



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA
ADOLESCENCIA, RELACIONADO CON LA
SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN DE
ALIMENTOS, CUANDO EL CUIDADO Y CRIANZA
DEL MENOR LA REALIZA EL PROGENITOR
ALIMENTANTE”**

TESIS PREVIA A OPTAR POR
EL GRADO DE ABOGADO

Yorky Raúl Elizalde Paladines

AUTOR

Dr. Mg. Sc. Ulfer Trelles Calle

DIRECTOR

Loja – Ecuador

2013

Dr. Mg. Sc. Ulfer Trelles Calle

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Que la presente tesis previa a optar el grado de abogado, elaborada por el egresado: Yorky Raúl Elizalde Paladines, titulada: **“REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, RELACIONADO CON LA SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO EL CUIDADO Y CRIANZA DEL MENOR LA REALIZA EL PROGENITOR ALIMENTANTE”**, ha sido revisada prolijamente y desarrollada bajo mi dirección, cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

Loja, julio del 2013

Dr. Mg. Sc. Ulfer Trelles Calle
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Los conceptos, expresiones, ideas, comentarios, conclusiones y recomendaciones vertidos en la presente tesis, son de mi exclusiva responsabilidad como autor de la misma, y eximo expresamente 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.



Yorky Raúl Elizalde Paladines

C.C. 110347973-7

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

Yo, Yorky Raúl Elizalde Paladines, declaro ser autor de la tesis titulada: **REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, RELACIONADO CON LA SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO EL CUIDADO Y CRIANZA DEL MENOR LA REALIZA EL PROGENITOR ALIMENTANTE**, como requisito para optar al grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido 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 institución, en la ciudad de Loja, a los veintitrés días del mes de diciembre del dos mil trece, firma el autor.

Firma.....

Autor: Yorky Raúl Elizalde Paladines
Cédula: 1103479737
Dirección: Alamor-Puyango-Loja
Correo Electrónico: raulelizalde202@gmail.com
Teléfono celular: 0989404168

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Sc. Ulfer Trelles Calle

Tribunal de Grado: **PRESIDENTE:** Dr. Mg. Sc. Ángel Isaac Valarezo Palacio

VOCAL: Dr. Mg. Sc. Guido González Farez

VOCAL: Dr. Mg. Sc. Marco Chinín Macanchí

DEDICATORIA

Con especial cariño y amor, dedico el presente trabajo de investigación jurídica, a mi esposa María Alexandra Aguirre Ramírez, a mis padres: Luis Enrique Elizalde y Juana Agripina Paladines Calderón, supremos ejemplos de amor, trabajo, honradez y abnegación.

A mis hermanos Guido Estalin, Glenda Jacqueline, Mariela Carmita, Magali Verónica y Gisela Margoth, por su incondicional apoyo.

Finalmente, dedico esta tesis, a mi querida abuelita Rosa Angélica Elizalde Merchán, ejemplo de infinito amor y motivación personal dentro mi vida universitaria.

Yorky Raúl

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud, a la Universidad Nacional de Loja y a su Área Jurídica Social y Administrativa, en especial a su prestigiada Carrera de Derecho en la persona de sus dignísimas autoridades y docentes, quienes fueron parte de mi formación profesional en el campo de las leyes, orientándome con sus vastos conocimientos. Un agradecimiento especial al Dr. Mg. Sc. Ulfer Trelles Calle, quien dirigió el desarrollo de la presente tesis de abogado; y, así lograr el objetivo de graduación.

A todos ellos mi gratitud imperecedera.

El Autor

1. TÍTULO

REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, RELACIONADO CON LA SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO EL CUIDADO Y CRIANZA DEL MENOR LA REALIZA EL PROGENITOR ALIMENTANTE.

2. RESUMEN

La presente tesis tiene notabilidad jurídica, pues ningún tema, por mucho más o mucho menos que sea el número de personas involucradas en el problema pueden ser amparados o desamparados por la ley respectivamente, es el caso de aquellos padres que al duplicar el pago de las pensiones alimenticias a ellos impuestas, por encontrarse inmersos en el problema materia de estudio se encuentran en indefensión jurídica, debido a que no existe una norma legal que permita regular esta situación. Es de trascendencia social, pues compromete a uno de los sectores con mayores índices de vulnerabilidad en el país como lo son las niñas, niños y adolescentes, además de ser un problema que tiene actualidad debido a que la reclamación del Derecho de Alimentos no ha dejado de tener vigencia en los diferentes Juzgados y Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del país.

Problema sin duda ocasionado por la falta de una norma que permita la suspensión de la prestación de alimentos, cuando el cuidado y crianza del niño, niña o adolescente para quien se reclamó alimentos, lo realiza el padre a quien judicial y en un primer momento se le impuso el pago de una pensión alimenticia, situación que pone en detrimento la capacidad económica del progenitor que actualmente tiene el cuidado y crianza del niño o niña o adolescente, y más aún, se menoscaba el interés superior del menor consagrado en la Constitución, pues

al no existir dinero o al contar con una mínima cantidad de éste, no se puede satisfacer las necesidades más indispensables del niño, niña o adolescente amparados en la Constitución de la República.

Al abrir la temática enunciada, se contará con diversas concepciones dadas para la prestación de alimentos, todo ello en concordancia con las disposiciones que el ordenamiento jurídico nacional a través del Código Civil y Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia traen dentro de este tema, argumentos que serán reforzadas con la ayuda del derecho comparado, esto permitirá finalizar con una interpretación adecuada de los resultados obtenidos en la investigación de campo, resultados que ayudarán a visualizar de mejor manera la realidad del problema, utilizando como base el pensamiento y principalmente el conocimiento de los diferentes profesionales del derecho a quienes se encuestó y entrevistó, para de esta forma dar las respectivas conclusiones y recomendaciones y por ende una adecuada propuesta de reforma que permita enmendar el vacío jurídico.

ABSTRACT

The present thesis has artificial notability, because any topic, for much more or a lot less than it is the number of people involved in the problem they can be aided or abandoned respectively by the law, it is the case of those parents that when duplicating the payment from the nutritious pensions to them imposed, to be immersed in the problem study matter they are in artificial indefensión, because a legal norm that allows to regulate this situation doesn't exist. It is of social transcendency, because it commits one of the sectors with more vulnerability indexes in the country like they are it the girls, children and adolescents, besides being a problem that has present time because the reclamation of the Right of Allowances has not stopped to have validity in the different Tribunals and Judicial Units of the Family, Woman, Childhood and domestic Adolescence.

Problem without a doubt caused by the nullity of a standard that allows the suspension of the benefit of allowances, when the care and the boy's lactation, girl or adolescent for who was claimed allowances, the father carries out it to the one who judicial and in a first moment he was imposed the payment of an alimony, condition that puts in detriment the progenitor's economic capability that currently he has the care and the boy's lactation or girl or adolescent, and stiller, the minor upper interest is impaired consecrated in the Constitution, because when not existing money or when having a minimum quantity of this, you cannot satisfy the

boy's more indispensable requirements, girl or adolescent aided in the Constitution of the Republic.

When opening the thematic one enunciated, he/she will have diverse approaches given for the benefit of allowances, everything it in accordance with the dispositions that the national juristic classification through the Civil Code and Organic Code of the Childhood and the Adolescence brings inside this topic, arguments that will be reinforced with the help of the comparative jurisprudence, this will allow to conclude with an appropriate interpretation of the results obtained in the field investigation, results that they will help to visualize in a better way the reality of the problem, using like socket the pansy and mainly the knowledge of the different professionals of the right to who you interviews and I interview, for this way to give the respective summations and recommendations and per ende an appropriate amendment proposal that it allows to revise the juristic hole.

3. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el ejercicio de los derechos para todos los ecuatorianos y ecuatorianas y principalmente los grupos de atención prioritaria como los niños, niñas y adolescentes, reconociendo su derecho a un desarrollo holístico, que es el proceso de formación en todas los aspectos, es decir desde el momento del nacimiento del niño hasta su pleno desarrollo con la presencia de ambos progenitores, pero el problema de la desintegración familiar en una sociedad como la actual, se ha vuelto muy crítico, lo que ha motivado que los hijos queden al amparo de uno de los padres y debido a la crisis económica que ha venido afectando al país y a las familias, ese padre demanda alimentos para el niño o niña que está bajo su cuidado y crianza. Pero puede suceder que el cuidado y crianza de aquel niño o niña sea confiada al padre que en un primer momento se lo obligó a pagar una pensión alimenticia y aparte de cumplir con esta obligación, deberá interesarse por cuidar del desarrollo del niño o niña, provocándose así una doble obligación que estarían afectando sus limitados recursos económicos y que bien pueden ser utilizados en beneficio de la educación, alimentación, salud, etc de estos menores, la suspensión de la prestación de alimentos en este caso no es permitida, debido a que en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y en el Código Civil, no existe una norma que regularice tal suspensión, y de esta forma tanto jueces, abogados y usuarios, jurídicamente poco pueden hacer para resolver este problema.

Esta investigación jurídica, inicia con el planteamiento de objetivos a alcanzarse en el desarrollo de la misma, de esta forma verificar si realmente existe el problema jurídico, presentando para ello la investigación de campo donde los objetivos planteados se verificaron positivamente, de igual forma, de las opiniones que se alcanzaron con la técnica de la encuesta y la entrevista, permitieron que el supuesto hipotético fuera comprobado y verificado positivamente, con ello se demuestra que al no existir una norma que regule la suspensión de la prestación de alimentos cuando se haya confiado el cuidado y crianza del menor al progenitor alimentante, efectivamente provoca una duplicidad en la obligación del alimentante.

La segunda parte permite la revisión de literatura, comprende en esta parte todo aquello que se relaciona con la prestación de alimentos, desde el estudio histórico del tema, el análisis de los diferentes conceptos dados a través del tiempo por diversos tratadistas, el estudio y análisis de todo aquello que está normado en nuestro ordenamiento jurídico nacional respecto a los alimentos, ésto enriquecerá nuestros conocimientos sobre el tema, a la vez ayudará en el conocimiento con miras a una adecuada aplicación del estudio de campo sobre el problema a investigar.

Luego viene la parte medular de la tesis, la presentación y el análisis de los resultados de la investigación de campo, los cuales se obtuvieron con la aplicación

de la técnica de la encuesta y la entrevista, aquello permitió la verificación de objetivos y la contrastación de la hipótesis, esta parte de la tesis finaliza con la exposición de los fundamentos jurídicos que respaldan la propuesta de reforma.

Al finalizar este trabajo de investigación jurídica, se exponen las conclusiones a las que se ha podido arribar luego del desarrollo de todo el proceso de tesis, y en base a estas conclusiones, proponer las recomendaciones pertinentes para dar solución al problema investigado.

Lo que lleva finalmente a proponer la correspondiente propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y al Código Civil, que permita la suspensión del pago de las pensiones alimenticias mientras subsistan las condiciones explicadas y estudiadas dentro de esta investigación jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para mejor comprensión del tema puesto a consideración e iniciar las definiciones, es importante conceptualizar en términos generales lo que es el Derecho, Derecho de Familia, Derecho de Menores, Derecho de Alimentos, etc. siendo el Derecho de Alimentos la columna vertebral del tema central de la investigación a efectuarse, de esta forma estar informados de las conceptualizaciones y sus caracteres generales.

4.1.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Derecho.- El derecho no es otra cosa que el medio que permite regular las relaciones de las personas en el ámbito social, económico, político, familiar, Según el Doctor Máximo Rolando Vicente, “El término Derecho se deriva de la voz latina, *directus* igual a directo y de *dirigere* equivalente a dirigir, encausar; significa lo que está conforme a la norma, a la regla.”¹

Guillermo Cabanellas define el Derecho como: “Facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal. Potestad de hacer o

¹ VICENTE, Máximo Rolando. Memorias del Módulo II “INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA SOCIEDAD, EL ESTADO Y EL DERECHO”. Carrera de Derecho. 2003. Pag. 115.

exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona o relaciones con otros sujetos jurídicos.

Acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observación pueden ser compelidos por la fuerza.”²

Derecho de Familia.- “El Derecho de Familia, es el conjunto de normas que regulan las relaciones personales y familiares, principalmente entre esposos y entre padres e hijos aunque también tienen en cuenta otras relaciones de parentesco”³

En definitiva el Derecho de Familia, es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que regulan el inicio, la estructura, la vida y la disolución de la familia.

Derecho de Menores.- El Derecho de Menores constituye aquella normatividad que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde el momento de

² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Cuarta Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1980. Pág. 73.

³ BORDA, Guillermo. “Manual de Derecho de Familia”. Décima Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1988. Pag. 7.

su concepción hasta que pueda valerse por sí mismo, lo que ocurre cuando llega a la mayoría de edad y así integrarse armónica y plenamente en la convivencia social.

Para Rafael Sajón, el Derecho de Menores “Es el conjunto de normas Jurídicas que tiene por objeto reglar la actividad comunitaria en relación con el menor, es una rama del Derecho que regula la protección integral del menor para favorecer, en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores condiciones físicas, intelectuales, emotivas y morales para la vida social normal.”⁴

Derecho de Alimentos.- Es aquel derecho que la ley confiere, a través del cual se garantiza la continua existencia del alimentado comprendiendo dentro de esto la satisfacción de necesidades como: de habitación, vestuario asistencia médica, educación, recreación etc.

De acuerdo a la Enciclopedia Jurídica Omeba el Derecho de alimentos comprende “Todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica educación e instrucción.”⁵

⁴ SAJÓN, Rafael. “Derecho de Menores”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995. Pag. 17.

⁵ VARIOS AUTORES, “Enciclopedia Jurídica OMEBA”. Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires. 1968. Pág. 645.

Familia.- Marcel Planiol y Ripert Georges, al definir a la familia manifiesta, “Es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación y también, pero excepcionalmente por la adopción.

Esta palabra designa también, en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Este era el sentido de la palabra latina familia, que designaba especialmente la casa, y que aún se encuentran en las expresiones francesas: vida de familia, hogar de familia”⁶

Menor de Edad.- “Quien no ha cumplido todavía los años que la Ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres y tutores.”⁷

Obligaciones.- Es un vínculo jurídico entre personas determinadas en virtud del cual una de ellas denominada deudor, se coloca en la necesidad respecto de la otra llamada acreedor de realizar una prestación de dar, hacer o de no hacer.

Mantenimiento del hijo.- “La educación de los hijos no se realiza sin gastos, que deben estar a cargo de los padres; la obligación económica es la más pesada de

⁶ PLANIOL Marcel y RIPERT Georges. “Derecho Civil”. Tercera Edición. Editorial Harla. México DF. 1997. Pag. 105.

⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Cuarta Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1980. Pág. 254.

las que tiene que soportar los padres. La obligación de los padres comprende los gastos de toda clase que origina la presencia del hijo: alimentación, vestido, casa, gastos de enfermedad, etc.”⁸

4.1.2. DERECHO DE ALIMENTOS

Etimológicamente el término alimentos proviene del latín *alimentun*, de alo: nutri, y *alere*: alimentar, de ahí que del significado de las palabras se consideran a los alimentos, como todas las sustancias que sirven para nutrir no solo a los seres humanos sino a todo ente que tenga vida.

Cabanellas define a los alimentos como: “Las asistencias que por Ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad.”⁹

La definición que da a los alimentos Joaquín Escriche en su obra titulada Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, es muy similar a la antes referida de Guillermo Cabanellas, al manifestar “Las asistencias que se dan a

⁸ PLANIOL Marcel y RIPERT Georges. “Derecho Civil”. Tercera Edición. Editorial Harla. México DF. 1997. Pag. 258.

⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Cuarta Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1980. Pág. 20.

algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud.”¹⁰

Al hacer una recopilación de todos los conceptos dados sobre el Derecho de Alimentos, se puede resumir diciendo que dentro del campo legal, los alimentos se consideran no como una simple sustancia de la que nos servimos para la nutrición, sino que es considerado como un derecho que la ley confiere, a través del cual se garantiza la continua existencia del alimentado, comprendiendo dentro de esto la satisfacción de necesidades como: alimentación, salud, educación, vestuario, vivienda, transporte, recreación y deportes, rehabilitación etc.

Alimentación.- Considerada como una necesidad básica para la vida y consistente en la ingesta de productos sólidos o líquidos sanos, a fin de generar un equilibrio en el organismo.

Salud.- Prevención, atención médica y provisión de medicinas para una perfecta armonía y buena condición tanto física como psicológica del alimentario.

Educación.- La formación que recibimos del saber y de los valores, tanto en instituciones públicas o privadas, o en el propio hogar, a fin de llegar al conocimiento y entendimiento de las cosas.

¹⁰ ESCRICHE, Joaquín. “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”. Editorial Garnier Hermanos. Paris, s/fecha. Pág. 140.

Vestuario.- Definido como todo traje o indumentaria que nos permite cubrir nuestra desnudez y así desarrollar nuestra vida diaria ante la sociedad.

Vivienda.- Conceptualizada como el lugar o espacio físico en que vivimos en forma regular, habitamos, descansamos, pernoctamos, el cual debe estar provisto de servicios básicos como agua potable, luz eléctrica, alcantarillado, comunicación, etc.

Transporte.- Es todo medio que nos permite trasladarnos de un lugar a otro, pudiendo ser propio o suministrado por terceros.

Recreación y deportes.- Son las manifestaciones que complementan el libre desarrollo de la personalidad de los alimentarios, generando espacios de distracción, diversión, esparcimiento; desarrollando actividades físicas o mentales para la salud.

Rehabilitación.- Para el caso de personas que necesiten desarrollar su independencia mediante procesos de terapias o tratamientos, o mediante la ayuda de aparatos que permitan suplir las limitaciones funcionales que se tengan. El Derecho de Alimentos debe cubrir y proveer estas vicisitudes para que el alimentario pueda desenvolverse plenamente.

4.1.2.1. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS

El artículo 3 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, (Art. 128 del Código de la Niñez y la Adolescencia) da al Derecho de Alimentos las siguientes características: intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable, no admite compensación, ni admite reembolso de lo pagado.

Intransferible.- El Derecho de Alimentos no puede ser sujeto de enajenación bajo ningún título, sea este de carácter oneroso o a título gratuito, la razón, debido a que es un derecho personalísimo cuyo interés es además de orden público o familiar.

Intransmisible.- El Derecho de Alimentos no es susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte, pues es un derecho personalísimo, ratificada esta característica por nuestro Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en donde se establece que una de las formas de extinción de este derecho es la muerte de su titular.

Irrenunciable.- Esto es, que el niño, niña o adolescente no puede renunciar a este derecho, menos aún lo pueden hacer a nombre de los menores, los progenitores, tutores, parientes, o terceras personas bajo las cuales se halla el cuidado de los mismos.

En todo caso, tanto el Código Civil como el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, establecen que el Derecho de Alimentos no puede venderse o cederse de modo alguno, no puede transmitirse, tampoco renunciarse, todas estas tres características configuran en una sola, estar fuera del comercio humano.

Imprescriptible.- Es decir, que el Derecho de Alimentos no se pierde por el transcurso de un cierto periodo de tiempo determinado. No hay que confundir la prescripción de la pensión de alimentos que anteriormente haya sido fijada, en este caso si será sujeta de prescripción conforme las normas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Inembargable.- El Derecho de Alimentos por tratarse de un derecho personalísimo, no puede ser objeto de embargo, tampoco puede ser objeto de embargo el dinero depositado o dado por concepto de pensión alimenticia.

Con esto se trata de proteger un derecho superior que poseen los niños, niñas y adolescentes garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, sobre cualquier otro derecho que puede tener otra persona.

No admite compensación.- La compensación no es sino la extinción de una obligación con otra entre dos personas que se deben de forma recíproca, de ahí que el Derecho de Alimentos a través de la compensación no extingue la

obligación, esto es, que la existencia de una deuda entre el alimentante y el alimentado no es condición permitida para renunciar a pedir alimentos.

No admite compensación por razón de que el Derecho de Alimentos no constituye una obligación ni líquida, ni pura, ni de plazo vencido, sino que la determinación de su monto está condicionada a ciertas circunstancias, como la realidad económica que atraviesan ambas partes.

No admite reembolso de lo pagado.- En el caso de que se hay fijado una pensión alimenticia provisional, la cual posteriormente por orden judicial se haya dejado sin efecto, el alimentado o su representante no está obligado a realizar la devolución de lo recibido por este concepto, como tampoco tiene derecho el alimentante a pedir la devolución de estos valores.

4.1.2.2. ELEMENTOS SUSTANCIALES QUE INTERVIENEN EN LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

En la legislación ecuatoriana, tanto en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia como en el Código Civil, para que proceda la fijación de una prestación de alimentos, deben coexistir necesariamente dos elementos sustanciales, estos son: el alimentante y el alimentado.

El alimentante.- Una definición de lo que es el alimentante, da Manuel Sánchez Zuraty en su Diccionario Básico de Derecho, en el cual dice: “Persona a la que le corresponde la obligación de dar alimentos.”¹¹

El alimentante es entonces la persona que está en el deber legal o que la ley le obliga a pasar alimentos a otra persona, denominada ésta como alimentado, pero es muy importante tener en cuenta, que a más de la disposición legal que obliga a pasar alimentos, debe considerarse la capacidad económica del alimentante para cumplir con tal obligación, de no tener los recursos suficientes quedará excusado y la responsabilidad eventualmente recaerá sobre otras personas, a las cuales nuestro Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia las ha denominado, obligados subsidiarios

El alimentado.- El mismo Manuel Sánchez Zuraty en su Diccionario Básico de Derecho, sobre el alimentado dice “Persona que tiene derecho a recibir alimentos.”¹²

Alimentado es aquella persona a quien la ley otorga el derecho para reclamar de otro llamado alimentante, lo necesario para satisfacer sus necesidades de alimentación y subsistencia.

¹¹ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. “Diccionario Básico de Derecho”. Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana Núcleo del Tungurahua. Ambato. 1987. Pág. 53.

¹² IBÍDEM, Pág. 53.

4.1.2.3. PERSONAS A QUIENES SE DEBEN ALIMENTOS

En el Código Civil Ecuatoriano y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, manifiestan que se deben alimentos a:

Al cónyuge.- Del análisis de la definición que da el Código Civil respecto del matrimonio, se puede desprender que una de sus finalidades es auxiliarse mutuamente, dentro de este auxilio comprende la obligación de los alimentos para la sobrevivencia de cualquier de ellos que se halle en situación calamitosa y que no pueda bastarse por sí sola. Es entonces cuando por sentimientos de humanidad, afectividad y más que todo por la solidaridad que debe existir en un matrimonio, en que debe aparecer la responsabilidad de cumplir esta obligación por parte de la otra persona.

A los hijos.- Las principales personas a quienes se deben alimentos desde su nacimiento hasta que cumplan la mayoría de edad o por lo menos hasta que ellos puedan hacerse por sí solos, son los hijos, a ellos se le debe procurar por parte de los padres, los medios necesarios para la satisfacción de las necesidades de alimentación, educación, atención médica, vestuario, habitación, no solamente por sentimientos de afecto y solidaridad, sino por el mismo amor filial de los padres para con sus hijos y los vínculos de parentesco.

A los descendientes.- Son descendientes: los hijos, los nietos, bisnietos, tataranietos, etc., en el caso de los hijos, está ya establecido en la legislación como beneficiarios de este derecho, no así con los nietos y bisnietos, que siendo el caso de que los padres fueran incapaces de brindarles lo necesario o en el peor de los casos estos llegaren a faltar, los parientes más allegados a ellos y quien deben procurarles lo necesario para la subsistencia, son los abuelos.

A los padres.- Por reciprocidad, a más de ser una obligación de carácter legal en un deber moral el socorrer a los progenitores cuando a éstos se les ha agotado las fuerzas, lo cual puede ser debido al paso del tiempo y los años que han acumulado en su vida o por una enfermedad que a esa edad ataca a todo ser humano a causa de algún accidente o por cualquier otro motivo que les impida esa capacidad para salir adelante y poder valerse por sí mismos, en este caso la ley también protege a este grupo de personas y obliga los hijos a que salgan en auxilio de sus padres en gratitud para con quienes supieron en algún momento velar por nuestro desarrollo y existencia. Esos padres, que en cualquier momento se hallaren en una situación de calamidad, tiene por ley el derecho de reclamar a sus hijos, la ayuda necesaria para poder sobrevivir.

A los ascendientes.- Son ascendientes: los padres, los abuelos, los bisabuelos, etc., en el caso de los padres está ya establecido en la legislación como beneficiarios de este derecho, no sí en el caso de los abuelos y bisabuelos,

que siendo el caso de que los hijos de estos fueran incapaces de brindarles lo necesario para la subsistencia o en el peor de los casos estos llegaren a faltar, los parientes más allegados a ellos que serían los nietos o en el último de los casos los bisnietos, están en la obligación legal de procurarles lo necesario para la subsistencia.

A los hermanos.- Es bien sabido que los hermanos se encuentran en el segundo grado de consanguinidad, de ahí que a la falta de los padres que son los primeros llamados a brindar lo necesario para la subsistencia de un miembro de la familia que por situaciones de la vida se encontrare en una situación de calamidad, están los hermanos, a quien dicha persona tiene el derecho de reclamar alimentos para su subsistencia.

Al que hizo una donación cuantiosa, si no la hubiere rescindido o revocado.- Quien haya hecho una donación no necesariamente puede ser una persona con quien se tiene algún parentesco, por lo que en este caso, lo que prima es la gratitud que queda con quien hizo tal donación, y ser recíproco y agradecido obliga a la prestación de alimentos cuando éste lo necesitare.

Los niños, niñas y adolescentes no emancipados.- Dentro de esta categoría considerada por el Código Orgánica de la Niñez y la Adolescencia, los niños, niñas y adolescentes podrán hacer uso de este Derecho de Alimentos,

solicitándoselos a quienes ejercen sobre ellos la patria potestad, de no haberse suscitado la emancipación ya sea legalmente o judicialmente, como se sabe ésta pone fin a la patria potestad que tienen los padres respecto de sus hijos.

Los adultos hasta la edad de veintiún años.- Por regla general, se deben alimentos a los menores de dieciocho años, pero si una persona que aún no ha cumplido la edad de veintiún años y se encuentra cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impidan desarrollar una actividad productiva además de carecer de recursos propios suficientes para su manutención, podrá hacer uso de este derecho a reclamar alimentos. Es por demás entendida y acertada esta obligación legal, ya que el hecho de que una persona llegue a cumplir la edad de dieciocho años, no equivale a que pueda mantenerse por sí misma, más aún si es una persona que está cursando estudios académicos y que en cada acto de su vida demuestra interés por su superación personal y profesional, en este caso la obligación legal deja de serlo y se convierte en una obligación eminentemente moral.

Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales que les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas.- Son titulares del Derecho de Alimentos quienes padezcan de una condición física que les impida por sí mismos proveerse de todo lo necesario para existir. Ninguna persona, está exenta de

algún acontecimiento futuro e incierto que le impida desarrollar normalmente sus actividades cotidianas, la desgracia de un momento a otro puede llegar y por un caso fortuito, negligencia, imprudencia, etc., quedarse con una incapacidad física o mental que le impida seguir normalmente con su vida, frente a esta situación, es ineludible legal y moralmente el socorro de los familiares al menos para la subsistencia o sobrevivencia, de ahí que las personas titulares a pedir alimentos por estas circunstancias no son pocas, más aun cuando en nuestro país con el incremento de diferentes situaciones desastrosas como accidentes de tránsito, robos con armas de fuego o arma blanca, etc.

4.1.2.4. FACTORES FUNDAMENTALES QUE SE CONSIDERAN PARA FIJAR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA

Para imponer una pensión alimenticia, es necesario que se tome en cuenta que la persona a quien se demandó este derecho, tenga la capacidad de hacerlo, considerándose las facultades de éste y las circunstancias que le rodean frente a su estatus de vida, y la necesidad actual y no futura del alimentado o de la persona que reclama alimentos.

NECESIDADES DEL ALIMENTADO.- La vida es lo primordial de una persona y para mantenerla hay que tener los medios necesarios para ello, más aún si se trata de niños, niñas y adolescentes donde las necesidades son

múltiples y variadas, por ello, en fiel cumplimiento de lo que manda el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, los padres tienen el deber de atender las necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales de sus hijos, como consecuencia de lo cual, los padres deben a sus hijos: proveerles de todo lo necesario para su desarrollo físico y psicológico en un ambiente saludable, procurarles una buena educación hasta el alcance de las posibilidades o por lo menos hasta los niveles básico y medio, promover en ellos la práctica de actividades recreativas que ayuden a conseguir una buena salud y el desarrollo físico adecuado.

SITUACIÓN ECONÓMICA DEL ALIMENTANTE.- Es lógico que el prestar alimentos, es un derecho eminentemente moral y como tal debe ser interpretada a favor del alimentado, pero sin que a este título se le exija a él o los alimentantes un sacrificio desmedido que los exponga en situaciones de un posible estado de escases. Pero cómo demostrar la situación real del alimentante, puesto que es muy probable que éste, bien puede esconder o disimular sus ingresos, lo cual haría muy difícil el trabajo del juez conecedor de la causa a la hora de establecer la verdadera situación económica del alimentante y no solo por lo antes dicho, sino por el hecho de que muchos de los demandados no tienen un trabajo bajo relación de dependencia en el que el revisar el rol de pagos sería prueba suficiente a tomar en consideración, pero si es una persona que realiza una actividad económica independiente como es el caso de los comerciantes, artesanos, médicos,

abogados, ingenieros u otros profesionales, quienes sus ingresos puedan variar de un mes a otro, en estos casos el establecer un monto por pensión alimenticia resulta bastante compleja, en tal caso, el juez debe tomar como referencia el salario básico que se supone que es lo menos que un trabajador recibe mensualmente.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. CRITERIOS DOCTRINALES

Constituyendo la doctrina fuente del Derecho, es importante referirse a diversos criterios que tratadistas han realizado acerca del Derecho, Derecho de Familia, Derecho de Menores, Derecho de Alimentos.

4.2.1.1. EL DERECHO

El tratadista ecuatoriano Juan Larrea Holguín, en su libro Manual de Derecho Civil del Ecuador, sobre el Derecho de Familia se refiere diciendo: “Se manifiesta que está representado por las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de familia, su constitución, desarrollo y extinción.”¹³

El Derecho de Familia desde los diferentes puntos de vista de los tratadistas, están de acuerdo en su mayoría en enfocarlo y definirlo como norma jurídica, pero no desde sus orígenes que es desde la aparición del hombre, sino desde que surge la necesidad elemental de organizarse y de preocuparse de la protección interna del hogar, empezando por los cónyuges como es normal, para

¹³ LARREA HOLGUÍN, Juan. “Manual de Derecho Civil del Ecuador”. Tercera Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 1989. Pag. 153.

posteriormente hacerlo sobre los hijos y luego extenderse a los parientes consanguíneos.

Cabanellas sobre el Derecho de Familia señala que es parte del Derecho Civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco, sin duda las personas están constituidas y consideradas en el contenido principal de los Códigos Civiles de varios países, dentro de las instituciones fundamentales como el matrimonio, la filiación, la patria potestad, la prestación de alimentos, etc.

Ya en el Derecho de Menores, el menor constituye el eje como sujeto de derechos, consecuentemente el Derecho de Menores, tiene por objeto inmediato al menor y se lo considera como el conjunto de normas jurídicas relativas a la situación irregular que pueda atravesar el menor. Según Rafael Sajón, el Derecho de Menores “Es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto reglar la actividad comunitaria en relación con el menor, es una rama del derecho que regula la protección integral del menor para favorecer, en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la personalidad del mismo, y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores condiciones físicas, intelectuales, emotivas y morales para la vida social normal.”¹⁴ Pero para algunos tratadistas, no conviene la existencia del Derecho de Menores por cuanto su independencia es errónea,

¹⁴ SAJÓN, Rafael. “Derecho de Menores”. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 1995. Pag 17.

señalan que los intereses de la familia no son diferentes a la del menor, que más bien constituye una manifestación de la modernización del Derecho.

4.2.1.2. DERECHO DE ALIMENTOS

El Derecho de Alimentos hasta llegar a constituirse en lo que es hoy, ha atravesado por diferentes etapas, faces y formas que han ido evolucionando de acuerdo a la sociedad en la que se han desarrollado y según las necesidades de los individuos de cada época.

Para conocer los antecedentes históricos del Derecho de Alimentos, es necesario recurrir a una revisión de lo que sobre éstos han estipulado las antiguas leyes:

En la Antigua Grecia, el padre tenía la obligación de mantener y educar a los hijos, "Tal deber, según recuerda Platón, estaba sancionado por las leyes. Los descendientes, a su vez, en prueba de reconocimiento tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes. Sin embargo esta obligación desaparecía cuando el padre no había dado al hijo la educación conveniente, o promovía su prostitución y en los casos de nacimiento de concubina. En el derecho de los papiros aparecen también en los contratos matrimoniales, frecuentes alusiones a la obligación

alimenticia del marido con la mujer, el derecho de la viuda o divorciada de recibir alimentos hasta que fuera restituida la dote.

Por su parte en el Derecho Romano los alimentos voluntarios, tenían mucha aplicación. Se hacían a través de fideicomisos, donaciones y sobre todo lo necesario para la subsistencia, pero no los gastos de educación, salvo voluntad expresa del disponente. Los legados a favor de un hijo duraban toda la vida, a menos que se hubieran dejado hasta la pubertad.”¹⁵

Si bien es cierto que los griegos establecieron reciprocidad de padre en relación a los hijos y de este a aquel, de lo que se entiende, esto ocurría únicamente cuando dichas circunstancias no se quebrantaban desde antemano por razones que podían rayar contra la moral en aquellos tiempos.

Por otra parte, en Roma se admitía el Derecho de Alimentos tan solo para aquellos que estaban sometidos a la patria potestad, esto se logró en el periodo donde gobernó el emperador Trajano, del cual obtuvieron la expedición de una Tabla Alimenticia en donde se asignaron alimentos a los niños, de ahí que los Jueces romanos admitían la solicitud de alimentos tan solo para aquellos que se encontraban sometidos a la patria potestad. Luego con la evolución del Derecho Romano, éste pudo extenderse en primera instancia hasta proteger con este

¹⁵ SEMPÉRTEGUI PESANTEZ, Walter, AVEIGA SOLEDISPA Daysi. “Normas de Procedimientos para la Aplicación del Código de Menores en el Ecuador”. Editorial JMY. 1995. Pág. 73-74.

derecho a los descendientes y emancipados, para luego derivar la obligación alimenticia en una relación de parentesco a la que estaba exclusivamente reducida a una constitución por medio del testamento, la convención y la tutela.

En el Derecho Musulmán en la época pre islámica, el Derecho de Alimentos se concebía de la manera en la que el marido debe alimentos a su mujer, a sus hijos y estos a sus padres, la mujer pierde este derecho cuando contrae otro matrimonio, los hijos cesan en esta obligación para con sus padres cuando no tienen bienes. Esto es de entender pues si estimamos lo manifestado por Simón Zabala Guzmán en su obra titulada Derecho de Alimentos, obra en la cual cita a José Ortiz, quien manifiesta “Incumbe a los hijos el deber de alimentar a sus padres, cuando estos hayan llegado a extrema pobreza y estén incapacitados para ganarse el sustento; en este derecho a alimentos han de proponerse a la mujer y a los hijos del obligado a suministrárselos. Los padres, si el hijo no se los constituye voluntariamente puede exigirlos ante el Juez debiendo probar su necesidad mediante dos testigos; el Juez determina a su arbitrio la cuantía de los mismos. Cesa esta obligación cuando los hijos carecen de bienes propios. La madre cuando pasa a otras nupcias pierde también este derecho ya que el obligado a alimentarla es el nuevo marido. Siendo varios los obligados a suministrar alimentos, se prorratea entre ellos, a base de su situación económica,

la carga de alimentar a los padres. Hay quienes opinan, por el contrario que han de contribuir con cuotas iguales.”¹⁶

Lo manifestado por Simón Zabala se reafirma, con lo estipulado en nuestro Código Civil Ecuatoriano, en donde en su artículo 349 se establece perfectamente a las personas que debemos alimentos, siendo estos: el cónyuge, los hijos, los descendientes, los padres, los ascendientes, los hermanos y quien hizo una donación cuantiosa, si no hubiera sido rescindida o revocada.

Precisamente en la legislación ecuatoriana, refiriéndose al desarrollo histórico del Derecho de Alimentos, hay una reforma importante la cual puede ser considerada como tal, ésta es la supresión de la asignación forzosa de alimentos, hecho que se produjo con la reforma de 1956, tal es así que desde entonces en Ecuador solamente el sujeto directamente obligado y no sus herederos o familiares debían pagar alimentos, hasta que entró en vigencia la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en la que en su artículo 5 (130 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia) estima a los obligados a la prestación de alimentos, considerados los cuales como obligados subsidiarios.

¹⁶ ZABALA GUZMÁN, Simón. “Derecho de Alimentos”. Editorial Universitaria. Quito. 1976. Pág. 6.

Tratadistas nacionales a través del Fondo de Cultura Ecuatoriana en su Diccionario Jurídico Anbar, manifiesta que la prestación de alimentos es la prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia.

Esto es lo que nos dice sobre el Derecho de Alimentos, Patricia Borja Hidalgo, “El derecho a la alimentación está reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de los cuales el Ecuador es Parte: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Interamericana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Según Jean Ziegler (2003), Relator de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la alimentación, éste se define como el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente o mediante compra con dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.

El derecho, como se puede apreciar, es un correlato de la noción de soberanía alimentaria. Sin embargo, si ésta describe una meta social que debe involucrar para su satisfacción efectiva al Estado, el derecho a la alimentación establece una garantía jurídica del ciudadano que, por tanto, puede reclamar su satisfacción a

quien la debe propiciar. Por este motivo el derecho a la alimentación se inscribe dentro del catálogo de derechos humanos (económicos, sociales y culturales), es justiciable de acuerdo a las determinaciones normativas de cada país, y tiene como responsable de su satisfacción al Estado en las condiciones y circunstancias que la ley determine. El derecho a la alimentación, por lo antes indicado, es una noción jurídica y a la vez una forma de materializar de forma concreta a favor del ciudadano lo que la soberanía alimentaria establece como meta social.

La Constitución ecuatoriana, en su Art. 13, contiene disposiciones explícitas relativas al derecho a la alimentación y consagra el derecho de las personas y colectividades a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales, para lo cual el Estado deberá promover la soberanía alimentaria. La estructura normativa de la Constitución se encuentra en un punto culminante de la tendencia del derecho internacional de los derechos humanos y Ecuador se convierte así en uno de los quince Estados que explícitamente reconocen el derecho a la alimentación en su Constitución.”¹⁷

Al realizar una conclusión de manera general del Derecho de Alimentos, se puede decir que la obligación de prestar alimentos nace como un simple deber moral a causa de los vínculos sanguíneos o familiares, pero el fundamento se lo

¹⁷ BORJA HIDALGO, Patricia. “Las directrices sobre derecho a la alimentación y su correspondencia con la Constitución del Ecuador”, en Revista Afese (52). Quito. 2009. Pág. 107-108.

encuentra en la Ley, porque si únicamente se lo estima como un deber moral, queda a la voluntad del alimentante de cumplirlo, debido a que no existiría tal obligatoriedad. Afortunadamente en nuestro país, existe un avance significativo en materia de alimentos, al desprenderse esta importante institución jurídica e independizarse del Código Civil y aplicar un nuevo Código el de la Niñez y la Adolescencia, el cual ha permitido darle un carácter especial propio sin seguir los modelos del Derecho Civil y dado que la Constitución de la República contiene normas explícitas en lo que a Derecho de Alimentación se refiere, más aun si se trata de personas y grupos de atención prioritaria.

4.3. MARCO JURÍDICO

La prestación de alimentos, es una importante institución jurídica prescrita en dos cuerpos legales que contienen normas respecto a este derecho, en éstos textos se han preocupado de asegurar su beneficio y hacer más efectiva su obtención. A más de estas normas, es importante señalar los diferentes contenidos que se dan en las diferentes normas aplicables en el país sobre el particular.

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El Artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la Republica, señala: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.”¹⁸

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

¹⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

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.”¹⁹

Los niños, niñas y adolescentes por su condición de seres humanos, son titulares de todos los derechos inherentes a las personas, más aun si son menores de edad, por tal, el Estado debe de estar vigilante del cumplimiento de estos derechos, es decir, que los niños, niñas y adolescentes deben disfrutar de salud integral, nutrición, educación, deporte y recreación, tener una familia y disfrutar de la convivencia social, etc., ahí cabe preguntarse, como se cumplirá lo manifestado, cuando en nuestra sociedad falta de todo y lo más grave, hay desintegración de las familias, lo que no permite la convivencia familiar y social a la que se refiere.

El artículo 46 Constitución de la República del Ecuador, manifiesta: “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

¹⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil.

El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.
8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.”²⁰

La Constitución de la República, declara al Ecuador como un Estado de derechos, que no parte de la simple aplicación de las disposiciones legales como meras normas, sino como principios propios de los seres humanos, de ahí que las disposiciones legales antes enunciadas, no necesitan de una interpretación sino de darles un valor desde un punto de vista moral más que jurídico, lo que se lograría con la correcta aplicación de las mismas.

El artículo 426, inciso 3, de la supremacía de la Constitución sobre otras normativas, señala: “Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato

²⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de Octubre de 2008.

cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”²¹

Las normas que anteceden, recogen la fundamentación jurídica en materia constitucional, son los principales preceptos que garantizan el Derecho de Alimentos y el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescente, siendo la Constitución de la República del Ecuador, la norma superior jerárquica en el ordenamiento jurídico del Ecuador, y es así que las demás leyes se sujetan a ella.

4.3.2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 25, numeral 1, señala: “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 vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo,

²¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”²²

El nivel de vida adecuado al que se refiere el artículo señalado, en el caso de un menor de edad, se logra principalmente cuando existe responsabilidad de los padres o quiénes son sus representantes, proporcionando para ello cuidados especiales por tratarse precisamente de menores, siendo el Estado quien se encargará de vigilar el cumplimiento del goce de estos derechos.

4.3.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS”

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

“Art. 19.- Derechos del Niño.- Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”²³

²² DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Registro Auténtico Nro. 1948. Viernes 10 de diciembre de 1948.

²³ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Decreto Supremo Nro. 1883. Registro Oficial Nro. 452. Jueves 27 de octubre de 1977.

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos sociales, libertades y protección, que deben ser promovidos en el interior de las familias, la sociedad y el Estado.

4.3.4. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959.

En su principio dos establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”²⁴

Es de entender a este principio, como uno de los ejes primordiales en la aplicación de los derechos de los niños, a fin de lograr su desarrollo integral, para ello se debe atender las necesidades elementales de ellos y así lograr en los niños, niñas y adolescentes, una vida digna.

²⁴ DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Registro Oficial Nro. 31. Martes 22 de septiembre de 1992.

El Estado Ecuatoriano, como Estado constitucional de derechos y justicia, declarado así en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce los diversos instrumentos internacionales, por lo tanto son derechos aplicables en territorio ecuatoriano.

4.3.5. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Tradicionalmente el Derecho de Alimentos, se encontraba normado en el Código Civil hasta la publicación del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en el año dos mil tres, aun así, siguen siendo aplicables las normas del Código Civil cuando se trata de regular los alimentos a personas que por cualquier discapacidad debidamente justificada no puedan valerse por sí mismos, los alimentos que reclama la mujer casada a su marido mientras no se haya producido la disolución del matrimonio a través del divorcio, los alimentos que reclama quien haya hecho una donación cuantiosa a su donatario beneficiado y cuando se trata de alimentos a personas mayores de dieciocho años cuando por cualquier situación no han continuado su estudios, puesto que de encontrarse cursando algún año de estudio en cualquier nivel educativo, el Derecho de Alimentos le corresponde ser normado por el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

El Código Civil Ecuatoriano, en el Título XVI del Libro I, que comprende de los alimentos que se deben por Ley a ciertas personas, manifiesta en su artículo 349: “Se deben alimentos:

1.- Al cónyuge;

2.- A los hijos;

3.- A los descendientes:

4.- A los padres;

5.- A los ascendientes;

6.- A los hermanos;

7.- Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiera 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.”²⁵

Como se puede ver, existe un orden para el caso de las personas que tiene derecho a reclamar alimentos, empezando desde los más allegados según los

²⁵ CÓDIGO CIVIL, Registro Oficial Nro. 46. Viernes 24 de junio de 2005.

lazos de parentesco y siguiendo el orden dado, siempre tomando en cuenta el vínculo familiar, aunque en el caso del cónyuge no exista parentesco alguno, para el último caso impera una obligación netamente por sentimientos de gratitud.

El Código Civil hace una clasificación de los alimentos en su artículo 351, el cual señala: “Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

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

Necesarios, los que dan lo que basta para sustentar la vida.”²⁶

De este artículo, se desprende la diferenciación social entre quienes tiene que recibir alimentos, los cuales quedan supeditados a dicha posición social, pero más aún, consideramos que deben atenerse a las posibilidades económicas del alimentante. Así mismo, los alimentos tienen un carácter variable de una persona a otra, lo que es congruo para una persona de una posición social superior, son necesarios para una persona de muy humilde condición, por otra parte, los alimentos congruos deben satisfacer ciertas exigencias, las cuales siempre dependerán de la condición social del alimentante, debiendo pedirse en moderada medida.

²⁶ CÓDIGO CIVIL, Registro Oficial Nro. 46. Viernes 24 de junio de 2005.

En el caso de los alimentos congruos, estos se deben a los hijos, a los descendientes, al cónyuge, a los padres, a quien hizo una donación cuantiosa los cuales pierden este derecho de recibir alimentos congruos reduciéndose los mismos a necesarios ante una injuria grave al alimentante. Los alimentos necesarios se deben a los ascendientes y a los hermanos. Con estas consideraciones, se determina que los alimentos congruos se dan para que el alimentado viva de acuerdo a su posición social, en tanto que los alimentos necesarios para que tan solo pueda subsistir, ahí la diferencia de entre estos dos tipos de alimentos, diferencia que queda reducida a la cuantía de lo que se debe recibir para satisfacer las necesidades respectivas del alimentado, así mientras en los congruos se tiene en cuenta la posición social, en los necesarios solo se tiene en cuenta lo indispensable para sustentar la vida.

Nuestro Código Civil, contempla también el orden para ejercer este derecho de reclamar alimentos, el artículo 354, establece: “El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el Art. 349, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo en primer lugar, al que tenga según los numerales 1 y 7;

En segundo lugar, al que tenga según los numerales 2 y 3;

El del numeral 6, no tendrá lugar sino a falta de todos los demás.

Entre varios ascendientes o descendientes debe reunirse los de próximo grado.

Solo en caso de insuficiencia de título preferente, podrá recurrirse a otros.”²⁷

De lo enunciado en el artículo anterior, se evidencia que para la prestación de alimentos según el Código Civil, existe un orden, esto origina a su vez el correspondiente orden en el que se debe reclamar del Derecho de Alimentos, prefiriéndose los del grado de parentesco más próximo, solo pudiéndose pasar a otro título, a falta de todos los del anterior título, luego del primer obligado que es el conyugue, están obligados los padres y los ascendientes respecto de sus hijos y descendientes, de tal forma que estos deben dirigirse a los ascendientes y luego a los descendientes, finalmente a los hermanos.

El Derecho a Alimentos que tienen los descendientes, quienes están en la obligación de sufragarlos o dárselos son los ascendientes, entre los cónyuges la obligación es recíproca pero recae principalmente y por obvias razones en el esposo, por ello en un juicio de divorcio se garantiza especialmente a la mujer, la obligación entre padres e hijos es recíproca pero únicamente cuando los hijos han alcanzado la mayoría de edad, y esto es lógico debido a que durante la minoría de edad no hay reciprocidad, puesto que los hijos son los únicos beneficiados del Derecho de Alimentos y no están obligados a darlos por su misma condición de menores, en el caso de padres o abuelos que viven en la indigencia o que son incapaces, y de los descendientes que por su esfuerzo pueden ganar aunque

²⁷ CÓDIGO CIVIL, Registro Oficial Nro. 46. Viernes 24 de junio de 2005.

sean menores, se puede estimar la obligación, de que estos menores sean quienes pasen alimentos sino hay otras personas que están en la obligación de hacerlo antes que ellos. En cuanto al donante que hubiera hecho una donación cuantiosa, creemos que se debe establecer haciendo una relación en cuanto a lo recibido por concepto de donación y el patrimonio actual del donante.

El proceso para la reclamación de alimentos inicia con la presentación de la demanda, existiendo fundamento suficiente y luego de seguido el proceso respectivo, el juez fijará una pensión provisional al amparo de lo que establece el artículo 355 del Código Civil en estudio, el cual señala: “Mientras se ventile la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.”²⁸

Se entiende como de carácter provisional, porque mientras dure el proceso judicial y se justifique el derecho del actor, no se puede establecer una pensión de carácter definitiva, aunque en si no se puede hablar de una pensión definitiva por cuanto la misma estará supeditada a la situación económica del alimentante y a las necesidades de alimentario y siempre cabrá una modificación, sea está en alza o rebaja de su cuantía, por esta razón, aun en los alimentos definitivos conservan

²⁸ CÓDIGO CIVIL, Registro Oficial Nro. 46. Viernes 24 de junio de 2005.

siempre un carácter relativamente provisional. Los alimentos provisionales se deben restituir cuando quien propuso el reclamo no tuvo derecho para pedirlos, salvo que se compruebe que actuó de buena fe.

4.3.6. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Sobre el Derecho de Alimentos, en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, se han previsto algunas disposiciones, así el Derecho de Alimentos de los menores de edad se encuentra regulado en este código con inclusión del Derecho de Alimentos para personas mayores de edad cuando ellas se encuentren inmersas en una de las circunstancias establecidas en la norma respectiva, para el caso de las personas mayores de edad a las que no protege el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, deberán regirse a las disposiciones que para el efecto prevé el Código Civil.

En la Ley Reformatoria al Título V del Derecho de Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, su artículo 2 (127 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia) señala: “El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluyen:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;

2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviera alguna discapacidad temporal o definitiva.”²⁹

El Derecho de Alimentos es consecuencia de una relación de parientes y de filiación, tal como se ha establecido en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en el mismo contempla el Derecho de Alimentos en su real magnitud, y esto es un acierto del legislador con las reformas realizadas sobre este código, puesto que no solo ha considerado este derecho como una ayuda para la manutención del alimentado sino que la misma cubra íntegramente la satisfacción de sus necesidades más elementales en lo que tiene que ver a una

²⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

alimentación adecuada a gastos de educación, salud, medicinas, cuidado adecuado, vivienda, transporte, etc.

En cuanto a los titulares el derecho a reclamar alimentos, el artículo 4 de la Ley Reformatoria al Título V del Derecho de Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, (129 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia) señala: “Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;
2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Concejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.”³⁰

³⁰ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

El artículo antes referido, señala que tienen derecho para reclamar alimentos: los niños, niñas y adolescentes no emancipados, siendo estos aquellos que viven bajo la patria potestad de sus padres, de su representante legal o tutor, este derecho a recibir alimentos se prolongará hasta que los mismos se emancipen o cumplan la edad de veintiún años si se encuentran cursando estudios regulares sea cual sea el nivel educativo, debido a hecho de que cumplir una actividad de preparación profesional, limita las posibilidades de realizar tareas productivas que generen recursos propios suficientes, este artículo, se refiere también al derecho que tienen las personas mayores a veintiún años cuando estas no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse por sí mismos los medios de subsistencia, pues como se aprecia, el derecho de estas personas si son menores de edad se encuentra garantizado en el numeral uno del artículo en referencia.

La personas obligadas a la prestación de alimentos, están perfectamente definidos en el artículo 5 de la Ley Reformatoria al Título V del Derecho de Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, (130 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia), el cual señala: “Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobada por quien lo alega, la

autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados en su orden:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as.”³¹

Tienen derecho a que se le provea de alimentos principalmente los descendientes, en este caso quienes están obligados a brindárselos son los padres, de ahí que de acuerdo a la Ley Reformatoria al Título V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, los padres son los titulares principales de la obligación alimenticia, aun en condiciones de limitación, suspensión o privación de la patria potestad, en todo caso, debe tomarse en cuenta que durante el matrimonio, los alimentos de los hijos y de los descendientes se dan normalmente en especie en el hogar común sobre todo si se trata de hijos, pero en el caso de un divorcio o separación de los conyugues, los hijos estarán al cuidado de unos de los padres, y con la salvedad de que ambos deben contribuir con el sostenimiento

³¹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

económico, para lo cual debe fijarse una pensión voluntaria o en su defecto judicial.

La disposición legal antes citada, dispone la obligación de prestar alimentos en el orden señalado, en caso de que exista más de una persona obligada a prestar alimentos el juez deberá regular en proporción a la situación económica de aquellas personas, en el caso de que los recursos de uno de los grupos de parientes indicados en el artículo 130 sean insuficientes podrá llamarse a los del grupo siguiente a fin de compartir la obligación con los del grupo anterior o en su defecto podrá asumirla en su totalidad, lo que hace que la obligación alimenticia en nuestro país en los actuales momentos tenga la particularidad de ser sucesiva, es decir que ante la imposibilidad de asumirla el obligado, debe prestarla el pariente que le sigue en grado o que este en grado más próximo señalado por la Ley.

La prestación alimenticia la deben tanto el padre y la madre juntos, la limitación, suspensión o privación de la patria potestad a uno de los progenitores no constituye ninguna causa para negarse a la prestación alimenticia, por ende, esta responsabilidad de pasar alimentos es de los dos. Los segundos llamados a pasar alimentos son los abuelos/as, su estrecha relación con la familia ha sido determinante para escogerlos por el sentimiento de unión que hay entre el nieto y el abuelo, esto debido a que en el plano efectivo existe un inmenso amor del

abuelo con los nietos, más que con los hijos. Luego los hermanos cuya edad sea superior a veintiún años y que ejerzan alguna actividad económica que le permitan auto sustentarse y ayudar a quien lo solicite. Finalmente el legislador ha escogido a los tíos para la prestación alimenticia, en sí, porque la relación familiar y de afectividad que hay entre tío y sobrino es igual de estrecha que la habida entre abuelo y nieto.

En la Ley Reformatoria al Título V del Derecho de Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, su artículo 6 (131 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia) señala: “Estarán legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente o de las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por si mismas:

1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; y,
2. Los y las adolescentes mayores de 15 años.

Para plantear la demanda no se requerirá del auspicio de abogado: El o la reclamante la presentarán en el formulario que para este propósito diseñará y publicitará en Consejo de la Judicatura. Si por la complejidad del caso, el juez/a o

la parte procesal considerare que es necesario el patrocinio legal, dispondrá la participación de un defensor público o de un defensor privado, respectivamente.”³²

Al presentar la demanda de Derecho de Alimentos a favor de un niño, niña o adolescente o de los discapacitados, están legitimados para hacerlo tanto la madre como el padre bajo quien se halle el cuidado del menor o la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo su cuidado y crianza, en este mismo aspecto también lo puede hacer los adolescentes mayores de quince años por su propios derechos, tal como lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia para presentar la demanda no se requiere del patrocinio de un abogado defensor, debido a que es suficiente con llenar el formulario específico para el caso, pero ya en la práctica, esto no es como lo manifestado, debido a que en el desarrollo del proceso es indispensable la orientación de un profesional del derecho.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia se refiere también a la procedencia de pagar alimentos sin la separación, así en el artículo 7 de la Ley Reformatoria al Título V del Derecho de Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, (132 del Código), señala: “La pensión de alimentos

³² CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

procede aún en los casos en que el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo.”³³

El hecho de mantener bajo el mismo techo al alimentado y de brindarle todo lo necesario para su desarrollo, compensa el pago de una pensión alimenticia, de ahí que resulta innecesario el pago en efectivo de la pensión alimenticia impuesta judicialmente, además de irse en contra de los mismos intereses del menor, porque bien puede suceder que esos dineros entregados en cumplimiento de la pensión alimenticia, no puedan ser aprovechados por el menor ni dárseles el fin por el cual se los entrega, y más bien este hecho pudiera afectar la escuálida situación económica por la que atraviesan actualmente en nuestro país, muchos progenitores.

El artículo 8 de la Ley Reformatoria al Título V del Derecho de Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, (133 del Código), señala: “La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara.”³⁴

³³ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

³⁴ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

Entre las reformas incorporadas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se logró establecer que la prestación de alimentos se deba desde la presentación de la demanda, así mismo, el aumento de la pensión alimenticia se debe desde el momento de la presentación del correspondiente incidente, no así para el caso de la rebaja que solamente se pone en aplicación desde la fecha en que se declara la resolución, estableciendo para la prestación de alimentos la fijación de una pensión provisional conforme lo determina el artículo 134.

Artículo 9 de la Ley Reformatoria al Título V del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, (134 del Código): “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.”³⁵

Lo que en buen romance significa que con la calificación de la demanda, el Juez tiene la obligación de fijar una pensión provisional según la tabla de pensiones alimenticias mínimas que fija el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, y por sobre todo, tomando en cuenta los ingresos del progenitor demandado y el número de hijos que depende de su cuidado, si los tuviere.

³⁵ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

Para fijar una pensión alimenticia, se debe tomar en cuenta lo que se ha señalado en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. El artículo 15 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (40 del Código), señala: “El Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley;
- b) Los ingresos y recursos de el o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos;
- c) Estructura, distribución del gasto familiar ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,
- d) Inflación.”³⁶

En el primer literal del artículo antes señalado, la interpretación del mismo da a entender que el juez conocedor de la causa, en base a las consideraciones recogidas durante el proceso, debe tomar en cuenta las reales posibilidades de él o los alimentantes, pero más aún las necesidades básicas actuales y de acuerdo a

³⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.

la edad del alimentario, lo cual es tan cierto, porque no se puede hacer uso de este derecho y reclamar determinada cantidad por pensión alimenticia en base a una expectativa o por un hecho que pueda producirse en el futuro.

De hecho, al producirse variaciones en el futuro respecto de las necesidades del menor, se podrá solicitar la modificación de la cuantía, esta modificación siempre será en aumento, debido a que el crecimiento y desarrollo del menor demanda un presupuesto mayor, esto es posible debido a que el auto resolutorio que fija el monto de la pensión alimenticia no causa ejecutoria, por tanto, se podrá revisar y modificar en cualquier tiempo pidiendo ya se el aumento por parte del autor o la reducción por parte del demandado, siguiendo siempre el procedimiento establecido en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Sobre los literales b y c, podemos manifestar que indudablemente debe tomarse en cuenta las posibilidades reales, es decir la situación económica real o doméstica actual del demandado, es lógico que el prestar alimentos es un derecho eminentemente moral y como tal debe ser interpretada a favor del alimentado, pero sin que a este título se le exija a él o los alimentantes un sacrificio desmedido que los exponga en situaciones de un posible estado de escases, esta situación real del alimentante a la que nos referimos debe ser demostrada plenamente, puesto que es muy probable que él, bien puede esconder o disimular sus ingresos, lo cual haría muy difícil el trabajo del juez conecedor de la causa a la hora de

establecer la verdadera situación económica del alimentante, y no solo por lo antes dicho, sino por el hecho de que muchos de los demandados no tienen un trabajo bajo relación de dependencia, en el que el revisar el rol de pagos sería prueba suficiente a tomar en consideración, pero si es una persona que realiza una actividad económica independiente como es el caso de los comerciantes, artesanos, médicos, abogados, ingenieros u otros profesionales, quienes sus ingresos puedan variar de un mes a otro, en estos casos el establecer un monto por pensión alimenticia resulta bastante compleja, en tal caso, el juez debe tomar como referencia el salario básico que se supone que es lo menos que un trabajador recibe mensualmente.

Si las circunstancias le son negativas al alimentante, ya sea por qué ha sufrido considerables pérdidas en su patrimonio, no tiene igual trabajo en comparación al que tenía en el momento en que se fijó la cuantía de una pensión alimenticia, o lo que es peor, porque ha sufrido una disminución en sus facultades físicas e intelectuales, bien puede solicitar la modificación de esa cuantía.

Para concluir, es preciso manifestar que el monto de la pensión alimenticia puede aumentar o disminuir según las necesidades del alimentado o los recursos del alimentante, pero fundamentalmente se tomará en cuenta al alimentado, donde las necesidades que le permitan conseguir un desarrollo integral son múltiples y variadas.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Es necesario contar con el conocimiento de las legislaciones civiles extranjeras sobre la prestación de alimentos de los menores de edad, con el fin de conocer su aplicación y facilitar su relación con nuestras disposiciones legales.

En todas las legislaciones del mundo se promueve la máxima protección de parte del estado, la sociedad y la familia a los niños, niñas y adolescentes, para proveerles de todos los recursos necesarios para satisfacción de sus necesidades primarias de nutrición, salud, educación, vivienda vestimenta, recreación, acceso a los servicios básicos, etc. Algunos países han incorporado en sus respectivas legislaciones, normas que permitan que los procesos de reclamación de alimentos sean cada vez más ágiles, llegando incluso a unificar las audiencias de conciliación y de prueba tal como se lo viene aplicando en nuestro País con las reformas incorporadas al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y determinando en la misma audiencia la obligación del alimentante de pasar alimentos al menor que los reclama, fijando una pensión mensual, con el derecho de impugnar las resoluciones judiciales de ser el caso.

Siguiendo la temática del problema de investigación, al comparar la legislación ecuatoriana con otras de países vecinos respecto a la prestación de alimentos, se analiza que en algunos de aquellos, el hecho de que un menor de

edad viva bajo el mismo techo del alimentario, se estipula como una alternativa para cumplir con el derecho a alimentos.

4.4.1. LEGISLACIÓN DE VENEZUELA

El Código Civil de Venezuela, con respecto a la prestación de alimentos en lo concerniente al problema que enmarca este trabajo de investigación, en el Libro Primero, De las Personas, Título VIII De la Educación y de los Alimentos, artículo 288, señala: “El que deba suministrar los alimentos puede optar entre pagar una pensión alimentaria o recibir y mantener en su propia casa a quien los reclama, salvo que se trate de menores cuya guarda corresponde, por ley o decisión judicial, a otra persona, o que el Juez estime inconveniente permitir esta última forma. Si el beneficiario es alguno de los padres o ascendientes del obligado, la prestación de alimentos en especie no se admitirá cuando aquellos no quieran recibirlos en esta forma.”³⁷

Frente la norma legal venezolana antes invocada, se puede manifestar que la prestación de alimentos difiere en parte de la ecuatoriana, en el sentido de en aquel país se acepta como una alternativa para satisfacer este derecho, el que se reciba en casa del alimentario al menor de edad para el cual se reclama alimentos, lo que coincide con la problemática de la investigación, pues al estar el niño, niña

³⁷ CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Gaceta Oficial Nro. 2990. Lunes 26 de julio de 1982.

o adolescente bajo el cuidado del progenitor obligado a la prestación de alimentos, resulta innecesario y perjudicial a los intereses tanto del progenitor como del menor el pago de una pensión alimenticia.

Por su parte, el artículo 290 respecto del menor que no habite en el hogar del padre o de la madre, señala: “El hijo menor que por causa justificada, no habite en el hogar del padre o de la madre, tiene derecho a recibir alimentos en calidad y cantidad igual a los que reciben, en el hogar del uno o de la otra, sus demás hijos o descendientes.”³⁸

Si se justifica la no convivencia del menor en el hogar del padre o de la madre, este evento hace que el alimentante tenga la obligación de pasar una determinada cantidad de dinero por concepto de alimentos, lo que presume que si el menor se desarrolla bajo el mismo techo del padre o de la madre, no existirá la obligación de parte del progenitor de pasar alimentos, situación que sirve de argumento y que hace que la propuesta del trabajo de investigación tome como fundamento este hecho.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela, en el artículo 365, dice: “La Obligación de Manutención comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y

³⁸ CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Gaceta Oficial Nro. 2990. Lunes 26 de julio de 1982.

atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño, niña y adolescente.”³⁹

Como se aprecia, las concepciones dadas sobre derecho de alimentos en la legislación venezolana, se diferencia muy poco de lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador, es simplemente una concepción resumida de nuestras normas, donde se reconoce al derecho de alimentos allá nombrado como obligación de manutención, como un efecto de la filiación legal o judicialmente establecida que corresponde al padre y a la madre respecto de sus hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría de edad. Así mismo, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela, señala que esta obligación subsiste aun cuando exista privación o extinción de la Patria Potestad o no se tenga la Responsabilidad de Crianza del hijo o hija.

Sobre la Responsabilidad de Crianza al que se refiere el artículo 366 del Código de Menores de Venezuela, el artículo 358 señala: “La Responsabilidad de Crianza comprende el deber y derecho compartido, igual e irrenunciable del padre y de la madre de amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, así como la facultad de aplicar

³⁹ LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE VENEZUELA. Gaceta Oficial Nro. 5859. Lunes 10 de diciembre de 2007.

correctivos adecuados que no vulneren su dignidad, derechos, garantías o desarrollo integral. En consecuencia, se prohíbe cualquier tipo de correctivos físicos, de violencia psicológica o de trato humillante en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes.”⁴⁰

Entonces la responsabilidad de crianza contemplada en la normativa Venezolana, a más de la obligación de manutención, se la entiende como los deberes y obligaciones de los padres sobre los hijos. Esta responsabilidad de crianza es ejercida por ambos progenitores aun cuando no convivan bajo el mismo techo, por razones de divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio o de residencia separadas.

4.4.2. LEGISLACIÓN DE COLOMBIA

El Código Civil Colombiano sobre el Derecho de Alimentos, al igual que el Código Civil Ecuatoriano no presenta una definición de este derecho. En lo que se refiere y acorde al tema de investigación es su artículo 423, señala: “El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al

⁴⁰ LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE VENEZUELA. Gaceta Oficial Nro. 5859. Lunes 10 de diciembre de 2007.

alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación. Igualmente, el juez podrá ordenar que el cónyuge obligado a suministrar alimentos al otro, en razón de divorcio o de separación de cuerpos, preste garantía personal o real para asegurar su cumplimiento en el futuro. Son válidos los pactos de los cónyuges en los cuales, conforme a la ley, se determine por mutuo acuerdo la cuantía de las obligaciones económicas; pero a solicitud de parte podrá ser modificada por el mismo juez, si cambiaren las circunstancias que la motivaron, previos los trámites establecidos en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. En el mismo evento y por el mismo procedimiento podrá cualquiera de los cónyuges solicitar la revisión judicial de la cuantía de las obligaciones fijadas en la sentencia.”⁴¹

De lo que se entiende de este artículo que en su primera parte coincide literalmente con lo dispuesto en el artículo 361 del Código Civil Ecuatoriano, manifiesta exactamente que la forma de la prestación de alimentos queda al libre albedrío del juez, además en el mismo manifiesta la aceptación a los acuerdos a los que pudieran arribar los progenitores, suponiendo que puede establecerse como una forma de pagar las pensiones alimenticias, el mantener bajo el mismo techo y cuidar del menor.

En cuanto al Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia, determina en el artículo 111 numeral 5, que el procedimiento para la fijación de la cuota

⁴¹ CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA.

alimentaria está previsto en el Decreto 2737 de 1989 por el cual se expide El Código del Menor, en este código se observa que en el mismo si se establece una definición de alimentos en su artículo 133, “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.”⁴²

De lo señalado en este marco jurídico, la definición que se le asigna al derecho de alimentos es similar a lo que dispone nuestro Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y al dispuesto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela, es decir que se está en un evento en el que en las legislaciones para la protección de niños, niñas y adolescentes puede apreciarse un solo consenso en su estructura.

4.4.3. LEGISLACIÓN DE CHILE

El Código Civil de Chile con respecto a la prestación de alimentos en especial la forma como deben proporcionarse, su artículo 333 señala; “El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este

⁴² CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA DE COLOMBIA. Diario Oficial Nro. 46446. Miércoles 8 de noviembre de 2006

efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o sus herederos luego que cese la obligación.”⁴³

Igual con lo que sucede en nuestra legislación, en el artículo 361 que señala que será el juez quien regule la forma como deben prestarse los alimentos además de la cuantía, así mismo dispone la constitución de un capital en una caja de ahorros o algún establecimiento bancario.

La Ley 14.908 Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias de Chile, establece en su artículo 9 y con respecto a este trabajo de investigación, que: “El juez podrá decretar o aprobar que se imputen al pago de la pensión, parcial o totalmente, los gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud o vivienda del alimentario.

El juez podrá también fijar o aprobar que la pensión alimenticia se impute total o parcialmente a un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin autorización del juez. Si se tratare de un bien raíz, la resolución judicial servirá de título para inscribir los derechos reales y la prohibición de enajenar o gravar en los registros

⁴³ CÓDIGO CIVIL DE CHILE.

correspondientes del Conservador de Bienes Raíces. Podrá requerir estas inscripciones el propio alimentario.”⁴⁴

Del análisis del artículo antes citado y haciendo un parangón con los ya estudiados artículos sobre la forma de prestación de alimentos de Ecuador, Venezuela, Colombia y Chile, se evidencia que existe una mayor aproximación a lo enunciado en el Código Civil Venezolano, porque si bien en la Ley 14.908 Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias de Chile, no se expresa de manera literal que se podrá recibir y mantener al menor en su propia casa como una forma de cumplir con la obligación de alimentos, pero se admite que los gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud o vivienda del alimentario, se imputen al cumplimiento de la obligación, es decir que en la legislación chilena parcialmente el cumplimiento con la obligación alimenticia, se lo hace en especie.

4.4.4. LEGISLACIÓN DE PERÚ

El Código Civil de Perú, en la Sección Cuarta, titulada Amparo Familiar, en el Título I, Alimentos y Bienes de Familia, a diferencia del resto de Códigos Civiles estudiados en donde no se prescribe una definición de alimentos sino su proceso, su artículo 472 los define diciendo que: “Se entiende por alimentos lo que es

⁴⁴ LEY 14.908 SOBRE ABANDONO DE FAMILIA Y PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS.

indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.”⁴⁵

Con relación al problema del trabajo de investigación, la normativa jurídica del Perú contempla una norma que bien pudiera ser aplicada a fin de suspender la prestación de alimentos, en el evento de que como una forma de cumplir con la obligación de alimentos a que tiene derecho todo menor, el niño, niña o adolescente haya sido recibido en casa de quien tiene la obligación de cumplir con este derecho, el artículo 484, señala: “El obligado puede pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida.”⁴⁶

El Código de los Niños y Adolescentes del Perú, sobre la institución jurídica de los alimentos, señala en su artículo 92 que los alimentos es lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente, comprende también los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del postparto.

⁴⁵ CÓDIGO CIVIL DE PERÚ.

⁴⁶ CÓDIGO CIVIL DE PERÚ.

Se evidencia en el artículo antes citado una definición dada sobre los alimentos en el Código de los Niños y Adolescentes del Perú, definición muy similar a la dada por el Código Civil de aquel país, con la salvedad de que en éste se considera el derecho de alimentos que tienen las madres desde que se encuentra en estado de gravidez hasta después del parto.

4.4.5. LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

El Código Civil de España en el Título VI que se refiere a los Alimentos entre Parientes, contempla en la disposición 149 muy similar a la señalada en el artículo 288 del Código Civil Venezolano y que fundamenta lo planteado en este trabajo de investigación, señala: “El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos. Esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad.”⁴⁷

Como se evidencia en lo enunciado, el principio es el mismo, es decir mantener o recibir en propia casa al niño, niña o adolescente beneficiario del

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA.

Derecho de Alimentos como una forma para cumplir con esta obligación, lo cual está contemplado literalmente también en el ordenamiento jurídico venezolano. Al recibir y mantener al menor en propia casa, se sobreentiende que se cumple con la obligación no sólo de subvenir a la necesidad de habitación (casa) sino al resto de las necesidades o por decirlo de otra manera, se evita el pago de la pensión al alimentante pero se obliga al cumplimiento de los gastos que emanen el mantener en la vivienda al menor alimentado, pues una pensión alimenticia comprende no solo la necesidad de habitación, contempla también las necesidades de alimentación, vestuario, sanidad, recreación y educación, siendo en estos casos imposible determinar la cuantía de la obligación, solo en los casos en que se fija una suma pecuniaria podrá conocerse a cuánto asciende la pensión alimenticia por Derecho de Alimentos.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Con el propósito de estructurar la base teórica del trabajo de investigación, se emplearon textos relacionados con el derecho de alimentos, patria potestad y tenencia, utilizando para ello fichas a fin de extraer lo más importante de la información analizada.

Con la finalidad de recopilar la información obtenida se empleó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se hizo uso de una calculadora, así mismo se utilizaron otros recursos materiales como papel, copiadora, impresora y algunos otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

En la realización de la presente tesis, se han empleado los siguientes métodos:

El método descriptivo, se utilizó al emplear representaciones gráficas en el análisis de las encuestas, ello permitió proyectar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes, ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos.

El método bibliográfico, permitió la recolección de información en bibliotecas, internet, libros de derecho, para ello fue necesario desarrollar fichas bibliográficas y nemotécnicas, con las cuales se logró obtener información precisa respecto a alimentos, patria potestad, tenencia, de esta forma fue posible estructurar el cuerpo de la investigación.

El método científico, hizo posible el conocimiento del fenómeno investigado presentado en la sociedad, a través de la observación, el análisis, la reflexión comprensiva de lo que acontece en la sociedad, logrando así la formulación de una hipótesis, posteriormente al finalizar la investigación, emitir conclusiones y recomendaciones que vayan en pro de una posible solución al problema.

El método analítico-comparado, permitió estudiar el problema en sus diferentes ámbitos, utilizando el análisis e interpretación de los datos obtenidos en el trabajo de campo, el análisis de la investigación bibliográfica, documental y de casos particulares, logrando establecer también con la aplicación de este método, analogías con las legislaciones estudiadas de países como Venezuela, Colombia, Chile, Perú y España.

5.3. TÉCNICAS

Para la realización de la investigación de campo, se utilizó la encuesta en la obtención de datos reales acerca de la problemática estudiada, fue aplicada previo a la definición poblacional, que fue la totalidad de los Profesionales del Derecho afiliados al Colegio de Abogados de Loja, igual a dos mil doscientos sesenta y nueve personas, con la aplicación de la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{N}{1 + Ne^2}$$

En la que:

n = Tamaño de la muestra

N = Población o Universo; y,

e = Margen de error, que es equivalente al 10 %

$$n = \frac{2269}{1 + 2269(0,10)^2}$$

$$n = \frac{2269}{1 + 2269(0,01)}$$

$$n = \frac{2269}{1 + 22,69}$$

$$n = \frac{2269}{23,69}$$

$$n = 95,77$$

$$n = 96$$

Se utilizó la técnica de la observación al realizar el estudio de casos y la entrevista que se utilizó a una población de cinco entrevistados expertos en Derecho de Niñez y Adolescencia y Derecho Civil.

5.4. INFORME FINAL

El desarrollo del presente informe final, está regido según lo dispuesto en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

Para corroborar las apreciaciones teóricas hasta aquí realizadas y con la finalidad de confirmar si realmente existe el problema jurídico analizado, además de realizar la respectiva comprobación de los objetivos y contrastar la hipótesis planteada en el proyecto de investigación, se presenta seguidamente los resultados de la aplicación de las encuestas a 96 profesionales del derecho en libre ejercicio profesional, aplicación que fue realizada en los distritos judiciales de Loja y Alamor.

PRIMERA PREGUNTA

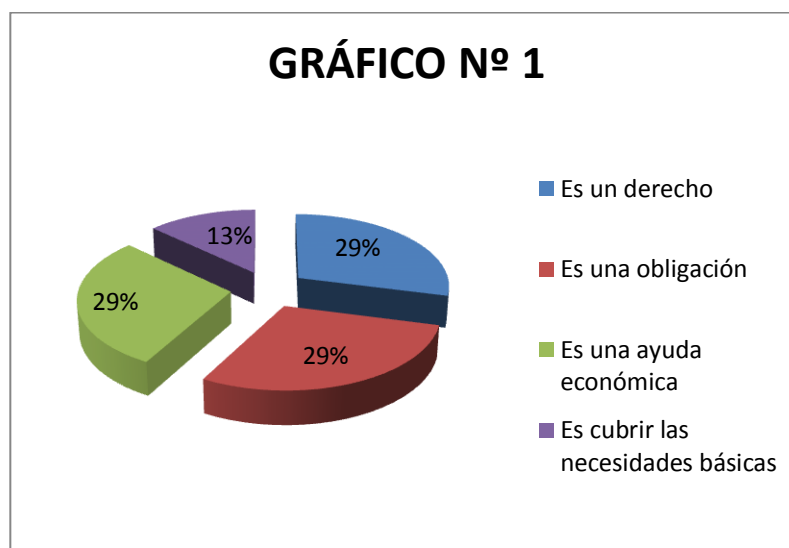
De acuerdo a su criterio, ¿Qué es la prestación de alimentos?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	%
Es un derecho	28	29
Es una obligación	28	29
Es una ayuda económica	28	29
Es cubrir las necesidades básicas	12	13
TOTAL	96	100

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaboración: El autor



INTERPRETACIÓN:

De un universo de noventa y seis profesionales del derecho encuestados, veintiocho personas que dan un porcentaje del 29%, tienen un criterio común acerca de la prestación de alimentos, opinan que es un derecho que la ley confiere, a través del cual se garantiza la continua existencia del alimentado; veintiocho personas que representan el 29% de los encuestados, coinciden que la prestación de alimentos es una obligación legal que se impone a uno de los progenitores en beneficio de sus descendientes; igual número de personas que representan igual porcentaje, concuerdan en que la prestación de alimentos es una ayuda económica que el progenitor está obligado a dar a sus hijos menores

de edad, a fin de que éstos pueda satisfacer sus necesidades básicas; finalmente, doce personas que representan al 13%, tiene un criterio, el cual sintetizado, señala que la prestación de alimentos debe cubrir no solo las necesidades básicas de alimentación sino también vestimenta, educación, vivienda, recreación y salud de los niños, niñas y adolescentes.

ANÁLISIS:

Por los resultados obtenidos a través de las encuestas, se observa que el 100% de ellos tienen claro lo que implica la prestación de alimentos en la legislación ecuatoriana, señalan que es un derecho, una obligación, una ayuda económica que permitirá cubrir las necesidades básicas del alimentado, concuerdan en que la prestación de alimentos es un derecho que la ley confiere, a través del cual se obliga al alimentante a contribuir con lo indispensable para asegurar la continua existencia del alimentado, comprendiendo dentro de esto la satisfacción de necesidades como: de habitación, vestuario, asistencia médica, educación, recreación etc.

SEGUNDA PREGUNTA

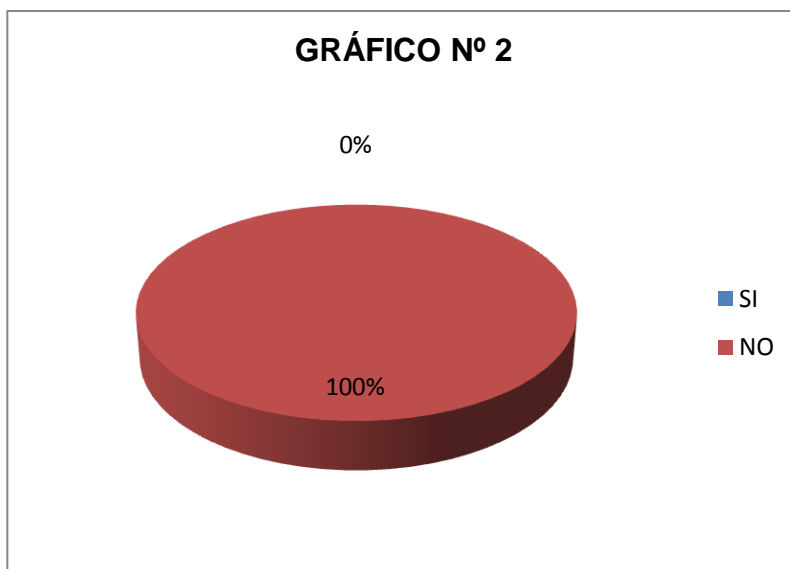
¿En el Código de la Niñez y la Adolescencia, existe una norma que regularice la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del menor la realiza progenitor alimentante?

CUADRO N° 2

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	0	0
NO	96	100
TOTAL	96	100

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaboración: El autor



INTERPRETACIÓN:

De los profesionales encuestados, las noventa y seis personas que representan al 100%, han manifestado que en el Código Orgánico de la Niñez y la

Adolescencia, no existe una norma que permita la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado del niño, niña o adolescente para el cual se ha reclamado alimentos, la realice el progenitor que tenía la obligación de cumplir con la prestación de alimentos, de ahí que es necesario se establezca una norma a fin de llenar este vacío jurídico, que ha arrastrado a una serie de dificultades en el entorno del menor.

ANÁLISIS:

Se puede determinar el conocimiento de la mayoría absoluta de los encuestados, pues es evidente que efectivamente en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, no existe una norma que permite solicitar la suspensión del prestación de alimentos cuando el cuidado del menor en algún momento lo haga el progenitor obligado a cumplir con este derecho, en tal virtud, resulta absolutamente necesario que en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, se establezca una norma que permita que quien cuida al menor en cualquier momento de la causa pueda solicitar la suspensión de la prestación de alimentos, y que sea esta misma norma la que faculte para que tal suspensión ordenada judicialmente, pueda ser revocada por el mismo juez conecedor del proceso, en caso de que los hechos vuelvan al estado anterior.

TERCERA PREGUNTA

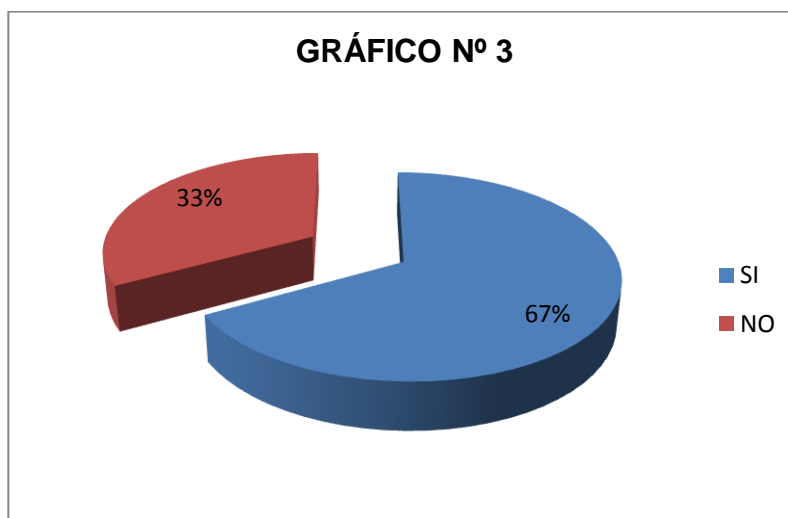
¿Cree usted, que al no existir una norma que regularice la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del menor la realiza el progenitor alimentante, se contraviene el precepto constitucional del interés superior del niño, niña o adolescente?

CUADRO N° 3

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	64	67
NO	32	33
TOTAL	96	100

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaboración: El auto



INTERPRETACIÓN:

Es evidente que de los noventa y seis profesionales encuestados, el 67% consideran que ante la inexistencia de una norma que regularice la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del menor la realiza el progenitor alimentante, se desmerece el beneficio del menor y argumentan como razón para ello, el hecho de que se atenta con los ingresos del alimentante que no puede destinar todo lo necesario en beneficio del menor; y, el 33% expresan que no contraviene norma constitucional alguna.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos a través de las encuestas, se observa un porcentaje mayoritario que contesta positivamente con la interrogante, con los que se coincide que al no existir una norma que regularice la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del menor la realiza el progenitor alimentante, se está menoscabando el interés superior de niño, niña o adolescente consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, cuando manifiesta que el interés superior del niño, es un principio que está orientado a satisfacer el cumplimiento efectivo del conjunto de sus derechos, lo que se alcanzan plenamente al legislarse una norma que traiga solución a este conflicto jurídico.

CUARTA PREGUNTA

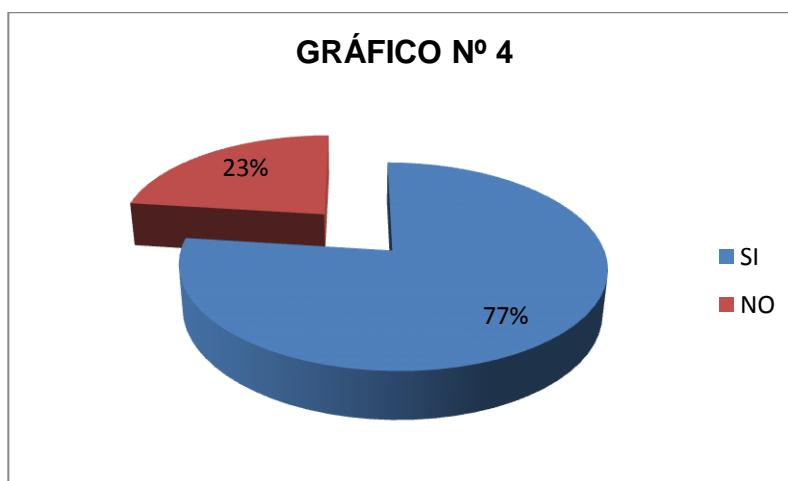
¿Considera usted, que al estar el alimentado bajo el cuidado y protección del alimentante y sin la presencia y colaboración del otro progenitor, el primero es el único que cumple su obligación con el alimentado?

CUADRO N° 4

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	74	77
NO	22	23
TOTAL	96	100

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaboración: El autor



INTERPRETACIÓN:

El 77% de los encuestados opinan que efectivamente, si el alimentado se encuentra bajo el cuidado y protección del alimentante y no tiene la presencia y más aún no cuenta con su colaboración, el progenitor alimentante es el único que cumple su obligación con el alimentado, lo estiman así, sin duda, por cuanto es perfectamente notorio que el cuidado de un menor es una obligación solidaria entre ambos progenitores; veintidós personas encuestadas que representan el 23%, opinan que no es así, porque consideran que existen muchas otras formas mediante las cuales el otro progenitor puede contribuir con el cuidado y mantención del menor.

ANÁLISIS:

Se coincide con el criterio de la mayoría de los encuestados que respondieron positivamente con la interrogante, ello demuestra que en la práctica y al darse estas situaciones en la vida cotidiana y en la realidad social de nuestro país, el cuidado y protección del menor la hace el progenitor alimentante y no quien en un inicio planteo la demanda de alimentos, las razones pueden ser distintas pero principalmente porque al no haberse realizado la suspensión de los pagos de la cuota alimenticia, el dinero destinado para ello, es aprovechado por el actor de la causa alimenticia. El porcentaje en minoría que contestaron negativamente a la interrogante planteada, lo hacen en suposición a que en la

mayor parte de los casos, la atención de los menores de edad la reciben de ambos progenitores.

QUINTA PREGUNTA

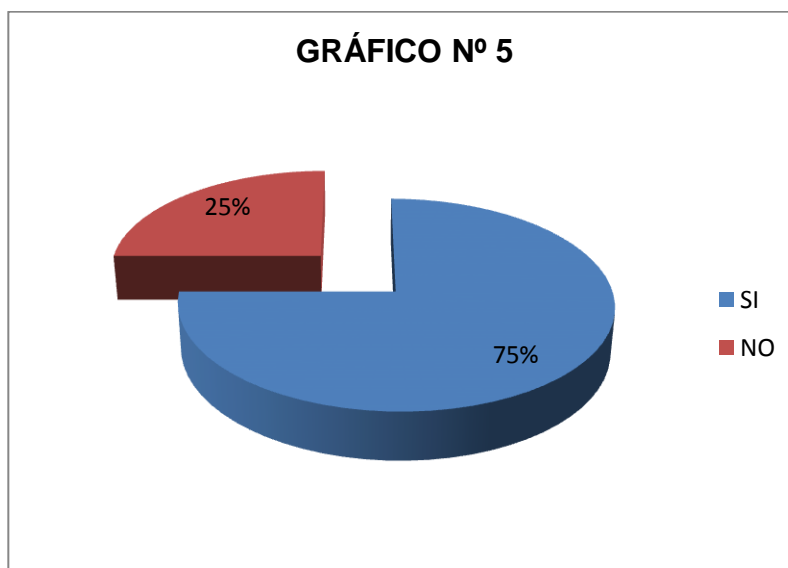
¿Cree usted, que al proveer el alimentante de todo cuanto necesitare el niño niña o adolescente, se justifica el pago de las cuotas mensuales por concepto de pensiones alimenticias al otro cónyuge?

CUADRO N° 5

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	72	75
NO	24	25
TOTAL	96	100

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaboración: El autor



INTERPRETACIÓN:

De las noventa y seis personas encuestadas, el 75% que corresponde a setenta y dos personas, expresan que si el alimentante es quien le proporciona al niño, niña o adolescente todo cuanto necesitare para su sostén, estos gastos realizados deben sustituir el pago que por concepto de alimentos se le debe hacer al cónyuge que demandó los alimentos, esto se debe, expresan, porque el depósito de una cantidad mensual de dinero por concepto de pensión alimenticia, se la realiza con el firme propósito de satisfacer los gastos que demanda la crianza de un menor; el 25% de los encuestados señalan, que aun estando el alimentado bajo el cuidado y crianza del alimentante, dichos gastos realizados en alimentación, salud, vestuario, educación, vivienda, recreación, etc. no se deben considerar como pago de la pensión alimenticia.

ANÁLISIS:

Por los resultados obtenidos a través de las encuestas, se determina que el pago de las pensiones por concepto de alimentos, se cumple principalmente con el cuidado del menor, brindándole en el entorno familiar de todo cuanto necesitare para su desarrollo integral. El pago o depósito de una determinada cantidad de dinero establecida mediante resolución judicial, si bien se considera en nuestra legislación como cumplimiento de la pensión alimenticia, para ser considerada como tal, este dinero depositado o pagado debe ser específicamente utilizado en beneficio del menor, es decir en gastos de alimentación, salud, vivienda, vestuario, recreación, etc. Por otra parte, los encuestados que piensan lo contrario, es decir aquellos que consideran que aun estando el alimentado bajo el cuidado y crianza del alimentante, los gastos realizados no reemplazan el pago que por concepto de alimentos se debe realizar, lo estiman así, por considerar que aun haciéndose cargo de todas las necesidades que pueda tener un menor, es imprescindible el contar siempre con dinero por aquellos imprevistos o urgencias que pueden presentarse de un momento a otro.

SEXTA PREGUNTA

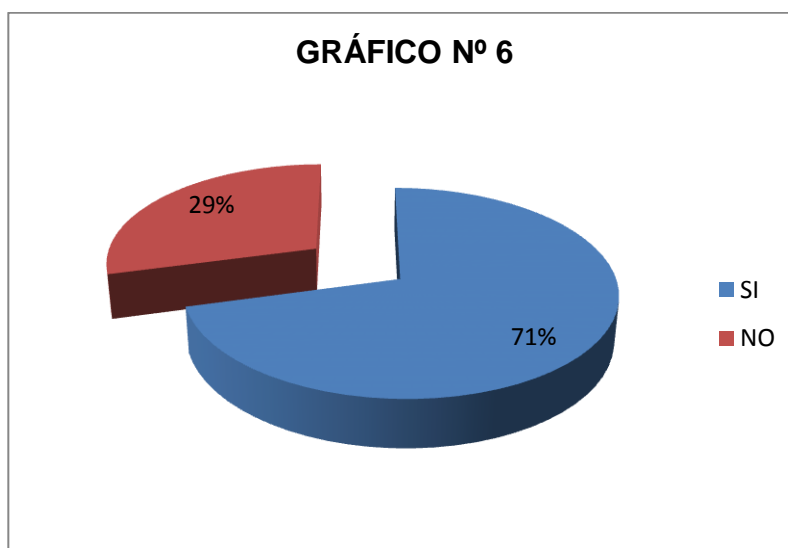
¿Estima usted, que si el alimentante provee lo necesario al niño, niña o adolescente y al realizar además el pago de las cuotas mensuales por concepto de pensiones alimenticias, se provoca una doble obligación al alimentante?

CUADRO N° 6

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	68	71
NO	28	29
TOTAL	96	100

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaboración: El autor



INTERPRETACIÓN:

De un universo de noventa y seis encuestados, sesenta y ocho personas que representan al 71%, tienen un criterio común y señalan que si el alimentante ha asumido bajo su responsabilidad el cuidado y crianza del niño, niña y

adolescente, además de ello se encuentra pagando mensualmente una cuota económica por concepto de pensión alimenticia, se provoca en él una doble obligación, aquello es cierto, ya que los gastos para proveerle de todo lo necesario para la manutención del menor y la cuota mensual por pensión alimenticia que se debe cumplir lo asume una misma persona, en este caso el alimentante; el 29% es decir veintiocho personas, consideran que no se provoca una doble obligación cuando el alimentante se hace cargo del cuidado del menor, aun cancelando lo dispuesto por resolución judicial en el proceso de alimentos.

ANÁLISIS:

Por los resultados obtenidos en las encuestas, es evidente que se está realizando innecesariamente una doble obligación en el cumplimiento de la prestación del Derecho de Alimentos para un menor, cuando éste queda al cuidado del alimentante, y aun así mensualmente cumple con la imposición de una pensión alimenticia, ese dinero no lo cobra el niño, niña y adolescente para el cual se planteó la demanda, sino que lo hace el progenitor que propuso el juicio de alimentos, de tal forma que aquellos dineros no son canalizados o invertidos en el menor, sino que más bien son utilizados con otros fines, situación que fácilmente ponen en detrimento la capacidad económica del progenitor alimentante y lo que es antijurídico, se menoscaba el interés superior del menor consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

SÉPTIMA PREGUNTA

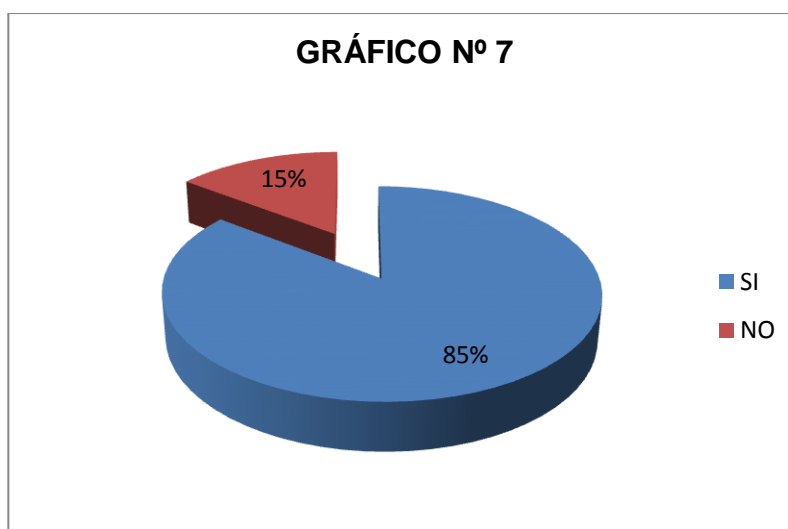
¿Considera usted, que debiera reformarse el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia relacionado con la suspensión de la prestación de alimentos, cuando el cuidado del alimentado haya cambiado a favor del alimentante?

CUADRO N° 7

VARIABLE	FRECUENCIA	%
SI	82	85
NO	14	15
TOTAL	96	100

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaboración: El autor



INTERPRETACIÓN:

El 85% de las personas encuestadas, están de acuerdo que es oportuno y necesario establecer un proyecto de reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la reclamación del Derecho de Alimentos de los menores de edad, a fin de prescribir una norma o normas que permitan suspender el pago de las cuotas alimenticias fijadas por resolución judicial en los procesos de alimentos, cuando el cuidado, crianza o manutención del niño, niña o adolescente, lo realice el progenitor alimentante; y un 15% es decir catorce personas, consideran que no es necesario proponer tal reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, sino más bien exigir la asistencia mutuo de ambos progenitores a la hora de atender las necesidades del alimentado.

ANÁLISIS:

Un porcentaje mayoritario de los encuestados, creen que es necesario proponer un proyecto de reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, y que en nuestra legislación en los procesos de alimentos se permita solicitar la suspensión del pago de las cuotas alimenticias, en los casos en que el cuidado y crianza del alimentado haya sido confiada al alimentante por diversos motivos que hayan hecho que los padres lleguen a acuerdos extrajudiciales en este sentido, con lo cual, en los procesos de reclamación de alimentos para los menores de edad, los jueces jurídicamente estén autorizados a

dar paso a estos pedidos y los usuarios y abogados puedan interponer escritos en este sentido, con ello se cumple con lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

6.2. ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

Se aplicó un número de cinco entrevistas a funcionarios de los Juzgados de lo Civil y Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que son los que tienen relación más estrecha con el problema investigado, quienes contestaron el cuestionario planteado en la entrevista manifestando importantes criterios que a continuación se resume.

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted que existe un vacío jurídico por falta de una norma que regularice la suspensión de la prestación de alimentos, cuando el cuidado y crianza del alimentado se haya confiado al progenitor alimentante?

De acuerdo a las versiones de los entrevistados, y la experiencia adquirida en el desarrollo de la investigación de este problema, se logró determinar que en la legislación ecuatoriana, hay una falta de normas que permitan a los usuarios solicitar la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del alimentado se haya confiado al progenitor alimentante, los entrevistados se manifiestan en este mismo sentido, es decir confirman la existencia de un vacío jurídico en la legislación ecuatoriana dentro del Derecho de Alimentos, y probablemente lo conciben así, porque en el ejercicio de sus funciones bien pueden haber estudiado casos similares al que se describe en la presente

investigación, frente a estas opiniones, debemos considerarlas como por demás oportunas y ajustables a las cuestiones planteadas alrededor del problema, pues los criterios venidos de funcionarios de la función judicial, confirman la existencia real del problema jurídico.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cómo se explicaría el hecho que el alimentado bajo el cuidado y protección del alimentante y sin la presencia y colaboración del progenitor demandante de alimentos, el alimentante es el único que cumple su obligación con el alimentado?

Según lo señalado por los entrevistados, de acuerdo a su experiencia laboral y más que todo como padres de familia, la obligación de los padres respecto al cuidado de los hijos de proveerles de alimentación, habitación, vestido, salud, recreación, etc, para la consecución de su desarrollo integral, es una responsabilidad compartida, por ende y ante un escenario similar como la situación de la pregunta planteada, consideran que entre los padres no hay solidaridad en el cuidado de los menores, porque es evidente señalan, que todo lo que requiera el menor alimentado para su crecimiento, se lo está proporcionando el progenitor alimentante, en tal caso, el dinero pagado como pensión alimenticia por parte del alimentante, está siendo mal utilizado al no cumplir su objetivo básico que es favorecer al menor, y en ningún caso es justificable que personas distintas

al alimentado pretendan beneficiarse de la prestación alimenticia, lamentablemente sucede en nuestro país, donde las madres de los menores de edad vienen obteniendo beneficios económicos a costa del alimentado y desnaturalizando la razón natural y social por la que se instituyó jurídicamente el Derecho de Alimentos, situación por demás injusta e ilegal.

TERCERA PREGUNTA

¿Se provocaría una doble obligación al alimentante, al mantener al alimentado bajo el cuidado y protección del mismo alimentante?

Conforme los criterios que han sido vertidos por los entrevistados, al no haber norma que permita la suspensión de la prestación de alimentos cuando se dé el hecho planteado en la interrogante, continúa vigente la obligación alimenticia, seguirá así señalan, hasta que el legislador considere incorporar una norma que permita tal suspensión, señalan además que lo que se plantea sucede, no únicamente por un vacío jurídico, sino en muchos casos por descuido de mismo alimentante, quienes no hacen conocer al juez competente, que tienen bajo su cargo el cuidado del alimentado. Se provoca duplicidad en la obligación señalan, cuando a más de cumplir con el pago o depósito en efectivo de las pensiones alimenticias, cumplen principalmente con el cuidado del menor, brindándole bajo

su techo de todo cuanto necesitare para su crecimiento, y lo hace sin duda porque los alimentos son antes que todo una obligación natural y moral.

CUARTA PREGUNTA

¿Conoce usted de casos concretos donde ocurre que el alimentante mantiene a la vez al alimentado?

Cuatro de los cinco entrevistados manifestaron desconocer de casos concretos donde el alimentante mantiene a el cuidado del alimentado, pero uno en especial y que se desempeña como juez de uno de los Juzgados de lo Civil de la provincia, señala conocer de un caso particular, donde al alimentante no se le ha otorgado judicialmente a su favor la patria potestad o tenencia de los menores para los cuales se reclamó alimentos, pero no obstante a ello, está a cargo del cuidado y crianza de los menores en su hogar, siendo este progenitor quien cubre los gastos de alimentación, educación, vestuario, salud, de los menores alimentados, el entrevistado hace su relato presumiblemente por su experiencia y conocimiento de causa, por el hecho de haber permanecido en esta dependencia judicial por alrededor de veinte años y conocer a la mayoría de las personas, por tratarse de una población pequeña.

QUINTA PREGUNTA

¿Se estaría beneficiando o afectando el interés superior del niño, niña o adolescente alimentado, cuando a uno solo de los progenitores se grave con la prestación de alimentos y con el cuidado y crianza del menor?

Conforme a los criterios de los entrevistados, el interés superior del niño niña o adolescente alimentado, es afectado por el hecho de consolidarse en el alimentante una doble responsabilidad en el cuidado de los menores para los cuales se reclamó alimentos, ratifican que el cuidado de los menores es una responsabilidad compartida por ambos progenitores, y dicha solidaridad en la crianza de los hijos en este caso particular no se plasma, por el hecho de que es el progenitor alimentante quien provee todo lo que requiere el menor alimentado para su crecimiento, por ende, se afecta la capacidad económica del alimentante, ya que cumple al mismo tiempo con el pago o depósito de la pensión alimenticia al progenitor o progenitora que le demandó judicialmente el Derecho de Alimentos, menoscabando así el interés del menor que es el objetivo básico de la pensión alimenticia.

SEXTA PREGUNTA

¿Según lo analizado en el texto de esta entrevista, considera necesario una reforma jurídica que pudiera resolver este problema?

Los entrevistados manifestaron que al confirmar el vacío jurídico en la ley, es necesaria una reforma que permita de este modo dar solución a la problemática investigada, creen que evidentemente el vacío jurídico hace que al momento de presentarse casos judiciales como los expuestos en la investigación, no exista protección jurídica. La reforma jurídica consideran que debe ser planteada al texto del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, y debe ser impulsada por cualquier persona, grupo de personas, organismo público o privado, lo importante señalan es evitar con la puesta en vigencia de dicha reforma, insuficiencias jurídicas, además de que no exista discrecionalidad jurisdiccional de parte de los operadores de justicia.

SÉPTIMA PREGUNTA

¿Cuál sería su importante propuesta para esta reforma jurídica?

Los cinco entrevistados, no se atrevieron a redactar la propuesta de reforma jurídica a la que consideran necesaria realizar, recomiendan que la reforma debe ser al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, según sus criterios y de acuerdo a lo contestado en las entrevistas, se observa su coincidencia que la reforma debe hacerse para tener normas explícitas en donde su aplicación es mejor, de esta forma evitar no dejar demasiada discrecionalidad jurisdiccional al juez.

6.3. ANÁLISIS DE CASOS

Para confirmar la existencia real del problema, a continuación se detalla brevemente dos casos suscitados en el Distrito Judicial de la Corte Provincial de Justicia de Loja con sede en Alamor y uno en el Distrito Judicial de la ciudad de Loja, que muestran la necesidad de disponer de una norma que permita la suspensión de la prestación de alimentos.

PRIMER CASO:

JUZGADO DÉCIMO SÉPTIMO DE LO CIVIL DE LOJA, EN ALAMOR

JUICIO Nro. 119-2006

ACTOR: madre

DEMANDADO: padre

NATURALEZA DEL JUICIO: alimentos

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

La actora, el veintiuno de abril del año dos mil seis, fundamentada en los artículos 126, 129 y más del Código de la Niñez y la Adolescencia, demanda para sus dos hijos varones menores de edad, de trece años y cinco meses cada uno por ser mellizos, a su esposo, en juicio de alimentos, para que mediante resolución, el padre de sus hijos sea obligado al pago de alimentos congruos en una cantidad

mensual de ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, por cada uno de los menores.

El trámite del presente proceso de alimentos, es el contencioso general

La actora fija la cuantía en la cantidad de tres mil seiscientos dólares americanos.

Aceptada la demanda el día veinticuatro de abril del año dos mil seis, el señor Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, mediante resolución de fecha doce de enero del año dos mil siete, fija una pensión de treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de América por cada menor, es decir la cantidad de setenta dólares, más las pensiones adicionales que por ley se deben pagar, para el cobro, el Señor Juez ordena se notifique a la institución pública donde labora el demandado para las retenciones correspondientes, por ser el demandado empleado público.

En cumplimiento de lo ordenado por el Señor Juez en la resolución, se hace conocer a la colecturía de la institución educativa donde labora el demandado, las retenciones que deben realizársele, a fin de que se dé cumplimiento al descuento por concepto de pensiones alimenticias.

COMENTARIO:

En este proceso como en la mayoría de los procesos judiciales de reclamación de alimentos, la madre fue quien demandó alimentos para sus dos hijos varones menores de edad, el veintiuno de abril del año dos mil seis, siendo resuelto el proceso el doce de enero del año dos mil siete, en aquel instante en que la madre demandó alimentos, era ella quien tenía la tenencia de los menores, pero por un periodo más o menos de tres a cuatro años, es decir hasta que los menores alcanzaron la mayoría de edad, el cuidado y crianza de ellos los realizó el progenitor demandado, cabe señalar que en la actualidad los menores para los cuales se reclamó alimentos, cuenta ya con la mayoría de edad.

Al tener el demandado el cuidado y crianza de los menores, se debió notificar a la institución educativa a fin de que no se prosiga con los descuentos mensuales en su sueldo, pero como es lógico, ante la falta de una norma donde se pueda fundamentar la solicitud de la suspensión de la prestación de alimentos, no existe documento alguno en el proceso judicial que certifique este particular, de ahí el razonamiento de que a más de realizar los gastos de alimentación, vivienda, educación, vestuario, salud, recreación de los menores, el alimentante también cumplió con la obligación mensual impuesta en la resolución del proceso de alimentos.

SEGUNDO CASO:

JUZGADO DÉCIMO SÉPTIMO DE LO CIVIL DE LOJA, EN ALAMOR

JUICIO Nro. 038-2007

ACTOR: madre

DEMANDADO: padre

NATURALEZA DEL JUICIO: alimentos

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

La actora, amparada en lo que dispone el artículo 126, 129 y más pertinentes del Código de la Niñez y la Adolescencia, el catorce de febrero del año dos mil siete, demanda a su esposo en juicio de alimentos a favor de sus dos hijos menores de edad de seis años ocho meses y dos años tres meses, para que mediante resolución, el padre de sus hijos sea obligado al pago de alimentos congruos en una cantidad mensual de ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, por cada uno de los menores, en razón de que el padre viene desatendiendo por completo sus obligaciones.

El trámite del presente proceso de alimentos, es el contencioso general

La actora fija la cuantía en la cantidad de tres mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de América.

Mediante resolución de fecha tres de julio del año dos mil siete, el Señor Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, fija una pensión de treinta dólares de los Estados Unidos de América por cada menor, totalizando la cantidad de sesenta dólares, más las pensiones adicionales que se deben por ley, para lo cual, el Señor Juez ordena se notifique a la institución pública correspondiente para las retenciones dispuestas, en vista de que el demandado es empleado público.

Con fecha, cinco de julio del año dos mil siete, El Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, mediante oficio Nro. 110, hace conocer a la colecturía de la institución educativa donde labora el demandado la resolución, a fin de que se dé cumplimiento al descuento de las pensiones ordenadas en la misma.

COMENTARIO:

La madre fue quien demandó alimentos para sus hijos menores de edad el catorce de febrero del año dos mil siete, proceso que fue resuelto el tres de julio del mismo año, en ese momento como se indica en la intervención del abogado defensor de la parte actora en la audiencia de prueba, la madre es quien ostentaba la tenencia de los menores, pero en los actuales momentos por acuerdos de los progenitores presumimos en vista de que no existe un documento o escrito en el proceso que indique la razón, los menores de edad se encuentran al amparo del demandado y

como es lógico, en el proceso no existe documento alguno que certifique la notificación de este particular, a fin de que en la institución educativa donde labora el demandado, no se prosiga con los descuentos mensuales, al no haber sido notificada en tal sentido, se siguen realizando los descuentos, por lo que a más de realizar los gastos de alimentación, vivienda, educación, vestuario, salud, recreación, el alimentante cumple también con la obligación mensual impuesta en la resolución del proceso de alimentos.

TERCER CASO:

JUZGADO DÉCIMO SÉPTIMO DE LO CIVIL DE LOJA, EN ALAMOR

JUICIO Nro. 476-2012

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA

JUICIO Nro. 2013-0548

ACTOR: madre

DEMANDADO: padre

NATURALEZA DEL JUICIO: alimentos

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

La actora, amparada en lo que dispone los artículos 20 y 26 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, los artículos 44,45,69.1.5,83.16 de la Constitución

de la República del Ecuador, los artículos 2, 4, 5, 15, 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el dieciséis de noviembre del año dos mil doce, propone juicio de alimentos al padre de su hija de nueve años de edad, para que mediante resolución, el padre de la niña sea obligado al pago de alimentos congruos en una cantidad mensual de ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, en vista que se ha despreocupado por completo de la manutención de la menor.

El trámite del presente proceso de alimentos, es el especial

La actora fija la cuantía en la cantidad de mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América.

Convocada las partes a audiencia única, la diligencia se realiza el veintidós de marzo del año dos mil trece donde se judicializan y evacuan las pruebas anunciadas. El diecinueve de julio del año dos mil trece, mediante auto, el Señor Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, declara la nulidad del proceso sin derecho a reposición, aduciendo que existe falta de legitimación procesal de la demandante, porque según se ha dicho que la actora no tiene bajo su cuidado a la menor para la cual se reclama alimentos y fundamentalmente porque ha sido declarada confesa al no haber asistido a la audiencia única. De dicha resolución, la actora interpone recurso de apelación el mismo que ha sido negado por el Juez bajo argumento que no existe sentencia emitida, ante la

inconformidad con esta decisión, la actora interpone recurso de hecho con fundamento en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, concedido el recurso y subido en grado el proceso, se ha radicado la competencia en la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Con fecha veintiséis de septiembre del año dos mil trece, la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, acepta el recurso de hecho interpuesto por la actora, revoca el auto de nulidad dictado por el señor Juez de primer nivel de fecha diecinueve de julio del año dos mil trece, disponiendo que el proceso retorne a la brevedad posible al juzgado de origen para que se resuelva inmediatamente la presente causa, al aceptar el recurso la sala toma las siguientes consideraciones: 1.- El hecho que la recurrente al interponer su recurso de apelación, lo haya dicho que lo hace de la sentencia recaída en este proceso, no es causal para denegarse un derecho constitucional que tiene toda parte procesal, actuar de esta manera es a más de violentar la norma constitucional, es desconocer el fin que persigue el sistema procesal consagrado en el artículo 169 del Texto Constitucional, que consagra que "...No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"; 2.- El hecho de que la ilegitimidad de personería se produce cuando se comparece a juicio: a).- Por si solo quien no es capaz para hacerlo; b).- El que afirma ser el representante legal y no lo es; c).- El que afirma ser procurador y no tiene poder; d).- El procurador cuyo

poder es insuficiente; e).- El que gestiona a nombre de otro y este no aprueba lo hecho por aquel. En el presente caso, ninguna de estos presupuestos se cumple, ya que con la partida de nacimiento que adjunta la actora en su demanda, queda demostrado que la actora es la madre y representante legal de la menor, sin que se pueda destruir este hecho cierto con ninguna prueba ni alegaciones; 3.- Declarar la nulidad del proceso en la forma como se lo ha hecho es violentar las normas constitucionales antes citadas en un proceso de derecho social que es eminentemente protectorio de las personas más vulnerables como en el presente caso los menores y dejar en absoluta desprotección a los mismos.

Mediante resolución de fecha cuatro de diciembre del año dos mil trece, el Señor Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, fija una pensión discrecional de noventa dólares de los Estados Unidos de América en favor de la menor, más las pensiones adicionales que se deben por ley, obligación que correrá desde la presentación de la demanda, para lo cual, el Señor Juez ordena que la pensión deberá depositarse en una cuenta de ahorros que la actora mantiene en una institución financiera pública.

COMENTARIO:

Es evidente por el análisis realizado en el proceso judicial que reposa con el número 476-2012 en el Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en

Alamor, que quien realiza el cuidado y crianza de la menor es su abuela materna, así lo certifican los documentos adjuntados al proceso como: el certificado de matrícula que demuestran que la niña cursa sus estudios primarios en una escuela de la ciudad de Alamor, y el certificado del ultimo domicilio electoral de la demandante que demuestran que tiene su domicilio en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, aun así, es la madre de la menor quien demandó la prestación de alimentos, ya que del análisis que realizan los Honorables Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja en el recurso de hecho interpuesto por la actora, es ella su representante legal y no existe ningún impedimento que le prohíban plantear el presente juicio de alimentos, aun a sabiendas que quien realiza la crianza de la menor no es la actora de la causa sino su abuela materna, y que a la hora de hacer el depósito de valores por concepto de alimentos según lo ordenado por el juez conecedor de la causa en la resolución, el padre de la menor para quien se reclama alimentos lo hace a una cuenta que consta a nombre de la madre en una institución financiera pública, quedando en duda si realmente este dinero se canaliza en beneficio de la menor, lo más lógico es que aquella prestación de alimentos lo reciba la persona quien se ocupa del cuidado de la niña. En este caso el progenitor alimentante viene realizando religiosamente el pago de las pensiones alimenticias, no siendo posible aplicar la suspensión de la prestación alimentos a la que nos referimos, pues es claro que no es él quien realiza su cuidado y crianza sino la abuela de la menor.

Queda claro que no siempre quien demanda alimentos para un menor que por lo general es la madre, tiene el cuidado y crianza de dicho menor, la muestra es el presente proceso judicial analizado, y aunque no es posible aplicar lo que planteamos en esta tesis, existen muchas otros procesos judiciales de alimentos donde es necesario se reforme el texto del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia donde se permita la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del menor lo realice el progenitor alimentante, evitando el cometiendo de abusos en contra de la persona del alimentante.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

El trabajo de investigación tiene un objetivo general y tres objetivos específicos, con la revisión de literatura que se desarrolló y con la investigación de campo llevada a cabo, cuyos datos han sido analizados e interpretados, se logró verificar el cumplimiento de los objetivos propuestos en la forma siguiente:

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un análisis jurídico, teórico y práctico, del Código de la Niñez y la Adolescencia, orientado a regular la suspensión de las prestaciones alimenticias cuando se haya confiado el cuidado y crianza del niño o niña, al alimentante.

Este objetivo general ha sido verificado, en razón de que en el desarrollo de la presente investigación, se han analizado de manera crítica las disposiciones del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en la reclamación de alimentos para niños, niñas y adolescentes, así mismo se realizó un análisis crítico fundamentalmente de las opiniones obtenidas en la investigación de campo, las que permitieron establecer una idea clara acerca de esta necesidad.

El análisis realizado ha permitido descubrir la necesidad de introducir en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, una norma destinada a regular la suspensión de las prestaciones alimenticias, cuando se haya confiado el cuidado y crianza del niño, niña o adolescente al alimentante.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Establecer los vacíos existentes en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del menor se le haya confiado al progenitor alimentante.

Con relación a este primer objetivo específico, se debe señalar que se partió de la base jurídica que consta en la presente investigación, donde se realizó un amplio análisis crítico jurídico legal de la legislación ecuatoriana en materia de alimentos, este análisis permitió verificar satisfactoriamente el objetivo, adicionalmente, los aportes dados por los profesionales del derecho encuestados, quienes por sus profundos conocimientos sobre la materia, han manifestado su conocimiento respecto de la falta de una norma que permita la suspensión de la prestación de alimentos, cuando se den las condiciones que provocan el problema.

- Demostrar que la falta de una norma jurídica que permita la suspensión de la prestación de alimentos, contraviene el precepto constitucional del interés superior del niño, niña o adolescente.

Con relación a este segundo objetivo específico, ha sido verificado satisfactoriamente, toda vez que en el desarrollo de la presente investigación, se han analizado de manera profunda las disposiciones referentes a la prestación de alimentos, pero sobre todo el cumplimiento de los derechos de los menores contemplados principalmente en la Constitución de la República del Ecuador y supletoriamente el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, siendo importantes también al momento de verificar este objetivo, las opiniones dadas en la investigación de campo, donde un 67% consideran que ante la inexistencia de una norma que regularice la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del menor se le haya otorgado al progenitor alimentante, se desmerece el beneficio del menor.

- Elaborar un proyecto de reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, relacionado con la suspensión de la prestación de alimentos, cuando el cuidado del alimentado haya cambiado a favor del alimentante, asegurando de esta forma que el Estado proteja a los menores de edad en el derecho exclusivo de su desarrollo integral.

En este objetivo específico en el que se manifiesta la necesidad de introducir una reforma, es claro que el mismo se ha verificado con la elaboración del proyecto de reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Con los resultados de la investigación de campo, el 85% del total de las 96 personas encuestadas, creen que es necesario la disposición de una norma en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, para que en toda reclamación de alimentos, sea autorizado judicialmente la suspensión del pago de las cuotas alimenticias en los casos en que el cuidado y crianza haya sido confiada al alimentante, con ello, se cumpliría con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador en relación a los menores, y en la finalidad del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que garantizan a todos los niños, niñas y adolescentes la protección integral de parte del Estado, la sociedad y la familia, y el derecho a una vida digna, lo que les permitirá disfrutar de condiciones suficientes para su desarrollo integral.

Al final de la presente investigación, consta el proyecto de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con el que se intenta resolver el problema planteado.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en este trabajo de investigación, señala lo siguiente:

- La falta de una norma jurídica, que regule la suspensión del pago de las pensiones alimenticias cuando se haya confiado el cuidado y crianza del menor al progenitor alimentante, provocaría una doble obligación al alimentante, lo que constituiría un quebranto al interés superior del niño, niña o adolescente.

La hipótesis se contrasta con el análisis e interpretación de la investigación documental, y de opinión cuando se establece que el 71% de las 96 personas encuestadas, consideran que si el alimentante ha asumido bajo su responsabilidad el cuidado y crianza de un niño, niña y adolescente, además de ello se encuentra pagando o depositando mensualmente una cuota económica por concepto de pensión alimenticia, se provoca una doble obligación al alimentante, esto es innegable debido a que los gastos para proveer de todo lo necesario para la manutención del menor y la cuota mensual por pensión alimenticia que se debe cumplir, lo asume una misma persona, siendo esta persona el alimentante, por tanto, es absolutamente necesario que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, contemple una norma o normas que permitan la suspensión del depósito o pago de las cuotas alimenticias fijadas en los procesos judiciales de alimentos cuando el cuidado, crianza o manutención del niño, niña o adolescente, lo realice el progenitor alimentante, logrando con la aplicación de estas normas,

dar cumplimiento a uno de los fines del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, es decir velar por la protección de los niños, niñas y adolescentes.

Por lo que es contrastada la hipótesis planteada como positiva, verificándose de esta forma la validez jurídica del presente trabajo de investigación.

7.3.FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA

Disponer de normas jurídicas, hace que en una sociedad se dé el orden público, la paz social y sobre todo la justicia, las mismas deben prescribirse para regir el comportamiento de las personas en su relación con las demás y brindar la seguridad jurídica que permitan un logro en el respeto de los derechos, estas normas crean deberes y al mismo tiempo derechos, su validez está supeditada no solo al acto de su promulgación y publicación, siendo a partir de ese momento en que se declara su nacimiento y existencia, sino a los aspectos que rodearon o permitieron la discusión de la publicación de tal o cual norma.

Todo conflicto social en nuestro país se encuentra reglamentado por el ordenamiento jurídico nacional, de tal manera que frente a cualquier problema jurídico, tan solo sea suficiente con identificar la norma aplicable para arribar a la

solución. Sin embargo, en cualquier momento se dan y se darán problemas como el estudiado, que en sus primeras manifestaciones son absolutamente extraños y novedosos para los administradores de justicia.

El Derecho no es una ciencia profética, motivo por el que no pueden establecerse normas adelantándose a posibles hechos, sino que constituye una técnica de resolución de conflictos a través de la elaboración de reglas adecuadas y justas según el sentir social de cada momento, en consecuencia, las reglas jurídicas son generalmente posteriores respecto de los hipotéticos problemas sociales, cuando se da la inexistencia de una norma, la doctrina jurídica la califica como vacío jurídico.

El Derecho de Alimentos prescrito para atender las necesidades básicas que permiten el desarrollo integral de niños, niñas, adolescentes y de personas mayores de edad con capacidades especiales, es la expresión más elocuente y clara de la solidaridad de los padres hacia sus hijos; de hijos hacia sus padres y demás familiares entre sí.

La Constitución de la República del Ecuador, es clara cuando manifiesta en uno de sus artículos, que el Estado reconocerá y protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que más favorezcan a la consecución de sus fines, así mismo protegerá el entorno familiar,

proporcionándoles un ambiente de igualdad de derechos y oportunidades a todos sus miembros. En el estudio del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, se determinan vacíos jurídicos, principalmente en las disposiciones del Derecho a Alimentos y de manera particular en lo que respecta a la inexistencia de una norma que permita aplicar la suspensión de la prestación de alimentos, lo que provoca en operadores de justicia, abogados y usuarios, la imposibilidad de acceder a esta alternativa de solución del problema estudiado, no constituyendo esta inexistencia de norma, en una ayuda para la consecución del desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, lograr la celeridad y eficiencia en la administración de justicia que en materia de derecho de alimentos es muy fundamental, por el contrario al existir esta necesidad, se genera graves problemas en el ámbito social y familiar.

Es claro y razonable que el derecho de alimentos surge como consecuencia de los problemas sociales que nacen de las relaciones extramatrimoniales, divorcios, entre otros problemas familiares, donde y dentro del ambiente social en el que nos desenvolvemos, las mujeres y los hijos menores de edad resultan ser los más afectados, las mujeres por cuanto muchas de ellas al ser madres solteras cumplen el papel de padre y madre a la vez, no obstante a ello, hay muchos hombres que se dedican con exclusividad a la crianza de sus hijos menores de edad ante la falta de solidaridad de la madre en esta labor.

Este trabajo de investigación, está fundamentado en las normas y disposiciones legales contempladas en el Código Civil y Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia referente a la reclamación de alimentos a que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes, y en la Constitución de la República del Ecuador referente a los derechos consagrados en ella a niños y niñas, siendo una necesidad básica y para efectos de garantizar la plenitud de ejercicio de estos derechos, que se establezca una norma que permita la prestación de alimentos en los términos antes analizados.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber finalizado con el análisis teórico de la investigación y los resultados de la investigación de campo, se ha podido concluir:

- Que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, muestra un leve avance en el reconocimiento normativo a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Que como consecuencia de los problemas sociales de actualidad que aquejan nuestro país, constantemente se presentan demandas judiciales por alimentos, donde de un momento a otro el progenitor alimentante puede asumir el cuidado y crianza del alimentado, y estos gastos realizados jurídicamente no se consideran como pago de las cuotas mensuales que por concepto de alimentos, el alimentante debe hacer.
- Que hay un vacío jurídico en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, estableciéndose la necesidad de que en los procesos judiciales de reclamación de alimentos, se dé la posibilidad de requerir la suspensión de este derecho.

- Que en países como Venezuela, Chile y España, el obligado a prestar alimentos podrá satisfacerlos de dos formas, o pagando la pensión que se fije o recibiendo y manteniendo en su propia casa al alimentado.
- Que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, al no contemplar una norma que permita la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del menor lo realice el progenitor alimentante, tiene limitaciones.
- Que del análisis e interpretación de las encuestas y entrevistas aplicadas, se determinó que se provoca una doble obligación al alimentante, cuando a más de proporcionar al niño, niña o adolescente todo lo necesario para su crecimiento, cumple oportunamente con el pago de la pensión alimenticia.
- Que del análisis e interpretación de las encuestas y entrevistas aplicadas, se demostró que no es posible el pleno ejercicio del principio del interés superior del niño, niña y adolescente, por no contar en la legislación ecuatoriana con una norma que permita solicitar la suspensión de la prestación de alimentos, cuando se dé el problema planteado.

9. RECOMENDACIONES

Como alternativas de solución a la problemática investigada, se propone las siguientes recomendaciones:

- Que las normas del Derecho de Alimentos, sean lo suficientemente precisas, a fin de posibilitar una correcta aplicación del derecho en pro de la justicia, para que de esta forma, este derecho moral, social y legal, pueda ser susceptible de justo reclamo y aplicación para ambas partes.
- Que para evitar realizar un doble pago en el cumplimiento de las prestaciones alimenticias, el alimentante haga conocer al juez conocedor de la causa, que tienen bajo su cargo el cuidado y crianza del alimentado.
- Que en Derecho de Alimentos, se establezcan normas similares a las de legislaciones como Venezuela, Chile y España, a fin de conseguir el bienestar y justicia en todos los ciudadanos.
- Que es necesario hacer una reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, donde se establezca un artículo que permita solicitar la suspensión de la prestación de alimentos, cuando el cuidado y crianza del alimentado lo realice el progenitor alimentante.

- Que la Universidad Nacional de Loja y de manera especial a las autoridades de la Carrera de Derecho, continúen y afiance la realización de este tipo de trabajos de investigación, los cuales permiten de una forma seria, descubrir los diferentes problemas que existen en la sociedad, en nuestro caso de carácter jurídico, y sobre esta base plantear algunas alternativas de solución a las problemáticas analizadas.
- Que la Universidad Nacional de Loja y de manera especial a las autoridades de la Carrera de Derecho, inviten a que las propuestas de reforma a las diferentes leyes presentadas en estos trabajos de investigación jurídica, sean publicadas como propuestas o proyectos de ley, en el Link “Iniciativas Ciudadanas” de la Página Web de la Asamblea Nacional del Ecuador, a fin que las mismas sean tramitadas de conformidad con lo establecido en el párrafo final del artículo 66 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, de esta forma convertirnos en verdaderos legisladores.
- Que la Asamblea Nacional considere esta reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en razón de que vendrá a resolver un problema que no solo afecta al alimentante, sino también al niño, niña o adolescente que depende del esfuerzo del progenitor(a).

9.1. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

En cumplimiento del tercer objetivo específico previsto en la presente investigación, a continuación se presenta el Proyecto de Reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 643 de 28 de julio del 2009, establece el Derecho de Alimentos para niñas, niños y adolescentes, en el cual se requiere de una norma para aplicar la suspensión de la prestación de alimentos.

La capacidad económica del alimentante, es factor determinante en el cumplimiento del derecho al crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones de los niños, niñas y adolescentes, existe una aceptación generalizada de que se da una doble obligación del alimentante, cuando éste provee lo necesario al niño, niña o

adolescente alimentado, además de realizar el pago de las cuotas mensuales por concepto de pensiones alimenticias.

En los últimos años se han generado casos en los que el alimentante tiene bajo su cuidado al menor para el cual se reclamó alimentos, llevando por consiguiente a un debate social respecto de la pertinencia de instituir una norma en el ordenamiento jurídico, que contemple la suspensión de la prestación de alimentos, siendo obligación del Estado ecuatoriano velar por el cumplimiento de los derechos de las personas especialmente de las niñas, niños y adolescentes, pero al mismo tiempo, respetar el derecho del alimentante.

En consecuencia, es necesario realizar una reforma a la actual normativa, de forma que sin descuidar el derecho de quienes deben percibir alimentos, se regule la suspensión de la prestación de alimentos.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, declara al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11, numeral 9, indica que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que, el artículo 69 de la Constitución de la República señala que se promoverá la maternidad y paternidad responsables y que el padre y la madre estarán obligados al cuidado, educación, alimentación, desarrollo integral, y protección de los derechos de sus hijos e hijas, principalmente cuando estén separados de ellos por cualquier motivo.

Que, el Ecuador ha suscrito y ratificado el Tratado Internacional de las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que se constituye en una norma jurídica de la república, y que obliga a adoptar medidas para hacer efectivos los derechos allí reconocidos.

Que, se presentan problemas en los procesos judiciales de reclamación de alimentos para los menores de edad, por la inexistencia de una norma que permita solicitar la suspensión de la prestación de alimentos, cuando el cuidado y crianza del menor la realice el alimentante.

Que, la normativa jurídica debe desarrollar mecanismos efectivos, tendientes a exigir a las personas responsables de prestar alimentos, a cumplir con su obligación.

Que, es indispensable introducir reformas al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, para que los esfuerzos en el cuidado del menor por el alimentante,

vayan perfectamente encaminados al desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

En ejercicio de las atribuciones y deberes que le confiere el artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Artículo 1.- Elimínese el artículo innumerado 132, en el Capítulo I del Título V, Libro II:

Artículo 2.- A continuación del literal b del artículo innumerado 139, en el Capítulo I del Título V, Libro II, agréguese lo siguiente:

“El que deba suministrar los alimentos, puede optar entre pagar una pensión alimenticia, hacerlo de las formas establecidas en los literales a y b o recibir y mantener en su propia casa a quien los reclama, salvo que se trate de menores cuya tenencia o cuidado corresponde por ley o decisión judicial a otra persona, o que el Juez estime inconveniente para los intereses del menor permitir esta última forma.”

Artículo 3.- A continuación del artículo innumerado 147.10, en el Capítulo I del Título V, Libro II, agréguese el siguiente artículo:

“Suspensión del Derecho de Alimentos.- El derecho para percibir alimentos, puede suspenderse por la siguiente causa:

Quando la patria potestad, tenencia o cuidado y crianza del titular del derecho, haya sido confiado al progenitor alimentante por razones judiciales o extrajudiciales, lo que debe ser legalmente comprobados. Una vez desaparecida la causa que motivo la suspensión, el padre o la madre afectado, podrá solicitar al juez, la restitución de este derecho.

Artículo Final.- Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de del año dos mil

f. El Presidente

f. El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

Códigos y leyes:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Registro Oficial Nro. 46. Viernes 24 de junio de 2005.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Registro Oficial Nro. 449. Lunes 20 de octubre de 2008.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Decreto Supremo Nro. 1883. Registro Oficial Nro. 452. Jueves 27 de octubre de 1977.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Registro Auténtico Nro. 1948. Viernes 10 de diciembre de 1948.
- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Registro Oficial Nro. 31. Martes 22 de septiembre de 1992.

Libros:

- BORDA, Guillermo. "Manual de Derecho de Familia". Décima Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1988.

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Cuarta Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1980.
- ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Editorial Garnier Hermanos. Paris. s/fecha.
- LARREA HOLGUÍN, Juan. "Manual de Derecho Civil del Ecuador". Tercera Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 1989.
- PLANIOL Marcel y RIPERT Georges. "Derecho Civil". Tercera Edición. Editorial Harla, México D.F. 1997.
- SAJÓN, Rafael. "Derecho de Menores". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995.
- SEMPÉRTEGUI PESANTEZ Walter, AVEIGA SOLEDISPA Daysi. "Normas de Procedimientos para la Aplicación del Código de Menores en el Ecuador". Editorial JMY. Quito.1995.
- SÁNCHEZ ZURATY, Manuel. "Diccionario Básico de Derecho". Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana Núcleo del Tungurahua. Ambato. 1987.
- VARIOS AUTORES. "Enciclopedia Jurídica OMEBA". Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires. 1968.

- VICENTE, Máximo Rolando. Memorias del Módulo II “INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA SOCIEDAD, EL ESTADO Y EL DERECHO”. Carrera de Derecho. 2003.
- ZABALA GUZMÁN, Simón. “Derecho de Alimentos”. Editorial Universitaria. Quito. 1976.

Revistas:

- BORJA HIDALGO, Patricia. “Las directrices sobre derecho a la alimentación y su correspondencia con la Constitución del Ecuador”, en Revista Afese (52). Quito. 2009.

11. ANEXOS

ANEXO NRO. 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado señor(a), doctor(a); y/o abogado(a)

En forma muy comedida agradeceré dar contestación a las preguntas que a continuación formulo, cuya información obtenida será utilizada para la realización de la investigación jurídica titulada “REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, RELACIONADO CON LA SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO EL CUIDADO Y CRIANZA DEL MENOR LA REALIZA EL PROGENITOR ALIMENTANTE”, previo a optar por el grado de abogado.

Por su colaboración, le anticipo mi sincera gratitud.

1. De acuerdo a su criterio, ¿Qué es la prestación de alimentos?

.....

2. ¿En el Código de la Niñez y la Adolescencia, existe una norma que regularice la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del menor la realiza progenitor alimentante?

SI ()

NO ()

3. ¿Cree usted, que al no existir una norma que regularice la suspensión de la prestación de alimentos cuando el cuidado y crianza del menor la realiza el progenitor alimentante, se contraviene el precepto constitucional del interés superior del niño, niña o adolescente?

SI ()

NO ()

Porqué?.....

4. ¿Considera usted, que al estar el alimentado bajo el cuidado y protección del alimentante y sin la presencia y colaboración del otro progenitor, el primero es el único que cumple su obligación con el alimentado?

SI ()

NO ()

Porqué?.....

5. ¿Cree usted, que al proveer el alimentante de todo cuanto necesitare el niño niña o adolescente, se justifica el pago de las cuotas mensuales por concepto de pensiones alimenticias al otro cónyuge?

SI ()

NO ()

Porqué?.....

6. ¿Estima usted, que si el alimentante provee lo necesario al niño, niña o adolescente y al realizar además el pago de las cuotas mensuales por concepto de pensiones alimenticias, se provoca una doble obligación al alimentante?

SI ()

NO ()

Porqué?.....

7. ¿Considera usted, que debiera reformarse el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia relacionado con la suspensión de la prestación de alimentos, cuando el cuidado del alimentado haya cambiado a favor del alimentante?

SI ()

NO ()

Porqué?.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO NRO. 2

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

ENTREVISTA A JUECES DE LO CIVIL Y DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Estimado doctor(a); y/o abogado(a)

Mucho agradeceré dar contestación la presente entrevista, cuya información obtenida será utilizada para la realización de la investigación jurídica titulada “REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, RELACIONADO CON LA SUSPENSIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO EL CUIDADO Y CRIANZA DEL MENOR LA REALIZA EL PROGENITOR ALIMENTANTE”, previo a optar por el grado de abogado.

1. ¿Considera usted que existe un vacío jurídico por falta de una norma que regularice la suspensión de la prestación de alimentos, cuando el cuidado y crianza del alimentado se haya confiado al progenitor alimentante?

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

2. ¿Cómo se explicaría el hecho que el alimentado bajo el cuidado y protección del alimentante y sin la presencia y colaboración del progenitor demandante de alimentos, el alimentante es el único que cumple su obligación con el alimentado?

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

- 3. ¿Se provocaría una doble obligación al alimentante, al mantener al alimentado bajo el cuidado y protección del mismo alimentante?

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

- 4. ¿Conoce usted de casos concretos donde ocurre que el alimentante mantiene a la vez al alimentado?

Podría explicar algo al respecto?

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

- 5. ¿Se estaría beneficiando o afectando el interés superior del niño, niña o adolescente alimentado, cuando a uno solo de los progenitores se grave con la prestación de alimentos y con el cuidado y crianza del menor?

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

- 6. ¿Según lo analizado en el texto de esta entrevista, considera necesario una reforma jurídica que pudiera resolver este problema?

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

7. ¿Cuál sería su importante propuesta para esta reforma jurídica?

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

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

4.1.2.4. Factores fundamentales que se consideran para fijar una pensión alimenticia	24
4.2. MARCO DOCTRINARIO	27
4.2.1. Criterios doctrinales	27
4.2.1.1. El Derecho	27
4.2.1.2. Derecho de Alimentos	29
4.3. MARCO JURÍDICO	36
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador	36
4.3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos	40
4.3.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos	41
4.3.4. Declaración de los Derechos del Niño	42
4.3.5. Código Civil Ecuatoriano	43
4.3.6. Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia	49
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	62
4.4.1. Legislación de Venezuela	63
4.4.2. Legislación de Colombia	66
4.4.3. Legislación de Chile	68
4.4.4. Legislación de Perú	70
4.4.5. Legislación de España	72
5. MATERIALES Y MÉTODOS	74
5.1. Materiales	74
5.2. Métodos	74

	141
5.3. Técnicas	76
5.4. Informe Final	77
6. RESULTADOS	78
6.1. Análisis de los resultados de las encuestas	78
6.2. Análisis de las entrevistas	95
6.3. Análisis de casos	101
7. DISCUSIÓN	112
7.1. Verificación de Objetivos	112
7.2. Contrastación de Hipótesis	116
7.3. Fundamentación Jurídica que sustenta la Propuesta de Reforma	117
8. CONCLUSIONES	121
9. RECOMENDACIONES	123
9.1. Propuesta de Reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia	125
10. BIBLIOGRAFÍA	130
11. ANEXOS	133
INDICE	139