instituciones velar por la correcta regulación de esta institución, teniendo en cuenta que las niñas, los niños y las/los adolescentes son un grupo de atención prioritaria en base a lo estipulado en el artículo 44 de la Constitución del Ecuador. Además de estar

⁶⁶ *Registro Oficial* Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015.

debidamente instaurada, se la debe incorporar en el Código de la Niñez y Adolescencia, puesto que es el marco normativo que regula las instituciones relacionadas con niñez y adolescencia.

Como último punto, se debe mencionar lo que han hecho otros países respecto a la Emancipación, puesto que al igual que el Ecuador no es una institución relevante, pero han creado los medios por los cuales protegen al emancipado. En el caso chileno el/la hijo/a emancipado se queda sujeto a la guarda, es decir que seguiría siendo cuidado y protegido por parte del Estado, sus instituciones y sus padres, lo cual no se señala en el caso ecuatoriano aun existiendo esta figura; mientras que en el caso español se estipula una edad en la cual pueden ser emancipados que son los 16 años, considerando que tienen la capacidad física y psicológica para subsistir por ellos mismo, así mismo en su legislación manifiesta límites para los emancipados y para ciertos casos necesitarían autorización de los padres y al no existir podrán solicitar un defensor judicial.

En el caso ecuatoriano se limita a señalar las causales para poder darse los diferentes tipos de Emancipación y los casos para su revocatoria, pero no establece que sucede con el emancipado, por lo tanto, es importante que sea regulada de una manera adecuada, no solo con el Derecho de Alimentos, sino ir más allá, con el fin de proteger a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes. Al existir diferentes vacíos conlleva que los emancipados tengan un sin número de problemas, por lo que primero es importante instaurar una edad mediante la cual puedan ser emancipados, pero en el caso de una Emancipación Judicial sería relevante nombrar un guardador que se encargue de su cuidado, y como segundo punto establecer límites para este grupo de personas, tomando en cuenta que la misma ley a los emancipados les da el derecho de obrar independientemente.

3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO A PARTIR DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

La solución que se propone a la presente investigación para subsanar el problema *“de la existencia de un vacío legal respecto a la aplicación del Derecho de Alimentos cuando se lleva a cabo una Emancipación Judicial”*, es una reforma al Código Civil⁶⁷ y al Código de la Niñez y Adolescencia⁶⁸, teniendo en cuenta que ambos ordenamientos jurídicos regulan

⁶⁷ Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

⁶⁸ Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.

instituciones jurídicas relacionadas al ámbito de las niñas, los niños y las/los adolescentes, además que el artículo 35 y 44 de la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y niñez y adolescencia suscritos por el Ecuador, manifiestan que las niñas, los niños y los/las adolescentes son un grupo de atención prioritaria; por lo tanto es deber del Estado y sus instituciones velar por la protección de este grupo, por medio de una legislación y políticas públicas que garanticen el cumplimiento de sus derechos.

Posterior a revisar lo manifestado en la legislación ecuatoriana respecto a la Emancipación principalmente la Judicial, se pudo establecer que existen diferentes problemas respecto a esta institución jurídica, puesto que no ha sido instituida de una manera adecuada dentro del ordenamiento jurídico. Aunque existen diferentes problemas que fueron aludidos anteriormente en los resultados encontrados, el que nos ocupa está relacionado con el Derecho de Alimentos, porque la normativa y la Corte Nacional de Justicia excluye de este derecho a los emancipados de forma legal y voluntaria, pero no hace mención sobre que sucede con el emancipado judicialmente, por lo tanto es importante resolver este problema, teniendo presente que el emancipado de manera judicial quedaría sin los medios para satisfacer sus necesidades básicas, ya que no genera ingresos propios o no tiene la mayoría de edad para poder subsistir por sí mismo.

Al reformar el Código Civil y al Código de la Niñez y Adolescencia, mediante la implementación del Derecho de Alimentos para el emancipado judicialmente se solucionaría el problema respecto al cumplimiento de sus necesidades básicas, pero esto conllevaría otros problemas que deberían ser analizados, por ejemplo, la edad en la cual una persona puede ser emancipada, límites para este grupo y regular la guarda de manera adecuada. Lo que se busca con la implementación del Derecho de Alimentos es garantizar los derechos de las niñas, los niños y los/las adolescentes, puesto que como se observo es un derecho que garantiza otros, los mismos que se encuentran manifestados en la Constitución y Tratados Internacionales, a fin de que tengan una vida digna.

Además de la implementación del Derecho de Alimentos, también se analizaría la posibilidad de establecer una edad adecuada para que se dé la Emancipación, ya que en la legislación solo menciona que las personas que pueden ser emancipadas son el/la hijo/a adulto/a; el fin de instituir una edad se basa en que el emancipado tenga las características físicas y psicológicas para poder subsistir por sí mismo; además sería relevante poner límites al

emancipado, teniendo en cuenta que siguen siendo menores de 18 años de edad. Se podrían integrar estas ideas en la legislación ecuatoriana tomando en cuenta lo estipulado en ordenamiento jurídico de otros países, en este caso Chile y España, mismos que fueron analizados en el derecho comparado de la presente investigación, ambos países han implementado los medios para proteger al emancipado, lo cual no ha hecho el Ecuador.

A medida de lo revisado se pudo comprobar la existencia del problema planteado en la investigación y de otros generados por la inadecuada regulación de la Emancipación, por lo tanto, es importante implementar una reforma, pero que es, el Dr. Guillermo Cabanellas de la Torre (1979), menciona que es un cambio o una innovación, también considera a la reforma como una corrección o restauración de algo que se encuentra estipulado; por lo tanto, mediante esta figura lo que se buscaría es generar una reforma al Código Civil respecto a la Emancipación Judicial y el Derecho de Alimentos; y la incorporación de la Emancipación en el Código de la Niñez y Adolescencia, así como regular el Derecho de Alimentos en el caso de darse la Emancipación Judicial, con el fin de regular a esta institución de una manera adecuada.

La reforma se llevaría a cabo mediante un Proyecto de Ley, mismo que su proceso se encuentra regulado en la Constitución la República del Ecuador y en Ley Orgánica de la Función Legislativa⁶⁹. El artículo 134 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 54 de Ley Orgánica de la Función Legislativa, indican quienes podría presentar el Proyecto de Ley, que son: los y las Asambleístas Nacionales, él o la Presidente/a de la República del Ecuador, Instituciones del Estado (Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría Pública y Defensoría del Pueblo), y los ciudadanos y ciudadanas que gocen con todos sus derechos; es relevante mencionar lo estipulado en el artículo 136 de la Constitución, puesto que señala que los proyectos de ley deberán constar únicamente de una materia.

En base a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el Proyecto de Ley deberá ser presentado ante la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Nacional, el mismo que deberá solicitar a la Secretaria General que traslade a las y los Asambleístas y al Consejo de Administración Legislativa, el cual analizará y calificará si cumple con los requisitos del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa,

⁶⁹ Registro Oficial Suplemento 328 del 10 de Noviembre del 2020.

además establecerá la relevancia del Proyecto de Ley, fijando a cual Comisión le corresponde el análisis y ordenará traspaso al resto de los Asambleístas, con el fin que revisen y establezcan observaciones sobre el tema del Proyecto.

Los artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa en concordancia a lo manifestado en el artículo 137 de la Constitución, señalan que la Presidenta o el Presidente de la Comisión a la cual fue designado el Proyecto de Ley deberá poner en conocimiento de sus miembros y a la ciudadanía, puesto que los ciudadanos y las ciudadanas podrán referirse respecto al Proyecto de Ley y solicitar dar su opinión respecto al tema, con el fin de que no vulnere sus derechos. En base a la ley la Comisión deberá generar informes con sus observaciones sobre el Proyecto, mismos que deberán ser presentados a la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Nacional.

Al cumplirse con los pasos anteriormente mencionados, se llevarán a cabo en dos debates, en los cuales se analizarán las diferentes observaciones que fueron presentadas por la Comisión designada para su análisis, en el mismo artículo 137 de la Constitución y lo estipulado en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, señalan que una vez que haya sido aprobado el Proyecto de Ley, la Presidenta o el Presidente de la Asamblea darán traspaso a la Presidenta o el Presidente de la República del Ecuador, quien podrá objetar o sancionar en el Proyecto de Ley. Se debe tener presente que en la Ley Orgánica de la Función Legislativa además de regular como se debe efectuar el Proyecto de Ley, también indica los plazos y los términos en los cuales se deben regir para revisar el Proyecto, como se llevará el proceso en base a los manifestado en la Constitución.

Posterior a revisar la normativa de quien puede solicitar y cuál sería el procedimiento para analizar el Proyecto de Ley, se debe establecer primero en que materia se enfocaría y segundo que ordenamientos jurídicos se buscaría reformar. La materia en la que se basaría el Proyecto de Ley es respecto a niñez y adolescencia, puesto que se busca establecer el Derecho de Alimentos para el emancipado de forma Judicial, del mismo modo instituir de una mejor forma a la Emancipación, con el fin que la persona emancipada tenga una vida digna; la principal institución analizada en la investigación es la Emancipación, encontrándose relacionada con las niñas, los niños y las/los adolescentes. En cuanto al segundo punto se buscaría reformar el Código Civil, teniendo en cuenta que regula a la Emancipación y el Código de la Niñez y Adolescencia, puesto que reglamenta al Derecho de Alimentos y a las instituciones en materia de niñez y adolescencia.

Respecto al Código Civil se buscaría reformar el Libro 1 “*de las Personas*”, Título XIII “*de la Emancipación*”, puesto que regula a la institución de la Emancipación, pero solo se limita a dar su concepto, las causales para que se pueda dar y los casos para su revocatoria, por lo que sería importante que en la solicitud del Proyecto de Ley y en el análisis que se realice, instituir una edad óptima para poder emanciparse, también se podría instaurar la figura de guarda de manera adecuada o fijar límites para este grupo como es el caso de la legislación española y chilena. Sobre la Emancipación Judicial, es importante que se implemente medios por los cuales se proteja al emancipado judicial, teniendo en cuenta que esta institución nace para proteger a las/los hijas/as de sus padres, por lo que una solución sería la implementación del Derecho de Alimentos, que es el problema de la presente investigación, ya que no se estipula que sucede con este derecho cuando se da Emancipación Judicial.

Como se observó a lo largo de la investigación, se pudo establecer la importancia del Derecho de Alimentos, puesto que garantiza el cumplimiento de otros derechos; al ser emancipado judicialmente, por medio de este derecho se podría cubrir sus necesidades básicas, en vista que al Emanciparse los padres pierden las obligaciones, los derechos y los deberes que tienen sobre sus hijas/os es decir la Patria Potestad, por lo tanto, con la implementación de este derecho se podría velar por los derechos del emancipado. A partir de lo aludido sería importante implementar en el Título XVI “*de los alimentos de que se deben por ley a ciertas personas*”, que pasa con el Derecho de Alimentos en los casos de una Emancipación Judicial.

En cuanto al Código de la Niñez y Adolescencia, se debería incorporar a la Emancipación en este marco normativo, puesto que es la norma que regula a las instituciones relacionadas al ámbito de niñez y adolescencia, por lo tanto, es relevante que se encuentre normada. Aunque no sea una institución relevante en el Ecuador, es importante que se esté instaurada de una manera adecuada, teniendo en cuenta que se encuentra presente dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por consiguiente, se debería subsanar todos los vacíos relacionados con esta institución. Respecto al problema de la presente investigación, al comprobarse que efectivamente existe un vacío legal en la aplicación del Derecho de Alimentos cuando existe una Emancipación Judicial, sería importante reformar el Título V “*del Derecho de Alimento*”, implementado el Derecho de Alimentos en los casos de una Emancipación Judicial, con lo que el problema de la presente investigación se encontraría solucionado.

Considero además, que es importante establecer una edad para que pueda ser solicitada la Emancipación, en este caso la Judicial, puesto que el innumerado 6 *ibidem*, menciona quienes son los legitimarios procesales, en el cual la persona menor de 15 años de edad no podrá solicitar el Derecho de Alimentos por sí mismo, por lo tanto, es un punto que debe ser analizado, ya que una persona a partir del ordenamiento jurídico podría ser emancipado desde los 12 años o si se tomaría en cuenta el artículo 32 del Código Orgánico General de Procesos⁷⁰, teniendo en cuenta que el artículo 266 del Código Civil dice que la Emancipación da al hijo/a el derecho de obrar independientemente.

Además, es relevante que en el análisis del Proyecto de Ley, se establezca que actos jurídicos puede o no realizar el emancipado, del mismo modo instaurar una edad en base a un estudio físico y psicológico, mediante el cual se pueda observar que edad podría ser la correcta para poder solicitar la Emancipación, ya que en la legislación ecuatoriana menciona que el/la hijo/a adulto/a son las personas que pueden ser emancipadas, lo que deja varias interrogantes que fueron revisadas anteriormente.

La importancia de un Proyecto de Ley mediante el cual se reforme el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, nace para solventar el problema que fue presentado en esta investigación, con el fin de garantizar los derechos del emancipado judicial, a partir de los preceptos Constitucionales puesto que establece a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes como un grupo de atención prioritaria, por lo que es deber del Estado, sus instituciones y la sociedad velar por su bienestar, así mismo lo manifestado en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, lo cuales también velan por la protección de sus derechos. Con la implementación del Derecho de Alimentos se busca proteger a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes, por lo tanto, recae la importancia de solventar este vacío legal por medio de un Proyecto de Ley.

Durante el trámite del Proyecto de Ley que se está sugiriendo, considerado que para subsanar el problema central y algunos de los vacíos encontrados respecto a la Emancipación es importante la intervención de las entidades estatales, teniendo en cuenta que las niñas, los niños y las/los adolescentes son un grupo de atención prioritaria para el Estado, por lo tanto estos son ejemplos de instituciones estatales que deberían intervenir: el Ministerio de Inclusión Económica y Social a partir de la subsecretaría de Protección Integral; la Corte Nacional de Justicia; la Asamblea Nacional principalmente la Comisión de Protección

⁷⁰ *Registro Oficial* Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015.

Integral a Niñas, Niños y Adolescentes; y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en este caso las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Para terminar se debe mencionar que el Proyecto de Ley para reformar el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, debería ser analizado por las diferentes instituciones que trabajen en materia de protección niñas, niños y adolescentes, puesto que se considera que se necesita un estudio de diferentes aristas respecto a la Emancipación; aunque el tema central es el vacío legal de la aplicación del Derecho de Alimentos cuando se da una Emancipación Judicial, pero existen otros puntos que deben ser estudiados por ejemplo la edad, los límites o cuales son los actos jurídicos que el emancipado puede ejercer; por lo tanto es importante que no solo se regule el tema de los alimentos, sino también se realice un análisis de toda la institución.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Durante el transcurso de esta investigación se revisó la legislación ecuatoriana e internacional, la jurisprudencia y la doctrina de las instituciones relaciones con el tema, se pudo llegar a las siguientes conclusiones que fueron encontradas en el presente trabajo de investigación:

- A partir de la Constitución de la República del Ecuador se puede establecer la importancia de garantizar los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, puesto que el artículo 35 manifiesta que son un grupo de atención prioritaria, así mismo el artículo 44 estipula el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia en garantizar el cumplimiento de los derechos de este grupo, además de priorizar su desarrollo integral; por lo tanto, es deber del Estado y sus instituciones instaurar un ordenamiento jurídico mediante el cual se vele por la protección de este grupo. También es importante mencionar su artículo 341, puesto que señala que es deber del Estado proteger las ciudadanas y los ciudadanos.

A más de lo manifestado en la Constitución, el Estado ecuatoriano ha suscrito diversos Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos relacionados en la protección de niñas, niños y adolescentes, principalmente la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁷¹, mediante el cual busca garantizar los derechos de este grupo, además de establecer el Principio del Interés Superior del Niño, por lo que las

⁷¹ Convención de los Derechos de los Niños de 1989, ratificado por el Ecuador en 1990

instituciones estatales tienen que tomar medidas para el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, igualmente implementar una normativa que no vulnere el cumplimiento de los derechos de este grupo. Por lo que el Estado y sus instituciones tienen el trabajo de construir una normativa que garantice sus derechos.

Por medio del Principio del Interés Superior del Niño lo que se busca es proteger a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes mediante una legislación y decisiones que no vulneren sus derechos, por lo que varios países han aplicado este principio en sus ordenamientos jurídicos, puesto que busca dar una vida digna a este grupo. En el caso ecuatoriano de igual manera se ha tratado de generar una legislación y decisiones enmarcadas en los preceptos del Principio del Interés Superior del Niño, con el fin de garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes, pero como se pudo observar existen vacíos legales que podrían vulnerar o no permitir el ejercicio pleno de sus derechos, por lo tanto en base a este principio se debería revisar la normativa con el fin de dar una vida digna a las niñas, a los niños y a las/los adolescentes.

- Respecto a la Emancipación, es una institución jurídica poco estudiada en el país, lo que conlleva que existan diferentes vacíos sobre esta institución, a partir que no se encuentra instaurada de una manera adecuada. Al tener relación con las niñas, los niños y las/los adolescentes, es relevante que se encuentre debidamente regulada, así mismo abarcar todas las aristas que tiene la Emancipación, por lo tanto, es deber del Estado y sus instituciones reglamentarla correctamente.

Se considera que es una institución poco instituida, puesto que el Código Civil⁷² ecuatoriano solo se limita a dar las causales para que se lleve a cabo los tipos de Emancipación, su concepto y los casos para su revocatoria, pero deja un lado que sucede posteriormente con la persona emancipada o como se garantizaría sus derechos. También es importante considerar que debería regularse a la Emancipación en el Código de la Niñez y Adolescencia⁷³, puesto que es la normativa que trata instituciones jurídicas en materia de niñez y adolescencia, por lo tanto, es relevante que se regule o establezca a la Emancipación en este Código; además de ser codificado, se debería instaurar nuevas pautas.

⁷² Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005.

⁷³ Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.

- Sobre el problema de la presente investigación, se pudo comprobar que efectivamente existe un vacío legal respecto a la aplicación del Derecho de Alimentos cuando existe una Emancipación Judicial, porque el artículo innumerado 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia excluye a los emancipados voluntariamente a recibir el Derecho de Alimentos, a su vez la Corte Nacional Justicia del Ecuador en la sentencia No. 0131-2014, señala que el emancipado legal tampoco sería beneficiario del Derecho de Alimentos; con lo indicado se concluye que en la legislación y pronunciamientos de la Corte no se hace mención sobre si el emancipado judicial es beneficiario del Derecho de Alimentos.

Se debe tener presente que la Emancipación Judicial es una institución que busca proteger a las/los hijos/as adultos/as de los daños físicos y psicológicos que puedan ejercer el padre y la madre sobre ellos, por lo tanto, al momento de concederse la Emancipación posterior a comprobar que el padre y la madre incurren en una o varias causales del artículo 311 del Código Civil, se quedaría sin los medios para satisfacer sus necesidades básicas, puesto que no tiene ingresos propios o ha cumplido la mayoría de edad. La solución que se sugiere en esta investigación para solventar el problema es la implementación del Derecho de Alimentos, ya que este derecho garantiza otros. Por lo que sería importante que en el ordenamiento jurídico se mencione respecto al Derecho de Alimentos y la Emancipación Judicial, a fin de que la persona emancipada tenga una vida digna.

- Al igual que en el Ecuador en otros países la Emancipación es una institución poco estudiada, pero han establecido los medios para que el emancipado pueda cumplir con sus necesidades básicas, por ejemplo, en la legislación chilena se ha implementado la figura de la guarda de forma adecuada, mientras que la española considera una edad para poder darse la Emancipación en este caso los 16 años, además de establecer límites respecto a actos jurídicos para el emancipado. El Estado ecuatoriano debería tener en cuenta como otros países han regulado esta institución jurídica, con el fin que se garantice el cumplimiento de los derechos de los emancipados y velar por una vida digna.
- Como último punto, considero que el problema se podría solucionar mediante una reforma al Código Civil y al Código de la Niñez y Adolescencia, la cual se llevaría a cabo con un Proyecto de Ley, en cual además de instaurar la aplicación del Derecho de Alimentos cuando existe una Emancipación Judicial, también se debería analizar el

regular a la Emancipación de una manera adecuada, como es el caso de otros países; un ejemplo puede ser la edad, puesto que en la legislación solo se menciona al hijo/a adulto/a, lo que con lleva que una persona pueda emanciparse desde los 12 años, edad en la cual no se tiene las capacidades físicas, ni psicológicas para poder vivir solo y darse una vida digna por sí mismo, por lo tanto sería importante que se analice todas las aristas respecto a esta institución.

Aunque el problema central de la investigación es el vacío que existe respecto a la aplicación del Derecho de Alimentos cuando existe una Emancipación Judicial, posterior a revisar sobre la Emancipación, se pudo observar la existencia de otros problemas que deberían ser analizados y posteriormente subsanados, puesto que es una institución que se encuentra regulada en la legislación ecuatoriana, además de encontrarse relacionada con las niñas, los niños y las/los adolescentes, por lo tanto es importante subsanar todos sus problemas.

- Si bien se conoce sobre el Proyecto de Ley del Código Orgánico para la Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentra para segundo debate de la Asamblea Nacional, la solución de la presente investigación se basa en la reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, puesto que el mencionado proyecto de ley se encuentra pendiente para su aprobación u observaciones.

Considero que este proyecto de ley es importante, puesto que regula de una manera adecuada las instituciones relevantes para las niñas, los niños y los/as adolescentes, cumpliendo con lo manifestado en la Constitución de la República del Ecuador y Tratados Internacionales en materia de niñez y adolescencia, reconocidos por el Ecuador. En cuanto a la Emancipación y su relación con el Derecho de Alimentos no se encuentra normado.

RECOMENDACIONES

- Posterior a concluir con este trabajo de investigación considero la importancia que el Estado y sus entidades revisen todas las instituciones jurídicas en materia de niñez y adolescencia, puesto como se observó con la Emancipación tiene diferentes vacíos legales, los cuales deberían ser resueltos, aunque no sea una institución relevante está presente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo tanto, debería ser regulada de manera adecuada, con el fin de garantizar los derechos de las niñas, los niños y las/los adolescentes.

- Respecto a las instituciones estatales considero la importancia de que realicen un análisis de los problemas que se encontraron en el presente trabajo de investigación, puesto que sería relevante que el Ministerio de Inclusión Económica y Social a partir de la subsecretaría de Protección Integral; la Corte Nacional de Justicia; la Asamblea Nacional principalmente la Comisión de Protección Integral a Niñas, Niños y Adolescentes; y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en este caso las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, teniendo en cuenta que son entidades que buscan garantizar el cumplimiento de los derechos de este grupo de atención prioritaria.

La recomendación sobre este punto se basa principalmente en el caso de darse el Proyecto de Ley, a partir de lo manifestado en este trabajo de investigación, se tome en cuenta los análisis de las instituciones estatales anteriormente mencionadas o se les pregunte sobre el tema con el fin de tener en cuenta su opinión, además sería relevante considerar lo que piensa la ciudadanía sobre el tema.

BIBLIOGRAFÍA

Textos

- Alcamí, R. L. (2015). La regulación del derecho de alimentos en la Unión Europea. *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales*, (19), 127- 138.
- Angarita, J. (1975). *Lecciones de derecho civil: personas y representación de incapaces*. Ediciones Rosaristas.
- Barcia, R. (1887). *Diccionario general etimológico de la lengua española* (Vol. 2). JM Faquineto.
- Berlinches, Á. G. (2004). Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 143-176.
- Bernal, B., & de Jesús Ledesma, J. (2006). *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas: desde los orígenes hasta la alta edad media*. Porrúa.
- Lara, V. & Bayas, V. (2015). *La emancipación legal como elemento de autonomía en el divorcio de los menores de edad y los derechos fundamentales* (Bachelor's thesis, Quevedo: UTEQ).
- Bossert, G. A., & Zannoni, E. A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Editorial Astrea.
- Cabanellas, G., & Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Calderón de Buitrago, A., Bonilla de Avelar, E. D., Bautista Bayona, M., García, C. R., & Pino Salazar, F. E. (1995). *Manual de derecho de familia*. Proyecto de Reforma Judicial II.
- Carbo-Vera, E. C., Castro-Núñez, W. E., & Díaz-Basurto, I. J. (2021). El derecho a la prestación de alimentos en los jóvenes estudiantes en el Ecuador. *CIENCIAMATRIA*, 7(1), 321-327.
- Córdova Paredes, E. D. (2019). *Hijos alimentistas y patria potestad*.
- Del Picó Rubio, J. (2011). Evolución y actualidad de la concepción de familia: una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del derecho matrimonial chileno. *Ius et praxis*, 17(1), 31-56.
- Dougnac Rodríguez, A. (2010). Estatuto del hijo ilegítimo en el Derecho Indiano. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (3).
- Fernández Baquero, E. (2013). Sujeto del Derecho y derecho de familia.

- Fernández Baquero, E. (2004). Aspectos sobre el matrimonio en el Derecho Romano arcaico.
- Franco Monserrate, C. M. (2020). *La Patria Potestad en el Ecuador*. (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas).
- García Vázquez, C. (2021). De la «emancipatio» a la emancipación. (Huelva, 2003). *FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO CONTEMPORÁNEO*, 179-192.
- Holguín, J. L. (1985). *Derecho civil del Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lasarte, C., Peláez, P. L., & Martínez, A. G. (2017). *Derecho de familia*. Marcial Pons.
- Mazeaud, L. (1953). Los contratos sobre el cuerpo humano. *Anuario de Derecho Civil*, 81-93.
- Millán, J. R. (1964). Compendio de historia universal.
- Morineau Iduarte, M., & Iglesias González, R. (2000). *Derecho romano*. México, DF: Oxford University Press.
- Muñoz Gaviria, D. A., & Runge Peña, A. K. (2018). Acercamiento histórico, político y pedagógico al concepto de emancipación. *Revista Kavilando*, 10(2), 470-480.
- Pazos, R. R. (1998). *Derecho de familia* (Vol. 1). Editorial jurídica de Chile.
- de los Derechos Humanos, D. U. (2003). Declaración Universal de los Derechos humanos. *Tomado de <http://www.aprodeh.org.pe>*.
- PUCHAICELA, C. G., & TORRES, M. X. (2019). Evolución normativa de la familia en el Ecuador frente a los Derechos Humanos. *Revista ESPACIOS. ISSN, 798*, 1015.
- Pascual López, S. (2006). El derecho germánico y la paz de la casa. *Ann. Fac. Der. U. Extremadura*, 24, 225.
- Rascón García, C., & García González, J. M. (1993). Ley de las XII Tablas. *Lingua*, 2, 70.
- Robert-Brady, Y. (2014). Una aproximación a la historia de la pareja humana. *Santiago*, (134), 423-435.
- Ruiz Castellanos, A. (1992). Ley de las Doce tablas.

- Salcedo, E. D. R. R., Sánchez, N. N. C., Durán, J. A. A., Vinana, J. A. M., & Maisa, A. S. V. (2022). Patria potestad y corresponsabilidad parental: Un acercamiento a la tenencia compartida en el Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 14(S1), 202-209
- Sancho, G. A. M. (2021). *Patria potestad y derechos fundamentales del menor de edad* (Doctoral dissertation, Universidad de Navarra).
- Simón Ferrero, M. (2018). Proceso de emancipación de menores en acogimiento residencial: propuesta de intervención
- Schulz, F. (1960). *Derecho romano clásico* (pp. 193-194). Bosch.
- Tau Anzoátegui, V. (2021). *Casuismo y sistema: indagación histórica sobre el espíritu del derecho indiano*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Velasteguí Sotalín, N. A. (2019). *La emancipación de los menores adultos y su capacidad legal para realizar actos de comercio en el Ecuador*. (Bachelor's thesis, Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Carrera de Derecho).

Legislación

Ecuador

- Ecuador [CRE] (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449.
- Ecuador [CC] (2015). *Código Civil*. Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 46.
- Ecuador [CONA] (2003). *Código de la Niñez y las Adolescencia*. Registro Oficial 737.
- Ecuador [COGEP] (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506.
- *Ley Orgánica de la Función Legislativa* (2009). Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 326.
- Ecuador [CE] (1929). *Constitución del Ecuador*. Asamblea Nacional Consultiva.

Chile

- Chile [CE] (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Ministerio del Interior de 21 de octubre de 1980. Editorial Jurídica de Chile.
- Chile [CC] (1885). *Código Civil*. Publicación Oficial 1886.

- Chile. *La Ley 21430 de Chile sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia*. Congreso Nacional. Publicación oficial el 15 de marzo de 2022.

España

- España [CE] (1978). *Constitución Española*. Cortes Generales. BOE. No. 311.
- España [CC] (1889). *Código Civil*. Ministerio de Gracia y Justicia. Gaceta de Madrid No.206.
- España. *Ley Orgánica 1/1996 del 15 de enero, referente a la Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y la Ley de Funcionamiento Civil*. Jefatura del Estado. BOE. No. 15.

Sentencias

Sentencias Nacionales

- Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (12 de enero de 2022). *Sentencia No. 239-17-EP/22*. Caso No. 239-17-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (10 de marzo de 2021). *Sentencia No. 2691-18-EP/21*. Caso No. 2691-18-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (22 de julio de 2020). *Sentencia No. 207-11-JH/20*. Caso No. 207-11-JH.
- Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (12 de junio de 2019). *Sentencia No. 11-18-CN/19*. Caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario).
- Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (10 de mayo de 2017). *Sentencia No. 012-17-SIN-CC*. Caso No. 0026-10-IN. 0031-10-IN y 0052-16-IN acumulados.
- Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (05 de marzo 2013). *Sentencia No. 006-13-SCN-CC*. Caso No. 0200-12-CN.
- Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (08 de mayo de 2012). *Sentencia No. 189-14-SEP-CC*. Caso No.0771-11-EP v 0772-11-EP acumulados.
- Corte Nacional de Justicia [CNJ] Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia (20 de octubre de 2020). *Sentencia No.00169-2020*. Juicio No.18335-2018-00305.
- Corte Nacional de Justicia [CNJ] Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia (8 de julio de 2014). *Sentencia No. 0131-2014*. Caso No. 0060-2014.

- Corte Nacional de Justicia [CNJ] Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia (21 de octubre de 2013). *Sentencia No.0179-2013*. Juicio No. 2013-0056.
- Corte Nacional de Justicia [CNJ] Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia (20 de marzo de 2012). *Sentencia No.009-2012*. Caso No. 0002-2012.
- Corte Nacional de Justicia [CNJ] Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia (07 mayo de 2012). *Sentencia No.0112 - 2012*. Juicio No. 153-2012 JBP.
- Corte Nacional de Justicia [CNJ] Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia (09 de octubre de 2012). *Sentencia No.0318- 2012*. Juicio No. 253-2012.
- Corte Nacional de Justicia [CNJ] Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia (16 de noviembre de 2012). *Sentencia No.0346-2012*. Caso No. 0375-2012.

Sentencias, Informes, Consultas y Observaciones Internacionales

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (07 de julio 2017). *Informe No. 83/17: José Francisco CID vs Argentina*. Caso No. 83/17.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (29 de julio 2016). *Informe No. 33/16: Linda Loaiza López Soto y Familiares vs Venezuela*. CASO No. 12.797.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] (17 de octubre de 2013). *Informe sobre: El Derecho del Niño y la Niña a la Familia*. Informe No. 54/13.
- Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas [CDN] (20 de julio de 2009). *El Derecho del Niño a Ser Escuchado*. Observación General CRC/C/GC/12.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (08 julio 2004). *Caso: de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Serie C No. 110.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (07 de septiembre de 2004). *Caso: Tibi Vs. Ecuador*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] (28 de agosto de 2002). *Opinión Consultiva No. OC-17/2002: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Solicitada por: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (19 de noviembre de 1999). *Caso: “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Serie C No. 63.

Tratados internacionales

- Organización de Naciones Unidas [ONU] (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos.*
- Organización de Estados Americanos [OEA] (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.*
- Organización de Estados Americanos [OEA] (1989). *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.*
- Organización de Estados Americanos [OEA] (1978). *Convención Interamericana de Derechos Humanos.*
- Organización de Naciones Unidas [ONU] (1989). *Convención de los Derechos del Niño.*
- Unión Europea [UE] (2000). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*
- Consejo de Europa [CE] (1996). *Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños.*
- Parlamento Europeo [PE]. (1992). *Carta Europea de los Derechos del Niño.*