

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"INDEXACIÓN AUTOMÁTICA EN LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE ACUERDO AL ART. 43 (147.21) DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADA

AUTORA: Maritza Ximena Quintana Hermosa

DIRECTOR: Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

LOJA-ECUADOR

2014

DE Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez
DIRECTOR DE TESIS DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO: De les cristics de cristes deciment enathque enemiX estiment est

Que he dirigido y revisado el Proyecto de Tesis intitulado "INDEXACIÓN AUTOMÁTICA EN LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE ACUERDO AL ART. 43 (147.21) DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA" realizado por el estudiante Señora Maritza Ximena Quintana Hermosa, con Cédula de Ciudadanía Número 171295736-2, por lo que autorizo su presentación para su defensa y sustentación.

Loja, Diciembre del 2014

Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

DIRECTOR DE TESIS

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Yo, Maritza Ximena Quintana Hermosa, declaro ser autora del presente trabajo de tesis 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.

FIRMA:

CÉDULA: 171295736-2

FECHA: Loja, Diciembre del 2014

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

Yo, Maritza Ximena Quintana Hermosa, declaro ser autora de la tesis Titulada: "INDEXACIÓN AUTOMÁTICA EN LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE ACUERDO AL ART. 43 (147.21) DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA", como requisito para optar al título de ABOGADA; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su 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 de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los diecinueve días del mes de diciembre del dos mil catorce, firma la autora.

Firma:

Autor: Maritza Ximena Quintana Hermosa

Cédula: 171295736-2

Dirección: Tabacundo Cantón Pedro Moncayo Correo Electrónico: ximena_qh@hotmail.com

Teléfono: 0999369198

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

PRESIDENTE

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

VOCAL

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

VOCAL

AGRADECIMIENTO

A la gloriosa Universidad Nacional de Loja y a la Modalidad de Estudios a Distancia, a mis maestros universitarios que con sus conocimientos sabios concejos, buenos ejemplos, han forjado mi carrera universitaria.

Agradezco a mi distinguido profesor Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez; Director de Tesis, por tener la paciencia, por su tiempo y conocimiento, haciendo suyos mis logros que a la brevedad posible, se dio el trabajo de revisar el desarrollo de la presente tesis.

Mi más sincero agradecimiento y gratitud a Dios que me guió y me iluminó para poder realizar mi trabajo.

A mi familia por tener la paciencia y ayudarme moralmente para poder alcanzar mis metas planteadas.

Maritza Ximena Quintana Hermosa

AUTORA

DEDICATORIA

A Dios, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por iluminar mi mente.

A mis hijos Edwin Fabián, Skarleth Nathaly, Josué Ronaldo y a mi esposo Fabián, que han sido el pilar fundamental, el motivo y la razón que me han llevado a seguir superándome día a día, para alcanzar mi sueño, ellos fueron quienes en los momentos más difíciles me dieron su amor y compresión para poderlos superar, a mi madre que con sus bendiciones y sus sabios concejos supo darme ánimo y valor para seguir en adelante

TABLA DE CONTENIDOS

- 1. TITULO.
- 2. RESUMEN.
- 2.1. ABSTRAC
- 3. INTRODUCCIÓN.
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

- 4.1.1. El Derecho de Alimentos.
- 4.1.2. Los Juicios de Alimentos.
- 4.1.3. Incremento en las pensiones alimenticias.
- 4.1.4. Las Indexaciones Automáticas en las Pensiones de Alimentos.
- 4.1.5. La Seguridad Jurídica.
- 4.1.6. El Derecho a la Defensa.
- 4.1.7. Interpretación de Normas Constitucionales.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

- 4.2.1. La indexación y los conflictos en la legislación ecuatoriana
- 4.2.2. La prueba y su importancia en la rebaja en las pensiones alimenticias.
- 4.2.3. La Institucionalidad y Administración del Juicio De Alimentos
- 4.2.4. La inconstitucionalidad de las indexaciones anuales automáticas.
- 4.2.5. Repercusión en el estado económico, psicológico y emocional de los alimentantes de la pensión alimenticios.
- 4.2.6. Crítica y comentario a la Ley reformatoria al título V, libro II, Art. 43(147.21) del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

4.2.7. Crítica y Comentario a la Ley Reformatoria al Titulo V, Libro II Del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia;

4.3. MARCO JURÍDICO.

- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.
- 4.3.2. Tratados e Instrumentos Internacionales
- 4.3.3. La Indexación Automática Anual prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia.
- 4.3.4. Código Civil
- 4.3.5. Código Orgánico de la Función Judicial

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

- 4.4.1. Código den la Niñez de Chile
- 4.4.2. Código de Familia de Cuba
- 4.4.3. Código de la Familia de Argentina
- 4.4.4. Legislación de Nicaragua

5. MATERIALES Y METODOS.

- 5.1. Materiales utilizados.
- 5.2. Métodos.
- 5.3. Procedimientos
- 5.4. Técnicas

6. RESULTADOS

- 6.1. Análisis e interpretación de las encuestas.
- 6.2. Análisis e interpretación de entrevistas.

7. DISCUSIÓN.

- 7.1. Verificación de objetivos.
- 7.2. Contrastación de Hipótesis.
- 7.3. Fundamentación de la propuesta jurídica.
- 8. CONCLUCIONES.
- 9. RECOMENDACIONES.
- 9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL
- 10. BIBLIOGRAFIA.
- 11. ANEXOS.

1. TITULO.

"INDEXACION AUTOMATICA EN LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE ACUERDO AL ART. 43 (147.21) DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"

2. RESUMEN.

La Indexación Automática dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia produjo que muchos alimentantes se vean perjudicados, sin poder cubrir las pensiones alimenticias; por motivo de la indexación se tuvieron que aumentar automáticamente dichas pensiones, lo cual obligo a muchos alimentantes no poder cancelar esas elevadas cantidades de dinero; sin verificar que sus ingresos no les permite cubrir esta cantidad, lo cual ocasiona que las actoras de los juicios de alimentos procedan a solicitar la boleta de apremio y el demandado sea privado de su libertad perjudicando al menor y al obligado sin poder recurrir a ningún organismo que le pueda dar una ayuda. Por este motivo me he visto en la necesidad de realizar el presente proyecto de investigación socio jurídica en el cual se establece un análisis para derogar la Indexación Automática dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, ya que desde todo punto de vista conceptual, jurídico y doctrinario; esta indexación es inconstitucional, ya que la Constitución República del Ecuador en su Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato 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.

2.1. ABSTRACT.

Automatic Indexing within the Code of Children and Adolescents was that many obligors are disadvantaged, unable to cover alimony; because of the indexing automatically had to increase these pensions, which forced many obligors unable to cancel these high amounts of money without verifying their income allows them to cover this amount, which causes the actors of food trials come to seek ballot of urgency and the defendant is deprived of his liberty hurting the Retail and bound without recourse to any body who can give a help. For this reason I have seen the need for this research project legal partner which provides an analysis for repeal Automatic Indexing within the Code of Children and Adolescents, since from all conceptual, legal and doctrinal; This indexation is unconstitutional, since the Constitution of Ecuador in its Art 424. The Constitution is the supreme law and prevails over any other order legal.

The rules and acts of state shall maintain compliance with constitutional provisions, otherwise will have no legal effect. The Constitution and the international human rights treaties ratified by the State to recognize rights more favorable than those contained in the Constitution, precedence over any other rule of law or governmental action.

Art. 425. - The hierarchical order of application of the rules is as follows: The Constitution, international treaties and conventions, the organic laws, laws ordinary, regional standards and district ordinances, decrees and regulations, rdinances agreements and resolutions, and other acts and decisions of public authorities. In case of conflict between different rules of hierarchy, the Constitutional Court, the judges and judges, administrative officials and public servants, it resolved by applying the standard hierarchical superior. Hierarchy deemed, as applicable, the principle of competition, especially the ownership of the exclusive powers of self-government decentralized.

Art 426. - All persons, authorities and institutions are subject to the Constitution.

The judges, administrative officials and public servants, directly apply constitutional norms and instruments under international human rights if they are more favorable to the established in the Constitution, although the parties do not expressly invoke.

The rights enshrined in the Constitution and international instruments human rights will immediately compliance and enforcement. May not be cited lawlessness or disregard for the rules to justify the violation of the rights and guarantees established in the Constitution, to dismiss the action brought in his defense, nor to deny recognition of such rights.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente proyecto de investigación se denomina, INDEXACION AUTOMATICA EN LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE ACUERDO AL ART. 43 (147.21) DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, es de extrema importancia debido a que se está vulnerando el derecho del alimentante y existe la necesidad de derogar el Art. Innumerado 43(147.21) del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; toda vez que la Indexación Automática está causando grave daño, lo que ha provocado que los padres se encuentren en mora en sus obligaciones de pagar las pensiones alimenticias y muchas veces sean privados de su libertad por este incremento que inconstitucionalmente se ha producido, provocando un retraso y recargo para proceder a pagar los alimentos.

Me permito poner en consideración de la comunidad Universitaria y muy en particular del Honorable Tribunal de Grado el presente informe final de tesis expresando como resultado que tanto con el análisis socio jurídico como la debida obtención de información he conseguido alcanzar mis objetivos así como la respectiva contrastación de Hipótesis estrechamente vinculados con la problemática todos estos previamente establecidos dentro del proyecto de tesis. Tanto los objetivos como las conjeturas encaminaron a realizar un

estudio paciente para poder derogar la Indexación Automática dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia, lo que ha producido un enorme perjuicio al alimentante como al menor alimentado sobre los puntos de vista jurídico y social, estableciendo la falta normativa, finalmente se pudo desarrollar una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia como alternativa de derogar la indexación automática anual en los juicios de alimentos, dentro del Título V, denominado de los alimentos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Es indispensable que los Asambleístas analicen la normativa referente a la indexación anual automática de las pensiones alimenticias ya que se trata de una norma que afecta directamente a los alimentantes, lo cual se lo hará en los planteamientos y en el proceso que exige para esta clase de investigaciones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Es necesario tener fundamentos para el abordaje de la temática planteada y desarrollada en presente trabajo investigativo, como son: Derechos de Alimentos, Del Juicio de Alimentos, Incremento en las pensiones alimenticias, Las Indexaciones Automáticas en las Pensiones de Alimentos, La Seguridad Jurídica, El Derecho a la Defensa, Interpretación de Normas Constitucionales.

4.1.1. Derechos de Alimentos

El derecho de Alimentos tiene su origen en el "Derecho Romano y proviene del mandato del IUS COMMUNE, en el que se entendía que la concesión de los alimentos solo podía producir efectos a partir de la intervención judicial (Principios que se mantiene hasta nuestros días), atendiendo a la máxima IN PRAETERIUM NON VIVITUR.

Esto es, se consideraba que si los alimentos eran necesarios para la subsistencia ello debía conllevar a su inmediata exigibilidad, sin comprender los posibles alimentos de épocas anteriores a la reclamación, habiendo existido este derecho desde ya en la época del Imperio Romano, nunca tuvo

un desarrollo significativo o propuestas de cambio para garantizar su eficacia."

Es admirable saber que desde épocas del Imperio Romano ya existía el derecho a los alimentos y decir que hasta la actualidad se ha respetado este deber para con los hijos.

Un derecho que nace de la ley o de ciertas circunstancias que en un momento determinado genera obligación de proporcionar a determinadas personas.

Es necesario conocer el origen del verbo alimentar, así encontramos que en la "Enciclopedia Jurídica Omeba, manifiesta que la palabra alimento viene del latín alimentum, de lo que significa nutrir; jurídicamente comprende todo aquello que una persona tienen derecho percibir de otra. Por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica e instrucción."²

Es claro el concepto que encontramos en la Enciclopedia Omeba la cual para mi análisis la misma encierra todo en cuanto se comprenden están

¹ Petit Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Méjico 1999, p.95.

² ENCICLOPEDIA JURIDÌCA "OMEBA", tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina-Impreso el 15 de febrero de 1954, Pág., 645.

destinados los alimentos que otorga una persona para con otra ya sea judicial o extrajudicialmente se compromete.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, sostiene que alimentos son "las asistencias que por ley , contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad."³

Mi manera de pensar para este tratadista es que nunca hay que olvidarse de los hijos que es la base fundamental y que hay que ayudar a los hijos en todo lo ellos necesitan para vivir.

"El tratadista Juan Larrea Holguín manifiesta que los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud. El derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad. Por esto, no nos puede sorprender

³ CABANELLAS, Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres Nueva edición, actualizada y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas 2003, Pág. 31.

el hecho de que los alimentos legales hayan tenido un gran desarrollo gracias al influjo del cristianismo, la religión de la caridad."⁴

De manera personal sostengo que este tratadista del derecho hace referencia a que la obligación de los alimentos es un acto de voluntad y espiritualidad moral según nuestros antecesores quienes brindaban alimentos por caridad y deber moral hacia sus hijos, pero que hoy en día los alimentos son una obligación legal para que los menores puedan subsistir.

"Alfredo Barros define a los alimentos "Como las asistencias que se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es para cada comida, vestido, habitación y recuperación de la salud".⁵

Este tratadista se refiere a la ayuda voluntaria que tiene los padres a los hijos cuando estos se encuentran en condiciones por abandono de los mismos, por lo que es deber moral de sus padres apoyarlos en sus múltiples necesidades.

"El tratadista Borda dice que son Los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo sus necesidades sino también los medios tendentes a permitir una existencia decorosa". 6

12

BORDA A. Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Tercera Edición, Pág. 343. 6

.

ESCRICHE,

⁴ LARREA HOLGUIN Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Cuarta Edición Actualizada, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985, Pág. 370

⁵ BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, Curso de Derecho Civil, Toma II, Edición 2010, Pág. 311

Creo que todos los tratadistas coinciden que es una obligación, dar a los hijos para la subsistencia y todas las necesidades que tienen los hijos.

Este tratadista se refiere a que los alimentantes tienen que cubrir con todas las necesidades para subsistir.

El "Diccionario de Legislación de Escribe, aquí se encuentra una definición: "las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y asistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud: Ley 2, título 19, partida 4; Ley 5, título 33, Partida 7"6". Muchas definiciones de autores coinciden en lo fundamental de los alimentos, como la expresión jurídica de un deber moral; la obligación de ayudar, que es más indispensable cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, el derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia.

Al encontrarse pendiente un juicio de incidente de alza de pensión alimenticia el demandado tiene la obligación de cancelar lo que en el transcurso del juicio se le impuso pero resulta contradictorio que sin contar con prueba

.

⁷ Diccionario de Legislación, 4 Volúmenes, Tomo I, Pág. 435.

alguna por parte de la actora o de quien tiene el derecho de reclamar alimentos para los menores, se les de paso automáticamente a la indexación de las pensiones alimenticias a estos procesos en los Juzgados de la Niñez y en los Juzgados Civiles en todo el país, por lo que desde todo punto de vista jurídico es inconstitucional, la indexación anual ya que este tipo de transacciones únicamente se las aplica en las entidades bancarias cuando una persona adquiere un préstamo por consiguiente adquiere una obligación entonces está obligado a cancelarlo, pero en los juicios de alimentos es una obligación moral la ayuda económica a los menores de la cual es impuesta por el Juez conocedor de la causa.

4.1.2. Del Juicio de Alimentos

Juicio, en sentido propio, es la acción y efecto de juzgar, operación sustancial de la jurisdicción, consistente en decir el derecho en el caso concreto. En sentido amplio e incluso legalmente, el término juicio es sinónimo de proceso. La voz juicio presenta una connotación más directamente relativa a lo nuclear de la jurisdicción, mientras que el término proceso tiene una carga semántica en la que se subraya la serie o sucesión de actos, jurídicamente regulados, que parece instrumental del juicio.

"Juicio designa también el acto procesal público en el que los defensores de las partes, o éstas mismas en ciertos casos, exponen ante el tribunal los distintos argumentos en defensas de sus respectivas posiciones y practican las pruebas".8

Para una mejor ilustración del significado referente a la prestación de alimentos en los Juzgados de la Niñez, estimo conveniente encaminarme con varios conceptos de reconocidos tratadistas inmersos en el campo del Derecho, quienes aportan con mayor precisión y claridad en el desarrollo del presente trabajo investigativo, teniendo en cuenta que la prestación de alimentos es una obligación moral que tienen los padres hacia sus hijos por diversas circunstancias de la vida a través de los juicios de alimentos, por consiguiente se está mal interpretando que las pensiones alimenticias son una deuda, cuando jurídicamente es una obligación moral por parte de los padres a sus hijos, ya que actualmente se la quiere manipular a la prestación de alimentos al aplicarse la indexación anual automática en los juzgados de la Niñez y la Adolescencia.

Es conveniente tener en cuenta el significado de la palabra alimentar, sí encontramos en la Enciclopedia Jurídica Omeba, el cual manifiesta lo

_

⁸ Espasa, Diccionario Jurídico Espasa, Madrid 2005, p. 868

siguiente "la palabra alimento proviene del latín alimentum, de lo que significa nutrir; jurídicamente comprende todo aquello que toda persona tiene derecho a recibir de otra, por un mandato legal, declaración judicial o convenio entre las partes para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica e instrucción". ⁹

Este concepto es muy amplio al referirse directamente a la obligación que impone el Juez de la Niñez, al padre del menor para la prestación de alimentos, mediante un proceso legal en los Juzgados ya sean de la Niñez o Juzgados de lo Civil, lo que resulta improcedente e inconstitucional es lo que actualmente se está aplicando en los juicios de alimentos con la mal llamada indexación automática anual, ya que la misma únicamente se aplica para las circunstancias en las cuales una persona adquiere una deuda y con el pasar del tiempo se le puede aplicar la indexación, teniendo en cuenta el costo de la vida y las circunstancias que produjeron la inflación, por lo que no es legal aplicar la indexación en los juicios de alimentos sin contar con prueba documental por parte de la actora, ya que los alimentantes no adquirieron ninguna deuda, la prestación de alimentos es un deber moral de los padres a los hijos.

-

⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA "OMEBA", Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina-Impreso el 15 de febrero de 1954, Pág., 645.

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, sostiene que alimentos son "Las necesidades que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad."¹⁰

Este tratadista manifiesta que los alimentos son obligaciones voluntarias y que la gran mayoría son impuestas a través de las autoridades competentes para ello como son los Jueces, algunos dejan voluntariamente este derecho a través de testamentos a las personas que ellos estiman conveniente, con el fin que puedan solventarse en las necesidades que ellos requieran.

El tratadista Juan Larrea Holguín manifiesta que los alimentos se caracteriza "Por la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco a quienes se debe una especial gratitud. El derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad."¹¹

 ¹⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Décima Edición, 2003, Pág. 137
 11 LARREA HOLGUIN Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Cuarta Edición Actualizada, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985, Pág. 370.

Alfredo Barros define a los alimentos "Como un deber moral que se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es para comida, vestido, habitación y recuperación de la salud". 12

Este tratadista a igual que los demás tratadistas nos dicen que es una obligación pasar alimentos para la manutención de los hijos.

El Dr. Luís Claro Solar frente a esta definición indica que "Con la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: comida, la bebida, el vestido los remedios en caso de enfermedades".¹³

Este tratadista no dice que es necesario para conservar la vida por lo tanto es un deber de cada padre de familia dar a su hijo para su subsistencia.

"Juan Larrea Holguín , nos dice que los alimentos legales son la expresión jurídica de un deber moral, la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos del parentesco, o, a quienes se deba una especial gratitud. El Derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad. Por esto, no nos puede sorprender el

_

 $^{^{12}}$ BARROS ERRAZURI, Alfredo, Curso de Derecho Civil, Pág. 311

¹³ Claro Solar Luís, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, Santiago 1944, p. 448).

hecho de que los alimentos legales hayan tenido un gran desarrollo gracias al influjo del cristianismo: "La religión de la caridad".¹⁴

Juan Larrea Holguín nos dice que es justicia pasar alimentos y un deber también ayudar a quien lo necesita.

Por su parte Fernando Fueyo explica que: "Se entiende por deuda alimenticia, la prestación que pesa sobre determinadas personas, económicamente posibilitadas para que alguno de sus parientes pobres u otras personas que señale la Ley, puedan subvenir a las necesidades de la existencia."

Para Fueyo la deuda alimenticia es la prestación económica que reciben algunos parientes.

El tratadista Borda manifiesta lo siguiente sobre los alimentos "Los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo sus necesidades, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa." 16

-

¹⁴ Juan Larrea Holguín, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Quito 1993,p. 370.

¹⁵ Fuevo Fernando, Derecho de Familia, Buenos Aires 1952, p. 57.

¹⁶ BORDA A. Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Pág. 343.

"Son diversos los criterios de autores reconocidos por su larga trayectoria profesional y por consiguiente conocedores de la materia, en lo referente al concepto de los alimentos, mayoritariamente coinciden en que la prestación de los alimentos es una obligación moral; mas no una obligación civil, si fuera así entonces si cabe la indexación automática en las pensiones alimenticias y por lo que en instinto de solidaridad con nuestros hijos nos lleva directamente a tal punto de socorrerlos de acuerdo a las posibilidades económicas de cada persona, a fin de proporcionar su ayuda para la manutención y subsistencia de los menores a través de las pensiones alimenticias y en algunos casos con la imposición de una orden judicial, para hacer efectivos dichas obligaciones.

Los alimentos son debidos a los hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad e inclusive más allá de la tenencia si continúan sus estudios.

Es importante destacar que dentro del concepto de alimentos no solo se encuentran comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia y custodia del hijo teniendo en cuenta solo sus demandas orgánicas alimentarias, sino también los tendientes a permitirle al alimentado un desarrollo integro que le permita el día de mañana un desenvolvimiento acorde al tiempo que le ha tocado vivir, y que pueda prepararse para competir en un mercado de trabajo que cada día exige más a sus oferentes.

En tal orden de ideas la asistencia de alimentos, no comprende solo la aceptación de recursos económicos dinerarios, en especie."¹⁷

Los alimentos para los hijos son fijados por la vía de la mediación o reclamos mediante juicio. En caso de no haber acuerdo, son fijados a través de demanda judicial atendiendo los ingresos del alimentante y las necesidades del alimentado. También se tiene en cuenta, para su fijación, las condiciones de vida de las que gozaba el menor antes de la separación de sus padres, las que normalmente se respetan.

Lo que incomoda constantemente a los encargados de prestar alimentos, al momento de acudir y realizar los respectivos depósitos en las entidades bancarias por los montos pactados voluntariamente, ya que en la mayoría de estas pensiones son impuestas por el Juez, al aplicarse la indexación anual automática es cuando los alimentantes se llevan la sorpresa que les toca pagar un porcentaje que es mucho más alto que lo acordado, y se ha procedido a realizar la respectiva liquidación por intermedio de la **Unidad de la Familia**, **Mujer**, y **Adolescencia**, en la cual se incorpora automáticamente e inconstitucionalmente la INDEXACIÓN a las pensiones alimenticias, ya que primeramente se debe realizar única y exclusivamente cuando existen los préstamos de por medio, tomando en consideración que los alimentos son

_

¹⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Ley

deberes morales que se las debe cumplir a favor de sus hijos, por consiguiente no se debe practicar la indexación a las pensiones alimenticias que desde todo punto de vista como reitero es inconstitucional, ya que se está dejando sin protección a los alimentantes, porque la misma es impuesta a la fuerza, sin contar con prueba documental necesaria que cerciore la condición económica del alimentante.

4.1.3. Incremento en las pensiones alimenticias

Para una mayor comprensión tengo a bien presentar una variada recopilación de conceptos referentes a los incidentes, es pertinente transcribir algunas percepciones de reconocidos tratadistas del derecho, el cual me permitirá contar con mayor sustento legal para el desarrollo del presente trabajo.

Existen varios criterios referentes a la etimología del incidente INCIDERE, se refiere a cortar o interrumpir, o en su caso suspender. Cada incidente plantea un objeto accesorio en un juicio de alimentos, lo cual con lleva a un nuevo trámite legal, en la práctica diaria este tipo de incidentes son simple y llanamente obstáculos de los cuales los únicos perjudicados son los menores ya que al tramitarse un incidente son simple y llanamente obstáculos de los cuales los únicos perjudicados son los menores ya que al tramitarse un

incidente de alza o rebaja se obstaculiza automáticamente el normal desarrollo del proceso dejando en el limbo que resolución pueda dar el juez según las pruebas que presenten las partes en litigio, ya que el incidente es otra contienda legal en el mismo juicio de alimentos que se tramita por prestación de alimentos en beneficio de los menores.

La enciclopedia jurídica OMEBA, contiene el concepto sobre los incidentes de esta forma "El incidente procesal tiene efecto en el instante que se planteas una cuestión accesoria, alza o rebaja de alimentos, pero siempre dentro del curso de la instancia."¹⁸

Las pensiones alimenticias mantienen alerta a los padres de familia. Más aún cuando las madres echan mano de los procesos legales, como por ejemplo la indexación, para pedir un incremento. Un caso concreto es lo que le ocurre a un miembro del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Imbabura, a quien su ex cónyuge, le antepuso este proceso administrativo.

La diligencia se ventila en el Juzgado Segundo de la Niñez y la Adolescencia de Ibarra.

11

¹⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA "OMEBA", Tomo XIII, Editorial Bibliográfica Argentina-Impreso el 15 de febrero de 1954, Pág., 45.

Este procedimiento según la resolución emitida por el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia (CNNA) en septiembre del 2009, podría generar polémica si se acepta el pedido de la demandante.

En la actualidad el magistrado entrega 150 dólares mensuales como pensión alimenticia a favor de la madre de su hija de 16 años de edad. Si el juez Telmo Marino Reyes acepta la petición de la demandante, la pensión podría llegar a fijarse en alrededor de 1 500 dólares.

El panorama podría complicarse para el demandado, pues si el Juez da paso a este petitorio con carácter retroactivo desde octubre del 2009, el magistrado acarrearía una deuda de aproximadamente 18 mil dólares.

El Concejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, fijó nuevas tablas de pensiones en donde está incluido este pedido. "Esta no es una acción, ni una demanda es una petición para nivelar los derechos de los alimentos y cualquier persona puede acceder a este procedimiento".¹⁹

Con esta definición podemos contar con un concepto mucho más claro concerniente a los incidentes, ya que la Ley permite plantear los respectivos

¹⁹http://www.ciudadaniainformada.com/noticias-ciudadania-ecuador0/noticias-ciudadania-ecuador/ir_a/politica/article//demandas-por-incremento-de-pensiones-alimenticias-generan-polemica-en-ibarra.html

incidentes en cualquier instancia que se encuentre el juicio, una vez que se encuentra resuelto el proceso teniendo muy en cuenta las circunstancias económicas del alimentante, así como las necesidades del menor por quien solicita los alimentos, acompañadas cada una de ellas con las respectivas pruebas documentales de descargo a favor o en contra según sea el caso del incidente, teniendo en consideración que se trata de la misma causa y que se mantiene conocimiento en el mismo juicio principal que se encuentra tramitando alimentos. También me permito señalar un breve concepto que nos da a cerca de los incidentes el "Diccionario Jurídico ESPASA, el cual dice: Es el procedimiento o conjunto de actos necesarios para sustanciar o justificar cualquier asunto incidental. Debe ser rechazado fundadamente cuando se formule con manifiesto abuso de derechos o entrañen fraude de ley".²⁰

Con esta definición del diccionario ESPASA, se refiere claramente a la ilegalidad y por consiguiente inconstitucionalidad de los incidentes en el momento que estos son planteados de manera innecesaria, sin contar con la más elementales de las pruebas documentales las cuales justifiquen que los ingresos del alimentante han mejorado notablemente para dar paso al incidente de alza y cuando han disminuido sus ingresos para efectos de la rebaja, de no poseer el sustento legal los incidentes pueden ser rechazados por el juez.

²⁰ Diccionario Jurídico ESPASA, Madrid 2001, Pág. 137.

Otro concepto de incidente es "Un incidente es, en derecho una cuestión accesoria a un procedimiento judicial. Es un litigio accesorio con ocasión de un juicio, que normalmente versa sobre circunstancias de orden procesal."²¹

El juicio de alimentos se rige con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y por el procedimiento especial, quien tiene la competencia es el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia.

El juicio de incidente de alimentos ya sea para tramitar el alza o rebaja inicia con la presentación de la demanda con el respectivo formulario, esta deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, el juez calificara dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su presentación de la misma, esta de reunir los requisitos que determina la ley se dispondrá que la parte actora la aclare o complete dentro del término de tres días, bajo prevenciones de ley.

La citación se la realizara de acuerdo como lo indica en cada demanda de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Citado legalmente el demandado se señalara día y hora para que se lleve a efecto la Audiencia Única, la cual la dirigirá el juez en donde se iniciara

.

²¹ DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA, Ob-Cit, Pág. 1977

llamando a las partes a que lleguen a una conciliación, de no haberlo se reiniciara la audiencia, se iniciara con la información del Juez al demandado sobre la obligación que tiene que cubrir las necesidades que la ley señala, así como las consecuencias que conlleva el no cumplimiento de las obligaciones al que esta exigido; y de no existir conciliación entre las partes se continua con la evacuación de las pruebas, fijando el juez en la misma audiencia la pensión provisional.

La Audiencia Única según manda la Ley, será conducida personalmente por el Juez, quien la iniciará promoviendo en las partes un arreglo conciliatorio que, de haberlo, será probado en la misma audiencia y pondrá término al juzgamiento; si no se produce la conciliación, el Juez escuchara de inmediato las réplicas y contra réplicas de las partes, comenzando por la contestación del demandado, quien luego del alegato del accionante, tendrá la oportunidad de hacer una breve réplica.

La prueba de la capacidad económica del alimentante consiste en documentos públicos o privados, información del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los gerentes y representantes legales de una persona jurídica, también en la información de los departamentos financieros de las personas jurídicas de Derecho Público o Privado, puede acudirse en limitados casos, a la prueba testimonial, cuando no se encuentra información

documental, como puede acontecer con un propietario de un vehículo de transporte o un comerciante minorista o con aquellas personas, que ejercen ocupaciones informales.

Por su parte el alimentante puede justificar con pruebas de descargo que tiene obligaciones alimenticias, o que, sus bienes están en mal estado. Para lo cual, vale la presentación de partidas de nacimiento o de matrimonio, la resolución de un juez que fije una pensión alimenticia a favor de otro alimentante.

La Audiencia Única la podrá diferir solamente en los casos que en el escrito de petición conste entre las partes de mutuo acuerdo, pero hasta la presente fecha no se ha dado ningún Juzgado de la Niñez, el diferimiento de este tipo de audiencias para otra fecha.

Dentro de los tres días notificados la resolución, a la cual se la podrá ampliar o aclarar, pero no se podrá modificar la pensión alimenticia fijada.

Se podrá apelar la resolución si cualquiera de las partes no está conforme con dicha resolución, esto tendrá que hacerlo dentro de los tres días contados desde que se le notificó a las partes con la resolución. Para esta apelación tendrá que presentar un escrito señalando los puntos en los que se

cree que lo perjudicaron, de no hacerlo y al concederlo el recurso será indebidamente interpuesto e ilegalmente concedido. El proceso deberá pasar a la Sala Especializada de la Niñez y la Adolescencia dentro de los cinco días que se le concedió la apelación, tendrá que resolver dentro del término de 10 días contados a partir de la recepción del proceso, y terminada su tramitación la Sala remitirá al Juez de primera instancia dentro de tres días de dictada la resolución, se aplicara las disposiciones contempladas en el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Casación.

El procedimiento ahora utilizado en los juicios de alimentos es el Especial ya que es un trámite corto por decirlo, lo que en la realidad no se aplica conforme a la ley, esto debido al exceso de demandas e incidentes que a diario se plantean en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia a nivel nacional, otra causa es la mala aplicación de la norma que permite demandar un incidente en cualquier momento siempre y cuando el juicio ya cuente con la respectiva resolución de antemano.

4.1.4. La Indexación automática de las pensiones alimenticias.

"Las personas son sociales por naturaleza, por lo que no puede prescindir de su entorno social, las cuales han hecho posible su supervivencia; pero, esta no sería posible sin leyes que puedan regular la convivencia de éste en la

sociedad. Dentro de estas normas positivas encontramos el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual ha permitido y ha establecido un conjunto de normas tendientes a garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes. Y es precisamente, que el Art. Innumerado 43 de dicho cuerpo legal, la norma que contiene una garantía para este grupo vulnerable de la sociedad, el que ha establecido lo que el legislador ha denominado como Indexación Automática Anual como un corolario de la Justicia en el ámbito de menores. Lamentablemente, y pese a la existencia de la norma, los juzgados de la Niñez y Adolescencia en la Provincia de Tungurahua no la aplican debido a múltiples factores como la falta de conocimiento del personal, de los profesionales del derecho, el excesivo número de juicios que ingresan a los juzgados, el reducido número de Juzgados y administradores de Justicia por la falta de recursos económicos en la cual se involucra el Estado, etc., que afectan de manera directa la aplicación de la norma, y la repercusión en el niño, niña y adolescente, perjudicando de manera ostensible su desarrollo integral. Debido a estas circunstancias se ha propuesto la elaboración del presente trabajo el mismo que fue elaborado bajo el paradigma Crítico Propositivo y se han determinado los problemas que acarrea la Administración de Justicia, al mismo tiempo que se establecen algunas posibles soluciones tendientes a mejorar y solucionar de alguna manera este problema."22

_

²² http://repo.uta.edu.ec/handle/123456789/4651

Hoy en día dentro de los juicios de alimentos se desprenden las indexaciones automáticas las cuales se tramitan en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y en los cantones en los Juzgados de lo Civil Multicompetentes en la cual se les establece a los menores una pensión alimenticia acorde a una tabla de pensiones establecida por el Concejo Nacional de la Niñez y Adolescencia en base al básico unificado y al número de hijos que el progenitor tenga, inconveniente se presenta cuando la indexación automática se lleva a cabo en los procesos que se estaban tramitando con anterioridad ya sean en los Juzgados de la Niñez, o en los Juzgados de lo Civil, encontrándonos con personas que han estado pasando pensiones alimenticias inferiores a los ochenta y cuatro dólares, a más del incidente de alza de alimentos se les impone la indexación automática sin tener en cuenta si el demandado cuenta con los recursos necesarios o su capacidad económica ha mejorado considerablemente para que pueda sufragar en lo posterior esta alza, lo cual a mi criterio provoca la Litis pendencia en este tipo de procesos, al mismo tiempo vulnerando así los derechos claramente consagrados en nuestra Constitución a alimentantes, ahora bien la indexación provoca graves inconvenientes a los obligados a sufragar pensiones alimenticias, los mismos que deben ser protegidos por el Estado, a través de la diferenciación de los montos exactos que cada persona posee en activos mediante es obligado u obligada a pagar

los respectivos alimentos, estableciendo montos específicos dependiendo de la profesión arte u oficio de cada individuo para lo cual deberá contar con las respectivas pruebas documentales de los ingresos mensuales de los alimentantes, para tener en que sustentarse y por consiguiente fijar la pensión; así mismo faculta poder demandar en cualquier momento los incidentes ya sean estos de alza o rebaja de pensiones alimenticias, a las cuales se las puede presentar en cualquier tiempo demostrando que la capacidad económica del demandado o mejorado considerablemente; así también si la capacidad económica del mismo a empeorado se pueda presentar el respectivo incidente de rebaja de pensión alimenticia.

Sin lugar a dudas es deber fundamental del Estado garantizar el interés superior de los menores, lo que en la práctica diaria no se cumple ya que muchos representantes legales de los menores no pueden cobrar periódicamente lo que les corresponde por el inconveniente de que se está tramitando un incidente de alza de alimentos y al momento de pedir una liquidación con el propósito de saber con certeza cuanto es el monto de lo adeudado inmediatamente se les corre traslado con la indexación automática que estipula el Código de Niñez en el artículo 43 Innumerado (147.21), este artículo se lo ejecuta sin contar con la menor prueba documental como respaldo para tal efecto, tan solo con el informe presentado con la tabla indicando el monto mínimo de las pensiones alimenticias a más de esta alza

existe otra alza con un porcentaje de acuerdo al informe del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, con respecto a la inflación anual, la pagadora procede a la indexación automática de las pensiones alimenticias, lo que sin lugar a dudas vulnera el derecho a la defensa en este caso de los demandados quienes en muchas de las circunstancias no cuentan con los suficientes recursos económicos para solventar sus necesidades y por consiguiente tienen que pagar montos extras con la indexación automática anual en las pensiones alimenticias.

En la mayoría de los juzgados de la Niñez del país, se presenta este inconveniente por parte de los demandados ya que por lo general cancelan esta obligación atrasados y en muchos de los casos llegan a cancelar las mensualidades que se encuentran pendientes, al llegar al juzgado se llevan la ingrata sorpresa que esa no es la cantidad que tienen que cancelar, debido a que se ha procedido a practicar la correspondiente indexación anual a todos los juicios de alimentos; así mencionamos este concepto de lo que es la indexación. "Es el mecanismo mediante el cual los precios fijados en un acto o contrato se van ajustando de acuerdo a los cambios del índice general de precios. La indexación es una práctica frecuente cuando existe una elevada y prolongada inflación: así mismo es reclamada a veces por los sindicatos como una forma de mantener el valor de los salarios reales. En la práctica la mayoría de los casos, producen un efecto inercial que dificulta la

lucha contra la inflación; revisión automática de los precios para adecuarse a la inflación anual."²³

Cabe recalcar que la indexación, se refiere a aparejar las pensiones alimenticias a un tope mínimo de la tabla de pensiones alimenticias elaborada por el Concejo Nacional de la Niñez y Adolescencia para que presten los efectos pertinentes en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia así como en los Juzgados en materia civil, en los cuales aún se tramitan las pensiones alimenticias, en estos juzgados se presenta la novedad que no han sido presentados incidentes de ninguna índole por varios años, por lo que toda indexación lleva consigo una nueva alza en las pensiones, puesto que los alimentantes inmediatamente presentan el respectivo incidente de rebaja con el fin de comprobar que su capacidad económica no ha mejorado, que sigue igual o peor, lo que lleva a graves consecuencias posteriores para los alimentantes y para los hijos a quienes se les está limitando el derecho a recibir dichas pensiones alimenticias y que la mayoría de personas no cuentan con un trabajo estable peor aún reciben lo que por ley les corresponden en sus trabajos, que el mensual no cubren muchas de las veces con las necesidades de ellos mismo.

_

²³ www.intracen.org.tfs.htm.

Muchos tratadistas del derecho coinciden de que no es procedente la indexación automática en las prestaciones alimenticias ya que la mayoría de las personas son de bajos recursos económicos, así mismo no se les permite el libre derecho a la defensa para evacuar mediante el mismo proceso las pruebas definitivas en la cual se tendrán en cuenta que no están en condiciones económicas para responder por dicha cantidad de dinero impuesta automáticamente por medio de la indexación automática anual.

"Definición de indexación. Acción por la cual se aplica la modalidad de mantener constante en el tiempo el valor de toda transacción, compensándola directa e indirectamente, tradicionalmente se aplica a la corrección de los precios de algunos productos, salarios, tipos de interés, etc, para adecuarlos a la alza del nivel general de precios (medida por un índice como el del "costo de la vida" etc.)."²⁴

Con este concepto acerca de este delicado tema, como son las indexaciones que se tramita en los juzgados de la Niñez, es evidente que estas alzas de pensiones alimenticias o indexaciones automáticas anuales perjudican a la gran mayoría de los padres o representantes de los menores ya que tienen planificado el monto mensual de las pensiones alimenticias que tienen que cancelar y cuando se realizan las indexaciones se atrasan en dichos pagos

_

²⁴ www.wikipedia,DiccionarioJurídico,org/es

por lo que tienen que conseguir el dinero y no atrasarse con dichas mensualidades para evitar que sean privados de la libertad con boleta de apremio y se les obligue a dicho pago a través de medidas más fuertes como son las medidas de apremio personal, por lo cual tienen que estar la primera vez treinta días, la segunda vez sesenta días y la tercera vez ciento ochenta días, y si reinciden en estas tres, pueden estar indefinidamente hasta que cancelen todos los valores adeudados hasta esta fecha.

También me permito señalar un breve concepto que nos da acerca de las indexaciones el Diccionario de la Lengua Española que manifiesta lo siguiente: "Acción y efecto de indexar, aparejar, igualar sueldos, salarios, obligaciones, registrar ordenadamente los datos para elaborar los respectivos informes".²⁵

Esta definición nos recalca que las indexaciones automáticas en las pensiones alimenticias violan el derecho a la defensa de los alimentantes pues en ningún concepto referente a la indexación se mencionan que estos puedan ser aplicados de manera automática cada año a las pensiones alimenticias, únicamente se les debe aplicar a los sueldos, salarios y obligaciones pendientes ya que las pensiones alimenticias son actos,

²⁵ Diccionario de la Real Academia Española, tomo III, Quinta Edición, Año 2008, Pág. 761.

deberes, obligaciones morales que tienen los padres hacia sus hijos por el hecho de haberlos traído al mundo.

La Biblioteca Jurídica virtual Wikipedia sobre las indexaciones nos hace referencia a lo siguiente "Una indexación es en derecho una cuestión accesoria a un procedimiento judicial. Es un litigio accesorio con alguna consecuencia en el transcurso del proceso que normalmente versa sobre circunstancias de orden legal. El juez de la Niñez podrá imponer y resolver el procedimiento principal de monto de la pensión alimenticia". 26

Los alimentantes no tienen los recursos económicos suficientes para solventar dichas alzas automáticas, ya que se les hace imposible depositar lo que mensualmente les corresponde hacerlo, se atrasan y por consiguiente se va acumulando mes a mes dichas pensiones, por lo que los alimentantes de los menores no pueden cobrar oportunamente con ello cubrir las múltiples necesidades que las venían cubriendo normalmente antes que se ejecuten las indexaciones automáticas anuales en los juzgados de la Niñez de todo el país.

Por lo que los jueces deberían en primera instancia resolver o dar trámite al juicio inicial y posteriormente luego de un tiempo prudencial una vez que se

²⁶ http://es.wikipedia.org//incidentes.ec

compruebe que el demandado cuenta con una mejor condición económica, y por consiguiente dar paso al juicio de alza de pensión alimenticia acorde a los ingresos y necesidades de cada menor, y no aplicar arbitrariamente como se lo está haciendo hoy en día, con la indexación automática a favor de los menores, por lo que estas indexaciones anuales automáticas causan graves perjuicios a los alimentantes quienes en su gran mayoría no pueden solventar dicha alza y dicho cobro a través de las boletas de detención, este tipo de medidas trae consecuencias graves ya que por varias ocasiones se ha palpado que muchos padres por estar privados de su libertad por el hecho de estar adeudando más de dos pensiones alimenticias han sido privados de su libertad y por lo tanto han perdido su trabajo, causando un grave daño no solo para él, sino que el menor es el perjudicado directamente ya que si no trabaja el alimentante no tiene de donde cancelar dichas mensualidades y la deuda crece día a día, por lo que es pertinente tomar las medidas necesarias para derogar las indexaciones anuales automáticas en los juicios de alimentos ya sea en los Juzgados de la Niñez como en los Juzgados de lo Civil.

4.1.5. La Seguridad Jurídica.

En estos juicios se pueden solicitar medidas precautorias para asegurar el cumplimiento de la obligación; en nuestro país la cuantía del juicio se fija por

monto de las pensiones de un año, y este mismo criterio, podría servir por analogía para limitar el monto de las medidas de seguridad previas. También conviene recordar en este punto que se pueden exigir las pensiones mediante apremio real o personal, y que son embargables para hacer cumplir las sentencias de alimentos aún los bienes declarados inembargables.

Para cobrar los alimentos la ley confiere el derecho de recurrir al apremio personal, es decir, hacer tomar preso al deudor con el fin de que pague. Esta es una importante excepción al principio de que no hay prisión por deudas, principio que se halla expresamente declarado en la Constitución de la República del Ecuador.

Según el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador en lo referente a la Seguridad Jurídica nos manifiesta que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas Jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; Este articulado tiene relación con lo que establece al Art. 172 de la misma norma invocada la misma que manifiesta que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la Ley.

En el Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que se trata sobre el principio de la Seguridad Jurídica manifiesta: las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las Leyes y demás normas jurídicas.

A criterio personal debo manifestar que si bien es cierto la indexación automática en las pensiones alimenticias no deberá ser inferior a las establecidas en la tabla que se encuentra implantadas dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, decretadas por medio de la Asamblea Nacional, claramente nos damos cuenta de que existen contradicciones con lo que se manifiesta dentro de la Constitución de la República del Ecuador con respecto a la Seguridad Jurídica ya que la misma se basa en el respecto a la constitución las cuales deberán ser aplicadas por los señores jueces administradores de justicia rigiéndose a lo que establece la constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, los mismos que son el derecho a la defensa que tiene todo ciudadano ecuatoriano sin excepción alguna, lo que hoy en día se viene acatando estos preceptos jurídicos que se contrastan con lo que manifiesta la madre de las leyes, esto es en lo referente a los demandados dentro de los juicios de alimentos con respecto a las pensiones alimenticias que sin ningún fundamento de descargo proceden a realizar indexaciones automáticas sin tener en cuenta si la capacidad económica del demandado a mejorado, si tiene una fuente de empleo fija o tiene un sueldo fijo mensual; debemos tener en cuenta que hoy en día existe una mala aplicación de las leyes por parte de los señores encargados de administrar justicia ya que los mismos en sus providencias o autos muchas veces se contradicen y no aplican lo que establece la Constitución "el derecho a la defensa", sino que permite la vulneración de los mismos dejando a los pobres padres en total estado de la indefensión y sin ninguna alternativa para poder impugnar dicho decreto.

4.1.6. El Derecho a la Defensa.

El derecho a la defensa es el derecho de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Así mismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

Según el Artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en indefensión.

El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley. Así mismo el Articulo 76 de la misma norma en sus numerales 7 literal a, b, c, h, nos manifiesta: nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, presentar en forma verbal o escritas las razones o argumentos de los que crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Estos dos artículos que he citado son de gran importancia dentro del desarrollo de mi tesis ya que de forma acertada puedo manifestar que la indexación automática dentro de los juicios de alimentos causan vulneración de derechos de los demandados y carecen de eficacia jurídica ya que claramente manifiesta la constitución que dice "NINGUNA PERSONA PODRA QUEDAR EN LA INDEFENSION EN NINGUN CASO" y las

indexaciones automáticas no son la excepción ya que al darse esta medida se está dejando en la indefensión a los demandados que por ningún medio pueden defenderse cuando se realiza la indexación automática, provocando la misma un gran perjuicio para el menor para quien se reclama alimentos ya que al no cubrir todas las pensiones, muchos de los padres tienen que ser privados de su libertad y los menores no poder tener acceso a su alimentación con el dinero que perciben.

Con esto compruebo que existe vulneración de los derechos de los demandados al aplicarse estas medidas ya que privan a estas personas poderse defenderse y poder alegar lo que en derecho le corresponde y proponer sus excepciones conforme a ley.

4.1.7. Interpretación de Normas Constitucionales.

Ángel Latorre con gran sencillez, pero muy claramente, se limita a decir que la Interpretación es "... determinar el sentido exacto de la norma.", mientras que Mario Alzamora Valdez, refiriéndose al camino a seguir en la tarea de la Interpretación de la norma jurídica, explica que para aplicar las normas a los hechos es necesario descubrir los pensamientos que encierran las palabras hasta llegar a los objetos; es a este proceso al cual el maestro san Marquino denomina interpretación. Nos dice además que el intérprete toma el lenguaje

como punto de partida; sigue hasta el pensamiento y de allí al objeto. En buena parte de las definiciones aquí citadas, y en las que se puede encontrar de entre los muchos tratadistas que abordan este tema, se menciona a la palabra "sentido" (de la norma) como aquello que se debe encontrar, desentrañar, descubrir o develar a través de la Interpretación jurídica. Pero es preciso entender que la referencia al vocablo "sentido" está expresada en su acepción más amplia, es decir, se pretende expresar no simplemente a hacia qué extremo dentro una misma dirección apunta una norma sino en general cuál es el alcance y el significado cierto y cabal de la norma jurídica.

En tal sentido estamos de acuerdo y nos sumamos a las palabras de nuestro maestro, el Dr. Aníbal Torres Vásquez, cuando dice:

"¿Cómo establece el intérprete el sentido de la norma?. En primer lugar, la labor del intérprete se dirige a descubrir o develar el sentido inmanente en la norma; en segundo lugar, como por lo general una norma evoca varios sentidos, selecciona o fija el sentido con el cual se obtenga la solución más justa del caso concreto; y en tercer lugar, si el sentido o sentidos de la norma no se adecuan a la nueva realidad social, el intérprete atribuye a la norma el significado que lo actualiza."²⁷

²⁷ ÁNGEL LATORRE

Dado que las normas positivas y el Derecho vigente en general se expresan y difunden mediante el lenguaje, consideramos que Interpretar no puede ser otra cosa que reconocer, descubrir, captar o asimilar el auténtico significado, sentido y alcance de la norma jurídica.

El Artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador en lo que se refiere a las Garantías Constitucionales manifiesta lo siguiente "La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas ni los actos del poder público atentaran contra los derechos que reconoce la Constitución". ²⁸

Este artículo es muy importante ya que nos da un claro entendimiento sobre en si lo que son las Garantías Constitucionales que tenemos todos los ciudadanos ecuatorianos, las cuales claramente nos manifiesta que ningún acto o decreto podrá atentar contra los derechos que reconocen la Constitución, como equivocadamente se está dando en la actualidad con las indexaciones automáticas que por decreto presidencial se está atentando

²⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR, Corporación de estudios y publicaciones, legislación codificada, abril 2010. Art. 84.

contra los derechos de los demandados dentro de los juicios de los alimentos y dejándolos en la indefensión ya que este derecho se está contraponiendo con lo que manifiesta la citada norma, de que una vez más he verificado que la indexación automática viola expresas normas, provocando un malestar en la sociedad y un disgusto e inconformidad tanto en los padres que son demandados con juicios de alimentos en su contra, como de abogados en el país que demuestren un descontento por la mala interpretación de normas que expresamente se encuentran contempladas.

Las Garantías Constitucionales son derechos que prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica, y no se podrá omitir ninguna solemnidad.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

Constituyendo la doctrina fuente del derecho, es trascendental referirnos a diversos estudios realizados por importantes tratadistas acerca de los derechos de las personas, así como las indexaciones automáticas anuales en los juicios de alimentos, también la facultad que nos da nuestra Constitución de la República del Ecuador, con el fin de hacer prevalecer los derechos constitucionales que corresponden a los alimentantes, ya que la indexación automática anual desde todo punto de vista inconstitucional, perjudica a los alimentantes en la acumulación de pensiones alimenticias mucha de las veces privándoles de la libertad y creando conflictos en sus trabajos hasta pueden perder su trabajo por la mala fe de muchas personas al no reconocer el esfuerzo que el demandado hace para cubrir con su obligación de pagar las pensiones alimenticias.

4.2.1. La indización y los conflictos en la legislación ecuatoriana.

Toda resolución relativa a la prestación de alimentos, incidentes de aumento o disminución de los mismos en su forma y monto así como la indexación anual de las pensiones alimenticias no causa ejecutoria. Es decir, en cualquier momento pueden variar su fijación a merced de las necesidades de

los menores o dependiendo de las variaciones económicas del alimentante al momento que se tramita el juicio, ahora según este precepto el juez no está facultado para actuar de oficio, el cual deberá esperar a petición de la parte interesada para solicitar dicho aumento, previamente contando con la suficiente prueba documental que certifique que los ingresos del alimentante han mejorado proporcionalmente a la presente fecha y por consiguiente está en la capacidad económica de cubrir otras necesidades básicas que requieren los menores, con esta prueba documental plenamente justificada, el juez está en toda la facultad jurídica para incrementar el monto en dichas pensiones alimenticias basándose en el porcentaje real del salario que recibe el alimentante y rigiéndose a la escala de la tabla de pensiones alimenticias que se encuentra vigente según su escala.

Por lo que hoy en día al aplicarse las indexaciones anuales automáticas en los juicios de alimentos se presentan una serie de conflictos jurídicos ya que la mayoría de los alimentantes no cuentan con un trabajo fijo, lo que dificulta contar con una base proporcional para aplicar la respectiva tabla y escala de valores en lo que tiene que ver a las pensiones alimenticias, por lo que muchos alimentantes se ven afectados cuando se pone en práctica esta norma jurídica, por cuanto hoy en día existe una base mínima en lo que respecta a las pensiones alimenticias y que ningún menor debe recibir menos de lo que dispone la tabla de acuerdo al cálculo del salario básico

unificado según la tabla de pensiones mínimas expedidas mediante resolución de fecha 16 de junio del 2010, publicadas en el Registro Oficial 234 del 13 de junio del 2010, organismo que realizo un estudio técnico sustentado en la encuesta de condiciones de vida realizada por el Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social en el año 2005 – 2006, y la estructura y composición porcentual de gastos de los hogares ecuatorianos en alimentación, vestimenta, vivienda, etc., el porcentaje de inflación anual determinado por el Instituto de Estadísticas y Censos, por el valor de 3.33% el cual debe ser tomado en cuenta las indexaciones automáticas anuales, la pensión mínima resulta del equivalente al 27,2% de 318 dólares.

Por lo que esta disposición no se sujeta a la verdadera realidad actual, ya que no se considera si el alimentante cuenta o no con un trabajo estable y si el mismo recibe por lo menos el salario básico que determinaba el Estado para los trabajadores, entonces se presenta el inconveniente de poder solventar dichos gastos ya que la mayoría de personas no ganan ni siquiera el salario básico, por lo que únicamente cuentan con trabajos ocasionales o por semanas, entonces faltaría hacer este tipo de estudios para poner en práctica la indexación anual automática en los juicios de alimentos en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia; y , Juzgados Multicompetentes de lo Civil.

4.2.2. La Prueba y su importancia en la Rebaja de las Pensiones Alimenticias.

La rebaja de la prestación de alimentos se debe desde la fecha de la resolución, los efectos de la resolución son contrarios, a los alimentos primarios y a los aumentos, en la rebaja opera desde la fecha de su resolución; y, esto es obvio, porque se supone que los alimentos que se deben a los menores son urgentes, inmediatos para que pueda comer, sobrevivir y al rebajarles, sin duda alguna, es porque han existido razones comprobadas de que el obligado a desmejorado su condición económica.

Art. 42 (147.20) El incidente de aumento o rebaja de pensión si cualquiera de las partes demostrare que han variado las circunstancias y hechos que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la resolución que fija la pensión alimenticia, el Juez podrá revisar y modificar la resolución, previo el procedimiento establecido en este Capítulo.

En este tipo de procesos legales es necesario tener muy en cuenta las pruebas documentales, con las cuales se pueda sustentar de manera mucho más rápida cuantos son los ingresos del alimentante así como de sus cargas familiares, por lo controvertido del proceso esto deriva a que puedan presentarse muchas circunstancias legales, por lo que es necesario tomar muy en cuenta las pruebas documentales en las cuales justifiquen plenamente todo lo que se está solicitando, así mismo todo lo que se ésta

defendiendo ya en este tipo de procesos es muy difícil juzgar sin una prueba plenamente elaborada y sustentada por una autoridad competente en la materia, en este caso con el rol de pagos del alimentante.

4.2.3. De la Institucionalidad y Administración del Juicio De Alimentos

En el actual Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia desde el 3 de Julio del 2003, sustituyó los Tribunales de Menores, por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, al hablar del procedimiento general aplicable al juicio de alimentos, en el caso de niños, adolescentes, adultos hasta los 21 años de edad, que cursen estudios superiores que les dificulten o impidan dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes, o de adultos de cualquier edad que no estén en capacidad física o mental de procurarse los medios para subsistir por sí mismo.

Esto hace alusión a que es función única del Juez de la Niñez y Adolescencia, el juzgamiento del Derecho de Alimentos.

Es decir la competencia para solucionar asuntos relativos a alimentos de cualquier persona natural menor de edad, recaerá sobre el Juez de la Niñez y Adolescencia.

Por otra parte se delega la administración de lo que se refiere a esta materia al juez de lo civil, de acuerdo a lo que está previsto en el Código Civil y en el

Código de Procedimiento Civil, como numerosamente se ha citado y se utiliza para cualquier clase de persona que tenga o crea tener este derecho, debiendo proceder al reclamo por trámite de juicio.

4.2.4. La Inconstitucionalidad de las Indexaciones Anuales Automáticas.

Las indexaciones automáticas anuales violan el derecho a la legítima defensa a los ciudadanos que son obligados a la prestación de alimentos en los Juzgados de la Niñez, este tema es muy comentando en los Juzgados de todo el país principalmente por las personas que no cuentan con un trabajo fijo y una remuneración o salario básico por lo menos, ya que la mayoría de las personas tienen trabajos ocasionales, temporales y hasta por horas claro está que este tipo de trabajo no está permitido por la ley, a más de esto no cuentan con un seguro médico, por lo que está prácticamente imposible solventar con una indexación automática todos los años, por lo que no está aplicando lo que estipula el Art. 427 de nuestra Constitución, por lo que se está dejando en la completa indefensión a los alimentantes, más aun cuando los jueces a la sana critica autoriza que se realicen las indexaciones automáticas sin tomar en cuenta las posibilidades económicas por las cuales se encuentran atravesando los alimentantes, con esto queda confirmado la ineficacia de la acción judicial perjudicando a toda la sociedad.

La indexación automática se presenta cuando se plantea una cuestión incidental dentro del proceso, pero siempre dentro del curso de la instancia que se encuentra tramitando vinculada a la contienda legal y esta cuestión o controversia da lugar al proceso incidental, entre los litigantes durante el curso de la causa.

Recopilando un concepto de un gran tratadista el Dr. Víctor Manuel Peña Herrera respecto de las indexaciones automáticas así como los incidentes en su obra Derecho practico Civil y Penal dice: "Incidente e indexación es un acto accesorio de la causa principal, que requiere de un trámite y resolución especial, dentro del mismo juicio. El incidente debe tener relación directa con el asunto que se ventilen en forma y en el fondo es sin duda una definición clara que nos dice esta tratadista al respecto de lo que es un incidente dentro de los juicios". ²⁹

4.2.5. Repercusión en el Estado, Económico, Psicológico y Emocional de los Alimentantes de la Pensión Alimenticias.

En la actualidad en nuestro país se viene acarreando un gran problema que nos vemos afectando a todas las personas que se ven obligados a prestar

²⁹ DERECHO PRÁCTICO CIVIL; Tomo III; Dr. Víctor Peñaherrera, Pág. 137.

_

alimentos y a la sociedad en general ya que nadie se encuentra libre de un juicio de alimentos y por consiguiente la aplicación de la indexación automática anual que se viene dando, debido a una mala ejecución de las leyes ya que si bien es cierto se quiere beneficiar al menor alimentado, sin darse cuenta de alguna manera se los está perjudicando al alimentante. Actualmente al aplicarse de una manera inconstitucional la Indexación Automática sin dar ningún aviso alguno, ni permitir reclamo y peormente verificar si las condiciones del alimentante han mejorado, genera un malestar al alimentante ya que se lo está dejando en la indefensión y vulnerando su derecho a la defensa que le asiste como a todo ciudadano ecuatoriano, lo que ha provocado que el alimentante tenga que hacer esfuerzos sobre humanos muchas veces hasta quedándose sin comer él y los que están en la actualidad bajo su dependencia por tratar de pagar dichas pensiones para evitar ser obligados a pagar a través de medidas más fuertes como son las medidas de apremio personal, lo que viene ocasionando repercusión económica, psicología y emocional al alimentante pues dichos factores lo vienen a frustrar perjudicándolo directamente en su trabajo lo que puede generar la pérdida del mismo y encontrarse envuelto en una situación aún peor, como es la inestabilidad en su hogar por esta problemática.

En cuanto a la repercusión económica podemos mencionar que al alimentante se lo deja sin protección alguna por lo que la única solución es

cancelar dichas deudas para no tener problemas con la justicia por lo que el estado debe tener en cuenta que la mayoría de personas no cuentan con un trabajo estable peor aún reciben lo que por ley les corresponden en sus trabajos, ya que estos sueldos no cubren el sueldo básico que un trabajador debe ganar y se les imposibilita poder cancelar lo que la tabla de pensiones les fija sin tener pruebas documentales con que remitirse.

Una persona que pasa alimentos al saber que no tiene ni cuenta con los recursos necesarios para solventar un incidente cada año ya que su sueldo así no le permite pues algunos de ellos cuentan con una nueva familia por lo que son el sustento y la base de la misma pueden sufrir de depresión, tristeza, miedo por la inestabilidad; además, son blanco fácil de diversas expresiones psicosomáticas como la ansiedad, entre otros, también se tornan agresivos, desconfiados, buscando afecto en malos amigos y los inducen a malos pasos como la delincuencia, alcoholismo o a la drogadicción.

Frente a esta situación observamos como el sistema judicial se muestra incapaz de resolver esta problemática, su lentitud, incapacidad de conectarse con la realidad social y la propia complejidad y filosofía del entramado político, hacen que las problemáticas planteadas, no solo se solucionen sino que frecuentemente terminen agravándose.

El gobierno a pesar de tener instituciones encargadas de la niñez y adolescencia ha sido incapaz hasta el momento de analizar el problema en su globalidad y buscar salidas consensuadas a una situación que se puede calificar de problema social como es la Indexación Automática que se les aplica al alimentante.

4.2.6. Crítica y comentario a la ley reformatoria al titulo v, libro II, Art. 43 (147.21) del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

"Esta ley fue publicada en el Registro Oficial N° 643, el martes 28 de julio del 2009, nos damos cuenta que lleve el nombre de "(orgánico" adjetivo que tiene relación con la armonía y consonancia) agregado a la Ley de menores, veremos si en la práctica es cierto, en el análisis y desarrollo.

El reformado Título V, del derecho a alimentos, sostenido desde el Art. 126 al 150, se presenta hoy con las siguientes novedades legales que merecen su comentario y critica, aplicando la lógica y la realidad social.

Sabemos que la promotora de esta exagerada y excéntrica reforma fue la asambleísta de Alianza País, Dra. Betty Amores, respecto a las obligaciones del demandado alimentante y otros afines, es que a algunos les puede

sobrar voluntad pero les faltará el dinero; a otros será lo contrario y a otro grupo restante les faltaran ambas cosas."30

"El Art. 43(147.21) Indexación Automática Anual manifiesta que, sin perjuicio del derecho de las partes para solicitar aumento o disminución de la pensión alimenticia el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, tendrá tiempo hasta el 31 de enero de cada año para publicar la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el INEC.

Las pensiones establecidas en la Tabla serán automáticamente indexadas dentro de los primeros 15 días del mes de enero de cada año, así lo ha dispuesto el Art. Innumerado 15, inciso tercero (para entender mejor la grafía indexada es equivalente a: igualadas, niveladas, hacerlas uniformes)."31

En todo caso el citado Art. 43 le previene al juez que en ningún caso las pensiones alimenticias serán inferiores a las mínimas ya establecidas. Dicho de otra manera, quiere decir que de haber alguna resolución de fijación dictada en apego a las normas del Código de la Niñez y Adolescencia, antes del establecimiento de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, quedaba al criterio del juez fijar la pensión. Si esta fuera, inferior a los 86,49 dólares,

www.derechoecuador.com
 Dr. Cristóbal Ojeda Martínez, Pág. 63

debe ser nivelada, es decir, indexada automáticamente, de oficio. Y lo mismo deberá suceder para los próximos años.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

Nuestra Constitución dispone de un tratamiento de equidad frente a la sociedad y fundamentalmente a los menores, adoptando una atención prioritaria, preferente y especializada a los menores, respecto de sus garantías, haciendo un señalamiento del conjunto de derechos, sus características y posteriormente establece que dichas garantías, estarán destinadas a efectivizar que los derechos con el propósito que se apliquen los mecanismos para garantizar la protección y efectivo goce y ejercicio de los mismos y en especial lo relacionado a la prestación de alimentos.

Con claridad se puede determinar las garantías y derechos que poseen los menores, tomando en consideración la forma y manera de efectivizar las disposiciones que establece la "Constitución de la República del Ecuador, en beneficio de las personas obligadas a pasar una pensión alimenticia a través de los Juicios de Alimentos, por lo que al aplicarse la indexación automática cada año se encuentra incumpliendo con lo dispuesto en nuestra Constitución en sus artículos 424 y 425 referentes a la superioridad de la Constitución"³², la cual prevalece sobre cualquier otra Ley de ordenamiento iurídico, al aplicarse la indexación automática cada año contra la voluntad de

-

³² Constitución de la República del Ecuador 2008

los alimentantes, se está violando el derecho a la defensa de los demandados por lo que primeramente se debe tener en consideración si la situación del demandado a mejorado para que pueda solventar las necesidades de su alimentado, cosa que no está cumpliendo en la actualidad ya que por una simple disposición se ordena que se nivelan todas las pensiones alimenticias a una solo cantidad como mínima sin contar con las pruebas documentales necesarias para realizar dicha alza.

Nuestra Constitución, faculta a seguir este esquema jurídico ya que al reconocer a los menores como titulares de todos los derechos y garantías, implica un claro reconocimiento de muchas obligaciones derivadas de un proceso referentes a la prestación de alimentos y a la posibilidad de que se violenten las garantías de legalidad, defensa, igualdad, sin embargo la sociedad en sí, a pesar de reconocer sus derechos como parte del ordenamiento jurídico interno y por lo tanto de aplicación directa e indirecta es necesario establecer la ineficacia del proceso alimenticio a favor de los menores.

El estado, debe establecer estrategias y mecanismos de protección que diferencien claramente los niveles administrativos y judiciales, a favor de los menores de edad, así como de los alimentantes y en función de estos, concretarse a des judicializar la protección de los derechos, convirtiéndose

en pilar fundamental de la construcción de políticas sociales en todos los niveles, en consideración ya sea de los menores como de los demandados.

En lo que respecta a nuestra Constitución de la República del Ecuador, esta contiene los elementos esenciales para separar los niveles de los derechos, garantías y protección de los menores de edad, ya que se trata de manera diferenciada el hecho de que existe una administración de justicia especializada en la "Función Judicial" y la existencia de un sistema descentralizado de protección de la infancia. Obviamente la administración de justicia es un elemento del sistema, sin embargo el Legislador busco establecer con claridad los tres niveles de derechos, garantías y régimen jurídico, respecto a los niveles administrativo y el jurisdiccional.

Los menores deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, reconociendo para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de completa armonía.

Los principios constitucionales en nuestro país son loables, aunque estos solamente queden en la teoría, esperamos que en base al trabajo y a las urgentes medidas de orden gubernamental pueden adoptarse e implementarse cambios y mejore sustancialmente la situación por la cual

atraviesan los alimentantes hoy en día, por lo que al ejecutarse la indexación anual automática a las pensiones alimenticias contraviene el principio del derecho a la defensa de quienes son obligados a prestar alimentos a sus vástagos por medio de los juicios de alimentos, es evidente que todo menor tiene derecho a una subsistencia por parte de sus progenitores así también a una protección por parte del Estado, independientemente de su condición familiar, social, económica, racial o religiosa y en función de tales condiciones, posibilitara en lo ético y humano, el mejorar el nivel de vida de los menores.

4.3.2. Tratados e Instrumentos Internacionales.

El artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador en relación a los tratados e instrumentos internacionales manifiesta lo siguiente: los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetaran a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicaran los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de clausula abierta establecidos en la Constitución.

Los tratados internacionales que se encuentran establecidos dentro de nuestra

Constitución son muy claros y precisos donde sobresalen los derechos de las personas y en ningún caso se podrá desproteger o mal interpretar lo que se manifiesta en este artículo y en caso de duda sobre las personas se aplicara el más favorable ósea el principio pro ser humano. Debemos tener en cuenta que si bien es cierto el derecho de los menores de edad prevalecerán sobre las demás personas, como también se garantizara el interés superior del niño según se encuentra prescrito en la Constitución, en ningún momento se desprotege al menor ni nadie se opone a la manutención de los mismos, sino que más bien se vulnera el derecho del demandado o padre quien se lo cohíbe de poder tener acceso a una justa defensa, demostrar con pruebas sobre su capacidad económica y lo más triste es que muchas veces cuando el demandado se encuentra cancelando normalmente las pensiones alimenticias se encuentra con la sorpresa de que debe grandes cantidades de dinero debido a que se ha realizado la indexación automática, que en muchos casos son inentendibles por los demandados quienes buscan alguna explicación de porqué este incremento indebido de las pensiones que en muchas ocasiones no los han podido solventar normalmente y han tenido que retrasarse en las pensiones causando un malestar en las madres de familia y los menores para quien se debe los alimentos debido a este controversial problema como es la indexación automática.

4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia.

Normas para definir el monto de las pensiones alimenticias, en tanto existe en el país una nueva Constitución de la República que garantiza derechos, un grupo de Asambleístas aduciendo fallas judiciales en el tramite, asignación y pago de la pensiones alimenticias, reformó el "Titulo V del Libro Segundo de Derecho de Alimentos, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia publicado en el Registro Oficial No. 643 el 28 de Julio del 2009 en el cual se establece que "El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia... elaborará y publicará La tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, la que deberá ser elaborada con base en estudios técnicos sobre el monto recurrido para la satisfacción de la necesidades básicas de los beneficiarios.

El Consejo Nacional de la Niñez y 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 o recursos de el o los alimentados, 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 e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y d) Inflación. El juez en ningún caso podrá fijar un valor menor al establecido en

la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin Embargo podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del merito de las pruebas presentadas en el proceso.

La obligación de emitir una Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas por parte del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia se plasma en la Resolución No.014-CNNA-2009 DE 25 DE Septiembre del 2009, la misma pretende considerar lo citado en la Constitución y la Ley.

La fundamentación práctica para dicho consejo consiste en Que los juzgados de la Niñez y adolescencia se encuentran saturados y más del 46% de los casos son de alimentos, en las cuales las pensiones que se acostumbran fijar no corresponden a la realidad de los hogares y las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado la fundamentación "técnica" para la imposición de los porcentajes mínimos del ingreso bruto o total señalados en la tabla, corresponde a la estratificación en niveles de pobreza en base del consumo, sin considerar que dicho estadígrafo de posición no central tiene como única función la de informar del valor de la variable que ocupará la posición (en porcentaje) que nos interese respecto de todo el conjunto de variables de cualquier estudio, posiciones que no representan ni consideran los

fundamentos jurídicos económicos y sociales requeridos para la determinación de la tabla por así disponerlo la Constitución y la Ley.

Según la resolución citada en primer lugar existen pensiones alimenticias mínimas para la fijación de la pensión provisional, es así que el Art. 6 establece: Para la fijación de la pensión provisional, si la demanda es por un hijo/a la pensión es de 59.22 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; para 2 hijos/as es de 86.48 dólares y tres hijos/as en adelante será de 113 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Las pensiones alimenticias mínimas no provisionales, se reglamentan de conformidad a los artículos 3, 4, 5, 8, 9, y 10 y cuyo resumen constituye la tabla que a continuación se presenta, en la cual se detallan los porcentajes necesarios para calcular el porcentaje mínimo de la pensiones considerando el ingreso bruto de alimentante la edad de los alimentados y el número de hijos, además en la resolución se hace constar el porcentaje del ingreso bruto estimado como Consumo Promedio de un Adulto, es decir las sumas de USA \$ 68,34; 159,57 y 290.26 si gana entre 218 a 436; 437 a 1090; o más de 1090 dólares, valores que serán a criterio del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia para cubrir el y su familia sus necesidades vitales y sociales.

La tabla de pensiones alimenticias mínimas, se fundamenta en el principio de que a mayor ingreso del alimentante, debe el alimentado recibir mayor pensión, política que se aplica por dos vías, en cuanto a mayor ingreso mayor pensión en una misma proporción, y la aplicación de un porcentaje adicional, lo que duplica el incremento, sin contar con los incrementos automáticos fijados por la ley, fuera de todo principio técnico, económico, moral o jurídico.

La tabla de porcentajes mínimos para las pensiones alimenticias, considera como base de cálculo para la imposición de los porcentajes: el Ingreso Bruto del Alimentante apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, y sin considerar los gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos no involucrados en la pensión alimenticia, además de los pagos ineludibles en la relación Estado - Ciudadano como son los tributos, en particular el Impuesto a la Renta y el Impuesto al Valor Agregado y además no considera el Aporte Personal al Instituto Ecuatoriano de seguridad Social (IESS) en el caso de los padres o alimentantes dependientes.

En la simple observación del Gráfico No. 1 se destaca que más de la mitad de los ingresos brutos mensuales que percibe el alimentante corresponde a pensión alimenticia, quedando para él, su familia y sus circunstancias el 50%

y que destinará para el pago de tributos y todos los gastos de subsistencia y desarrollo de él y su familia.

Conforme la figura analizada el Estado (IESS e Impuesto a la Renta) se apoderan a través del sistema tributario del 9.35% cuando los ingresos brutos fluctúan hasta USA \$ 436,00, el 13.88% con ingresos brutos entre USA \$ 800,00 y 1090,00; y a partir de este nivel de sueldo mensual bruto, el alimentante pagará al Estado desde el 21.35% al 39.35% cuando alcanza el valor del sueldo mensual a USA \$ 5.500,00.

Una vez descontada la suma de la participación del Estado y lo asignado por pensiones alimenticias, no existen posibilidades de subsistencia del alimentante y su familia, es así que en el estrato de ingresos brutos mensuales de 218,00 dólares, el ingreso neto para el alimentante y su familia alcanza USA \$106,67, el valor nominal del ingreso neto crece a una tasa promedio de 3.2%, destacándose que el valor neto más alto para el alimentante y su familia alcanza la suma de USA \$ 638,00 con un ingreso bruto de 4.500,00 dólares americanos mensuales equivalente al 14.85% de su ingreso total. Debe señalarse que a un ingreso mensual de USA \$ 4.600,00 el ingreso neto desciende a USA \$ 376.97 por efecto de pasar a un nuevo porcentaje del impuesto a la renta, esto es 8.20%

Los Ingresos netos para el alimentante y su familia deberán cubrir descuentos, y tributos obligatorios, las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación, vivienda, diversión, salud, etc. necesarios e indispensables para él y su familia.

De aplicarse la Resolución No.014-CNNA-2009 DE 25 DE Septiembre del 2009, emitida por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia como se ha demostrado se viola los derechos: humanos y civiles más elementales de los alimentantes y sus dependientes, contando entre ellos los otros niños dependientes y por sobre todo pone en riesgo la vida y todo afán de progreso y trabajo del generador de los recursos, en tanto todo incremento de valores percibidos por el alimentante se reparten entre el estado y la pensión de alimentos.

La Resolución antes citada considera que el consumo promedio de un adulto cuyos ingresos mensuales no sobrepasan los USA \$ 1.090,00 constituye el 20.90%, en tanto que los adultos que sobrepasan este nivel de ingreso en promedio consumen el 26.6% de su ingreso; las cifras citadas por la resolución no concuerdan con todo lo expuesto anteriormente, dado que los ingresos netos después del pago de las pensiones alimenticias, tributos e impuestos solo son viables para el estrato menor a USA \$ 1.090,00, en tanto que el valor neto para el alimentante de sueldos mayores de lo citado

anteriormente no podrán cubrir jamás este porcentaje en tanto presentan déficits crecientes desde -2,09 en un salario mensual de \$1100 a -18.41% en el salario máximo analizado. El citar especulaciones económicas para justificar propuestas clientelares y populistas, está reñido no solo con la técnica, sino que constituye falta a la ética y en un vil engaño a la justicia, encargada de aplicar y otorgar pensiones sobre la tabla, así como el desconocimiento de la realidad económica y jurídica no puede justificarse en discrecionalidades otorgadas por la Ley.

Los principios de equidad y justicia no han sido tomados en cuenta por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia al utilizar la discrecionalidad dada por la Ley, discrecionalidad que por lo menos debe estar sujeta a la lógica y al sentido común, las cuales no se utilizaron al preparar la tabla antes indicada y peor aún cuando a las pensiones fijadas se aplique lo que también determina el Código de la Niñez y Adolescencia que señala: "Las pensiones establecidas en la tabla serán automáticamente indexadas dentro de los quince días del mes de enero de cada año considerando además el índice de inflación publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) en el mes de diciembre del año inmediato anterior y en el mismo porcentaje en que aumente la remuneración básica unificada del trabajador en General."

La aplicación de la disposición antes citada sobre las pensiones mínimas antes expuestas y calculadas con la tabla, solo son aplicables hasta cuando el porcentaje de incremento acumulado alcance el 70% de la pensión mínima original, circunstancia en la cual el Ingreso bruto del alimentante es igual a la pensión alimenticia, sin lugar a dudas las indexaciones obligan en el corto o mediano plazo al traslado hacia el alimentado de la totalidad del ingreso bruto, en especial para los alimentantes cuyos sueldos no se ajustan con el salario básico, como se demuestra en el gráfico siguiente, calculado con el incremento anunciado por el gobierno desde el salario básico unificado de usa \$ 218.00 al Sueldo de Dignidad de USA \$ 320.00 es decir un incremento del 68.09%.

Constituye una máxima socio económica que el incremento por decreto del sueldo básico, no se refleja en el precio del trabajo en el mercado laboral, los estratos superiores al sueldo mínimo fijado no ajustan los salarios, por cuanto las variables que determinan el precio de trabajo, son inherentes a la economía en general a la oferta y demanda, a la especificidad de los servicios requeridos, etc."³³

Puedo destacar que la aplicación del precepto legal señalado, no solo atenta contra los derechos de las personas y la familia ya indicados anteriormente,

_

³³ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 2005

sino además los derechos y garantías propios y de terceros incluidas instituciones públicas y del propio Estado, consagrados en la Constitución y los tratados internacionales, los cuales son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. La emisión de cuerpos legales requiere conocimiento, idoneidad, probidad, apartado de políticas clientelares.

Los alimentantes, de sus ingresos brutos únicamente podrán satisfacer las pensiones alimenticias fijadas para los dos hijos, sin que su ingreso neto, les permita por lo menos cubrir sus aportes al IESS, tampoco el Impuesto a la Renta y peor aún las necesidades básicas personales y las de su familia. Es necesario preguntarse ¿Si en calidad de empleado dependiente los primeros descuentos corresponden al IESS e Impuesto a la Renta, y el salario líquido no cubre la pensión alimenticia, es la prisión y el pago por parte de los familiares, la solución a este despropósito como dice la ley.

Las inconsistencias conceptuales de la ley y su aplicación se amplían con lo dispuesto en la misma ley que dispone: "En los casos en que los ingresos del padre y la madre no existieren o fueren insuficientes, para satisfacer las necesidades del derechohabiente, el Juez/a a petición de parte dispondrá a los demás obligados, el pago de una parte o de la totalidad, del monto fijado, quienes podrán ejercer la acción de repetición de lo

pagado contra el padre y/o la madre, legalmente obligados al cumplimiento de esta prestación."

Dentro del Código de la Niñez y Adolescencia en su Innumerado 43(147.21) nos manifiesta: sin perjuicio de las partes para solicitar aumento o reducción de las pensiones alimenticias, hasta el 31 de enero de cada año el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia publicara en los periódicos de mayor circulación, la tabla de pensiones alimenticias mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Las pensiones alimenticias en ningún caso podrán ser inferiores a las mínimas establecidas en la mencionada tabla, por lo que las pensiones alimenticias que fueren inferiores serán indexadas automáticamente sin necesidad de acción judicial de ninguna naturaleza.

Las nuevas reformas establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia determinan acciones novedosas y complejas para hacer valido el derecho de alimentos a las niñas, niños y adolescentes y prevé que cada año se ejecute una indexación automática de la pensión de alimentos a favor de los alimentados, situación que contradice el derecho al alza de las pensiones alimenticias como incidente que se las puede tramitar en cualquier momento, sin que medie ningún requisito; a esto se suma también que muchas

personas esperan que operen esta indexación automática para luego proponer el alza de pensión, perjudicando la capacidad económica del alimentante, por lo que considero que debe derogarse del Código de la Niñez y Adolescencia, la indexación automática, por ser injusta y estar en contradicción con los incidentes de alza de pensión alimenticia.

De acuerdo a un análisis profundo que ha realizado sobre la problemática planteada en mi investigación debo manifestar sobre la inconstitucionalidad que existe dentro de lo que es la indexación automática ya que la misma carece de fundamento jurídico, ya que al determinarse estos aumentos automáticos de las pensiones a los demandados provoca un desacato a la norma jurídica jerárquica ya que la misma prevalece sobre cualquier acto o decreto, con lo cual no se está incumpliendo sino que más bien se está provocando que las madres de los menores para quien se reclama alimentos de una manera astuta se aprovechen de este vacío legal para poder pedir la indexación automática e inmediatamente plantear el juicio de alimentos lo cual para mi forma de pensar no tiene ninguna lógica si no que más bien perjudica al alimentante quien de forma inmediata sin defenderse, automáticamente tiene que pagar una elevada cantidad de dinero por cuanto ya existe una liquidación donde consta ya una alza en los alimentos del cual nunca fue notificado ni puesto a conocimiento para poder justificar con prueba documental, testimonial, que sus ingresos no han mejorado si no que más bien su situación es precaria y a desmejorado debido al alto costo de la vida y la falta de fuentes de trabajo en nuestro país.

4.3.4. Código Civil

"El Código Civil, en el Titulo XVI cuyo epígrafe dice así: De los alimentos que se deberán por ley a ciertas personas. Se describen en ese Título las personas que tienen derecho a recibir alimentos, de cuantas clases sean estos, cuáles son sus caracteres, como se reclaman, en qué forma se garantiza, cuando se extingue y finalmente se hace referencia también a los alimentos cuya obligatoriedad no deriva directamente de la ley sino de la voluntad privada de las personas". 34

Los principios de equidad y justicia no han sido tomados en cuenta por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia al utilizar la discrecionalidad dada por la Ley, discrecionalidad que por lo menos debe estar sujeta a la lógica y al sentido común, las cuales no se utilizaron al preparar la tabla antes indicada y peor aun cuando a las pensiones ijadas se aplique lo que también determina el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 43, ya

³⁴ CODIGO CIVIL 2009

_

que para los alimentantes cuyos sueldos no se ajustan con el salario básico les resulta una verdadera odisea.

4.3.5. Código Orgánico de la Función Judicial.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su capítulo segundo, artículo 4 nos habla sobre el Principio de Supremacía Constitucional el mismo que dice:

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la función judicial aplicaran las disposiciones Constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la constitución o a los instrumentos internacionales de derechos que establecen derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándole. Si la Corte resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedara a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta mediante resolución.

El tiempo de suspensión de la causa no se computara para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

Así mismo el artículo 5 de la norma invocada nos manifiesta sobre el Principio de aplicabilidad directa e inmediata de la Norma Constitucional quien dice: las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato 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, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Mi comentario sobre lo presente es que es deber fundamental de la Función Judicial a través de los jueces o juezas encargados de la administración de justicia es de aplicar las normas constitucionales que garanticen lo más favorable para las personas y trate de proteger sus derechos, en ningún caso se podrá evadir, alegarse o negar por falta o desconocer las normas expresas que garantizan el derecho de las personas dentro de la colectividad ecuatoriana.

4.4. DERECHO COMPARADO.

De la revisión de la legislación de países cercanos al nuestro, son coincidentes sus concepciones como normativas en los siguientes términos:

4.4.1 Código de la Niñez de Chile

Son auxiliares de la administración de justicia, cuya función es la de informar al tribunal acerca de los aspectos sociales, económicos, ambientales, educacionales y demás que se les requiera, con respecto a las partes o a los hechos o situaciones que han provocado el conflicto o la conducta irregular de los individuos.

El 24 de Julio del dos mil uno, entro en vigencia la Ley 19.741, texto que modifica el régimen de pensiones alimenticias contenido en la ley 14.908. En la cual analizare los respectos relacionados con la revisión de la resolución que fija los alimentos.

"Art. 2. Será competente para conocer de las demandas de aumento, rebaja o cese de la pensión alimenticia el mismo juez que decreto pensión".

"Art. 5. Podrá también el juez acceder provincialmente a la solicitud de aumento, rebaja o cese de una pensión alimenticia, cuando estime que existen antecedentes suficientes que lo justifique.

Un comentario personal, es que se asimila a nuestra legislación ya que faculta realizar los respectivos incidentes ya sean de alza o rebaja, en el mismo juicio, así como la suspensión definitiva de dicha obligación ante el mismo juez que las impuso, hay que tomar en cuenta que no hace mención alguna sobre las indexaciones automáticas anuales.

La solicitud correspondiente se tramitara como incidente.

La resolución que declare los alimentos provisorios o la que se pronunciare provisionalmente la solicitud de aumentos, rebaja o cese de una pensión alimenticia, será susceptible del recurso de reposición con apelación subsidiaria, al que concederá en el solo efecto devolutivo y gozara de preferencia para su vista y fallo". 35

Al comparar nuestra legislación respecto de la revisión de la resolución que fija la pensión alimenticias, en este país al igual que el nuestro se establece que el mismo Juez que conoció la causa inicial, le corresponde conocer

_

³⁵ www.LegislaciónChilena.com

sobre los incidentes que generen este tipo de procesos, mas no existe ninguna disposición que haga mención de las indexaciones automáticas anuales, en los juicios de alimentos.

Algo novedoso nos trae esta legislación acerca de que en los incidentes ya sea de rebaja, aumento o cese, el juez dice que podrá decretar provisionalmente sobre ello, claro al existir medios probatorios para ello, cosa que no sucede en nuestra legislación ya que estos incidentes, en el momento de no existir un mutuo acuerdo entre las partes, estas están a expensas de la resolución que emita el juez. Es similar al manifestar que dicha resoluciones serán susceptibles de apelación solo con efecto devolutivo.

4.4.2. Código de Familia de Cuba

Art. 126. "La cuantía de los alimentos se reducirá o aumentara, proporcionalmente, según la disminución o aumento que sufra las necesidades del alimentista y los ingresos económicos del que hubiere de satisfacerlos."

La legislación Cubana, con respecto del aumento o reducción de la pensión alimenticia menciona al igual que en nuestra Constitución de la República del

_

³⁶ www.legislacioncubana.com

Ecuador, será proporcionalmente tomando en consideración las nuevas necesidades del menor así como los nuevos ingresos que tenga el demandado en el caso de los incidentes de aumento de las pensiones, pero en los incidentes de rebaja considerara la disminución de las necesidades que pueda tener el alimentado, tampoco hace referencia alguna sobre las indexaciones automáticas anuales en los juicios de alimentos.

4.4.3. Código de la Familia de Argentina.

Ha tenido la precaución de evitar el dilatamiento del juicio, principio que prevé la Constitución Ecuatoriana, para tal efecto impone multas por ejemplo, cuando sin causa justificada, la persona a quien se le requiriesen alimentos no compareciese a la audiencia, dentro del mismo acto el juez dispondrá: a) La aplicación de una multa, a favor de la otra parte.

Art. 482 "Incremento o disminución de alimentos: la pensión alimenticia se incrementa o reducirá según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentante y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla.

Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones". 37

Desde el punto de vista personal considero que esta disposición se refiere ya sea al incremento o reducción de las pensiones alimenticias las cuales son de las más equitativas, ya que hace referencia que no necesita de un incidente para pedir el aumento en las pensiones alimenticias y que se lo efectúa directamente del rol de pagos, por cuando el demandado le realizan el descuento respectivo de un porcentaje de su salario por que al incrementarse su salario este automáticamente se incrementare la pensión alimenticia, exclusivamente cuando se realiza el descuento directamente de un rol de pagos cosa que es natural y lógico de efectuarse, pero el inconveniente se presenta en nuestro país si se aplicare esta disposición, cuando existen un número considerable de alimentantes que no cuentan con un trabajo fijo, lo que dificulta saber o comprobar cuál es el salario real que reciben para que en efecto se le pueda realizar el descuento correspondiente por motivo de las pensiones alimenticias en los juzgados de la Niñez.

En lo que respecta exclusivamente a las indexaciones automáticas anuales en las pensiones alimenticias en los juzgados de lo Civil no hace mención alguna sobre esta conflictiva disposición, que tantos inconvenientes jurídicos ha presentado en este país.

³⁷ www.Legislaciónargentina, codigodelaniñez, Art. 482.

4.4.4. Legislación de Nicaragua

Para la fijación de la pensión alimenticia, el juez no solo deberá tomar en cuenta el último salario mensual del alimentante, sino realizar un promedio global de lo ganado, incluyendo todos los ingresos extras que este tenga y si el alimentante renunciare a su trabajo para no cumplir con su obligación, el último salario mensual será la base para fijar la pensión. Además toma en consideración el caso de que el alimentante trabajare sin salario fijo o no se pudiere determinar sus ingresos, el juez hará una inspección en sus bienes y determinará la renta presuntiva."³⁸

A igual que aquí en el Ecuador el juez determina la pensión en base al salario y a la tabla de pensiones alimenticias, justificando en caso de que haya más cargas familiares y el rol de pagos.

_

³⁸ Poner aquí de donde consultarse la legislación de Nicaragua

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 Materiales

El presente trabajo se fundamentó de manera documental, bibliográfica y de campo, como se trata de una investigación de carácter jurídico utilicé textos y material relacionados con la vulneración de los derechos de las personas y lo relacionado con los menores, desde el punto de vista social, científico y jurídico; así como de bibliografía relacionada al problema de indagar.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo mencionar que en cuanto el marco conceptual los diccionarios de Guillermo Cabanellas, el Diccionario Jurídico Espasa Calpe, la Enciclopedia Jurídica Omeba, obras Civiles, Periódicos, Gacetas Judiciales, 30 encuestas, 10 entrevistas etc. Las fuentes de información mencionadas anteriormente me permitieron conceptualizar los diferentes términos referentes a la presente tesis, así como determinar sus diferentes sus diferentes aceptaciones o sinónimos.

En cuanto al análisis de la problemática, constituyendo la doctrina, recurrí a libros de autores como Efraín Torres Chávez, Aníbal Guzmán Lara, Cristóbal

Ojeda Martínez, Fernando Albán etc. Autores, doctrinados o conocedores de la materia, que por su extensa experiencia y sapiencia me permitieron usar sus ideas y criterios para fundamentar el presente trabajo, proporcionándome incalculables conocimientos e interpretaciones sobre la vulneración de derechos y lo que ocasiona esta clase de problemas frente a los derechos de los alimentados.

La red de Internet constituyó, dentro del marco de legislación comparada, una fuente sumamente importante de investigación, pues me permitió encontrar la normatividad adecuada, tanto de países como, Venezuela, Bolivia, Cuba, etc.

Mismo que aportó de manera sustancial a la acumulación de objetivos.

5.2. Métodos.

La presente investigación estará orientada por los siguientes recursos metodológicos.

Durante esta investigación se utilizará los siguientes métodos: El Científico, Método Inductivo, Deductivo y Analítico.

El método científico, me permitió el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión compresiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyé en este método.

El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método deductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

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

5.3 Procedimientos.

El informe de la investigación propuesta sigue el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, que establece la obligatoriedad del resumen en castellano, traducido al ingles; introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

5.4. Técnicas

En la presente investigación acudí al empleo de las técnicas de la encuesta y entrevista. La primera se planteó a un número de treinta ciudadanos que se encuentra cerca del problema y la segunda formulado a cinco profesionales de libre ejercicio Profesional, llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, la cual me llevó a fundamentar la Propuesta de Reforma Jurídica al Código de la Niñez y la Adolescencia, en lo concerniente a las indexaciones automáticas anuales, así como el arribo de las conclusiones, recomendaciones.

6. RESULTADOS.

6.1 Análisis e interpretación de las Encuestas.

Como lo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada ante la Coordinación de la Carrera de Derecho, y aceptada por la autoridad académica correspondiente, he realizado la aplicación de 30 encuestas a una muestra poblacional integrada por funcionarios judiciales, profesionales de Derecho, de la ciudad de Loja.

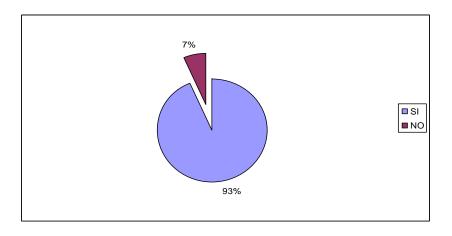
El mecanismo de la encuesta fue operado personalmente, con formularios impresos que contienen cuatro preguntas y que se proponen alcanzar respuestas significativas, lo que me permitió obtener, a más de un punto de vista, criterios relevantes con la problemática estudiada.

1.- ¿Considera Ud. Que existen contradicciones jurídicas entre la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a la indexación automática anual de las pensiones alimenticias sin contar con pruebas documentales suficiente para ello?

CUADRO 1

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------|------------|------------|
| SI | 28 | 93 |
| NO | 2 | 7 |
| TOTAL | 30 | 100 |

GRÁFICO 1



FUENTE: Abogado en Libre Ejercicio Profesional AUTORA: Maritza Ximena Quintana Hermosa.

INTERPRETACIÓN:

Como es evidente, la mayoría de profesionales encuestados opinan favorablemente sobre la necesidad de derogar por completo esta disposición

en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ya que la indexación automática anual en los juicios de alimentos se la realiza los primeros días de enero lo que afecta el interés superior de las personas que están obligadas a pasar alimentos a sus descendientes, inobservando lo que se encuentra reglamentado en nuestra Constitución de la República del Ecuador, donde nos indica el orden jerárquico de la aplicación de las normas.

ANÁLISIS:

El 93% de las personas encuestadas se han inclinado por el SI como respuesta; y, el 7% ha optado por el NO. La gran mayoría de personas a optado por el SI, basando su criterio en las contradicciones jurídicas en lo que tiene que ver a la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia a lo que se refiere a la contradicción ya que la Constitución nos trata sobre el buen vivir y al aplicarse las indexaciones automáticas anuales las cuales están obligados a asistir los demandados por lo que es necesario que se realice una reforma a esta disposición ya que la misma contraviene los principios de las personas en lo que respecta al derecho a la defensa, en el primer caso se realiza la indexación automática y muchas de las veces se plantea el incidente de alza por lo que se realizan dos alzas en el año en las pensiones alimenticias, por lo que el criterio mayoritario de los encuestados coincide en las contradicciones legales existentes, entre la Constitución y el

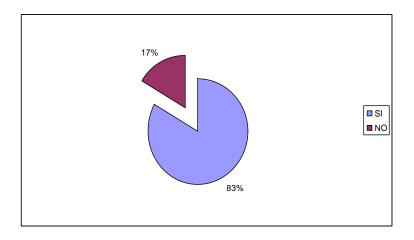
Código de la Niñez y Adolescencia sin tomar en cuenta las condiciones económicas del alimentante si han mejorado notablemente para que se de un incremento en las pensiones alimenticias a favor del menor, dejando en completa indefensión a los alimentantes inobservando lo que establece nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 425, donde claramente nos indica el orden jerárquico de la aplicación de las normas. Por otra parte, un porcentaje del 7% considera NO como respuesta, ya que esta ley fue reformada y se han tomado los respectivos correctivos para garantizar plenamente todos los derechos que tienen los menores.

2.- ¿Cree usted que existe vulnerabilidad de los derechos de los ciudadanos que están obligados a prestar alimentos al aplicárseles la indexación anual automática?

CUADRO 2

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------|------------|------------|
| SI | 25 | 83 |
| NO | 5 | 17 |
| TOTAL | 30 | 100 |

GRÁFICO 2



FUENTE: Abogado en Libre Ejercicio Profesional AUTORA: Maritza Ximena Quintana Hermosa.

INTERPRETACIÓN:

Como se puede apreciar la gran mayoría de encuestados dice que si se encuentra normalizado correctamente la indexación automática anual a las pensiones alimenticias en el Código de la Niñez y la Adolescencia, en cambio los pocos que manifestaron que NO dicen que muchas de las veces los alimentantes quedan debiendo de mucho tiempo porque no les alcanza a pagar ni lo que acordaron peor una alza cada año como es la indexación y mucho peor si en ese mismo año se seguiría un aumento de pensión alimenticia con lo que se está violando el derecho a la legítima defensa que tienen los alimentantes al aplicárseles dicha disposición sin contar con

pruebas documentales suficientes que verifiquen que dichos ingresos económicos han mejorado.

ANÁLISIS:

El 83% de los profesionales encuestados se inclina por el SI, mientras que un reducido 17% se inclina por el NO. Quienes han seleccionado el NO, basan su criterio en que la indexación automática perjudica enormemente a cientos de alimentantes que se encuentran obligados a pasar alimentos en beneficio de sus hijos, por lo que al aplicar esta disposición se está vulnerando los derechos de los ciudadanos, para que se efectué esta indexación automática cada año es necesario contar con la suficiente prueba documental en la cual justifique que los ingresos del alimentante han mejorado considerablemente y que está en las posibilidades económicas de solventar dicho incremento en las pensiones alimenticias en beneficio de sus hijos, se puede evidenciar y palpar que los únicos perjudicados en este tipo de conflictos jurídicos son los menores; al no existir una clara tipificación en qué tipo de pruebas documentales se basan para aplicar dicha indexación anual automática a los alimentantes, teniendo en cuenta que los salarios de los ecuatorianos son mínimos y los mismos no alcanzan ni para el alimentante peor para que se le obligue a cancelar alzas en las pensiones alimenticias todos los años; Mientras que las personas que se inclinaron por

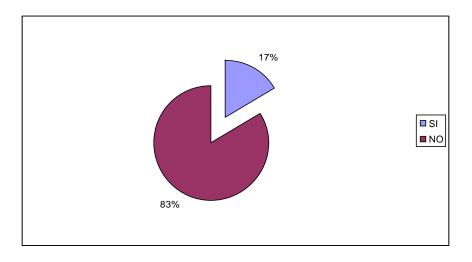
el SI, fundan su criterio que el Código de la Niñez y Adolescencia, faculta para esta indexación automática anual de las pensiones alimenticias por lo que se le debe seguir aplicando.

3.- ¿Qué piensa usted al respecto de la indexación anual automática de acuerdo al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?

CUADRO 3

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------|------------|------------|
| SI | 5 | 17 |
| NO | 25 | 83 |
| TOTAL | 30 | 100 |

GRÁFICO 3



FUENTE: Abogados en el Libre Ejercicio Profesional

AUTORA: Maritza Ximena Quintana Hermosa

INTERPRETACIÓN:

Es evidente que los profesionales en libre ejercicio piensan que aqui el único perjudicado serían los alimentados en vista que la persona que pasa sus alimentos mucha de las veces no cuenta con un trabajo estable que pueda salir adelante sin muchas de las veces acumular las pensiones alimenticias y ser privado de la libertad desde todo punto de vista es inconstitucional, ya que no se toma en cuenta el principio que prevalece nuestra Constitución de la República del Ecuador, sobre las demás leyes existentes.

ANÁLISIS:

En la presente interrogante planteada se presentan varios criterios favorables de profesionales del derecho, quienes coinciden mayoritariamente que al aplicarse la indexación automática anual, en las pensiones alimenticias, al ejecutarse esta disposición se está violando lo que expresa nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 425, con respecto al orden jurídico de las normas Constitucionales, las cuales se encuentran perjudicando enormemente a ,los alimentantes al imponerles de manera automática y arbitraria una nueva pensión alimenticia cada año, por lo que se recomienda que los Jueces deben aplicar expresamente lo que estipula los

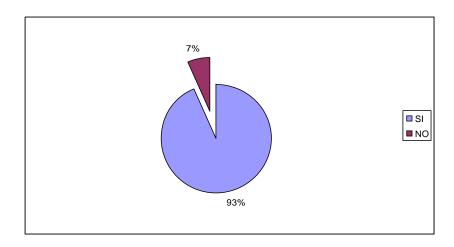
principios generales referentes a la interpretación de la Constitución como núcleo fundamental y primordial de todas las Leyes.

4.- ¿Cree Ud. que sería necesario plantear una Reforma al ART. 43 (147.21) DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA?

CUADRO 4

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------|------------|------------|
| SI | 28 | 93 |
| NO | 2 | 7 |
| TOTAL | 30 | 100 |

GRÁFICO 4



FUENTE: Abogados en el Libre Ejercicio Profesional. AUTORA: Maritza Ximena Quintana Hermosa.

INTERPRETACIÓN.

Como es evidente, la mayoría de profesionales del Derecho encuestados opinan no es justo la indexación ya que muchos de los obligados a pasar alimentos cuentan con más cargas familiares, muchas de las veces no pueden ni siquiera justificar eso, y son pensiones que mes a mes se les va acumulando y aumentando.

ANÁLISIS:

El 93% de la muestra poblacional se ha inclinado favorablemente por el SI, como respuesta; y tan solo el 7% ha optado por el NO. Quienes han seleccionado el Si basan su criterio en que debido a la aplicación de las indexaciones automáticas que se realizan cada año así como los juicios iniciales y los incidentes que se tramitan en las Unidades Judiciales de Familia Mujer y Niñez y Adolescencia y Juzgados Multicompetentes de lo Civil en la actualidad se encuentra inundados de procesos ya sean de paternidad o alimentos, por lo que miles de personas se encuentra en la completa indefensión al momento de dar cumplimiento a la indexación anual automática en los juicios de alimentos, por lo que no se toma en cuenta las condiciones económicas del alimentante plenamente justificadas con pruebas documentales que confirmen y justifiquen dichas alzas en las

obligaciones alimenticias, por lo que esta disposición desde todo punto de vista es inconstitucional. Por otra parte, un porcentaje minoritario del 7% considera el NO como respuesta, ya que creen que dicha indexación es justa en beneficio de los menores.

COMENTARIO GENERAL

En el desarrollo y análisis detallado de las encuestas que anteceden pude resumir varias ideas sobre la indexación automática anual que se la aplica arbitrariamente todos los años a las pensiones alimenticias; me permito comentar que las mismas están causando destrucción, odio de hijo a padre, daños económicos a los alimentantes ya que de un momento a otro se les aplica esta disposición sin contar con la mínima prueba documental que sustente dicha alza de las pensiones alimenticias, por lo que dicha resolución contraviene el derecho Constitucional a la justificada defensa que tenemos todos los ciudadanos en el momento en que se nos plantea un juicio en este caso de alimentos, que esta disposición desde todo punto de vista es inconstitucional, por lo que quebranta el principio de superioridad en sus artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, así mismo sostiene que afectan gravemente no solo a los menores sino también a las demás personas que se encuentre inmersas dentro de este tipo de procesos, por lo que se recomienda la respectiva derogación de las indexaciones automáticas anuales en las pensiones alimenticias, ya que no existe el respectivo sustento legal para aplicarlo en los juicios de alimentos.

6.2. Resultado de la aplicación de entrevistas.

Con el fin de reforzar las entrevistas y aportar con más datos que sustenten con mayor fuerza mi investigación me he propuesto desarrollar cinco entrevistas a profesionales del Derecho en Libre Ejercicio, así como a Jueces y Secretarios de los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia y Juzgado de lo Civil Décimo Sexto Multicompetente de Pichincha, preguntas que a continuación detallo.

PRIMERA ENTREVISTA.

¿Considera Ud. Que existen contradicciones jurídicas en lo concerniente con los incidentes de alza en los juicios de alimentos y la indexación automática anual de las pensiones alimenticias?

RESPUESTA: Es evidente el criterio mayoritario que manifiestan los profesionales entrevistados, al expresar que si existen contradicciones con respecto a éstas dos disposiciones en el Código de la Niñez y la Adolescencia, sobre todo en las indexaciones automáticas anuales que se

realizan a inicios de cada año. Los profesionales de derecho entrevistados manifiestan la urgente necesidad de derogar este Artículo 43 (147.21) Del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ya que no se puede realizan dicha alza sin contar primeramente con ningún tipo de pruebas documentales que sustenten que las condiciones del demandado han mejorado considerablemente a la presente fecha.

COMENTARIO: Si bien es cierto que existe contradicción como ya lo mencionamos anteriormente, por esto sería importante que se derogue el Artículo 43 (147.21) Del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que trata sobre las indexaciones anuales en los juicios de alimentos.

SEGUNDA ENTREVISTA:

¿Ud. Cree que se encuentra correctamente normalizada la indexación automática en el Código de la Niñez y la Adolescencia?

RESPUESTA: En la presente interrogante si bien la mayoría de los entrevistados coincidió si se encuentra normalizado la indexación automática en el Código de la Niñez y Adolescencia, estiman que esta disposición favorece al alimentado porque mientras sube el sueldo básico es normal indexar los alimentos sin necesidad de seguir nuevo juicio de aumento de

pensión alimenticia, pero uno de los problemas es el retraso de los procesos por la ejecución de esta disposición así como la presentación de los respectivos incidentes ya sean de alza o rebaja conllevan un tiempo determinado en el cual no se resuelve ningún incidente, y al empezar el nuevo año se tiene que aplicar la indexación anual automática en los juicios de alimentos, por lo que el inconveniente al realizar una liquidación se complica la situación ya que resulta una larga acumulación de pensiones alimenticias y mientras tanto los más perjudicados son los menores quienes no reciben dichas pensiones alimenticias a tiempo.

COMENTARIO: Evidentemente pienso que siempre va haber problemas al no estar de acuerdo con el alza automática de los alimentos, pero también es verdad que el único perjudicado es los alimentados menores que necesitan pero muchas de las veces no pueden alcanzar con todos sus deseos.

TERCERA ENTREVISTA:

¿Está usted de acuerdo que las indexaciones automáticas sean derogadas, ya que está causa un grave perjuicio a los alimentantes?

RESPUESTA: La interrogante consiguió diversos criterios, los cuales los puedo concretar en dos grupos: los entrevistados constituidos por el 87% de

los profesionales del derecho entrevistados, en lo referente a derogar la indexación automática consideran pertinente ya que la misma afecta no solo a los alimentantes sino también a los menores ya que si sus padres no les depositan a tiempo las mensualidades ellos tampoco pueden cobrar por intermedio de sus representantes legales los valores para solventar sus necesidades, ya que actualmente se está actuando de manera arbitraria e inconstitucional al aplicarse la indexación automática anual en las pensiones alimenticias, por lo que es necesario su derogación. Por otro lado el 13% de los entrevistados sostienen que están de acuerdo con las indexaciones automáticas anuales ya que las pensiones de los menores en algunos casos son irrisorias.

COMENTARIO: Con estos criterios se puede dar cuenta de la necesidad de modificar esta disposición derogando las indexaciones automáticas anuales en los juicios de alimentos ya que actualmente lo único que está haciendo es retardar con los pagos mensuales que realizan sus padres en beneficio de los menores y por consiguiente dejándolos sin poder subsistir por largo tiempo ya que este tipo de procesos en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, a causa de los incidentes de alza o rebaja de las pensiones alimenticias.

CUARTA ENTREVISTA:

¿Cuál es su criterio con respecto a los artículos 424 y 425 de la Constitución y las indexaciones automáticas anuales en lo que respecta a las pensiones alimenticias?

RESPUESTA: El primer grupo que representa el 95% de los entrevistados en lo que tiene que ver a esta interrogante manifiesta que se está inobservando el principio Constitucional que se encuentra plasmando en estos artículos, al momento de interpretar en forma literal la Ley, en el sentido que favorezca al reclamante constituyéndose en un derecho plenamente consagrado, por lo que la indexación anual automática en las pensiones alimenticias sin contar con una prueba documental que sea plenamente presentada en el juicio con el fin de que sustente legalmente dicha acción de aumento de pensiones alimenticias a favor de los menores, es desde todo punto de vista inconstitucional.

Por otro lado el segundo grupo minoritario del 5%, mantiene un criterio el cual reza que se debe derogar esta disposición con respecto a las indexaciones anuales automáticas en los juicios de alimentos, ya que los mismos no perjudican a nadie, por consiguiente no hay nada que modificar con respecto a este asunto.

COMENTARIO: Quienes se ven afectado por este tipo de mala aplicación procesal dentro de los juicios de alimentos con el que se permite las indexaciones anuales automáticas a principio de cada año, lo que perjudica a los alimentantes y consecuentemente a los menores, por motivo de las indexaciones automáticas anuales y en la mayoría de los casos los incidentes de alzas de pensiones alimenticias que son permitidos en dichos juicios.

QUINTA ENTREVISTA:

¿Cree usted que al momento de aplicarse la indexación automática anual en los juicios de alimentos, se está vulnerando los derechos del demandado consagrados en el Art. 76, numeral 7, literal a, dejándolo en total estado de indefensión sin tomar en cuenta, las pruebas documentales que demuestren que la capacidad económica del demandado ha mejorado?

RESPUESTA: En la presente interrogante la mayoría de los encuestados coincidieron favorablemente en que esta disposición viola el derecho a la legítima defensa que poseemos todos los ciudadanos en un proceso legal como es el juicio de alimentos, ya que actualmente se aplica la indexación automática al principio de cada año según la base de datos de las encuestas de las condiciones de vida, por lo que se está imponiendo una obligación a la

fuerza sin contar con indicios suficientes y concordantes como son las pruebas documentales plenamente justificadas que respalden esta alza de pensión alimenticia, tampoco se toma en cuenta si el alimentante posee un trabajo fijo y el sueldo que recibe es el básico, simplemente se dispone que se realicen alzas en porcentajes considerables en las pensiones alimenticias, sin contar con estudios pormenorizados de las condiciones de vida de los alimentantes.

COMENTARIO: El derecho a la defensa se encuentra vulnerado al aplicarse la indexación anual automática en los juicios de alimentos, este tipo de disposiciones que en nada favorecen a las personas que asoman como demandados por lo que en la realidad se está perjudicando al menor, quien es el que no recibe a tiempo dichas mensualidades, por consiguiente, se le priva del derecho a la educación, alimentación, vestuario y otras necesidades básicas que requieren los menores para su desarrollo, al aplicarse dicha indexación se está dejando sin el derecho a la defensa del alimentante, violando principios constitucionales plenamente reconocidos.

Comentario General: En resumen, la opinión de los entrevistados se dirige a que de manera urgente se debe derogar las indexaciones anuales automáticas en los juicios de alimentos, así como en los juicios de alimentos

que se ventilan dentro de los juzgados de lo Civil, ya que la misma se encuentra vulnerando principios constitucionales.

7. DISCUSIÓN.

7.1. OBJETIVOS.

En el proyecto de investigación jurídica propuesto para el presente trabajo investigativo he formulado un objetivo general y tres específicos, a los cuales corresponde verificarlos así:

OBJETIVO GENERAL:

"Realizar un estudio jurídico relacionado a las pensiones alimenticias e indexación automática previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia"

El objetivo general fue alcanzado satisfactoriamente, pues sin duda alguna, he podido realizar el análisis de la vulneración de los derechos de los ciudadanos que están obligados a prestar alimentos al aplicárseles la indexación anual automática a las pensiones que ellos prestan, conforme a la pregunta Nº 2; se establece el 83%.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1.- Determinar si existen contradicciones jurídicas entre la indexación automática de las pensiones de alimentos y el juicio de alza de pensión alimenticia.

En cuanto al primer objetivo específico puedo manifestar que este se cumplió a cabalidad ya que se pudo determinar claramente que de acuerdo al acopio teórico las pensiones alimenticias no pueden ser objeto de indexación automática anual ya que dentro del Código de la Niñez y Adolescencia claramente se manifiesta que la parte actora puede proponer en cualquier momento el alza de las pensiones alimenticias en contra del demandado, lo que al aplicarse la indexación automática no tendría lugar la misma se la entiende como una alza para igualar las pensiones alimenticias que no sea inferior a las establecidas dentro de la tabla del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que claramente reflejo la notable contradicción que existe entre lo que es la indexación y el alza de alimentos que no tiene cavidad ni sentido de lógica para que proceda la misma ya que la misma carece de sustento probatorio, lo cual muestra que se ha verificado este objetivo planteado, así lo determina en la pregunta No. 1 con el 93% de las personas encuestadas.

2.- Analizar cuáles son los problemas generados al alimentante por la indexación en la acumulación de las pensiones alimenticias.

Gracias al análisis de los resultados de la investigación empírica referente a los resultados de las encuestas, como de las entrevistas he podido determinar la afectación de bienes jurídicos plenamente garantizados en la Constitución, debido a la mala práctica de la normativa que permite la indexación automática anual en los juicios de alimentos sin contar primeramente con la documentación necesaria que verifique la situación económica del demandado ha mejorado considerablemente por lo que llegue a establecer cómo este tipo de prácticas afecta el pleno interés superior de los menores, ya que son ellos quienes no reciben a tiempo las pensiones ya que el alimentante no cuenta con recursos suficientes para solventar dichas alzas cada año, así lo determina en la pregunta No. 3 con el 83%.

3.- Plantear una propuesta de reforma, derogando el Art. 43(147.21) prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Conforme a los resultados obtenidos en la pregunta Nº 4, el 93% de las personas encuestadas indicaron que es necesario realizar una reforma al Art. 43 (147.21) derogando el Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia.

7.2. Contrastación de Hipótesis

En el proyecto de investigación también se planteo una hipótesis, la cual es contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo.

Enunciado:

¿Están de acuerdo los alimentantes con la indexación anual automática de acuerdo al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?

Demostración:

Conforme a los resultados obtenidos en la respuesta de la presente investigación, en la pregunta Nº 3; el 83% de las personas encuestadas manifestaron que no están de acuerdo con la indexación anual de pensiones alimenticias por cuanto los alimentantes no son notificados a tiempos y hace difícil pagar su totalidad.

Por las consideraciones anteriores se puede establecer que la hipótesis planteada se contrasta positivamente.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

Los alimentos están determinados por nuestras normas como derechos indispensables para los menores, los cuales el Estado reconoce como grupos sociales a los niños y adolescentes como grupo vulnerable se compromete a brindarles atención preferente y especializada tanto en el

ámbito público y privado, y encarga al mismo Estado, a la sociedad y a la familia el deber sustancial de promover como prioridad máxima el de su desarrollo.

En uso de las atribuciones otorgadas por la Constitución de la República puedo emitir, luego de un análisis, una reforma de derogar la indexación automática anual en los juicios de alimentos dentro del Título V, denominado De los Alimentos, del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

En primer lugar es indispensable que los señores asambleístas analicen la normativa referente a la indexación anual automática de las pensiones alimenticias, ya que se trata de una norma que afecta directamente a los alimentantes como a los menores.

Desde mi punto de vista y apoyado con la indagación tanto bibliográfica, documental y empírica, la norma para aplicar la indexación automática anual debe ser derogada, pues contraviene el principio del derecho que tenemos todos los ciudadanos a la legítima defensa en cualquier tipos de procesos legales, la cual se encuentra plenamente estipulada en nuestra constitución, tal como lo demuestran los resultados obtenidos en las entrevistas, encuestas, casuística y en la legislación comparada.

8 CONCLUSIONES.

El desarrollo de la revisión de literatura, los resultados y la discusión, hacen posible que se puedan establecer de forma precisa las siguientes conclusiones:

- Toda reforma que se implemente en el Código de la Niñez y Adolescencia, deben ser bien analizadas con el fin de que no se presenten inconstitucionalidades observando las garantías que tenemos todos los ciudadanos con el fin de sobre guardar los derechos de los demandados.
- La aplicación de las reformas del Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 43 (147.21) a creado un sinnúmero de inconvenientes para los alimentantes como para los alimentados por los problemas ya descritos.
- La necesidad de actualizar y derogar urgentemente este artículo, la cual coadyuvará a que los alimentantes puedan ponerse al día con sus obligaciones alimenticias.

- La normatividad establecida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es inconstitucional al permitir este tipo de procedimientos, ya que no se encuentran debidamente justificados con pruebas documentales que sustenten dicha alza.
- La derogación de este artículo es la única forma que se evite una serie de inconvenientes en los Juzgados de la Niñez de todo el país, ya que las indexaciones anuales automáticas son desde todo punto de vista inconstitucionales y provocan gran confusión a los que tienen que sufragarlas.
- El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en lo que respecta a la indexación anual contraviene los principios Constitucionales de los alimentantes ya que al aplicarse dicha norma se los está dejando en completo abandono ya que no se les permite una legítima defensa con el fin que se les compruebe con documentos que su condición económica ha mejorado considerablemente.

9. RECOMENDACIONES.

Como autora de la presente investigación, me parece oportuno plantear las siguientes alternativas de solución al problema estudiado:

- A los Asambleístas Nacionales que realicen una reforma urgente al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, tomando en cuenta lo manifestado en la Constitución sobre el derecho a la defensa que tienen los alimentantes.
- A la Corte Constitucional que declare la Inconstitucional del articulo 43(147.21) del Código de la Niñez y la Adolescencia, en lo que respecta la indexación automática anual de alimentos.
- Por la supremacía que representa la Constitución de la República del Ecuador sobre el resto de Leyes la indexación automática anual debe ser derogada inmediatamente por cuanto contraviene principios Constitucionales plenamente establecidos para todos los ciudadanos.
- Las pensiones alimenticias deben ser analizadas pormenorizadamente en lo que respecta a la cantidad que deben

pasar los alimentantes tomando en cuenta la capacidad de cada individuo, en lo que respecta a sus posibilidades económicas.

 Es necesario proteger ya sea al alimentante como al alimentado con normas legales que en primera instancia obedezcan a las normas Constitucionales y Tratados Internacionales.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado velar por la seguridad de las personas, proteger y garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador Art. 424 y 425 donde nos dice que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

Que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el Título V

Del Derecho a Alimentos se deje sin efecto la indexación automática anual,
ya que por este motivo existen muchos inconvenientes al manifestar el alza
de la pensión una vez al año.

En ejercicio de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 120 numeral 6, expide lo siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y

ADOLESCENCIA.

Deróguese en el Capítulo II, Del Procedimiento para la Fijación y Cobro de

las Pensiones Alimenticias y de Supervivencia, Art. 43 (147.21) de la

Indexación Automática Anual.

La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de promulgación en el

Registro Oficial.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la sala de sesiones de la

Asamblea Nacional a los veinte días del mes de marzo del 2014.

Publiquese.

f). La Presidenta

f). El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ACHIG, Rene: Investigación. Editorial Universitaria Cuenca Ecuador 1968.
- BAEZ Gutiérrez Rene José: Teoría sobre el subdesarrollo, Fondo de Editorial Universitaria, Quito Ecuador, 1972.
- BURGOACAMBIASO Ignacio Rubirá: Las Garantías Constitucionales,
 Editorial Porrúa, S.A.
- CRITICA Y COMENTARIO A LA LEY REFORMATORIA AL TITULO
 V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y
 ADOLESCENCIA, Editorial jurídica L y L, Edición 2011.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones
 Legales S.A. Colección de Regímenes Legales I.S.B.N. 1998.
- CODIGO CIVIL ECUATORIANO. Ediciones Legales.
- CODIGO DE LA NIÑEZ REFORMADO. El FORUM Editores. Quito –
 Ecuador. 2009.
- CURSO DE DERECHO CIVIL, del Dr. Alfredo Barros Errazuriz, Tomo II, Edición 2010, Pág. 311.
- DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, de Larrea Holguín, cuarta edición,
 Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones 1985, Pág. 370
- DERECHO PRACTICO CIVIL, Dr. Víctor Peñarreta, Pág. 137

- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Tomo III,
 Quinta Edición, Año 2008, Pág. 761
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro,
 Ediciones Espasa Calpe. Madrid España. 2008
- DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Bogotá –
 Colombia. Editorial Panamericana Edición 2008. Pág. 66
- DICCIONARIO JURIDICO María Valleta.
- DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL de Guillermo Cabanellas,
 Editorial Heliasta, Argentina 1994. Tomos I, II, III
- DICCIONARIO DE LEGISLACIÓN ESCRICHE, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina.
- TRATRADO DE DERECHO CIVIL ARENTINO, Tercera Edición Pág.
 345.
- www.decamana.com
- www.derechoecuador.com
- www.realacademiaespañola.com
- www.cijulenlinea.urc.ac
- www.intracen.org.tfs.html
- www.wikipedia,diccionariojuridico,org.es
- www.LegislaciónChilena.com
- www.LegislaciónCubana.com
- www.LegislaciónArgentina.com

11. ANEXOS.



TITULO:

"INDEXACIÓN AUTOMÁTICA EN LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE ACUERDO AL ART. 43 (147.21) DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"

PROYECTO DE TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADA

AUTORA: Maritza Ximena Quintana Hermosa

DIRECTOR: Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

LOJA-ECUADOR 2014

1.- TEMA

INDEXACIÓN AUTOMÁTICA EN LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE ACUERDO AL ART. 43 (147.21) DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

2.- PROBLEMÁTICA.

Hoy en día dentro de los juicios de alimentos se desprenden las indexaciones automáticas las cuales se tramitan en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y en los cantones en los Juzgados de lo Civil Multicompetentes en la cual se les establece a los menores una pensión alimenticia acorde a una tabla de pensiones establecida por el Concejo Nacional de la Niñez y Adolescencia en base al básico unificado y al número de hijos que el progenitor tenga, inconveniente se presenta cuando la indexación automática se lleva a cabo en los procesos que se estaban tramitando con anterioridad ya sean en los Juzgados de la Niñez, o en los Juzgaos de lo Civil, encontrándonos con personas que han estado pasando pensiones alimenticias inferiores a los ochenta y cuatro dólares, a más del incidente de alza de alimentos se les impone la indexación automática sin tener en cuenta si el demandado cuenta con los recursos necesarios o su capacidad económica ha mejorado considerablemente para que pueda

sufragar en lo posterior esta alza, los derechos claramente consagrados en nuestra Constitución a los alimentantes, ahora bien la indexación provoca graves inconvenientes a los obligados a sufragar pensiones alimenticias, los mismos que deben ser protegidos por el Estado, a través de la diferenciación de los montos exactos que cada persona posee en activos mediante es obligado u obligada a pagar los respectivos alimentos, estableciendo montos específicos dependiendo de la profesión arte u oficio de cada individuo para lo cual deberá contar con las respectivas pruebas documentales de los ingresos mensuales de los alimentantes, para tener en que sustentarse y por consiguiente fijar la pensión; así mismo faculta poder demandar en cualquier momento los incidentes ya sean estos de alza o rebaja de pensiones alimenticias, a las cuales se las puede presentar en cualquier tiempo demostrando que la capacidad económica del demandado o mejorado considerablemente; así también si la capacidad económica del mismo ha empeorado se pueda presentar el respectivo incidente de rebaja de pensión alimenticia.

En la mayoría de los juzgados de la Niñez del país, se presenta este inconveniente por parte de los demandados ya que por lo general cancelan esta obligación atrasados y en muchos de los casos llegan a cancelar las mensualidades que se encuentran pendientes, al llegar al juzgado se llevan la ingrata sorpresa que esa no es la cantidad que tienen que cancelar,

debido a que se ha procedido a practicar la correspondiente indexación anual a todos los juicios de alimentos; así mencionamos este concepto de lo que es la indexación. "Es el mecanismo mediante el cual los precios fijados en un acto o contrato se van ajustando de acuerdo a los cambios del índice general de precios.

Las nuevas reformas establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia, determinan acciones novedosas y complejas para hacer válido el derecho de alimentos a las niñas, niños y adolescentes así como a las personas adultas que tienen alguna incapacidad física comprobada, en estas reformas en forma general se establece que si el padre o madre de las personas que tienen derecho a los alimentos no puede cubrir el pago de las pensiones alimenticias, se impondrá el pago de alimentos a las personas subsidiarias (abuelos, hermanos mayores y tíos).³⁹

El derecho de alimentos previsto en el Código de la Niñez y Adolescencia, también prevé que cada año se ejecute una indexación automática de la pensión de alimentos a favor de los alimentarios, situación que contradice el derecho al alza de las pensiones alimenticias como incidente que se las puede tramitar en cualquier momento, sin que medie ningún requisito; a esto se suma también que muchas personas esperan que opere esta indexación automática para luego proponer el alza de pensión, perjudicando la

³⁹ www.intracen.org.tfs.htm

capacidad económica del alimentante, por lo que considero que debe derogarse el innumerado 43 (147.21) del Código de la Niñez y Adolescencia, en lo que se refiere a la indexación automática, por ser injusta y estar en contradicción con los incidentes de alza de pensión alimenticia. 40

3.- JUSTIFICACIÓN.

Las personas son sociales por naturaleza, por lo que no puede prescindir de su entorno social, las cuales han hecho posible su supervivencia; pero, esta no sería posible sin leyes que puedan regular la convivencia de éste en la sociedad. Dentro de estas normas positivas encontramos el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual ha permitido y ha establecido un conjunto de normas tendientes a garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes. Y es precisamente, que el Art. Innumerado 43 de dicho cuerpo legal, la norma que contiene una garantía para este grupo vulnerable de la sociedad, el que ha establecido lo que el legislador ha denominado como Indexación Automática Anual como un corolario de la Justicia en el ámbito de menores. Lamentablemente, y pese a la existencia de la norma, los juzgados de la Niñez y Adolescencia en la Provincia de Tungurahua no la aplican debido a múltiples factores como la falta de conocimiento del personal, de los profesionales del derecho, el excesivo número de juicios que ingresan a los

41

⁴⁰ Código de la Niñez y Adolescencia

juzgados, el reducido número de Juzgados y administradores de Justicia por la falta de recursos económicos en la cual se involucra el Estado, etc., que afectan de manera directa la aplicación de la norma, y la repercusión en el niño, niña y adolescente, perjudicando de manera ostensible su desarrollo integral. Debido a estas circunstancias se ha propuesto la elaboración del presente trabajo el mismo que fue elaborado bajo el paradigma Crítico Propositivo y se han determinado los problemas que acarrea la Administración de Justicia, al mismo tiempo que se establecen algunas posibles soluciones tendientes a mejorar y solucionar de alguna manera este problema.

En cuanto a lo social considero que la Indexación Automática prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia afecta mucho a la sociedad especialmente al alimentante ya que muchos de estos no ganan ni obtienen ingresos que lleguen al salario mínimo vital establecido por el Gobierno actual, con la investigación y desarrollo de esta problemática mi objetivo es demostrar que la Indexación Automática contraviene ha expresas normas establecidas en la Constitución, ya que con el solo hecho de ser un decreto la misma no puede violar leyes consagradas en nuestra Constitución ecuatoriana, dejando en la indefensión al alimentario.⁴¹

⁴¹ http://repo.uta.edu.ec/handle/123456789/4651

Desde el punto de vista jurídico se justifica ya que esta investigación pretende demostrar los vacíos e incongruencias en las reformas establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia en lo referente a la Indexación Automática, ya que en la misma existen contradicciones con lo relaciona a lo que es la Indexación Automática, pues en nuestra sociedad esto ha causado una gran alarma social.⁴²

4. OBJETIVOS.

4.1. Objetivo General

 Realizar un estudio jurídico relacionado a las pensiones alimenticias e indexación automática previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia

4.2. Objetivos Específicos

- Determinar si existen contradicciones jurídicas entre la indexación automática de las pensiones de alimentos en la Constitución República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia.
- Analizar cuáles son los problemas generados al alimentante por la indexación en la acumulación de las pensiones alimenticias.

_

⁴² Código de la Niñez y Adolescencia

Plantear una propuesta de reforma, derogando el Art. 43(147.21)
 prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia.

5. MARCO TEÓRICO

5.1 Derechos de Alimentos.

"El derecho de Alimentos tiene su origen en el Derecho Romano y proviene del mandato del IUS COMMUNE, en el que se entendía que la concesión de los alimentos solo podía producir efectos a partir de la intervención judicial (Principios que se mantiene hasta nuestros días), atendiendo a la máxima IN PRAETERIUM NON VIVITUR.⁴³

5.2. Pensión

"Suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia.

5.3. Alimenticia

Cantidad que por disposiciones convencional, testamentarios, lega o judicial, ha de pasar una persona a otra, o por representante legal a fi de que pueda

⁴³ Petit Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, México 1999, página 95.

alimentarse y cumplir otros fines esenciales de la existencia o especialmente dispuestos.

5.4. Pensión Alimenticia

Cantidad periódica mensual o anual que el estado concede a determinadas personas por méritos o servicios propios o de alguna persona de su familia.⁴⁴

5.5. Indexación

"Es la actualización de la deuda a valores reales actuales, ya que el valor inicial de la deuda ha sido afectado por la pérdida del valor de la moneda (inflación) con el paso del tiempo.⁴⁵

5.6. Indexación Automática.

"Es un aumento en el monto de la pensión fijada, de conformidad con los aumentos salariales decretados por ley, los motivos más comunes en que se basa la modificación son las características de nuestra economía, que hace

 ⁴⁴ Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, página 301.
 ⁴⁵ http://www.gerencie.com/diferencia-entre-mora-e-indexacion.html

necesaria la indexación automática de alimentos, y la variación en los ingresos del obligado o del beneficiario". 46

5.7. Juicio de Alimentos.

"Juicio, en sentido propio, es la acción y efecto de juzgar, operación sustancial de la jurisdicción, consistente en decir el derecho en el caso concreto. En sentido amplio e incluso legalmente, el término juicio es sinónimo de proceso. La voz juicio presenta una connotación más directamente relativa a lo nuclear de la jurisdicción, mientras que el término proceso tiene una carga semántica en la que se subraya la serie o sucesión de actos, jurídicamente regulados, que parece instrumental del juicio". 47

5.8. Alimentos Legales

"Tienen la consideración de alimento todas las sustancias o productos de toda naturaleza, sólidos o líquidos, naturales o transformados, que por su características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de

 46 www.realAcademiaEspa \tilde{n} ola.com

.

⁴⁷ Espasa, Diccionario Jurídico Espasa, Madrid 2005, p. 868

conservación sean susceptibles de ser habitual e idóneamente utilizados para la normal nutrición humana". 48

5.9. Definición de niño, niña y adolescente

Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad.

Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

"CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR"

Capítulo segundo

Derechos del buen vivir

Art. 13.- Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales.

Sección segunda

Ambiente sano

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.

_

⁴⁸ Espasa Diccionario Jurídico Espasa, Madrid 2005, p.128.

TÍTULO IX

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Capítulo primero

Principios

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y

servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato 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.⁴⁹

CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO TITULO XVI DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS

Art. 349.- Se deben alimentos:

1o.- Al cónyuge;

2o.- A los hijos;

3o.- A los descendientes;

4o.- A los padres;

5o.- A los ascendientes;

6o.- A los hermanos; y,

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

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

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

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador 2008

Art. 350.- Las reglas generales a que está sujeta la prestación de alimentos, son las siguientes, sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código, respecto de ciertas personas.⁵⁰

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

Art.- 724.-Propuesta la demanda de alimentos, el juez concederá el término de cuatro días, para que se acrediten el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado.

Art. 730.- Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan eiecutoria.51

> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LIBRO PRIMERO LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO **SUJETOS DE DERECHOS** TITULO I **DEFINICIONES**

 ⁵⁰ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO
 51 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

Art. 1.- Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.

Art. 2.- Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.

Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes.

Art. 43 (147.21) Sin perjuicio del derecho de las partes para solicitar aumento o reducción de la pensión alimenticia, hasta el 31 de enero de cada año, el Consejo

Nacional de la Niñez y Adolescencia publicará en los periódicos de mayor circulación nacional, la tabla de pensiones alimenticias mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Las pensiones alimenticias en ningún caso serán inferiores a las mínimas establecidas en la mencionada tabla, por lo que las pensiones alimenticias que fueren inferiores serán indexadas automáticamente sin necesidad de acción judicial de ninguna naturaleza.⁵²

⁵² CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, actualizado 4 enero 2010

_

6.- MATERIALES Y MÉTODOS

6.1 Métodos

Una vez identificado el problema, utilizaré el método histórico, que me permitirá identificar el origen de la expresión "función social", que actualmente se le añade la "función ambiental" delimitando dicha función a la propiedad privada; considerando que revisamos antecedentes históricos sobre la función social en la normativa constitucional ecuatoriana.

Posteriormente utilizaré el método deductivo que me permitirá identificar el problema, partiendo del concepto del derecho de alimentos, de los obligados principales y subsidiarios y de la indexación automática y el alza de pensión de alimentos.

Para la ejecución del proyecto de investigación utilizaré los siguientes métodos:

Método Analítico – Sintético: Lo emplearé para realizar un análisis global tanto de la problemática planteada e información recopilada, para sintetizarlos en conceptos, ideas y resultados que se obtengan en el transcurso de la investigación.

Método Científico: Con el cual pretenderé obtener datos técnicos sujetos de comprobación científica, estos datos los podemos recopilar en bases de datos, libros, investigaciones, revistas, publicaciones en la prensa, en la fuente web, etc. Con la finalidad de presentar en la investigación criterios ciertos que sean lo suficientemente entendibles, fundamentados y verificables.

Método Deductivo: Que me permitirá el estudio y esclarecimiento de conceptos generales para poder llegar a aspectos específicos o particulares de la investigación.

Método Inductivo: Me facilitará construir conceptos generales a partir de aspectos particulares de la investigación.

6.2 Procedimientos y técnicas

Entre las técnicas que se van a utilizar en el presente proceso investigativo realizaré lo siguiente:

La observación, la misma que permitirá obtener datos a través de la supervisión de las acciones del elemento central de la investigación.

El análisis, que consiste en reflejar el trabajo investigativo, con los datos debidamente recopilados, procesados y presentados en cuadros estadísticos.

El fichaje, que permite recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.

La entrevista, que es el contacto personal con los entrevistados, en este caso con los conocedores del tema aplicado a los profesionales del derecho, en un número de treinta personas, por medio del cual obtendré información para verificar objetivos y contrastación de hipótesis.

6.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe de la investigación jurídica propuesta, se enmarcará en lo que establece en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, el cual requiere de un Resumen elaborado en castellano y Traducido en Ingles; una Introducción; la revisión de Literatura, donde plasmaré algunos conceptos sobre el tema a investigarse; un marco doctrinario donde se analizará la doctrina existente; y un marco jurídico donde se determinará la normativa legal que sustente el presente trabajo.

Como primer paso realizaré el acopio teórico, comprendiendo: a) un marco teórico conceptual; a) un marco jurídico, y, c) un marco doctrinario respecto a la "INDEXACION AUTOMATICA EN LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE ACUERDO AL ART. 43 (147.21) DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA".

En segundo lugar efectuaré la investigación de campo o acopio, de acuerdo al siguiente orden: 1) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; 2) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y, 3) Presentación y análisis de casos de existirlos.

En un tercer orden realizaré la síntesis de la investigación jurídica, con la elaboración de: a) Verificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis; b) La deducción de conclusiones; y, c) Planteamiento de recome naciones, para finalmente hacer constar la propuesta de reforma jurídica en al problema planteado.

7. CRONOCRAMA DE TRABAJO 2013 - 2014

| Meses | DI0 20 | | Er 201 | | | eb 201 | | | lar 014 | | | oril 14 | | ayo 014 | | Jur 201 | | | | lul 014 | | Ag 20 | | Se 20 | | | Oct 014 | | Nov 014 | | Dic 014 | |
|--|-----------|---|-----------|---|---|-----------|---|---|------------|---|---|------------|---|------------|-----|------------|---|---|---|------------|---|----------|---|----------|---|---|------------|---|------------|---|------------|--|
| Actividades | 2 | 4 | | 4 | • | 2 | 4 | 1 | 3 | 4 | | 3 | 1 | | . 1 | | 4 | 1 | 2 | | | 1 | 3 | 2 | 4 | 1 | 2 3 | 1 | 2 | 4 | 2 | |
| PROBLEMATIZACIÓN | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PRESENTACION DEL PLAN DE TESIS | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| APROBACION DEL PLAN DE TESIS | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| RECOLECCION DE DATOS | | | | | | | Ī | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| ANALISIS DE DATOS | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| ESTRUCTURACION DE LA TESIS | | | | | | | | | | | | | | | Ī | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | Ī | | | | | | | | | | | |
| ELABORACION DE LA PROPUESTA | | | | | | | Ì | | | | j | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| REVISION DE LA TESIS | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| CORRECCION DE LA TESIS | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| PRESENTACION Y DEFENSA DE LA TESIS | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

8. PRESUPUESTO.

8.1. RECURSOS HUMANOS:

Integrante: Maritza Ximena Quintana Hermosa

Director de Tesis: Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez

Participantes: Concejo de la Niñez y Adolescencia de los

cantones Cayambe y Pedro Moncayo, Juzgado

Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha.

8.2. RECURSOS ECONÓMICOS

| Cant. | DETALLE | INGRESOS | VALORES |
|-------|---|----------|---------|
| 1 | RECURSOS ECONOMICO: | | |
| | Aportes de 900 USD. Para la ejecución del | 900.00 | |
| | Proyecto de Tesis de Grado ""INDEXACION | | |
| | AUTOMATICA EN LAS PENSIONES | | |
| | ALIMENTICIAS DE ACUERDO AL ART. | | |
| | 43 (147.21) DEL CODIGO ORGANICO | | |
| | DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA". | | |
| | | | |
| | MATERIAL: | | |
| 8 | -Transporte | | 800.00 |
| | | | 223.00 |
| | <u>TOTAL</u> | 900.00 | 800.00 |

FINANCIAMIENTO.- El presente proyecto de Tesis será financiado con recursos propios.

9. BIBLIOGRAFÍA

- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, actualizado 4 enero 2010
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO
- Constitución de la República del Ecuador 2008
- Espasa, Diccionario Jurídico Espasa, Madrid 2005, p. 868
- Espasa Diccionario Jurídico Espasa, Madrid 2005, p.128.
- Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres,, página 301.
- http://repo.uta.edu.ec/handle/123456789/4651
- http://www.gerencie.com/diferencia-entre-mora-e-indexacion.html
- Petit Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, México 1999, página 95.
- www.intracen.org.tfs.htm
- www.realAcademiaEspañola.com

11.1 ENCUESTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS CIUDADANOS:

Distinguido ciudadano, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente encuesta, cuyas respuestas serán de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogada titulada: "INDEXACIÓN AUTOMÁTICA EN LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE ACUERDO AL ART. 43 (147.21) DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"

1.- ¿Considera Ud. Que existen contradicciones jurídicas entre la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a la indexación automática anual de las pensiones alimenticias sin contar con pruebas documentales suficiente para ello?

| SI | |
|----|--|
| NO | |

2.- ¿Cree usted que existe vulnerabilidad de los derechos de los ciudadanos que están obligados a prestar alimentos al aplicárseles la indexación anual automática?

| SI | |
|----|--|
| NO | |

3.- ¿Qué piensa usted al respecto de la indexación anual automática de acuerdo al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?

| SI | |
|----|--|
| NO | |

4.- ¿Cree Ud. que sería necesario plantear una Reforma al ART. 43 (147.21) DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA?

| SI | |
|----|--|
| NO | |

11.2 ENTREVISTAS

1.- ¿Considera Ud. Que existen contradicciones jurídicas en lo concerniente con los incidentes de alza en los juicios de alimentos y la indexación automática anual de las pensiones alimenticias?

- 2.- ¿Ud. Cree que se encuentra correctamente normalizada la indexación automática en el Código de la Niñez y la Adolescencia?
- 3.- ¿Está usted de acuerdo que las indexaciones automáticas sean derogadas, ya que está causa un grave perjuicio a los alimentantes?
- 4.- ¿Cuál es su criterio con respecto a los artículos 424 y 425 de la Constitución y las indexaciones automáticas anuales en lo que respecta a las pensiones alimenticias?
- 5.- ¿Cree usted que al momento de aplicarse la indexación automática anual en los juicios de alimentos, se está vulnerando los derechos del demandado consagrados en el Art. 76, numeral 7, literal a, dejándolo en total estado de indefensión sin tomar en cuenta, las pruebas documentales que demuestren que la capacidad económica del demandado ha mejorado?

INDICE

| CERTIFICACIÓN | iError! Marcador no definido. |
|--------------------------------------|-------------------------------|
| DECLARACIÓN DE AUTORIA | iError! Marcador no definido. |
| CARTA DE AUTORIZACIÓN | iError! Marcador no definido. |
| AGRADECIMIENTO | v |
| DEDICATORIA | vi |
| 1. TITULO | 1 |
| 2. RESUMEN | 2 |
| 2.1. ABSTRACT | 5 |
| 3. INTRODUCCIÓN | 7 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA | 9 |
| 4.1. MARCO CONCEPTUAL | 9 |
| 4.2 MARCO DOCTRINARIO | 47 |
| 4.3. MARCO JURÍDICO | 59 |
| 5. MATERIALES Y MÉTODOS | 85 |
| 5.1 Materiales | 85 |
| 5.2. Métodos | 86 |
| 6. RESULTADOS | 89 |
| 6.1 Análisis e interpretación de las | Encuestas89 |
| 7. DISCUSIÓN | 108 |
| OR IETIVOS | 108 |

| OBJETIVO GENERAL: | 108 |
|---------------------------|-----|
| 8 CONCLUSIONES | 113 |
| 9. RECOMENDACIONES | 115 |
| 9.1. PROPUESTA DE REFORMA | 117 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA | 119 |
| 11. ANEXOS | 121 |