



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS EN LA PRIMERA PROVIDENCIA EN EL JUICIO DE ALIMENTOS, SEÑALADA EN EL ART. INNUMERADO 25 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V LIBRO II DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

Tesis previa a optar por el
Título de Abogada.

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto

Director: Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

Loja – Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN


Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Que he dirigido durante todo el proceso de su elaboración la tesis de Abogada titulada, **“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS EN LA PRIMERA PROVIDENCIA EN EL JUICIO DE ALIMENTOS, SEÑALADA EN EL ART. INNUMERADO 25 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V LIBRO II DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”** de autoría de la señorita Mariana de Jesús Mejía Basurto; y por considerar que la misma cumple con los requisitos exigidos en el Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, autorizo su aprobación para que pase a estudio del Tribunal de Grado.

Loja, Diciembre del 2015


Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

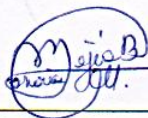
AUTORIA

Yo, Mariana de Jesús Mejía Basurto declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Tesis en el Repositorio Institucional -Biblioteca Virtual.

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto

Firma:



Cédula: 0801532284

Fecha: Loja, Diciembre de 2015


**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Mariana de Jesús Mejía Basurto, declaro ser autora de la tesis titulada: **“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS EN LA PRIMERA PROVIDENCIA EN EL JUICIO DE ALIMENTOS, SEÑALADA EN EL ART. INNUMERADO 25 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V LIBRO II DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”** Como requisito para optar el Grado de: Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 18 días del mes de Diciembre del dos mil quince, firma la Autora:



Firma:
Autor: Mariana de Jesús Mejía Basurto
Cédula: 0801532284
Dirección: Esmeraldas, Barrio 15 de Marzo, Calle 1 Pasaje 3
Correo Electrónico: gorditabella_mjmb@hotmail.com
Teléfono: 0993599324 / 062704569

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Sebastián Díaz Páez Mg. Sc.	PRESIDENTE
Dr. Darwin Quiroz castro Mg. Sc.	VOCAL
Dr. Marco Ortega Cevallos Mg. Sc.	VOCAL

DEDICATORIA

La presente producción intelectual, investigada y reflexiva la dedico:

A Dios por ser la luz que guía en mi camino y que gracias a él estoy llegando a cumplir mis metas, anhelos y sueños.

A mi familia por su apoyo y comprensión para la culminación de mi carrera.

A mi madre por todo lo que ella me ha brindado desde los primeros pasos de mi vida.

Mariana de Jesús Mejía Basurto

AGRADECIMIENTO

Quiero llegar con el más sincero agradecimiento en primer lugar a la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional Loja en la persona de sus autoridades y catedráticos, quienes influyeron con sus conocimientos en mi formación profesional, así como también al personal administrativo. De manera muy especial al Doctor Carlos Manuel Rodríguez por su acertada conducción en el presente trabajo de tesis.

En fin, a cada uno de mis familiares y amigos que de una u otra forma me apoyaron para la consecución de tan importante meta en mi carrera profesional.

Mariana de Jesús Mejía Basurto

1. TÍTULO.

“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS EN LA PRIMERA PROVIDENCIA EN EL JUICIO DE ALIMENTOS, SEÑALADA EN EL ART. INNUMERADO 25 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V LIBRO II DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

2. RESUMEN

El Art. Innumerado 25 la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, establece *“A petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración”*

Esta es una medida de precaución, en la que el demandado pueda evadir responsabilidades, pero es el caso, que el demandado en la primera providencia va a conocer de las pretensiones de la actora, que siempre es la madre en representación del hijo en el juicio de alimentos, que aún no es deudor de la obligación de prestar alimentos, que en la primera providencia se establece una pensión provisional. Más aún muchas o algunas de las personas viajan al extranjero, no con el fin de evadir una responsabilidad, sino que por su situación de trabajo se ven obligados a viajar al extranjero, y las personas se percatan que no pueden salir por encontrarse con una prohibición de salida del país, perjudicando enormemente al demandado.

Se torna ilegal la medida señalada en el Art. Innumerado 25 la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, que el juez en primera providencia pueda decretar a petición de parte la prohibición de ausentarse del territorio nacional, menos aun cuando existen personas que por su situación de trabajo deben ausentarse pero no lo

pueden hacer ya que se ha decretado una medida de carácter personal, esto porque aún se comunica de la prestación de alimentos, no existe incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas, y no se justifica que el obligado quiera evadir responsabilidades, con lo cual viola las garantías del debido proceso señaladas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, como son la presunción de inocencia, el derecho de defensa del demandado, contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, y el derecho de libertad a transitar libremente por el territorio nacional señalado en el Art. 66 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.1 Abstract.

The Art. 25 unnumbered the Reform Act Title V Book II of the Code of Childhood and Adolescence establishes "A petition, in the first step, the judge shall order without notice prohibited from leaving the country, which shall be communicated immediately to the National Migration "

This is a precautionary measure, in which the defendant can avoid responsibility, but it is the case, the defendant in the first providence will meet the claims of the plaintiff, which is always the mother on behalf of the child in court food, which is not liable to pay the maintenance obligations, which in a first step a provisional pension is established. Moreover many or some of the people traveling abroad, not in order to evade responsibility, but on their work situation are forced to travel abroad, and people realize they can not go out to meet a ban to leave the country, greatly damaging to the defendant.

The extent specified in Art becomes illegal. Unnumbered 25 the Reform Act Title V Book II of the Code of Childhood and Adolescence, the judge can decree a first step parte prohibited from leaving the country, let alone when there are people whose job situation should leave but can not do so because it has been decreed a measure of personal character, because it still speaks of providing food, there is no breach of alimony arrears, and not justify the forced wants evade responsibility, thereby violating the guarantees of due process indicated in Art. 76 of the Constitution of the Republic of Ecuador,

such as the presumption of innocence, the right of defense of the defendant have the time and media suitable for the preparation of his defense, and the right of freedom to travel freely throughout the country indicated in Art. 66 Clause 14 of the Constitution of the Republic of Ecuador.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, sobre la prohibición de salida del país en la primera providencia en el juicio de alimentos señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia

Para su tratamiento se ha analizado la aplicación de las medidas cautelares en el juicio de alimentos señaladas en el Código de la Niñez y Adolescencia y las consecuencias jurídicas que en primera providencia se decreta de petición de parte la prohibición de salida del país en el juicio de alimentos

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual que abarca: Alimentos, juicio, providencia, prohibición de salida del país, pensiones atrasadas, consecuencias jurídicas, ilegal, violación de derechos, derecho al trabajo, derechos constitucionales, presunción de inocencia, libre tránsito; Marco Doctrinario: Incumplimiento de las pensiones alimenticias, medidas cautelares en el juicio de alimentos, consecuencias jurídicas de la prohibición de salida del país en primera providencia; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Ley de Migración, Código Civil, Tratados Internacionales

De manera que, después de la revisión de literatura se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas y entrevistas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Alimentos

Víctor Hugo Vallas citado por Juan Larrea Holguín en su Derecho Civil del Ecuador, quien sostiene que *“la palabra alimentos tiene en derecho un sentido técnico, pues comprende no solo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido y la alimentación, debiendo agregarse los gastos accidentales, que son los de enfermedad”*¹

Los alimentos comprende la nutrición que tienen las personas, éstas se convierten en un derechos cuando son exigidas por ley, y se deben a determinadas personas, como es entre padres e hijos o viceversa, entre hermanos, y siempre se mira la vulneración de situación de una persona frente a la otra.

Para Cabanellas define la prestación de alimentos como la *“Obligación impuesta por la ley a ciertos parientes de una o varias personas, a las cuales ha de proporcionar lo necesario para su subsistencia, vestido y habitación, además de lo preciso para la asistencia médica y farmacéutica, de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y los medios de quien la debe. No*

¹ LARREA HOLGUÍN, Juan: “Derecho Civil del Ecuador”, Tomo III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, p. 369

admite compensación con otras obligaciones, ni puede constituir objeto de transacción. No cabe renunciar este derecho, ni cederlo por actos entre vivos, ni constituir derechos a favor de terceros, ni ser embargada la suma en que consista”²

La obligación de prestar alimentos, es una obligación impuesta en la ley, pero esto, antes por moralidad las personas deben alimentos a otras como es entre padres a hijos, pero la ley impone que si ellos se descuidan del cuidado y manutención, deben pagar un mínimo de acuerdo a los señalado en la ley, y es más se paga de acuerdo a las posibilidades de los presuntos padres. Este es un derecho irrenunciable de quienes lo tienen, y quienes representan en el juicio son las personas que se encuentran en cuidado de los hijos, que por lo común son las madres de los niños.

Fernando Albán Escobar en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia “*El derecho de alimentos no se refiere exclusivamente a satisfacer la necesidad fisiológica primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica, recreación y distracción. Por ello en mi opinión debería sustituirse el término de “derecho a alimentos. Por el de derecho de subsistencia porque únicamente satisfaciendo estos elementos, el niño, niña y adolescente pueden desarrollarse al menos en el campo material.”³*

² CABANELLLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, p. 384.

³ ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, Impresión, Gemagrafic, Quito – Ecuador, 2003, p. 147.

El derecho de alimentos no solo es proporcionarles la nutrición, sino que éste abarca la educación, salud, la nutrición, recreación vestuario y todo lo que abarque la subsistencia que encierre el desarrollo psíquico, psicológico y moral en el desenvolvimiento y las necesidades que refleje en la sociedad.

4.1.2. Juicio

Sobre el juicio Manuel Ossorio cita a Escriche, quien indica que es *“La controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente: o sea, la legítima discusión de un negocio entre el actor y el reo ante el juez competente, que lo dirige y termina con su decisión o sentencia definitiva.”*⁴

Juicio es la contienda sometida a la resolución de los jueces, en la cual se pretende ejercer un derecho o el ejercicio de una obligación, esto cuando entre dos parte no han podido resolver un conflicto, acuden ante una autoridad jurisdiccional para que él resuelva en derecho el ejercicio de la pretensión que presentan las partes, el cual resuelve en mérito de los autos y a lo determinado en las leyes sustantivas y de procedimiento en el ejercicio del proceso.

Procedimiento es la concurrencia de actuaciones que forman el proceso.

CABANELLAS lo define como: *“El conjunto de actos, diligencias, y*

⁴ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.477, 982, p. 517.

*resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en un expediente o proceso*⁵.

En cuanto al juicio de alimentos, éste es un trámite que se presenta ante la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia, cuando se trate de precautelar el interés superior del niño, ya que ellos gozan de una protección especial en regulación al ejercicio de sus derechos, para lo cual la legislación de la niñez y adolescencia, establece un procedimiento donde predomina la oralidad y que contienen una audiencia única, donde luego de la demanda, y llamada a esta audiencia se llevan a cabo la conciliación, y en caso de no llegar se da lugar a la presentación de las pruebas, y la intervención de los abogados en defensa de los derechos de sus clientes, y de una resolución que la dicta el juez de la niñez y adolescencia de las actuaciones que se llevaron a cabo, siempre precautelando el interés superior del niño y vigencia a los derechos señalados en la Constitución ya las normativas de procedimientos señalado en la Ley.

4.1.3. Providencia.

Galo Espinosa Merino indica que providencia es “*Toda decisión judicial, sea definitiva, interlocutoria o de mero trámite. En general acción de proveer*”⁶

⁵ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Editorial Heliasta, edición 12ª, Buenos Aires – Argentina, 1979, p. 433

⁶ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 593

Las providencias son las decisiones tomadas por el juez de un escrito ya sea demanda, contestación de la misma, presentación de escritos que se desenvuelve el proceso en la cual da despacho de las mismas. En cuanto a la aceptación a trámite, en el juicio de alimentos, esta es una providencia, es la cual da lugar a trámite luego de verificar que se han cumplido los requisitos que debe contener la demanda, y dar paso a las pretensiones del actor. Como es el caso de la prohibición de salida del país, que se solicita en la demanda como una medida cautelar para evitar que la persona demanda evada responsabilidades frente a las pretensiones que se exigen.

4.1.4. Prohibición de salida del país.

La prohibición para Víctor de Santo es “*Acción y efecto de prohibir, vedar o impedir el uso o ejecución de una cosa.*”⁷

La prohibición de salida del país es una medida cautelar de carácter personal, porque afecta directamente a la persona y no puede salir de país en los diferentes aeropuertos y controles migratorios. Esta es una medida que se aplica en el juicio de alimentos, cuando se presume que el demandado evada responsabilidades, como en el proceso o en la presentación de la demanda, sin que sea necesario notificación previa, lo cual ha de conocer la pretensión de la actora en el momento que se lo cita al demandado.

⁷ DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 783

4.1.5. Pensiones atrasadas

Para Mariana Argudo Chelín en su obra Derecho de Menores manifiesta que *“Los alimentos comprenden la manutención, el vestuario, la vivienda, las medicinas y la educación, esto es, todo aquello que salvaguarda la existencia física y moral del menor, pues la educación comprende un proceso formativo que implica un desembolso económico”*⁸

Los alimentos comprenden lo necesario para la subsistencia de quien lo necesita, para lo cual la ley a establecida que no puedan renunciarse y se consideren de créditos privilegiados de primera clase, en la cual se da preferencia, porque los alimentos en un niño no se pueden esperar, estos son diarios y si no se pagar quien se encuentra bajo el cuidado del menor no puede cubrir las necesidades de nutrición que solventa diariamente un menor.

Por pensión alimenticia se entiende *“todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. También comprenden la educación formación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”*⁹.

⁸ ARGUDO CHELÍN, Mariana: Derecho de Menores, Segunda Edición, p. 39

⁹Diccionario Jurídico LEXUS, 2010

La legislación ha establecido que las pensiones sean pagadas sin que exista atrasos, caos contrario, se permite medidas cautelares para que cumpla con su obligación siendo de carácter personal como real, que las más utilizada son el apremio personal, que pueden ser solicitadas cuando el demandado no ha cumplido con su obligación de dos pensiones alimenticias atrasadas.

Alfredo Barros Errázuriz, da el siguiente concepto de alimentos: "*Obligación alimenticia es el deber que tiene una persona de proveer a la manutención y subsistencia de otra. Este deber puede provenir de la Ley, de un testamento o de un contrato*"¹⁰

La ley determina medidas cautelares como la prohibición de salida del país dirigidas a las persona que no cumplen con su obligación, medidas que también pueden ser solicitadas, sin que exista deudas atrasadas como es el caso de la prohibición de salida del país, sin notificación previa a petición de parte el juez establece esta medida antes de que se cite al demandado, visto como una medida para evitar que el presunto padre evada responsabilidades en el pago de pensiones alimenticias.

"Cantidad periódica que se asigna judicialmente a las víctimas de los accidentes de tráfico o a sus herederos, para su asistencia personal y familiar, mientras se determine con carácter definitivo la indemnización de

¹⁰ BARROS ERRAZURIZ, Alfredo.- Curso de Derecho Civil, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1931), pág. 311.

daños y perjuicios sufridos, descontando de esta lo percibido por aquel concepto.”¹¹

Las pensiones atrasadas, dan paso para que el actor solicite medidas cautelares de carácter personas, porque el demandado no ha dado cumplimiento de su obligación de pagar los alimentos, no solo vista como una medida represiva, sino que los beneficiarios viven de aquellas pensiones que son el sustento diario que ellos no pueden solventarse por sí mismos.

4.1.6. Consecuencias jurídicas

“La consecuencia jurídica es el acto resultante de aquellas situaciones jurídicas reconocidas por las normas, las cuales sobrevienen en virtud de la realización de los distintos supuestos contemplados en ella (supuesto de hecho).”¹²

La prohibición de salida del país es una medida de precaución, en la que el demandado pueda evadir responsabilidades, pero es el caso, que el demandado en la primera providencia va a conocer de las pretensiones de la actora, que siempre es la madre en representación del hijo en el juicio de alimentos, que aún no es deudor de la obligación de prestar alimentos, que en la primera providencia se establece una pensión provisional. Más aún muchas o algunas de las personas viajan al extranjero, no con el fin de

¹¹ <http://www.mapfre.com/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?p=pension-provisional.htm>

¹² http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia_jur%C3%ADdica

evadir una responsabilidad, sino que por su situación de trabajo se ven obligados a viajar al extranjero, y las personas se percatan que no pueden salir por encontrarse con una prohibición de salida del país, perjudicando enormemente al demandado

4.1.7. Ilegal

Manuel Osorio señala que ilegal es *“Contrario a la Ley. Prohibido por ella Delictivo, aunque el delito constituya, en realidad adaptaciones a la ley penal en la figura tipificada”*¹³.

Es ilegal, una acción cuando aquella va en contra de lo determinado en la ley, y no se rige a los procedimientos o a los principios que las partes gozan en una acción común o en un juicio por su procedimiento, y que aquellas acciones no se adaptan o van en contra a las otras normas.

*“Se describe como ilegal a todo aquello que sea contrario o que no respete la ley establecida por el hombre. El calificativo de ilegal puede aplicarse a elementos o productos pero también a situaciones en las que la presencia de actos ilícitos tiene lugar. Sin embargo, sí es recurrente para describir a aquellas personas que, por no contar con las documentaciones requeridas por ley, son entonces descriptas como ilegales.”*¹⁴

¹³ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta Buenos Aires – Argentina, 2008, Pág. 466

¹⁴ DEFINICIÓN,
<http://www.definicionabc.com/social/ilegal.php#7980#ixzz2jbrFdPjL>

Diccionario:

Considero que el apremio personal como medida solicitada en la demanda de alimentos, es ilegal porque no existe aún el incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas, y también no se permite que el demandado ejercer el derecho a la defensa, ya que la prohibición de salida del país debe justificarse que el demandado va o pretende evadir responsabilidades, pero no puede imponerse a la persona que constantemente sale del país por cuestiones de trabajo, lo cual afecta gravemente los intereses por no poder salir del país, por ello esta medida no debe ser la regla general sino una excepción.

Jorge Zavala Egas, manifiesta que hay una alternativa para la detención ilegal de las personas pues indica que *“se entiende que es una acción alternativa porque el afectado en defensa de su derecho constitucional tiene la posibilidad de optar por acudir a los procesos ordinarios o acudir a los procesos constitucionales. se puede escoger una u otra vía, hay las dos alternativas, es proceso alternativo porque la protección de sus derechos constitucionales queda librada a la opción que tome el justiciable. si, por ejemplo, hay una orden de prohibición de salida del país extendida ilegalmente, pero que vulnera la libertad ambulatoria que es un Derecho constitucional reconocido, puede accionar en sede administrativa pidiendo la revocatoria del acto, puede hacerlo ante la jurisdicción contencioso administrativa pretendiendo su anulabilidad o nulidad radical, si hay urgencia puede petitionar una cautelar independiente autosatisfactiva, finalmente,*

puede accionar la garantía jurisdiccional de protección. Tiene opciones tuitivas y a esto nos referimos cuando afirmamos que la acción de protección es alternativa.”¹⁵

Si una persona, se encuentra que en aeropuerto no le permite salir por existir una medida cautelar de este carácter, es ilegal porque al conocer en aquel momento de aquella prohibición, conoce de la pretensión de la actora, que siendo una medida que debe aplicarse antes de citarse al demandado, no puede ejercer los derechos a que le corresponde de acuerdo a la normativa constitucional y legal.

4.1.8. Violación de derechos

Jorge Zavala Egas expresa que: *“Tengo el derecho de defensa porque me lo reconoce el Ordenamiento jurídico y me lo garantiza el mismo orden normativo, pues, sanciona con la invalidez de lo actuado cuando no lo haya ejercido. Lo dicho es nada menos que afirmar que la violación del derecho de defensa activa la garantía del derecho de defensa, invalidado el proceso e impidiendo la eficacia de la decisión adoptada.”¹⁶*

Sobre el Debido proceso al respecto Mario Madrid expresa *“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del*

¹⁵ ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y práctica procesal constitucional. Editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 142

¹⁶ ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica, Edilexa S.A. editores, primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 330

Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia; es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los derechos que cada uno que tenga jurídicamente atribuido o asignado.”¹⁷

Los procesos deben seguir su camino en función a los principios que lo garantizan, en el caso del juicio de alimentos, no es adecuado que se solicite medidas cautelares, porque aún no existe incumplimiento de las obligaciones, como es el caso que solicitan la prohibición de salida del país, siendo esta una institución que amerita tiempo para levantarlo, ya que no solo es pagar las pensiones sino que debe solicitarse al juez que se levante esta prohibición y con tal escrito acudir antes las autoridades de migración y proceder a levantar la medida cautelar, siendo un hecho que quita tiempo al demandado y trae un sinnúmero de inconvenientes. Por ello para solicitar esta medida debe tener la certeza y comprobar que el demandado quiera evadir responsabilidades.

¹⁷ MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 146

Madrid-Malo cita a Fernando Velásquez en los siguientes términos: “...*El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.*”¹⁸

Se torna ilegal que el juez en primera providencia pueda decretar a petición de parte la prohibición de ausentarse del territorio nacional, menos aun cuando existen personas que por su situación de trabajo deben ausentarse pero no lo pueden hacer ya que se ha decretado una medida de carácter personal, esto porque aún se comunica de la prestación de alimentos, no existe incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas, y no se justifica que el obligado quiera evadir responsabilidades, con lo cual viola las garantías del debido proceso señaladas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, como son la presunción de inocencia, el derecho de defensa del demandado, contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, y el derecho de libertad a transitar libremente por el territorio nacional señalado en el Art. 66 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador.

¹⁸ MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 51

4.1.9. Derecho al trabajo

Manuel Ossorio señala que trabajo es el *“Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y en esta acepción se emplea en contraposición a capital. A su vez trabajar quiere decir, entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio. Jurídicamente esta voz tiene importancia en cuanto se refiere a las diversificadas modalidades de realizar esa actividad, las cuales son examinadas en otros artículos”*¹⁹

Anbar, en relación al trabajo manifiesta: “El concepto del trabajo puede ser abordado desde diversos enfoques. Su definición básica indica que es la medida del esfuerzo hecho por los seres humanos. Para la visión neoclásica de la economía, por ejemplo, es uno de los tres factores de la producción, junto a la tierra y al capital”²⁰

El trabajo como las diferentes modalidades, desde este enfoque estricto y predominantemente cabe agregar otros significados de relieve: toda obra, labor, tarea o faena de utilidad personal o social, dentro de lo lícito.

Asimismo el *“Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano”* define al trabajo como: *“Esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes y/o servicios con un fin económico, que origina un pago en dinero o cualquier*

¹⁹ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 290948

²⁰ ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.

otra forma de retribución. Es una parte o etapa de una obra de un proyecto para la formación de un bien de capital. Labor, deber, relación y responsabilidad que debe realizarse para el logro de un fin determinado y por el cual se percibe una remuneración”²¹

4.1.10. Derechos constitucionales

Jorge Zavala Baquerizo exterioriza que: *“Los derechos son normas del Ordenamiento y es igual de claro que normas de derecho fundamental son las contenidas en disposiciones de derecho fundamental, esto es, que principios mandatos de derecho fundamental son los contenidos en textos de derecho fundamenta y cumplen una función como instrumentos de ordenación del sistema jurídico en su conjunto, además de ser desde el punto de vista interno, técnicas de garantías de posiciones subjetivas.”²²*

El derecho a la defensa, del que goza el demandado, es un derecho inalienable y, no solamente que goza de él, sino que también tiene pleno derecho a contar con una defensa técnica y de gran solvencia profesional. En este punto nos enfrentamos con la realidad: si bien el derecho a la defensa técnica no se le niega a nadie, sin embargo, en la práctica, no todos los demandados pueden utilizarla porque carecen de medios económicos para pagar su costo. Es necesario que se exprese que la prohibición de

²¹ NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, México 2001

²² ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y argumentación Jurídica, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 121

salida del país en primera providencia, no está garantizado el derecho a la defensa.

El derecho constitucional para Miguel Carbonell *“En sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.”*²³

Al decretar el juez a petición de parte en primera providencia, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, en un juicio de alimentos, es una medida ilegal, porque aún se comunica de la prestación de alimentos y no existe incumplimiento de pago de pensiones alimenticias, violando el derecho a la defensa del demandado, lesiona los derechos constitucionales, presunción de inocencia y libre tránsito.

4.1.11. Presunción de inocencia

Para Manuel Ossorio la presunción de inocencia es *“La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundamentar la condena”*²⁴

A lo comentado anteriormente es entendida la presunción de inocencia como un derecho que acoge o protege a las personas de la responsabilidad cuya

²³ CARBONELL, Miguel: Diccionario de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 388

²⁴ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 760

acción debe ser comprobada para fundamentar la condena. No debe sancionarse de antemano sin que exista pruebas que verifiquen tal justificativo.

Para Víctor de Santo la presunción de inocencia es la “*Suposición de que toda persona acusada de un delito no es responsable hasta tanto se pruebe la ejecución o complicidad.*”²⁵

En el caso de juicio de alimentos, al solicitarse la medida cautelar de prohibición de salida del país, en primera providencia, se vulnera la presunción de inocencia, porque esta es una medida que el demandado pueda evadir responsabilidades de pagar sus obligaciones, no así para todos los procesos, en las cuales el actor, debe en últimos casos comprobar que quiera el demandado evadir responsabilidades, y no solo que se solicite esta medida, porque las obligaciones se contraen entre las partes y por disposición de la ley y si aún no existen pensiones atrasadas, lo cual se indica de antemano su falta de responsabilidad que lo tiene con el actor como obligados a percibir alimentos.

4.1.12. Libre tránsito

Fabián Moreno Nicolalde expresa que “*El derecho a transitar libremente por todo el territorio nacional, es parte de la libertad individual, en la que un*

²⁵ DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 774

individuo puede trasladarse de un lugar a otro, sea para buscar su sustento o simplemente para residir en el lugar que convenga a sus intereses”²⁶

En la prohibición de salida del país, es una medida de precaución, en la que el demandado pueda evadir responsabilidades, pero es el caso, que el demandado en la primera providencia va a conocer de las pretensiones de la actora, que siempre es la madre en representación del hijo en el juicio de alimentos, que aún no es deudor de la obligación de prestar alimentos, que en la primera providencia se establece una pensión provisional. Más aún muchas o algunas de las personas viajan al extranjero, no con el fin de evadir una responsabilidad, sino que por su situación de trabajo se ven obligados a viajar al extranjero, y las personas se percatan que no pueden salir por encontrarse con una prohibición de salida del país, perjudicando enormemente al demandado

²⁶ MORENO NICOLALDE, Fabián: Garantías Constitucionales y Derechos Humanos, Imprenta Municipal Gobierno Municipal de Tulcán, Primera edición, Tulcán – Ecuador, 2006, p. 169

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Incumplimiento de las pensiones alimenticias

La obligación de prestar alimentos y el correlativo derecho de solicitarlos, se conocían desde la antigüedad. Es así que Jacinto Chacón, expresa “*El Derecho Romano ya regulaba el derecho de alimentos, y lo llamaba: ‘Oficio de piedad, nacida de la caridad y de la sangre y cuyo objeto es ut quis vivat cens fame peraeat’*”²⁷

El deber de pasar alimentos a los hijos y familiares cercanos es una obligación moral que ha existido desde la antigüedad, y este se ha convertido en un derecho, en la cual el Estado exige a las personas que cumplan con esta obligación, porque los hijos necesitan del cuidado de sus progenitores y en la cual ellos por su edad y su situación fisiológica no pueda solventarse por sí mismos, siendo necesario que los padres cumplan con su obligación de protección para con sus hijos.

“*El objeto de la obligación es dar todo aquello que es necesario para satisfacer las exigencias de la vida de una persona. Satisfacer sus necesidades primarias, elementales, para que pueda subsistir*”²⁸

²⁷ CHACON, Jacinto.- Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil Chileno, (Imprenta del Mercurio, Valparaíso, 1881), pág. 255.

²⁸ ZAVALA GUZMAN, Simón.- Derecho de Alimentos, Editorial Universitario, Quito – Ecuador, 1976, pág. 66.

La prohibición de salida del país es una medida de precaución, en la que el demandado pueda evadir responsabilidades, pero es el caso, que el demandado en la primera providencia va a conocer de las pretensiones de la actora, que siempre es la madre en representación del hijo en el juicio de alimentos, que aún no es deudor de la obligación de prestar alimentos, que en la primera providencia se establece una pensión provisional. Más aún muchas o algunas de las personas viajan al extranjero, no con el fin de evadir una responsabilidad, sino que por su situación de trabajo se ven obligados a viajar al extranjero, y las personas se percatan que no pueden salir por encontrarse con una prohibición de salida del país, perjudicando enormemente al demandado

Sobre la Prestación de alimentos Cabanellas citado por Fernando Albán Escobar, la define diciendo que es *“La obligación impuesta por la ley a ciertos parientes a una o varias personas, a los cuales han de proporcionar lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, además de lo preciso para la existencia médica y farmacéutica, de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y de los medios de quien debe. No admite compensación con otras obligaciones, ni puede constituir objeto de transacción. No cabe renunciar este derecho, ni cederlo por acto entre vivos, ni constituir derechos a favor de terceros ni ser embargada la suma en que consiste”*²⁹

²⁹ ALBAN ESCOBAR, Fernando: “Derecho a la Niñez y Adolescencia”, Primera Edición, Quito - Ecuador, 2003, p. 148

La obligación de prestar alimentos, es una obligación impuesta en la ley, pero esto, antes por moralidad las personas deben alimentos a otras como es entre padres a hijos, pero la ley impone que si ellos se descuidan del cuidado y manutención, deben pagar un mínimo de acuerdo a los señalado en la ley, y es más se paga de acuerdo a las posibilidades de los presuntos padres. Este es un derecho irrenunciable de quienes lo tienen, y quienes representan en el juicio son las personas que se encuentran en cuidado de los hijos, que por lo común son las madres de los niños.

En lo relacionado a las personas obligadas a prestar alimentos, Rut de Cevallos, en su obra *La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro*, manifiesta *“La obligación alimenticia se desprende del núcleo familiar, del parentesco, pues es lógico que toda persona necesitada, antes de pedir ayuda a un extraño, recurra en pos de ella a la familia de la cual forma parte.*

Se trata en todo caso de un interés individual tutelado por razones de humanidad y como una manera de defender la familia y los lazos del parentesco. Algunos legisladores consideran que el fundamento de la obligación de alimenticia es la indigencia, lo cual es solo una condición más no la causa generadora de esta obligación, pues, de ser así, tendríamos también que considerar en forma correlativa la fortuna del obligado a darlo. Cuando por razones del parentesco y matrimonio los lazos sociales y efectivos se estrechan, surge la norma obligatoria reconocida por todos los códigos y pasa de un deber moral, de un derecho natural, a una obligación

civil, que debe hacerse en forma justa equitativa. Surge la norma positiva que lo hace exigible y obligatorio. Este interés individual que lo constituye la obligación alimenticia, es protegido por el orden público, así en nuestra legislación tenemos que como excepción a las normas generales, en tratándose de alimentos, hay prisión por deudas, bajo la medida de apremio personal, embargo o retención de las remuneraciones del trabajo y otras disposiciones plasmadas en los diversos códigos y leyes.”³⁰

La prohibición de salida del país es una medida cautelar de carácter personal, porque afecta directamente a la persona y no puede salir de país en los diferentes aeropuertos y controles migratorios. Esta es una medida que se aplica en el juicio de alimentos, cuando se presume que el demandado evada responsabilidades, como en el proceso o en la presentación de la demanda, sin que sea necesario notificación previa, lo cual ha de conocer la pretensión de la actora en el momento que se lo cita al demandado.

4.2.2. Medidas cautelares en el juicio de alimentos

El doctor Fernando Albán Escobar en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia señala que *“El derecho a recibir alimentos es de orden público, pero restringida a la naturaleza pública familiar. Tal es esta aseveración que el legislador como características esenciales de ese derecho considera*

³⁰ DE CEVALLOS, Seni Ruth: La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro, p. 23, 24

como un derecho que no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación. El derecho de alimentos atañe al Estado, la sociedad y la familia. Así apreciado rebasa el ámbito estrictamente personal o familiar.”³¹

Las personas tienen derecho a percibir alimentos, por su situación de edad y que no pueden desenvolverse por sí mismos, siendo éste un derecho de orden público, en la cual quien considere que lo tiene debe demandar a la persona que se encuentra obligado a prestarlo. Pero si no cumple con su obligación la ley permite medidas cautelares de carácter personal y real para exigir su cumplimiento, como el apremio personal, que lo cumpla cuando el deudor ha dejado de pagar dos o más pensiones alimenticias, o la prohibición de salida del país, que no se necesita que ha dejado de pagar sino que en primer providencia a petición de parte puede solicitar la medida para que el deudor no evada su responsabilidad que la tiene como padre.

Víctor Manuel Peñaherrera, expresa que *“Las leyes adjetivas son, por su naturaleza o principalmente, de forma; pues, presuponiendo la existencia del derecho, proponiéndose determinar la manera de hacerlo efectivo. Tienen, sin embargo, algunas reglas o disposiciones de fondo; ya porque, por la conexión íntima entre dichas leyes y las sustantivas, y por no estar bien marcados los linderos que las separan en el derecho positivo, vienen en ciertos casos a ser las unas parte integrante o complementaria de las otras;*

³¹ ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, impresión Gemagrafic, Quito – Ecuador, 2003, p. 149

ya porque, a veces las mismas reglas y principios relativos a la jurisdicción o al procedimiento, originan nuevos derechos o modifican los establecidos por la ley sustantiva.”³²

Las leyes deben dictarse o regularse en función a los principios y normas constitucionales, para que tengan validez y a la vez gocen de seguridad jurídica. En el caso de la prohibición de salida del país en primera providencia, vulnera principios constitucionales como la presunción de inocencia, y porque aún no existe pensiones atrasadas para que se soliciten, hechos que afectan intereses personales de los demandados, porque esta medida prohíbe a las personas puedan salir del país, por así disponlo el juez y acatar en las autoridades de migración, por ello esta afecta derecho de procedimientos y garantías del debido proceso en los trámites de juicios de alimentos.

Jorge Zavala Baquerizo sostiene que *“es necesario tener mucho cuidado al manejar los conceptos referidos a las medidas cautelares en relación con las medidas de seguridad, pues las primeras, ante todo, se imponen para proteger el normal desarrollo del proceso penal dentro de los límites constitucionales y legales, esto es, respetando el máximo la situación jurídica de las partes procesales. En todo que las segundas, es decir, las medidas de seguridad se imponen para evitar la comisión de delitos o para*

³² PEÑAHERRERA, Víctor Manuel: Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo Primero, Editorial Megaleyes, Quito – Ecuador 2007, p. 31

*controlar la conducta de quienes fueron sancionados por los delitos cometidos*³³

Las medidas cautelares en el cumplimiento de las obligaciones alimenticias, son un claro ejemplo de vulneración de derechos para el demandado, porque por lado de antemano se determina que el obligado pueda evadir sus responsabilidades, no siendo así sino que debe comprobarse que quiera evadirlo, y no aceptar el simple hecho que el actor lo solicite que considera que existe la predisposición de evadir aquellas responsabilidades. Esta medida debe aplicarse como última ratio no así para todos los casos, y no en primera providencia, por carecer de incumplimiento de obligaciones.

Ricardo Vaca Andrade en su Manual de Derecho Procesal Penal cita a Carlos RUBIANES, *“La actividad cautelar está constituida por aquellas medidas que dispone el juez, de oficio o a petición de parte interesada, respecto de un proceso a iniciarse o y iniciado, con la finalidad de que, si se dicta sentencia condenatoria, pueda hacerse efectiva sobre la persona o bienes del condenado, evitando así que no sea un mera declaración lírica de certeza oficial sobre el reconocimiento de un derecho”*³⁴

Las medidas cautelares en los juicios de alimentos son un sistema de cumplimiento de las obligaciones que tienen los padres hacia sus hijos,

³³ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, 2005, p. 5, 6

³⁴ VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II, Segunda Edición, 2003, Quito – Ecuador, p. 4

cuando el demandado y deudor ha dejado de cumplir con su obligación, como considera la ley que ha dejado de cumplir dos o más pensiones alimenticias, siendo estas medidas de prevención y cumplimiento de la obligación no así de sanción y castigo por su incumplimiento y menos aún de obligaciones que aún no se deben.

4.2.3. Consecuencias jurídicas de la prohibición de salida del país en primera providencia.

Sobre la potestad pública, Jorge Zavala Egas expresa que *“El pueblo presta su confianza al legislativo, al igual que el ejecutivo, para la realización del fin público; nada menos, pero nada más. El poder es un depósito confiado a los gobernantes en provecho del pueblo. La potestad del sujeto atribuido con ésta, sólo se legitima en función del cumplimiento de los fines específicamente señalados por el ordenamiento jurídico. El exceso constituye poder arbitrario”*³⁵.

Los procesos deben seguir su camino en función a los principios que lo garantizan, en el caso del juicio de alimentos, no es adecuado que se solicite medidas cautelares, porque aún no existe incumplimiento de las obligaciones, como es el caso que solicitan la prohibición de salida del país, siendo esta una institución que amerita tiempo para levantarlo, ya que no solo es pagar las pensiones sino que debe solicitarse al juez que se levante

³⁵ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A. Editores, Primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 235

esta prohibición y con tal escrito acudir antes las autoridades de migración y proceder a levantar la medida cautelar, siendo un hecho que quita tiempo al demandado y trae un sinnúmero de inconvenientes. Por ello para solicitar esta medida debe tener la certeza y comprobar que el demandado quiera evadir responsabilidades.

Jorge Zavala Egas expresa que *“El término potestad deriva y es utilizado cuando se esboza la doctrina de los derechos potestativos que, para el profesor ROMANO, no existen y deben ser reemplazados o sustituidos, precisamente, por los poderes que, además, constituyen una categoría jurídica autónoma. El término potestad es un sinónimo, que se debe usar con preferencia, para así distinguir más radicalmente a la otra categoría jurídica que constituyen los derechos subjetivos que son, como se sabe, una especie de los genéricos poderes, tomados éstos en un sentido amplio.”*³⁶

En el caso de juicio de alimentos, al solicitarse la medida cautelar de prohibición de salida del país, en primera providencia, se vulnera la presunción de inocencia, porque esta es una medida que el demandado pueda evadir responsabilidades de pagar sus obligaciones, no así para todos los procesos, en las cuales el actor, debe en últimos casos comprobar que quiera el demandado evadir responsabilidades, y no solo que se solicite esta medida, porque las obligaciones se contraen entre las partes y por disposición de la ley y si aún no existen pensiones atrasadas, lo cual se

³⁶ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 239

indica de antemano su falta de responsabilidad que lo tiene con el actor como obligados a percibir alimentos.

Jorge Zavala Egas Expresa *“Por eso se afirma que las normas requieren para su validez, no sólo haber sido promulgadas por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo, por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material) como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etcétera, que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado, sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella y, finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad”*³⁷

³⁷ ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y práctica procesal constitucional. Editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 68

Las pensiones atrasadas son medidas cautelares que van dirigidas a las persona que no cumplen con su obligación, medidas que también pueden ser solicitadas, sin que exista deudas atrasadas como es el caso de la prohibición de salida del país, sin notificación previa a petición de parte el juez establece esta medida antes de que se cite al demandado, visto como una medida para evitar que el presunto padre evada responsabilidades en el pago de pensiones alimenticias.

Xavier Garaicoa Ortiz indica que *“En este diseño el poder constituido, los órganos de potestad establecidos en la Constitución no está facultado para alterar el contenido de dichos derechos ni el de las garantías constitucionales, haciendo un uso excesivo e indebido de sus atribuciones normativas, lo cual implicaría incurrir en un proceder arbitrario, debiendo por el contrario, adecuar permanentemente y de manera obligatoria, en su contenido formal y material, las normas vigentes, en relación con aquellos.”*³⁸

En cuanto al juicio de alimentos, éste es un trámite que se presenta ante el juez de la niñez y adolescencia, cuando se trate de precautelar el interés superior del niño, ya que ellos gozan de una protección especial en regulación al ejercicio de sus derechos, para lo cual la legislación de la niñez y adolescencia, establece un procedimiento donde predomina la oralidad y que contienen una audiencia única, donde luego de la demanda, y llamada a

³⁸ GARAICOA ORTIZ, Xavier: Normativismo Sietam de los Derechos, el proceso de constitucionalización del buen vivir, editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 94

esta audiencia se llevan a cabo la conciliación, y en caso de no llegar se da lugar a la presentación de las pruebas, y la intervención de los abogados en defensa de los derechos de sus clientes, y de una resolución que la dicta el juez de la niñez y adolescencia de las actuaciones que se llevaron a cabo, siempre precautelando el interés superior del niño y vigencia a los derechos señalados en la Constitución ya las normativas de procedimientos señalado en la Ley.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*”³⁹

En un proceso al igual que en todos los caso se debe respetar los derechos de las personas. En el caso del juicio de alimentos, al indicar que el actor pueda solicitar en primera providencia, la prohibición de salida del país, conlleva a una desigualdad de derechos que tienen las partes en el proceso, porque de antemano se vulnera la presunción de inocencia del demandado porque no existe incumplimiento de pensiones, porque recién comienza el proceso y se determina el pago de pensiones provisionales hasta que el juez declare una pensión definitiva en su resolución de acuerdo al desenvolvimiento del juicio y lo determinado en la ley.

El Art. 44 de la Constitución dice que: “*El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al*

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 3 núm. 1

principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de efectividad y seguridad”⁴⁰

Los niños se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria, con lo cual permite al Estado proteger de manera especial frente a las demás personas, en cumplimiento a los derechos a ellos reconocidos, y ello ha hecho que se legisle a favor de los niños, niñas y adolescentes con el Código de la materia que regula la protección de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 44

c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley.

Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”⁴¹

El derecho a la defensa, del que goza el demandado, es un derecho inalienable y, no solamente que goza de él, sino que también tiene pleno derecho a contar con una defensa técnica y de gran solvencia profesional. En este punto nos enfrentamos con la realidad: si bien el derecho a la defensa técnica no se le niega a nadie, sin embargo, en la práctica, no todos los demandados pueden utilizarla porque carecen de medios económicos para pagar su costo. Es necesario que se exprese que la prohibición de salida del país en primera providencia, no está garantizado el derecho a la defensa.

4.3.2. Código de la Niñez y Adolescencia

El Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: “*El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio*

⁴¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Codificación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 76

efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

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

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

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”⁴²

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

⁴² CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 11

resoluciones emitidas deberán siempre velar porque impere el interés superior del menor.

Sobre el derecho a la salud el Art. 27 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa: *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.*

El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes comprende:

- 1. Acceso gratuito a los programas y acciones de salud públicos, a una nutrición adecuada y a un medio ambiente saludable;*
- 2. Acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud públicos, para la prevención, tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los servicios de salud públicos son gratuitos para los niños, niñas y adolescentes que los necesiten;*
- 3. Acceso a medicina gratuita para los niños, niñas y adolescentes que las necesiten;*
- 4. Acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de emergencia, públicos y privados;*

5. Información sobre su estado de salud, de acuerdo al nivel evolutivo del niño, niña o adolescente;

6. Información y educación sobre los principios básicos de prevención en materia de salud, saneamiento ambiental, primeros auxilios;

7. Atención con procedimientos y recursos de las medicinas alternativas y tradicionales;

8. El vivir y desarrollarse en un ambiente estable y afectivo que les permitan un adecuado desarrollo emocional;

9. El acceso a servicios que fortalezcan el vínculo afectivo entre el niño o niña y su madre y padre; y,

10. El derecho de las madres a recibir atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas.

*Se prohíbe la venta de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que puedan producir adicción, bebidas alcohólicas, pegamentos industriales, tabaco, armas de fuego y explosivos de cualquier clase, a niños, niñas y adolescentes.*⁴³

⁴³ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 27

Frente a estos derechos de los menores de edad, el Estado ecuatoriano como corresponsable, a través del Ministerio de Salud tiene las siguientes obligaciones: Elaborar y poner en ejecución las políticas, planes y programas que favorezcan el goce del derecho; fomentar las iniciativas necesarias para ampliar la cobertura y calidad de los servicios de salud; promover la acción interdisciplinaria en el estudio y diagnóstico temprano de los retardos del desarrollo, para que reciban el tratamiento y estimulación oportunos; garantizar la provisión de medicina gratuita para niños, niñas y adolescentes; controlar la aplicación del esquema completo de vacunación; desarrollar programas de educación dirigidos a los progenitores y demás personas a cargo del cuidado de los niños, niñas y adolescentes para brindarles instrucción en los principios básicos de su salud y nutrición, y en las ventajas de la higiene y saneamiento ambiental; y, organizar servicios de atención específica para niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, mentales o sensoriales.

El Art. 9 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia señala: *“Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.*

Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos.”⁴⁴

Con el nuevo proceso de alimentos que se lleva a cabo en los juzgados de la niñez y adolescencia, el juez al calificar la demanda y ver que se han cumplido los requisitos de ley, fijará una pensión provisional de acuerdo a la tabla de pensiones mínimas, ésta es la elaborada anualmente por el Consejo de la Judicatura, es decir una pensión impuesta para todo mundo, pensión que se torna definitiva una vez que el Juez dicta su resolución, obviamente puede existir acuerdos entre las partes, pero dicho acuerdo no podrá ser inferior a la señalada en la tabla de pensiones de alimentos.

El Art. Innumerado 24 de la Ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia expresa otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios: *“La prohibición de salida del país como las demás medidas cautelares reales previstas en la presente ley, se impondrán a los obligados subsidiarios siempre que hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de ley.”⁴⁵*

⁴⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 9

⁴⁵ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley reformativa al Título V, Libro II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 24

El Art. Innumerado 25 de la Ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia sobre la prohibición de salida del país, indica: “*A petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración.*”⁴⁶

La prohibición de salida del país es una disposición que por encontrarse en abierta contradicción con el innumerado 22 debe ser reformado por interferir. Pues jamás podrá prohibirse la salida del país, en la primera providencia o auto de calificación a la demanda de alimentos, tanto así porque todavía no se ha probado la mora en el pago de los alimentos.

El Art. Innumerado 27 de la Ley reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de la cesación de los apremios muestra: “*La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez/a. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal.*

Los demás apremios e inhabilidades sólo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado.”⁴⁷

⁴⁶ IBIDEM, Art. 25

⁴⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley reformativa al Título V, Libro II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 27

La cesación del apremio, significa la suspensión de esta medida de carácter cautelar, que ha dictado un juez/a, en este caso de la Niñez y Adolescencia y ésta termina cuando el alimentante ha prestado una garantía personal que puede consistir en una hipoteca de una casa o el usufructo de la misma, puede ser del garante o fiador, que al momento de constituirse como tales tienen las mismas responsabilidades que el alimentante principal, que en caso de incumplimiento del pago de alimentos se les puede dictar las mismas medidas de carácter cautelar personal como si fueran por principales alimentantes.

4.3.3. Ley de Migración.

El Art. 5 numeral I y III de la Ley de Migración expresa: *“Los agentes de policía del Servicio de Migración tendrán las siguientes facultades discrecionales en el cumplimiento de los deberes fundamentales que establece esta Ley:*

I.- Inspeccionar las naves o vehículos de transporte local o internacional en que presuman la concurrencia de personas sujetas al control migratorio;

III.- Rechazar la admisión o salida de las personas que no se sujeten a las normas legales y reglamentarias;”⁴⁸

Si las autoridades conocen de la concurrencia de personas sujetas al control migratorio, inspeccionar las naves o vehículos de transporte local o

⁴⁸ LEY DE MIGRACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 5

internacional en que presuman que presuman esta perspectiva, con el fin que las personas eviten responsabilidades sujetas a las normas ecuatorianas, como es el caso que un juez decreta la prohibición de salida del país.

En el numeral III se rechazar la admisión o salida de las personas que no se sujeten a las normas legales y reglamentarias, por ello también los agentes de policía y seguridad tienen la obligación la salida de personas que constan con una medida cautelar de ausentarse del país

4.3.4. Código Civil

El Art. 349 del Código Civil establece los alimentos que se debe por Ley a ciertas personas:

“Se deben alimentos:

1o.- Al cónyuge;

2o.- A los hijos;

3o.- A los descendientes;

4o.- A los padres;

5o.- A los ascendientes;

6o.- A los hermanos; y,

7o.- Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue.

En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales.”⁴⁹

En cuanto a los sujetos obligados a pagar los alimentos aparecen nítidamente de la enumeración del Artículo 349 del Código Civil. Así por ejemplo es evidente que si tienen derecho a alimentos los descendientes, quienes están obligados a presentarlos son los ascendientes. Cabe eso si anotar que, durante el matrimonio, los alimentos de los hijos, gravan la sociedad conyugal y generalmente se da en especie, en el hogar común. Pero en el caso de divorcio o de separación de los cónyuges, la ley dispone que se confíen los hijos a uno de los padres, de acuerdo a determinadas normas y ambos deben contribuir al sostenimiento económico de los mismos, debiendo fijarse voluntariamente o por el Juez la pensión que deberán pagar por cada uno.

La legislación civil establece una norma general de las personas que deben alimentos, como se puede notar, la obligación de dar alimentos es mucho más amplia de lo que tradicionalmente se piensa; es decir, que no sólo el cónyuge y los hijos son titulares de este derecho, sino que también las personas en su calidad de padres, abuelos y hermanos, por ejemplo. De conformidad a esta lista, podemos observar que una persona puede tener

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 349

más de un título para demandar alimentos. Así, podría pensarse que es posible demandar pensión alimenticia en calidad de cónyuge, de descendiente, de ascendiente, de hermano y además de donante, en caso de cumplir con los requisitos legales.

El Art. 351 del Código Civil indica que: *“Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.*

Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

*Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.”*⁵⁰

Tanto los alimentos Congruos como los Necesarios son esencialmente variables según las circunstancias de cada persona, y es al Juez en atención a todas esas circunstancias a quien le toca determinar su cuantía.

Esto es fácil de comprender respecto a los alimentos congruos, pero ocurre también respecto a los alimentos necesarios, pues, aunque ellos se limitan a lo que basta para sustentar la vida, las exigencias y circunstancias de las personas son distintas, aún en lo que se refiere a la subsistencia física, sin tomar en cuenta la posición social.

Cuando se habla de providencias urgentes y de alimentos forzosos, la ley se está refiriendo a aquello que es indispensable para vivir y que debe

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 351

atenderse inmediatamente, con la premura que el caso lo requiere, aunque para ello haya de sacrificarse uno de los derechos más preciados que tiene el hombre, cuál es su libertad personal.

El Art. 352 del Código Civil indica que *“Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último del Art. 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos.*

*En caso de injuria calumniosa cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.”*⁵¹

La acción de alimentos la puede deducir quien se considere con derecho para ello, con el fin de obtener del demandado lo necesario para su subsistencia, habitación, vestuario, asistencia médica, etc.- Si bien originalmente la institución perteneció al derecho civil por razones de humanidad y como consecuencia del nexo del parentesco, actualmente esta institución pertenece al derecho social y familiar y se basa en el principio de que frente al derecho de uno no solo está o debe estar el derecho del otro, sino básicamente todas las necesidades de los demás en particular de aquellos con los que el obligado tiene vínculos de parentesco y el imperativo de garantizar los derechos del niño.

⁵¹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 352

En materia civil el juez puede ordenar la prohibición de abandonar el país, el Art. 912 del Código de Procedimiento Civil indica: *“El que tema que su deudor se ausente para eludir el cumplimiento de una obligación, puede solicitar que se le prohíba ausentarse, siempre que el acreedor justifique la existencia del crédito, que el deudor es extranjero y que no tiene bienes raíces.”*⁵²

Sobre esta disposición puede una persona pedir la prohibición de la salida del país siempre y cuando considere que el deudor quiere evadir responsabilidades como el cumplimiento de la obligación, con la condición que justifique que existe una deuda, o que el deudor es extranjero, siempre y cuando no tenga bienes, caso contrario de los bienes de puede solicitar una medida cautelar, como es la prohibición de enajenar dichos bienes.

El Art. 913 del Código de Procedimiento Civil indica que *“El juez, si se justifican los particulares expresados en el artículo anterior, dispondrá que inmediatamente se intime al deudor que no debe ausentarse del lugar hasta que se concluya el juicio y sea pagado el acreedor; a no ser que constituya apoderado expensado, y dé seguridades de que pagará lo que ordene en la sentencia.”*⁵³

Con la justificación que del acreedor de la existencia del crédito y que el deudor es extranjero y no tiene bienes, el juez dispondrá inmediatamente se

⁵² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – ecuador, 2012, Art. 912

⁵³ IBIDEM, Art. 913

intime al deudor que no debe ausentarse del lugar, con lo cual funciona notificando de inmediato a la Dirección de Migración de la imposición de esta medida, la que perdura hasta que concluya el juicio y sea pagado el acreedor; a no ser que constituya apoderado expensado, y dé seguridades de que pagará lo que ordene en la sentencia

El Art. 915 del Código de Procedimiento Civil manifiesta: “*Si alguna persona solicita maliciosamente la prohibición de ausencia, pagará todos los daños y perjuicios causados.*”⁵⁴

La Ley ha previsto que no se abuse de esta medida, y si una persona solicita maliciosamente que se prohíba la salida del país, pagará los daños y perjuicio señalados, en el Código de la Niñez y Adolescencia no se indica que esta medida debe ser dictada, siempre que el demandado quiera evadir responsabilidades, por lo que fundamentarse tal situación, caso contrario debe aplicarse la sanción señalada en el artículo anterior por malicia en la solicitud.

4.3.5. Tratados internacionales

El Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala “1. *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el*

⁵⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 915

vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Esta disposición establece los derechos de la persona dentro de la familia, en la cual se busca entre otras la salud y el bienestar, con el fin de lograr un bien común. También se reconoce la maternidad y la infancia como derechos al cuidado y asistencia especiales, siendo aquella una obligación de la familia, y una protección del Estado. Cuando una mujer queda embarazada, el presunto padre tiene la obligación de cuidado de la mujer, y darle una atención y cuidado mínimo por cuando lleva en su vientre un ser producto de la relación entre estas dos personas, es así que los derecho que tienen que brindar el padre es al hijo y a su esposa o conviviente que ha quedado en estado de gestación, y su cuidado se extiende luego del parto, y la responsabilidad como padre se extiende durante la niñez y adolescencia del hijo.

El numeral 1ro. del Art. 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño que prescribe: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las*

*autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*⁵⁵.

De las medidas que tomen las instituciones pública de bienestar social, no son sino buscadas voluntariamente por el paciente con el objetivo de mejorar su aspecto físico o su bienestar personal. De este precepto convencional se desprende que las instituciones privadas también están obligadas, dentro del ámbito de su acción, a ejecutar sus planes, programas y políticas bajo este principio de interés prevalente.

El Art. 5 sobre la Convención sobre los Derechos del Niño expresa: *“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”*⁵⁶

Este artículo de la convención se refiere a los derechos y deberes de los padres de familia sobre la patria potestad, si bien se impone una obligación de los Estados para que estos respeten el papel de padres en la vida del niño, deja claro que los padres son una dirección y orientación con miras a

⁵⁵ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: puede consultarse en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

⁵⁶ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: puede consultarse en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

que el niño ejerza directamente sus derechos, se establece por un lado que los Estado está prohibido violar los derechos de los padres, y por otra se obliga a los padres a que permitan que sea el mismo niño el que ejerce los derechos de la convención. Si la labor del padre está supeditada al ejercicio de los derechos del niño, pensamos que los derechos de éste generalmente están sobre los de sus padres al existir una colisión entre ellos.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Uruguay

El Art. 62 del Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay indica: “*Iniciado el juicio de alimentos, el demandado no podrá ausentarse del país sin dejar garantías suficientes, siempre que así lo solicitare el actor.*”⁵⁷

Esta disposición trata de la prohibición al alimentante de ausentarse del país sin dejar garantías suficientes, con lo cual es una medida que conoce de antemano del proceso que se le ha instaurado, no así como señala la legislación ecuatoriana, que en el juicio de alimentos por petición de parte en primera providencia se decretará la prohibición de salida del país que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración, que puede ocurrir que quiera salir del país y no se le cita del proceso de alimentos, pero al estar en el aeropuerto en ese momento conocerá de dicha prohibición, lo cual trae un perjuicio a demandado ya que no se trata de evadir responsabilidades sino que por cuestiones de trabajo o turismo desee salir, pero por este proceso no lo puede llevar a cabo, con lo cual nunca se le exige, como en Uruguay, que puede salir sin que antes preste las garantías suficientes, lo cual es más beneficioso y da la oportunidad de defensa, mientras que nuestra legislación, por proteccionista de los derechos superiores del niño, violenta derechos del demandado.

⁵⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: puede consultarse en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Ninez_Adolescencia_Uruguay.pdf

4.4.2. Perú

El Art. 137 literal c) del Código de los Niños y Adolescentes de Perú manifiesta que corresponde entre otras al Juez de Familia “*c) Disponer las medidas socio-educativas y de protección en favor del niño o adolescente, según sea el caso,*”⁵⁸

Entre las atribuciones del Juez de Familia es la de establecer medidas cautelares para precautelar los derechos de los niños y adolescentes, por cuanto de acuerdo a los artículos 160 y 161 del Código de los Niños y Adolescentes del Perú, establece un proceso único para el trámite de los procesos, entre otros, el de alimentos, y sus disposiciones se rigen a lo dispuesto en el Título Cuarto de la Sección Quinta del Código Procesal Civil de Perú.

Al respecto en esta parte mencionada, en el Art. 608 del Código Procesal Civil de Perú manifiesta: “*Todo Juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.*”⁵⁹ Con lo cual le permite en un juicio de alimentos dictamen medidas cautelares como la prohibición de salida del país, sea antes o después de proceso, con lo cual el actor puede solicitar esta medida cautelar, pero con su debida fundamentación, ya que en el Art. 610 numeral 1) del mismo cuerpo legal,

⁵⁸ CÓDIGO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: puede consultarse en: <http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

⁵⁹ IBIDEM

señala: “*Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar*”⁶⁰. Con lo cual para pedir la prohibición de salida del país debe fundamentar su petición, esto siempre y cuando considere que el demandado puede el demandado evadir responsabilidades, con lo cual no se trata de una medida que previene o precautela los derechos de los niños, pero ve en función que no se vulneren los derechos de los demandado, como obligados a la prestación de alimentos.

⁶⁰ CÓDIGO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: puede consultarse en: <http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, se realizará mediante el método descriptivo y bibliográfico. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La método bibliográfico consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

Recurriré a la aplicación del método deductivo, mediante el cual aplicaré los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios a analizarse, lo cual me permitirá encontrar principios desconocidos, a partir de los conocidos, también me servirá para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos.

Utilizaré el método inductivo, el que me permitirá utilizar el razonamiento para que, partiendo de casos particulares, llegar a conocimientos generales.

El método empírico, se obtendrá de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de garantías a los derechos humanos, respecto de las garantías del debido proceso en el juicio de alimentos señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

Finalmente con el método estadístico, nos permitirá establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis

5.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en que el Código de la Niñez y Adolescencia, permita la seguridad jurídica en el juicio de alimentos para el demandado.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y tres personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia donde no se puede decretar en primera providencia la prohibición de salida del país en el juicio de alimentos porque aún no se debe nada.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

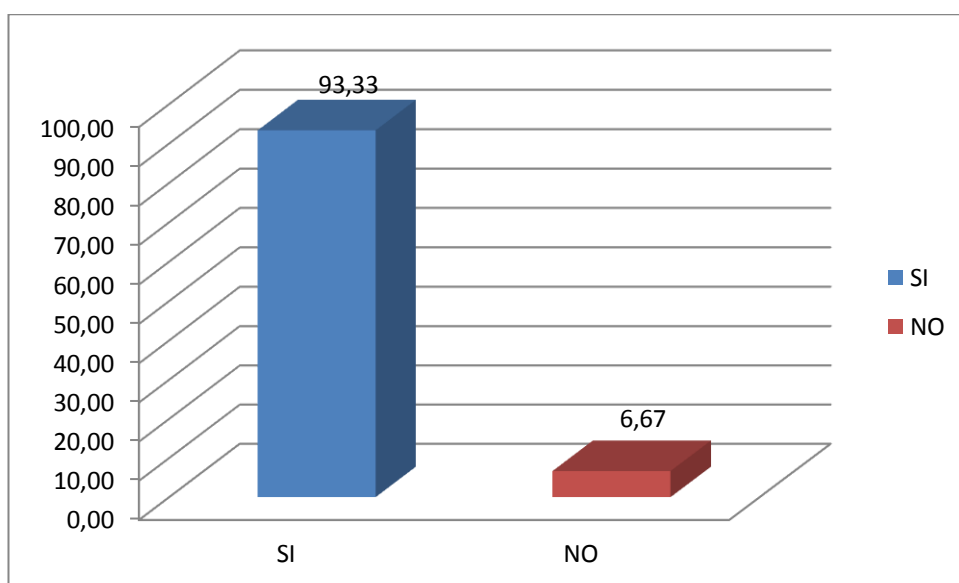
PRIMERA. ¿Conoce usted que el Código de la Niñez y Adolescencia, establece que el juez en primera providencia en el juicio de alimentos puede decretar la prohibición de salida del país como medida cautelar de carácter personal?

Cuadro Nro. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	93.33%
No	2	6,67%
TOTAL	30	100,00%

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Gráfico N° 1



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, un 93% de los encuestados manifiestan que sin conocen que el Código de la Niñez y Adolescencia, establece que el juez en primera providencia en el juicio de alimentos puede decretar las prohibición de salida del país como medida cautelar de carácter personal, mientras 6.67% exponen no conocen que el Código de la Niñez y Adolescencia, establece que el juez en primera providencia en el juicio de alimentos puede decretar las prohibición de salida del país como medida cautelar de carácter personal

ANÁLISIS

El Código de la Niñez y Adolescencia, establece que el juez en primera providencia en el juicio de alimentos puede decretar las prohibición de salida del país como medida cautelar de carácter personal

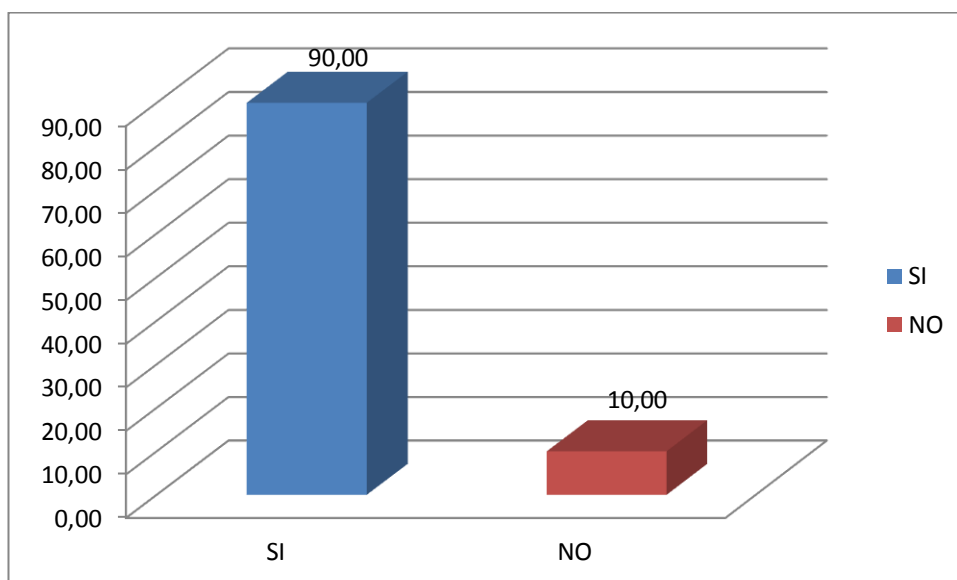
SEGUNDA. ¿Está usted de acuerdo que se establezca como medida cautelar la prohibición de salida del país, en el juicio de alimentos si aún no tienen pensiones alimenticias atrasadas?

Cuadro Nro. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	27	90%
SI	3	10%
TOTAL	30	100,00%

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Gráfico N° 2



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, veintisiete personas que corresponden el 90% de los encuestados manifiestan no estar de acuerdo que se establezca como medida cautelar la prohibición de salida del país, en el juicio de alimentos si aún no tienen pensiones alimenticias atrasadas, en cambio tres personas que encierra el 10% expresaron estar de acuerdo que se establezca como medida cautelar la prohibición de salida del país, en el juicio de alimentos si aún no tienen pensiones alimenticias atrasadas.

ANÁLISIS

No están de acuerdo que se establezca como medida cautelar la prohibición de salida del país, en el juicio de alimentos si aún no tienen pensiones alimenticias atrasadas.

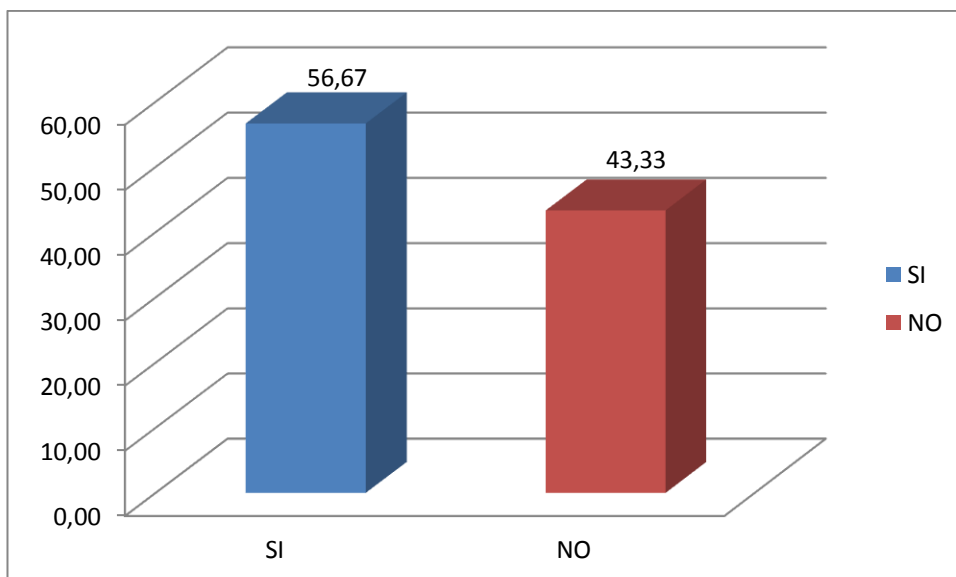
TERCERA. ¿Cree usted que la prohibición de salida del país en primera providencia en el juicio de alimentos, perjudica a ciertas personas que viajan por cuestiones de trabajo al extranjero?

Cuadro Nro. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	17	56.67%
No	13	43,33%
TOTAL	30	100,00%

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Gráfico N° 3



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, diecisiete personas que corresponden el 56.67% de los encuestados optaron por un SI que la prohibición de salida del país en primera providencia en el juicio de alimentos, perjudica a ciertas personas que viajan por cuestiones de trabajo al extranjero, en cambio trece personas que encierran el 43.33% no están de acuerdo que la prohibición de salida del país en primera providencia en el juicio de alimentos, perjudica a ciertas personas que viajan por cuestiones de trabajo al extranjero.

ANÁLISIS

La prohibición de salida del país en primera providencia en el juicio de alimentos, perjudica a ciertas personas que viajan por cuestiones de trabajo al extranjero

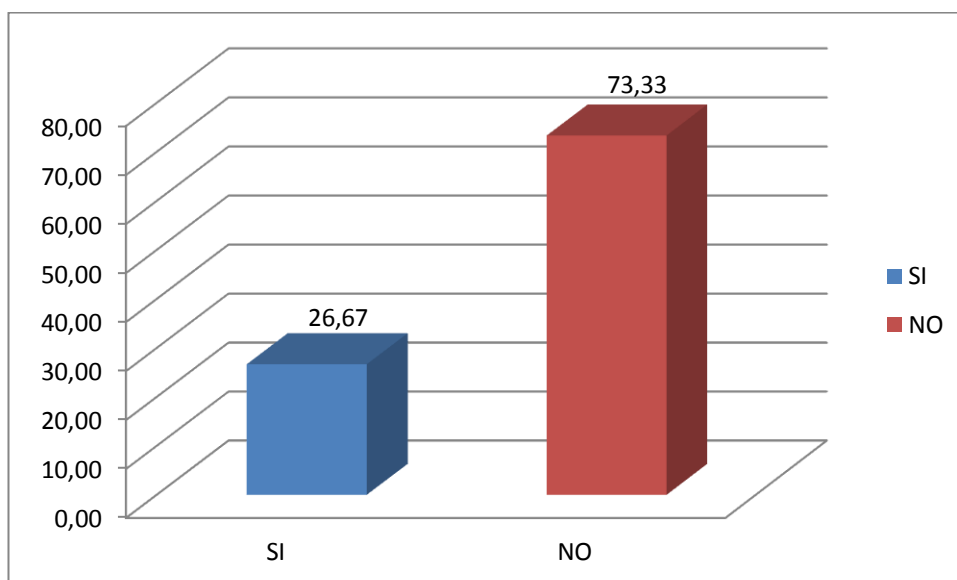
CUARTA.- ¿Cree usted que las personas que viajan al extranjero, por cuestiones de trabajo, es una causa para evadir responsabilidades que tienen como obligados?

Cuadro Nro. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	8	26,67%
No	22	73,33%
TOTAL	30	100,00%

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Gráfico N° 4



INTERPRETACIÓN.

En esta pregunta, veintidós personas que corresponden el 73.33 % de los encuestados creen que las personas que viajan al extranjero, por cuestiones de trabajo, es una causa para evadir responsabilidades que tienen como obligados, en cambio ocho personas encierran el 26.67%, manifestando que las personas que viajan al extranjero, por cuestiones de trabajo, no es una causa para evadir responsabilidades que tienen como obligados.

ANÁLISIS.

Que las personas que viajan al extranjero, por cuestiones de trabajo, no significa evadan responsabilidades. Muchas de las personas se dedican al comercio y estas medidas cautelares vulnera el derecho a la libre movilidad humana universal. Para ello deben tomarse en cuenta otras medidas y no privarles de la salida del país, como es el caso de los futbolistas, que por cuestiones de trabajo tiene cada jugar el equipos del extranjero, pero por algún descuido no pagaron, estas medidas se les coarta su derecho al trabajo como cualquier persona que lo garantiza la Constitución y la Ley.

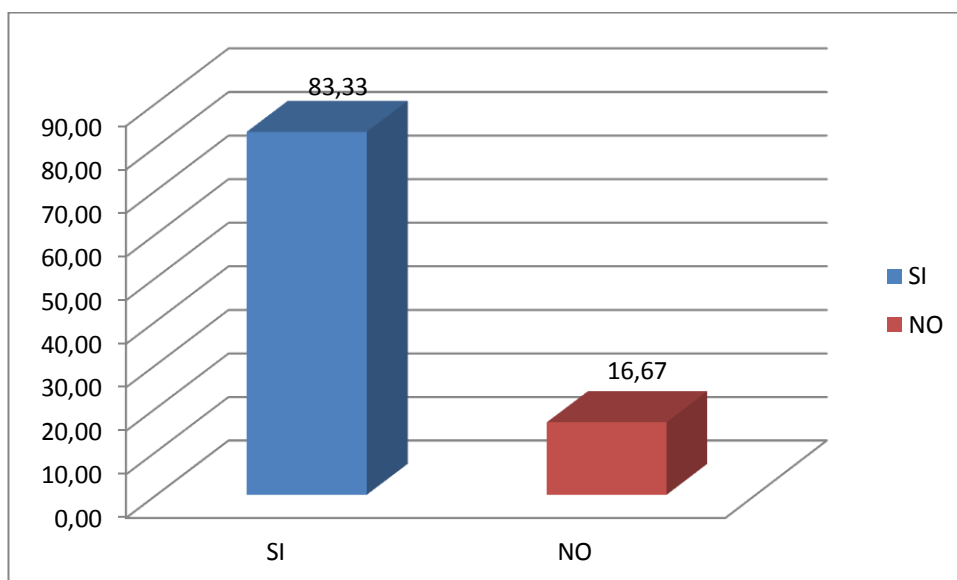
QUINTA. ¿Cree usted que las personas al encontrarse con la prohibición de salida del país, sin conocer de antemano el juicio de alimentos, los perjudica enormemente por no ejercer el derecho a la defensa?

Cuadro Nro. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.33%
No	5	16.67%
TOTAL	30	100,00%

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Gráfico N° 5



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, veinticinco personas de los encuestados que corresponde al 83.3 % manifiestan que las personas al encontrarse con la prohibición de salida del país, sin conocer de antemano el juicio de alimentos, los perjudica enormemente por no ejercer el derecho a la defensa, mientras que cinco encuestados que refleja un 16.7%, enfatizan que las personas al encontrarse con la prohibición de salida del país, sin conocer de antemano el juicio de alimentos, no los perjudica enormemente por no ejercer el derecho a la defensa.

ANÁLISIS

Las personas al encontrarse con la prohibición de salida del país, sin conocer de antemano el juicio de alimentos, los perjudica enormemente por no ejercer el derecho a la defensa.

SEXTA. ¿Cree usted que la prohibición de salida del país es ilegal porque no existe incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas?

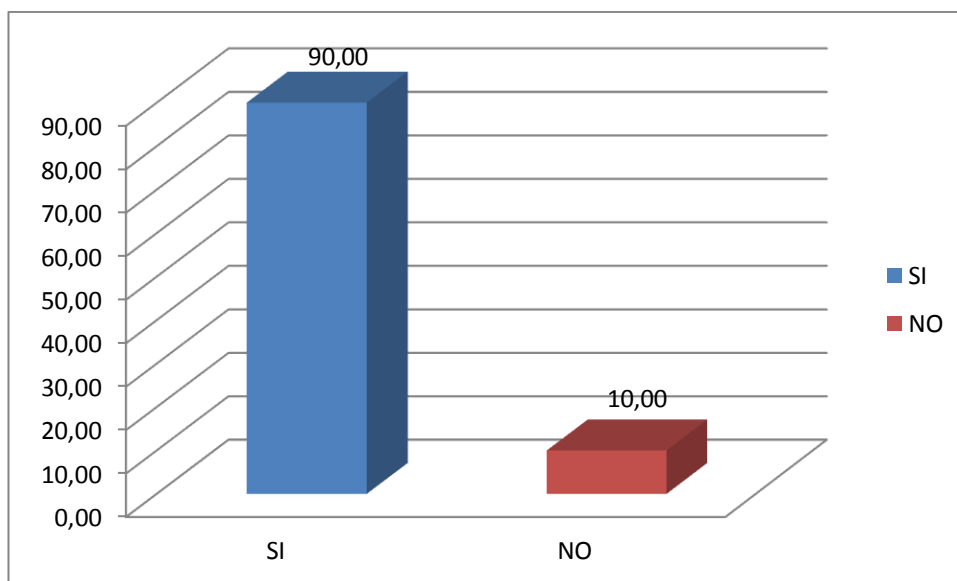
Cuadro Nro. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	27	90%
No	3	10%
TOTAL	30	100,00%

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Gráfico N° 6



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, veintisiete personas que corresponden el 90% señalaron que la prohibición de salida del país es ilegal porque no existe incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas; en cambio cinco encuestados que engloba el 10% indicaron no estar de acuerdo que la prohibición de salida del país es ilegal porque no existe incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas.

ANÁLISIS:

La prohibición de salida del país es ilegal porque no existe incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas. Es ilegal, una acción cuando aquella va en contra de lo determinado en la ley, y no se rige a los procedimientos o a los principios que las partes gozan en una acción común o en un juicio por su procedimiento, y que aquellas acciones no se adaptan o van en contra a las otras normas

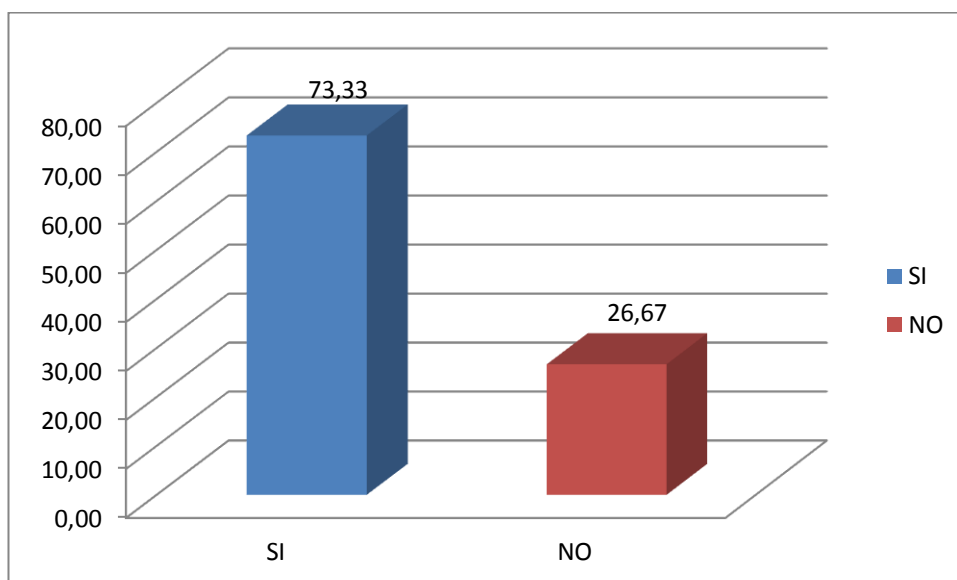
SÉPTIMA. ¿Cree usted que la prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa permite contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa?

Cuadro Nro. 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	22	73.33%
SI	8	26.67%
TOTAL	30	100,00%

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Gráfico N° 7



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, veintidós personas que comprende el 73.3% consideraron que la prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa no permite contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, en cambio ocho encuestados que encierra el 26.7% expresaron que la prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa si permite contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa

ANÁLISIS

La prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa permite contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

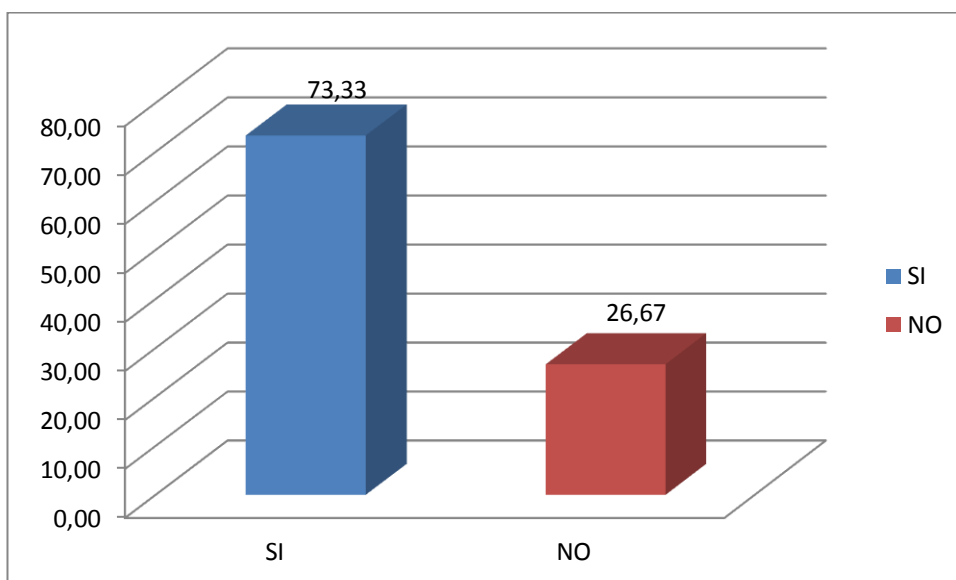
OCTAVA. ¿Cree usted que la prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa, viola el derecho de libertad de las personas que adeudan pensiones alimenticias?

Cuadro Nro. 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73.33%
No	8	26.67%
TOTAL	30	100,00%

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Gráfico N° 8



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, veintidós personas que comprende el 73.3% consideraron que la prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa viola el derecho de libertad de las personas que adeudan pensiones alimenticias, en cambio ocho encuestados que encierra el 26.7% expresaron que no creen que la prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa viola el derecho de libertad de las personas que adeudan pensiones alimenticias

ANÁLISIS

La prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa, es una medida anticipada por no existir pensiones adeudadas atrasadas. Aquella viola el derecho de libertad de las personas que adeudan pensiones alimenticias

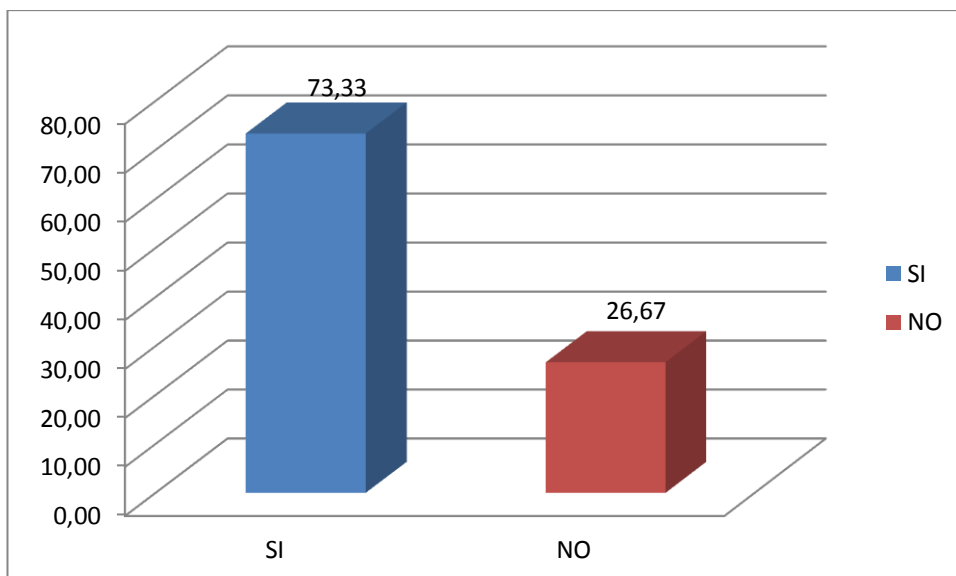
NOVENA. ¿Cree usted necesario reformar el Art. 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determinando las circunstancias para pedir en la prohibición de salida del país en un juicio de alimentos?

Cuadro Nro. 9

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73.33%
No	8	26.67%
TOTAL	30	100,00%

Autora: Mariana de Jesús Mejía Basurto
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Gráfico N° 9



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, veintidós personas que comprende el 73.3% consideraron que es necesario reformar el Art. 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determinando las circunstancias para pedir en la prohibición de salida del país en un juicio de alimentos, en cambio ocho encuestados que encierra el 26.7% expresaron que no es necesario reformar el Art. 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determinando las circunstancias para pedir en la prohibición de salida del país en un juicio de alimentos.

ANÁLISIS

Es necesario reformar el Art. 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determinando las circunstancias para pedir en la prohibición de salida del país en un juicio de alimentos.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario, sobre la prohibición de salida del país en la primera providencia en el juicio de alimentos señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia.

El objetivo general se verifica positivamente, por cuanto en la revisión de literatura se analiza lo señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia, en la cual el actor en la demanda del juicio de alimentos puede solicitar la prohibición de salida del país, sin que de por medio se dé la oportunidad de defensa del demandado, siendo ésta una medida ilegal, porque aún se comunica de la prestación de alimentos y no existe incumplimiento de pago de pensiones alimenticias, violando el derecho a la defensa del demandado, lesiona los derechos constitucionales, presunción de inocencia y libre tránsito.

Objetivos Específicos

- Analizar la aplicación de las medidas cautelares en el juicio de alimentos señaladas en el Código de la Niñez y Adolescencia

El presente objetivo se verifica positivamente, por cuanto en la revisión de literatura se analiza las medidas cautelares que puede solicitar el actor, en el juicio de alimentos, de acuerdo a lo señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia, medidas que pueden ser solicitadas en la presentación de la demanda o durante el proceso, que tienen como finalidad el cumplimiento de la obligación alimenticia, y que son de carácter personas como cautelar.

- Determinar las consecuencias jurídicas que en primera providencia se decreta de petición de parte la prohibición de salida del país en el juicio de alimentos.

Este objetivo se verifica positivamente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la quinta pregunta el 83.3% señalaron que las personas al encontrarse con la prohibición de salida del país, sin conocer de antemano el juicio de alimentos, los perjudica enormemente por no ejercer el derecho a la defensa, en la sexta pregunta el 90% de los profesionales indicaron, y en la octava pregunta el 73.3% manifestaron que la prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa viola el derecho de libertad a transitar libremente por el territorio nacional

- Proponer una reforma al Art. 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determinando las

circunstancias para pedir en la prohibición de salida del país en un juicio de alimentos.

El cuanto al último objetivo específico se verifica en su totalidad, por cuanto en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la novena pregunta un 73.3% de los encuestados están de acuerdo que es necesario reformar el Art. 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determinando las circunstancias para pedir en la prohibición de salida del país en un juicio de alimentos

7.2. Contratación de hipótesis

- Al decretar el juez a petición de parte en primera providencia, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, en un juicio de alimentos, es una medida ilegal, porque aún se comunica de la prestación de alimentos y no existe incumplimiento de pago de pensiones alimenticias, violando el derecho a la defensa del demandado, lesiona los derechos constitucionales, presunción de inocencia y libre tránsito.

La hipótesis planteada se verifica positivamente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la quinta pregunta el 83.3% señalaron que las personas al encontrarse con la prohibición de salida del país, sin conocer de antemano el juicio de alimentos, los perjudica enormemente por no ejercer el derecho a la defensa, en la sexta pregunta el 90% de los profesionales

indicaron, y en la octava pregunta el 73.3% manifestaron que la prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa viola el derecho de libertad a transitar libremente por el territorio nacional

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*”

El Art. 44 de la Constitución dice que: “*El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.*

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de efectividad y seguridad”

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier*

orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley.

Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”

El Art. Innumerado 25 la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, establece “*A petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración*”

8. CONCLUSIONES.

PRIMERA. El Código de la Niñez y Adolescencia, establece que el juez en primera providencia en el juicio de alimentos puede decretar la prohibición de salida del país como medida cautelar de carácter personal.

SEGUNDA. No es adecuado que se establezca como medida cautelar la prohibición de salida del país, en el juicio de alimentos si aún no tienen pensiones alimenticias atrasadas.

TERCERA. La prohibición de salida del país en primera providencia en el juicio de alimentos, perjudica a ciertas personas que viajan por cuestiones de trabajo al extranjero.

CUARTA.- Las personas que viajan al extranjero, por cuestiones de trabajo, es una causa para evadir responsabilidades que tienen como obligados.

QUINTA. Las personas al encontrarse con la prohibición de salida del país, sin conocer de antemano el juicio de alimentos, los perjudica enormemente por no ejercer el derecho a la defensa.

SEXTA. La prohibición de salida del país es ilegal porque no existe incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas.

SÉPTIMA. La prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa no permite contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

OCTAVA. La prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa, viola el derecho de libertad de las personas que adeudan pensiones alimenticias.

NOVENA. Es necesario reformar el Art. 25 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determinando las circunstancias para pedir en la prohibición de salida del país en un juicio de alimentos.

9. RECOMENDACIONES.

PRIMERA. El juez de la niñez y adolescencia en el juicio de alimentos analice, si aprueba o no la prohibición de salida del país como medida cautelar de carácter personal, siempre y cuando crea conveniente que el demandado va a evadir responsabilidades.

SEGUNDA. El Consejo de la Judicatura, sugiera a los jueces de la niñez que no es adecuado que se establezca como medida cautelar la prohibición de salida del país, en el juicio de alimentos si aún no tienen pensiones alimenticias atrasadas.

TERCERA. A la Comisión de la Asamblea Nacional analice la prohibición de salida del país en primera providencia en el juicio de alimentos, porque perjudica a ciertas personas que viajan por cuestiones de trabajo al extranjero.

CUARTA.- A los Colegios de Abogados dentro de las políticas de mejoramiento de la equidad y justicia, impartan conferencias, organicen talleres y seminario a efecto que la sociedad tenga conocimiento pleno que las personas que viajan al extranjero, por cuestiones de trabajo, es una causa para evadir responsabilidades que tienen como obligados.

QUINTA. Que los abogados patrocinadores no soliciten como medida cautelar la prohibición de salida del país en primera providencia, porque no existen pensiones atrasadas, y no permite a los demandados ejercer el derecho a la defensa.

SEXTA. La prohibición de salida del país es ilegal porque no existe incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas.

SÉPTIMA. La prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa no permite contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

OCTAVA. A los organismos de Derechos Humanos, tomar en cuenta que no se violen el derecho de libertad de las personas y que exijan a los Estados tomar en cuenta otras medidas para que el demandado pueda cumplir la obligación de pasar alimentos, y que la prohibición de salida del país sea una medida de última aplicación o que fundamenten que el demandado quiera evadir responsabilidades.

NOVENA. A la Asamblea Nacional reforme el Art. 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determinando las circunstancias para pedir en la prohibición de salida del país en un juicio de alimentos.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”;

Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece la obligación del Estado de garantizar a las niñas, niños y adolescentes “su interés superior”, consistente en que sus “derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”;

Que, el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución de la República determina que es deber del Estado proteger a las familias transnacionales y los derechos de sus miembros;

Que el Art. Innumerado 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, prescribe que a petición de parte, en primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración;

Que la prohibición de ausentarse del país en primera providencia, va en contra del derecho a la defensa, señalado en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada;

Que la prohibición de salida del país en primera providencia se desconoce el derecho señalado en el Art. 66 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador, que toda persona pueda entrar y salir del país;

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA A LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO
II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Art. 1. Sustitúyase el Art. Innumerado 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por el siguiente

A petición de parte, siempre y cuando justifique que el demandado desea o quiere evadir las responsabilidades con el alimentado, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de

ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará a la Dirección Nacional de Migración, esta medida cesará únicamente siempre y cuando el demandado rinda caución suficiente y garantizada para el efecto de la misma que deberá hacerse efectiva en el término de cuarenta y ocho horas de haberse decretado dicha medida cautelar de carácter personal, caución que deberá ser por instrumento público por parte del garante o fiador y aceptada por el juez.

Esto se procederá indistintamente a que exista pensiones alimenticias a trazadas y tomando en cuenta como medidas alternativas lo que determinan los artículos 26, 27 y 28 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para asegurar el cumplimiento de esta obligación del alimentante, en pro del derecho del menor y el interés superior garantizado en la Ley y en la Constitución.

Art. Final.- La presente Ley Reformatoria a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los tres días del mes de diciembre del dos mil quince.

Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez

SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, Impresión, Gemagrafic, Quito – Ecuador, 2003, p. 147, 148, 149

- ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.

- ARGUDO CHELÍN, Mariana: Derecho de Menores, Segunda Edición, p. 39

- BARROS ERRAZURIZ, Alfredo.- Curso de Derecho Civil, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1931), pág. 311.

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Editorial Heliasta, edición 12ª, Buenos Aires – Argentina, 1979, p. 433

- CABANELLLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, p. 384.

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 239

- CARBONELL, Miguel: Diccionario de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 388

- CHACON, Jacinto.- Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil Chileno, (Imprenta del Mercurio, Valparaíso, 1881), pág. 255.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 3, 44, 76, 83

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2015, Art. 11, 27, innumerado 9, 25

- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 349, 351, 352

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – ecuador, 2012, Art. 912
 IBIDEM, Art. 913, 915

- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: puede consultarse en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

- DE CEVALLOS, Seni Ruth: La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro, p. 23, 24

- DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 744, 783,

- Diccionario Jurídico LEXUS, 2010

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 593

- GARAICOA ORTIZ, Xavier: Normativismo Sietam de los Derechos, el proceso de constitucionalización del buen vivir, editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 94

- LARREA HOLGUÍN, Juan: “Derecho Civil del Ecuador”, Tomo III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, p. 369

- LEY DE MIGRACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – ecuador, 2015, Art. 5

- MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 51, 146

- MORENO NICOLALDE, Fabián: Garantías Constitucionales y Derechos Humanos, Imprenta Municipal Gobierno Municipal de Tulcán, Primera edición, Tulcán – Ecuador, 2006, p. 169

- NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, México 2001

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.477, 982, p. 466, 517, 760

- PEÑAHERRERA, Víctor Manuel: Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo Primero, Editorial Megaleyes, Quito – Ecuador 2007, p. 31

- VACA ANDRADE, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II, Segunda Edición, 2003, Quito – Ecuador, p. 4

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, 2005, p. 5, 6

- ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y práctica procesal constitucional. Editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 68, 142

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica, Edilexa S.A. editores, primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 121, 330

- ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A. Editores, Primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 235

- ZAVALA GUZMAN, Simón.- Derecho de Alimentos, Editorial Universitario, Quito – Ecuador, 1976, pág. 66.

- <http://www.mapfre.com/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?p=pension-provisional.htm>

- http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia_jur%C3%ADdica

- <http://www.definicionabc.com/social/ilegal.php#7980#ixzz2jbrFdPJL>

11 ANEXOS

11.1. Encuesta

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

Señor abogado:

En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada **“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS EN LA PRIMERA PROVIDENCIA EN EL JUICIO DE ALIMENTOS, SEÑALADA EN EL ART. INNUMERADO 25 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V LIBRO II DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Conoce usted que el Código de la Niñez y Adolescencia, establece que el juez en primera providencia en el juicio de alimentos puede decretar la prohibición de salida del país como medida cautelar de carácter personal?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

2. ¿Está usted de acuerdo que se establezca como medida cautelar la prohibición de salida del país, en el juicio de alimentos si aún no tienen pensiones alimenticias atrasadas?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

3. ¿Cree usted que la prohibición de salida del país en primera providencia en el juicio de alimentos, perjudica a ciertas personas que viajan por cuestiones de trabajo al extranjero?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

4. ¿Cree usted que las personas que viajan al extranjero, por cuestiones de trabajo, es una causa para evadir responsabilidades que tienen como obligados?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

5. ¿Cree usted que las personas al encontrarse con la prohibición de salida del país, sin conocer de antemano el juicio de alimentos, los perjudica enormemente por no ejercer el derecho a la defensa?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

6. ¿Cree usted que la prohibición de salida del país es ilegal porque no existe incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

7. ¿Cree usted que la prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa permite contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

8. ¿Cree usted que la prohibición de salida del país en primera providencia, sin notificación previa, viola el derecho de libertad de las personas que adeudan pensiones alimenticias?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

9. ¿Cree usted necesario reformar el Art. 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determinando las circunstancias para pedir en la prohibición de salida del país en un juicio de alimentos?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

11.2. Proyecto



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS EN LA PRIMERA PROVIDENCIA EN EL JUICIO DE ALIMENTOS, SEÑALADA EN EL ART. INNUMERADO 25 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V LIBRO II DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

Proyecto de Tesis previa a optar por el Título de Abogado.

Postulante: Mariana de Jesús Mejía Basurto

Loja – Ecuador
2015

1. TEMA

“CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS EN LA PRIMERA PROVIDENCIA EN EL JUICIO DE ALIMENTOS, SEÑALADA EN EL ART. INNUMERADO 25 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V LIBRO II DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

2. PROBLEMÁTICA

El Art. Innumerado 25 la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, establece *“A petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración”*

Esta es una medida de precaución, en la que el demandado pueda evadir responsabilidades, pero es el caso, que el demandado en la primera providencia va a conocer de las pretensiones de la actora, que siempre es la madre en representación del hijo en el juicio de alimentos, que aún no es deudor de la obligación de prestar alimentos, que en la primera providencia se establece una pensión provisional. Más aún muchas o algunas de las personas viajan al extranjero, no con el fin de evadir una responsabilidad, sino que por su situación de trabajo se ven obligados a viajar al extranjero, y

las personas se percatan que no pueden salir por encontrarse con una prohibición de salida del país, perjudicando enormemente al demandado.

Se torna ilegal la medida señalada en el Art. Innumerado 25 la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, que el juez en primera providencia pueda decretar a petición de parte la prohibición de ausentarse del territorio nacional, menos aun cuando existen personas que por su situación de trabajo deben ausentarse pero no lo pueden hacer ya que se ha decretado una medida de carácter personal, esto porque aún se comunica de la prestación de alimentos, no existe incumplimiento de las pensiones alimenticias atrasadas, y no se justifica que el obligado quiera evadir responsabilidades, con lo cual viola las garantías del debido proceso señaladas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, como son la presunción de inocencia, el derecho de defensa del demandado, contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, y el derecho de libertad a transitar libremente por el territorio nacional señalado en el Art. 66 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador.

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación de este trabajo radica en su pertinencia y factibilidad, pues cuento con la preparación académica necesaria como para encarar con solvencia un trabajo de esta magnitud, y así mismo porque tengo a mi

alcance los recursos materiales, bibliográficos y documentales necesarios para la culminación de la presente investigación; pues la sólida formación que he adquirido en la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia me han capacitado para enfrentar retos intelectuales de este tipo.

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

Salta a la vista la importancia del tema propuesto la “CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS EN LA PRIMERA PROVIDENCIA EN EL JUICIO DE ALIMENTOS, SEÑALADA EN EL ART. INNUMERADO 25 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V LIBRO II DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”, de los problemas apremiantes del profundo cuestionamiento de dictar medida cautelar de carácter personal de salida de país en primera providencia en el juicio de alimentos, que atenta contra principios constitucionales del demandado

No existe la menor duda que en la solución el papel central del Estado es fundamental, ya que es necesario que se plantee un proyecto de ley

reformatoria, que armonice la prohibición de salida del país cuando no ha pagados dos o más pensiones alimenticias en el juicio de alimentos señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia.

El desarrollo de las sociedades se debe al resultado consecuente de la preparación y aporte intelectual, moral y académico de cada uno de los habitantes, pues a través de la investigación se ha logrado alcanzar sublimes y nuevos conocimientos del objeto de estudio. Así mismo considero que el tema propuesto es de importancia y actualidad, dado que las mujeres necesitan para emprendimiento de su trabajo, que se garantice el empleo en la legislación ecuatoriana.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario, sobre la prohibición de salida del país en la primera providencia en el juicio de alimentos señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia.

4.2. Objetivos Específicos

- Analizar si en la aplicación de las medidas cautelares en el juicio de alimentos señaladas en el Código de la Niñez y Adolescencia

- Determinar las consecuencias jurídicas que en primera providencia se decreta de petición de parte la prohibición de salida del país en el juicio de alimentos.

- Proponer una reforma al Art. 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determinando las circunstancias para pedir en la prohibición de salida del país en un juicio de alimentos.

5. HIPÓTESIS.

Al decretar el juez a petición de parte en primera providencia, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, en un juicio de alimentos, es una medida ilegal, porque aún se comunica de la prestación de alimentos y no existe incumplimiento de pago de pensiones alimenticias, violando el derecho a la defensa del demandado, lesiona los derechos constitucionales, presunción de inocencia y libre tránsito.

6. MARCO TEÓRICO

El derecho constitucional para Miguel Carbonell *“En sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos”*⁶¹

⁶¹ CARBONELL, Miguel: Diccionario de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 388

El derecho constitucional, en el sentido estricto, se le estudia de la misma manera que el derecho civil, el mercantil, el procesal, el penal y en el presente caso en el derecho de familia; siendo ésta la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencias de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

El Art. Innumerado 1 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, preceptúa: *“El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil.”*⁶²

La prestación de alimentos, señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia, se regula exclusivamente para los niños, niñas y adolescentes, para lo cual se sujetaran a las disposiciones de este cuerpo legal. La obligación de la prestación de alimentos se determina de las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo*

⁶² CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de estudios y Publicaciones, Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 1

integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”⁶³

Esta disposición legal no especifica una atención como política de Estado, sino que va más allá, que su atención será compartida entre el Estado, la sociedad y la familia, esto con la finalidad de asegurar el pleno ejercicio de sus derechos.

En cuanto a la naturaleza y principios de las políticas, la legislación establece en señalar el carácter obligatorio de las políticas, esta característica se encuentra plenamente recogida por nuestra Constitución.

El Art. 46 *ibídem* garantiza, por su lado, entre otras cosas ..., “*Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y*

⁶³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 44

*cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos*⁶⁴; garantías que están en relación con los artículos 351, 352 y 355 del Código Civil, Ley Supletoria; con los artículos 1, 11 y 18 del Código de la Niñez y Adolescencia, en especial con el inciso segundo del 26 ibídem, que establece el derecho a *“Prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, a vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos”*⁶⁵, en suma el derecho a una vida digna.

El derecho de alimentos es un derecho de subsistencia del menor, como una institución de verdadera importancia para el desarrollo intelectual y físico del menor.

Para Víctor Hugo Vallas citado por Juan Larrea Holguín en su Derecho Civil del Ecuador, sostiene que *“la palabra alimentos tiene en derecho un sentido técnico, pues comprende no solo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido y la alimentación, debiendo agregarse los gastos accidentales, que son los de enfermedad”*⁶⁶

El derecho de alimentos es la prestación que determinadas personas, económicamente solventes, han de posibilitar económicamente a sus

⁶⁴ IBIDEM, Art. 46

⁶⁵ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 26 inciso 2.

⁶⁶ LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, p. 369

parientes para que puedan subsistir a las necesidades más importantes para su congrua alimentación. Los alimentos son indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación mientras sea menor de edad y aun después, hasta la edad de veintiún años si se encuentra cursando estudios superiores que le impiden o dificulten realizar alguna actividad.

El Art. Innumerado 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia prescribe que *“A petición de parte, en la primera providencia, el Juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración”*⁶⁷

El presente artículo permite que el demandando en la presentación de la demanda puede pedir la prohibición de ausentarse del país, por lo cual el Juez en primera providencia así lo decretará, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración. Con ello el demandado antes y con de la citación de la demanda ya no puede salir del país, siendo una disposición que va en contra de los dispuesto en el Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que *“En caso que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el juez a petición de parte o previa contestación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y*

⁶⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de estudios y Publicaciones, Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 25

dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país”⁶⁸

Con lo cual se determina que con la medida cautelar de salida del país se debe dictar cuando el demandado incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, por lo cual al señalarse en el Art. Innumerado 25 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que esta medida se decretará en primera providencia es ilegal, porque debe ser dictada por el incumplimiento de dos o más pensiones alimenticias, por así señalarse en el mismo cuerpo legal.

La prohibición de salida del país, en primera providencia, debe ser una medida no de carácter general, sino exclusivo, cuando se compruebe que el demandado trate de evadir responsabilidades, caso contrario, al establecerse esta medida sin que ésta persona se le dé la oportunidad de defenderse, perjudica que por su rol de trabajo o situaciones turísticas se ausenten del país, y con ello no se evalúa y decide vicisitudes de la realidad económica y social del país, siendo una medida que va en contra del control de las garantías judiciales de conformidad con las leyes y la Constitución, y no se observan los principios y normas, sobre todo el ordenamiento jurídico, con lo cual no se hace posible la solución de estos inconveniente jurídicos. Si en la primera providencia en un juicio de alimentos, se decreta la prohibición de salida del país, ello viola el derecho a la defensa como lo

⁶⁸ IBÍDEM, Art. Innumerado 22

señala el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador dispone “*Se presumirá la inocencia de toda persona*”⁶⁹

El derecho a la defensa, del que goza el demandado, es un derecho inalienable y, no solamente que goza de él, sino que también tiene pleno derecho a contar con una defensa técnica y de gran solvencia profesional. En este punto nos enfrentamos con la realidad: si bien el derecho a la defensa técnica no se le niega a nadie, sin embargo, en la práctica, no todos los demandados pueden utilizarla porque carecen de medios económicos para pagar su costo. Es necesario que se exprese que la prohibición de salida del país en primera providencia, no está garantizado el derecho a la defensa.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, se realizará mediante el método descriptivo y bibliográfico. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

⁶⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Art. 76 núm. 2

La método bibliográfico consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

Recurriré a la aplicación del método deductivo, mediante el cual aplicaré los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios a analizarse, lo cual me permitirá encontrar principios desconocidos, a partir de los conocidos, también me servirá para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos.

Utilizaré el método inductivo, el que me permitirá utilizar el razonamiento para que, partiendo de casos particulares, llegar a conocimientos generales.

El método empírico, se obtendrá de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de garantías a los derechos humanos, respecto de las garantías del debido proceso en el juicio de alimentos señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a

través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

Finalmente con el método estadístico, nos permitirá establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis

7.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en que el Código de la Niñez y Adolescencia, permita la seguridad jurídica en el juicio de alimentos para el demandado.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y tres personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia donde no se puede decretar en primera providencia la prohibición de salida del país en el juicio de alimentos porque aún no se debe nada.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que establece: Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, revisión de literatura: a) un Marco Conceptual, b) Marco Doctrinario y c) un Marco Jurídico

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas; y b) Presentación y Análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales, como Casuística.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

Nº	ACTIVIDADES	2015						
		Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Sep.
1	Selección y formulación del problema	X						
2	Revisión bibliográfica		x					
3	Elaboración y presentación del proyecto de tesis		x					
4	Aprobación del proyecto		x	x				
5	Estudio Bibliográfico			x				
6	Desarrollo del marco teórico de la investigación				x	x		
7	Elaboración, validación de los instrumentos de la investigación						xx	
8	Aplicación de la investigación de campo					x		
9	Tabulación, sistematización y análisis de los resultados							x
10	Verificación de los objetivos e hipótesis						x	x
11	Redacción del informe final							x
12	Sustentación de la defensa de tesis							x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Este punto se encuentra desarrollado en dos partes, los recursos humanos y los materiales y presupuesto:

9.1. Recursos humanos:

- Director de Tesis por designarse;
- Postulante: María de Jesús Mejía Basurto

9.2. Recursos materiales y Presupuesto

RECURSOS	CANTIDAD	VALOR
Computadora	1	800
Impresora	1	120
Tinta para impresora	1	60
Uso de Internet	-	100
Resmas de papel	2	50
Esferográficos	5	10
Copias de documentos		300
Movilización		800
Imprevistos		500
Empastados del trabajo		200
TOTAL		2940

El presente costo asume a la cantidad de DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA DÓLARES AMERICANOS (\$2.940,00) los mismos que serán financiados con recursos propios de la postulante.

10 BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

1. CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires – Argentina.
2. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, SIGLO XXI, Calpe S. A., Madrid, 1999.
3. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013.
4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013.
5. VELÁSQUEZ, Fernando: El Debido Proceso, Pudeleco Editores S. A., Quito Ecuador, 1995.

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS	60
6. RESULTADOS.....	63
7. DISCUSIÓN	81
8. CONCLUSIONES	86
9. RECOMENDACIONES	88
9.1. Propuesta de reforma	90
10. BIBLIOGRAFÍA	94
11. ANEXOS	99
ÍNDICE.....	121